

LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT DEMEURENT-ILS TOUJOURS LA SOURCE DE DROIT APPLICABLE PAR LE JUGE ?

PAR

MASANI MATSHI Hippolyte

Mesdames, Mesdemoiselles et Messieurs,

Je tiens d'abord à remercier les membres d'**AFRICAN LAW REPORT** de m'avoir honoré en me donnant l'opportunité de m'exprimer en face d'une assistance précieuse et à côté des panélistes extrêmement averti, en vue d'apporter ma modeste contribution.

Bien que juge au Conseil d'Etat, je n'ai pas la prétention de représenter cette institution. Ma présence devant cette tribune n'est qu'à titre purement personnel et donc ma position n'engage pas cette haute Juridiction.

Mesdames, Mesdemoiselles et Messieurs,

Le sujet qui nous est demandé d'aborder ce soir s'intitule « **Les principes généraux de droit demeurent-ils toujours la source de droit ?** »

Répondre à une telle question me pousse à faire une petite analyse du sujet pour décortiquer son intelligence.

Par ce questionnement, « les principes généraux de droit demeurent-ils toujours la source de droit ? », je change le verbe demeurer à deux verbes qui lui sont proches, rester et être, la question sera posée « les principes généraux de droit restent-ils toujours la source de droit ? » ou encore « les principes généraux de droit sont-ils toujours la source de droit ? »

Je me demande si ceux qui nous ont soumis à cette thématique, n'ont-ils pas déjà confirmé que les principes généraux du droit étaient la source de droit mais ils veulent savoir s'ils sont encore source de droit.

S'il faut répondre d'une manière brute et brutale, on dira oui et on s'arrêtera là. Mais comme il s'agit d'un débat scientifique, il doit être hautement réfléchi et fouillé.

Lorsque j'avais vu pour la première fois le sujet, j'avais d'emblée pensé à un vieux débat sans issue sur l'ordonnance législative de l'administrateur général du Congo 14 mai 1886 qui a consacré les principes généraux du droit en

son temps. Débat qui a divisé les hommes de science sur l'application de l'article 1^{er} de l'ordonnance législative du Gouverneur général au Congo spécialement en ce qui concerne les principes généraux du droit.

Dans ce débat, les uns estiment que cette ordonnance est toujours en vigueur mais les autres disent non, c'était abrogée.

Je me permets de dire que deux lois organiques ont mis fin à ce débat. Il s'agit de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaires et la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

Une autre question se pose, celle de savoir si les principes généraux du droit peuvent être invoqués en se référant encore à l'ordonnance législative de l'administrateur général du Congo du 14 mai 1886 sur les principes à suivre dans les décisions judiciaires, approuvée par le décret du 12 novembre 1886.

Ces deux lois organiques ont chacune, consacré les principes généraux du droit et ont formellement abrogé les dispositions antérieures contraires. Elles ne contredisent pas l'ordonnance législative du Gouverneur général du Congo, celle-ci demeure toujours d'application.

Dors et déjà, je confirme que juge peut continuer à invoquer les principes généraux du droit en s'appuyant sur l'ordonnance législative de l'administrateur général du Congo.

Ainsi pour répondre à cette thématique si les principes généraux du droit demeurent-ils toujours la source de droit applicable par le juge, il me sera utile de suivre le cheminement du plan suivant.

I. ETUDES DES CONCEPTS

1. Sources du droit.
2. Principes généraux du droit.

II. ESQUISSE SUR LES CADRES NORMATIFS QUI REGISSENT LES PRINCIPES DENERAUX DU DROIT.

1. L'ordonnance législative de l'administrateur général du Congo.

2. La loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaires.
3. La loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

III. Application des principes généraux du droit par le juge

IV. Conclusion.

I. ETUDES DES CONCEPTS

Trois concepts nous intéressent à savoir les sources de droit et les principes généraux et l'application des principes généraux du droit par le juge.

