

Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie

Numéro 82
Avril - Juin
2024

Volume 1

*Revue du Centre de Recherche Interdisciplinaire pour la
Promotion et la Protection des Droits de l'Homme en
Afrique Centrale (CRIDHAC)*

TABLE DES MATIERES

I. FAMILLE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVE

- 1. L'EGALITE DES EPOUX DANS LE MENAGE. POUR QUELLES FINS EN DROIT CONGOLAIS ?** *par Constantin NKOLE NKOLE, Professeur Associé à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa.*
- 2. CONSIDERATIONS SUR LA CONSTANCE DE LA DOT DANS QUELQUES PAYS D'AFRIQUE MALGRE SON ABROGATION DE LEURS LEGISLATIONS** *par POMBO KAPIKANYA Patrice, Chef de travaux à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa.*
- 3. LES SANCTIONS A LA VIOLATION DES DROITS ET DEVOIRS DES EPOUX EN DROITS CONGOLAIS, BELGE ET FRANÇAIS** *par Nathalie LWENDELA KHADY, Chef de Travaux à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, Département de Droit Privé et Judiciaire.*
- 4. LA NECESSITE DE L'INSTAURATION DE LA DOUBLE NATIONALITE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO,** *par IKOMBA IKOMBA Fortunat, Assistant à la faculté de Droit de l'Université de Kinshasa Substitut du Procureur de la République.*
- 5. L'IMPACT DE LA PERCEPTION FORCEEE DE LA DOT PAR L'OFFICIER DE L'ETAT CIVIL SUR LA VIE DU COUPLE ET LES RELATIONS ENTRE LES FAMILLES DES EPOUX** *par Judith KALUBA NGONDU, Assistante à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa-Département de Droit Privé et Judiciaire*

II. CONTENTIEUX PUBLIC ET JUDICIAIRE CONGOLAIS

6. **LES COMPETENCES DU BUREAU PROVISoire DE L'ASSEMBLEE NATIONALE EN DROIT CONGOLAIS : ANALYSES POSITIVE ET PROSPECTIVE : Retour sur quelques questions de fond dans les affaires enrôlées sous R. Const. 1438 et 1453** par Benoit KENGA BULOBA, Chef de Travaux, Doctorant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa

7. **LES CONFLITS PRE ET POST-ELECTORAUX EN AFRIQUE : Les élections présidentielles de 2008, 2012 et 2016 dans la République du Ghana « Modèle démocratique régional en Afrique de l'Ouest »** par Le Chef de Travaux MWAKO SUKEZA Willy Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete.

8. **DE LA RESOLUTION DU CONTENTIEUX DE CAMPAGNE ELECTORALE EN DROIT POSITIF CONGOLAIS** par Albert KOMBA WETA BOYEMA-Chef de travaux. Doctorant. Faculté de Droit.Université de Kinshasa et Alexis MBOKOLA SHANGETOMBE Assistant. Faculté de Droit.Université de Kinshasa.

III.DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

9. **APPORT DU CODE FORESTIER DANS LA PROTECTION ET LA GESTION DURABLE DE L'ECOSYSTEME FORESTIER POUR LE BIEN-ETRE ECONOMIQUE, SOCIAL ET CULTUREL DES COMMUNAUTES LOCALES EN RD CONGO : PRINCIPE D'INFORMATION ET PARTICIPATION DU PUBLIC**, par Aaron MAKAMBA NDIBU Chercheur au Centre de Recherches Interdisciplinaires pour la promotion des Droits de l'homme en Afrique Centrale « CRIDHAC » Diplômé en Master en Droit des droits de l'Homme à l'Université de Kinshasa.

10. LA JUSTICIABILITE DES ACTES DETACHABLES DES CONTRATS ADMINISTRATIFS EN DROIT FRANÇAIS par MAMBUKU TSUMBU Nixon Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa et Avocat au Barreau près la Cour

IV. DROIT NATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

11. LUTTE CONTRE LA TRAITE DES PERSONNES EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO : DROIT ACTUELLEMENT APPLICABLE par NTUMBA KABEYA Sylvie Diamante Laura, Chef de travaux à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, Avocate au Barreau de Kinshasa/Gombe

12. DE L'ASSURANCE SANTE OU DE LA MUTUELLE D'ASSURANCE : « Quelle sécurité sanitaire pour la RDC ? » par Prof. POTO MACREAM RAOUL PROFESSEUR ASSOCIE FACULTE DE DROIT/ UNIKIN*

V. DROIT CONSTITUTIONNEL

13. LE BILAN DE 30 ANS DES TENDANCES DU CONSTITUTIONNALISME ET DE LA DEMOCRATIE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO par MWAKO SUKEZA Willy Chef de Travaux - Avocat près la Cour d'Appel de Kinshasa/Matete

14. LE CONSTITUTIONNALISME ET REVISIONS CONSTITUTIONNELLES EN AFRIQUE *Cas du Bénin, du Burkina-Faso et du Sénégal* par MWAKO SUKEZA Willy *Chef de Travaux* & PONGO BOTSA *Achille, Assistant*

15. DE LA DISSOLUTION DE L'ASSEMBLEE NATIONALE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO : CONTRAINTES PRATIQUES par Albert KOKA KOMBA, Chef de Travaux et Jules BUSHAKE NGUASHO, Assistant

**16. LES ENTREPRISES PUBLIQUES EN REPUBLIQUE
DEMOCRATIQUE DU CONGO : ETAT DE LIEUX,
MUTATION ET OBJECTIFS ASSIGNES** *par MWAKO
Sukeza Willy, Chef de Travaux et MPONGO BOTSA
Achille, Assistant*

**FAMILLE ET DROIT
INTERNATIONAL PRIVE**

L'EGALITE DES EPOUX DANS LE MENAGE. POUR QUELLES FIN EN DROIT CONGOLAIS ?