1. Sources du droit.

Le terme « **source du droit** » désigne habituellement dans les ouvrages de droit tout ce qui contribue, ou a contribué, à créer l'ensemble des règles juridiques applicables dans un Etat à un moment donné.

Sans pour autant les catégoriser, parmi elles nous citons les principes généraux du droit.

2. Principes généraux du droit.

D'une manière générale, les principes généraux du droit constituent un ensemble de principes directeurs qui, sans avoir le caractère précis et concret des règles de droit positif, servent d'orientation dans l'application et les développements de l'ordre juridique. Ils jouent un rôle dans l'interprétation du droit et servent, entre autres, à combler les lacunes. Cependant, ces principes ne sont pas des formes directes de droit sauf s'ils ont été consacrés par la Constitution.

Comme dit Pierre Marshal, les principes généraux du droit se caractérisent par leur généralité, l'autonomie et leur nature à la fois subsidiaire et supplétive. Ils sont susceptibles d'évoluer. Ils permettent de prévenir ou corriger les effets d'une application mécanique de la loi. Ils permettent de remédier à l'obscurité de la loi, de suppléer son silence ou son insuffisance.

Exprimant l'esprit du système juridique, les principes généraux du droit peuvent guider le législateur lors de l'élaboration de nouvelles normes et orienter ainsi l'évolution du droit positif.¹

¹ P. VAN OMMESLAGHE, « A propos des principes généraux du droit comme normes de droit positif en droit interne » cité par Pierre Marchal, Principes généraux du droit, Ed. Bruylant P. 33

II. ESQUISSE SUR LES CADRES NORMATIFS QUI REGISSENT LES PRINCIPES DENERAUX DU DROIT.

En droit positif congolais, trois textes de base ont régi les principes généraux du droit : Il y a d'abord l'ordonnance législative 14 mai 1886 de l'administrateur général au Congo sur les principes à suivre dans les décisions judiciaires, approuvée par le décret du 12 novembre 1886 ; ensuite vient la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaires et enfin la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

Comme on peut le constater, le premier texte est de l'époque coloniale tandis les deux autres sont les lois organiques les plus récentes.

1. L'ordonnance législative 14 mai 1886 de l'administrateur général au Congo sur les principes à suivre dans les décisions judiciaires approuvée par le décret du 12 novembre 1886.

En réalité il y a eu deux ordonnances législatives qui ont constitué la deuxième catégorie des Actes du Roi. C'est en raison de la grande distance qui sépare la Belgique du Congo que le Roi-Souverain avait délégué ses pouvoirs à l'Administrateur Général au Congo qui pouvait ainsi légiférer en cas de nécessité. D'où la raison d'être des Ordonnances législatives.²

Ces deux ordonnances comportaient toutes deux règles judiciaires :

A. La première était constituée des principes à suivre dans les décisions judiciaires et son article 1^{er} est ainsi libellé : « Quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulgués, les contestations qui sont de la compétence des tribunaux du Congo seront jugées d'après les coutumes locales, les principes généraux du droit et l'équité.

Bien que ses préambules aient visé les contestations en matières civile et commerciale, les Cours et tribunaux à l'instar des plaideurs, ont étendus cette

² Félix VUNDUAWA te PEMAKO, Traité de droit de droit administratif, AFRIQUE EDITIONS Larcier, Bruxelles 2007. P.248

ordonnance à tout le contentieux judiciaire, l'appliquant en matière répressive et même constitutionnelle.³

B. La deuxième était constituée des règles relatives à la procédure civile. Egaleme nt approuvée par le décret du 12 novembre 1886 mais abrogée par le décret du 07 mars 1960.

La première, par ailleurs, sur les principes à suivre dans les décisions judiciaires, aussi approuvée par le décret du Roi-Souverain du 12 novembre 1886 continue à survivre jusqu'à ce jour et a force de loi, comme l'affirme le professeur VUNDUAWE te PEMAKO, Premier Président du Conseil d'Etat, dans son traité de droit administratif.⁴

C'est pour autant dire que la violation des lois ou ordonnance consacrant les principes généraux du droit constitue donc non seulement un moyen de cassation mais aussi d'annulation devant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

2. La loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaires.

Cette loi organique précise par son article 118 alinéa 2 que : « En cas d'absence de coutume ou lorsque celle-ci n'est pas conforme aux lois, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, les Cours et tribunaux s'inspirent des principes généraux du droit. »

Cette disposition constitue la consécration des principes généraux par une loi organique un peu récente. Elle appuie l'ordonnance législative du 14 mai 1886 de l'administrateur général au Congo sur les principes à suivre dans les décisions judiciaires du fait qu'il n'y a pas contradiction entre les deux textes qui se complètent du reste en ce qui concerne particulièrement les principes généraux du Droit.

³ NKATA BAYOKO, *Dela violation des principes généraux du droit, Moyen de cassation*, Editions Kinsel, Kinshasa 2004. P.9

⁴ Félix VUNDUAWE te PEMAKO, *Op.cit.*, P.248.

3. La loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

L'article 85 alinéa 3 de la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif précise que la violation de la loi, de l'édit, du règlement, de la coutume et **des principes généraux de droit**, comprend notamment :

- L'incompétence ;
- L'excès de pouvoir ;
- La fausse application ou la fausse interprétation de la loi, de l'édit ou du règlement ;
- La non-conformité à la loi, à l'édit ou au règlement de l'acte, du règlement ou de la décision dont il a été fait application ;
- La violation des formes substantielles ou des formes prescrites à peine de nullité des actes ;
- La dénaturation des faits et des actes ;
- La négation de la foi due aux actes.

Cette disposition énumère d'une manière non limitative les ouvertures à cassation que la violation des principes généraux du droit y occasionne.

L'article 87 alinéa 1 de la même loi organique énonce que : « La section du contentieux connaît des pourvois en cassation, pour violation de la Constitution, du traité international dûment ratifié, de la loi, de l'édit, de la coutume, **des principes généraux de droit** et du règlement dirigés contre les arrêts et jugements des juridictions administratives de droit commun ou contre les décisions des juridictions administratives spécialisées visées à l'article 2 alinéa 3 de la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

III. Application des principes généraux par le juge

Les principes généraux du droit constituent l'architecture de base de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Non seulement lorsque ces deux juridictions siègent au fond, mais surtout en cassation.

Ils sont également applicables devant toutes les juridictions de la République démocratique du Congo sur base non seulement de l'ordonnance législative de l'administrateur général au Congo de 14 mai 1886, mais également faisant référence à la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaires ainsi que celle n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

Comme nous le savons, les dispositions légales qui régissent cette voie de recours extraordinaire qu'est la cassation ne savent pas rendre compte de toute la complexité de la procédure en cassation. Ce qu'il convient d'appeler la technique de cassation est, pour une large part, constituée des règles coutumières fixées par la jurisprudence de juridictions de cassation. Celle-ci, à défaut de dispositions légales, a été amenée à créer elle-même les règles de la procédure suivie devant elle. Loin d'être arbitraire, sa jurisprudence s'inspire de sa mission constitutionnelle et de la nature du contrôle qu'elle exerce.⁵

Il y a lieu également, de retenir que chaque législation a une particularité sur le concept « principes généraux du droit. »

Si en France les **principes généraux du droit** (ou PGD) sont des règles de portée générale qui doivent répondre à trois critères :

- 1) Ils s'appliquent même en l'absence de texte ;
- 2) Ils sont dégagés par la jurisprudence ;
- 3) Ils ne sont pas créés de toutes pièces par le juge mais « découverts » par celui-ci à partir de l'état du droit et de la société à un instant donné.

En République Démocratique du Congo vu la précarité des textes des lois pour disposer dans certains domaines, même une disposition légale étrangère ou encore un cas de jurisprudence d'une juridiction étrangère sont traduits en « principes généraux du droit. »

Prenons le cas du principe de substitution de motif appliqué par la Cour de Cassation qui est tiré de l'article 620 du nouveau code de procédure civile français. Cet article dispose ceci « la Cour de cassation ne peut rejeter le pourvoi... en faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant.

⁵ Claude PARMENTIER, Comprendre la technique de cassation, Bruxelles, Larcier JLMB OPUS 8, 2004, p.9.

Cette disposition a beaucoup inspiré les pays africains, anciennes colonies françaises au point que certains ces Etats ont préféré carrément l'intégrer dans leurs législations. C'est ainsi que le Bénin l'a reprise dans l'article 691 de son code de procédure civile, le Mali à l'article 644 de son code de procédure civile et le Sénégal à l'article 55-1 de la loi organique sur la Cour suprême.

Les juridictions qui appliquent la substitution des motifs sans disposition légale, l'appliquent comme principe général du droit. C'est le cas notamment de la **République Démocratique du Congo** qui l'applique en tant principe général du droit devant la Cour de cassation.

La rigueur de la procédure veut que le texte au civil puisse obligatoirement correspondre à la disposition invoquée, ceci est à peine d'irrecevabilité de moyen.

Exemple : le pourvoyant qui libelle le moyen tiré de la violation de la foi due aux actes authentiques en invoquant l'article 1er du code civil des obligations. Ce moyen sera rejeté car la disposition est mal visée, dès lors que la foi due aux actes n'est pas régie par l'article 1er du code civil qui traite des contrats, mais par les articles 201 et 202 du même code.

Ce qui n'est pas le cas en matière répressive parce que, lorsque le moyen n'indique pas la disposition violée, ou lorsque le grief ne correspond pas à la disposition invoquée, le juge doit restituer le texte légal approprié en suppléant à la carence et même assurer la correction du texte tout en laissant le moyen tel quel.

Exemples :

Le recourant qui invoque l'article 45 du code pénal livre II en critique pour violation de la disposition relative à l'infraction de faux en écriture au lieu de l'article 124 de ce même code. Le juge ne doit pas décréter l'irrecevabilité du moyen pour disposition mal visée mais dira « pris correctement de la violation 124 du code pénal livre II sur le faux en écriture, le moyen est fondé. »

Prendre correctement un moyen n'est pas autre chose que l'application du principe de substitution de la base légale.

Un autre exemple : Le pourvoyant qui soutient dans le moyen que le juge a violé la foi due aux actes sans préciser la disposition légale visée au moyen. Le juge doit corriger le moyen en suppléant dans le libellé du moyen les dispositions légales non indiquées en ce termes : « pris correctement de la violation des articles 201 et 202 du code civil livre III, le moyen est fondé ».

Cette même gymnastique juridique s'opère également en matière d'annulation et de cassation devant le Conseil d'Etat. Le juge la résous de la même manière en prenant correctement le moyen.

Que signifie alors prendre correctement un moyen ?

Prendre correctement un moyen n'est autre chose que l'application du principe de substitution de base légale mal visée ou non visée.

IV. Conclusion.

Comme a si bien dit Maitre Ruffin MUSHIGO⁶, paix à son âme, il faut souligner que ni leur généralité, ni leur caractère non écrit ne saurait être l'obstacle à leur reconnaissance en tant que source de droit car, ils sont indispensables à l'équilibre et au bon fonctionnement de tout ordre juridique. Le droit écrit par définition statique et d'évolution lente, pouvant s'avérer insuffisant ou dépassé par l'évolution économique, politique ou sociale, les principes généraux du droit viennent l'éclairer, le compléter et le cas échéant, y suppléer ; ils apportent ainsi au droit l'élément de continuité et de perspective nécessaire à son accomplissement.

Le juge congolais l'applique et l'appliquera toujours parce qu'il est impossible de se passer des principes généraux du droit qui s'opèrent dans tous les domaines de droit et qu'il est également impossible de légiférer toutes les questions de la vie sociale.

⁶ Ruffin MUSHIGO, Les principes généraux du droit et leurs applications par la Cour suprême de Justice du Congo, P.21 in ACADEMIA, Bruylant.