Par

Constantin NKOLE NKOLE

Professeur Associé à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa

INTRODUCTION

La question de l'égalité des époux demeure encore d'actualité. Il a pendant longtemps fait l'objet des débats dans la doctrine. Tantôt le débat portait sur la capacité ou non de la femme mariée, tantôt sur les inégalités vis-à-vis de certains droits ou prérogatives et de certains devoirs ou obligations¹.

Il existe même une thèse de doctorat soutenue en Belgique qui démontre avec détail l'incapacité de la femme mariée en droit

¹ Pour BOMPAKA NKEYI MAKANYI et nous même, la femme mariée était incapable conformément aux anciens articles, notamment les articles 215, 448, 449 et 450 du Code de la famille d'avant la réforme. Pour NDOMBA KABEYA, AMISI HERADY et KALONGO MBIKAYI, la femme mariée était capable, mais cette capacité était limitée et elle tenait à l'exigence de l'autorisation maritale. Cfr. BOMPAKA NKEYI MAKANYI, Droit civil des personnes, notes polycopiées, 1^{ère} année de droit, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, 2008-2009, inédit ; NDOMBA KABEYA, Droit civil de la famille, 2^{ème} partie, la famille et les relations familiales, Kinshasa, CIDFA, 2011 ; AMISI HERADY, Droit civil, Vol. I, les personnes, les incapacités, la famille, 1^{ère} éd., EDPUC, Kinshasa, p. 236 ; KALAMBAY LUMPUNGU, Droit civil, les personnes, les incapacités, la famille, notes polycopiées, Université de Kinshasa, 2009, inédit, pp. 303-306 ; AMISI HERADY, « L'introuvable incapacité juridique de la femme mariée en droit congolais », in *Cahiers africains des droits de l'homme et de la démocratie*, Revue du CRIDHAC, Vol. I, avril-juin 2016, pp. 15-35 ; MWANZO Idin'AMINYE (E.), Droit civil : les personnes, la famille et les incapacités, 1^{ère} année de graduat, Faculté de Droit, Université Libre de Kinshasa, 2013 et KABWA KABWE (G.), Droit civil les personnes et les incapacités, Tome I, PFDUC, Kinshasa, avril 2016.

congolais de la famille² dont l'auteur y fait des propositions intéressantes. Ces débats au sein de la doctrine n'ont pas laissé le législateur indifférent. Influencé par l'évolution de mœurs notamment, il a décidé d'innover, à travers la loi n° 16-008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87-010 du 1^{er} août 1987 portant Code de la famille³. Celle-ci vise de manière spécifique à conformer le Code de la famille de 1987 aux obligations souscrites par la République démocratique du Congo dans les deux pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme, dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme ainsi que dans la Convention relative aux droits de l'enfant.

S'agissant de l'égalité des époux dans le ménage⁴, nous pouvons noter les innovations suivantes :

- la suppression de l'autorisation maritale pour la femme mariée et l'obligation faite aux époux de s'accorder pour tous les actes juridiques dans lesquels ils s'obligent, individuellement ou collectivement ;
- l'exigence du respect et de la considération mutuelle des époux dans leurs rapports, sans préjudice des autres obligations respectives qui leur incombent dans la gestion du ménage ;
- l'affirmation du principe de la participation et de la gestion concertée du ménage par les époux, particulièrement quant à leurs biens et charges.

² MWANZO Idin'AMINYE (E.), « L'égalité des époux en droit congolais de la famille », thèse de doctorat, Université Catholique de Louvain, Belgique, 2008-2009, inédit.

³ Loi n° 16-008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 87-010 du 1^{er} août 1987 portant Code de la famille, in JORDC, numéro spécial, Kinshasa, 2016.

⁴ Le terme « ménage », conformément à l'article 700 du Code de la famille, désigne les époux, leurs enfants non mariés à charge ainsi que tous ceux envers qui les époux sont tenus à une obligation alimentaire, pourvu que ces derniers demeurent régulièrement dans la maison conjugale soient inscrits au livret de ménage. La séparation de fait ne met pas fin à l'existence du ménage ».

De manière concrète, la réforme du Code de la famille a visé certains articles, pour refléter l'esprit de l'exposé des motifs. Le législateur de la réforme a mis fin au débat, en élaguant ou abrogeant ou en modifiant certaines dispositions ou alinéas de certains articles dans le but de lever le doute sur l'incapacité, la capacité limitée ou non de la femme mariée.

La femme mariée sur qui pesaient plus de restrictions des droits ou plus d'obligations s'est vue libérée du joug de son mari et du conseil de famille.

Désormais, elle qui était soumise à l'autorisation du mari⁵, elle qui devait suivre partout son mari où il décide de résider⁶, elle dont la volonté ne pesait plus en cas de dissentiment entre elle et son mari⁷ dans l'exercice de l'autorité parentale, elle qui devait exercée, en cas d'absence de son mari, l'autorité parentale avec un membre de la famille de père⁸ de l'enfant absent, elle qui devait recourir au conseil de famille, et le cas échéant, au juge du tribunal de paix pour se passer du refus d'autorisation de son mari⁹ ; elle qui pouvait facilement être condamnée pour adultère contrairement à son mari¹⁰, elle qui devait compter sur la protection de son mari et lui être soumise¹¹, a vu sa situation être améliorée par la réforme de la loi du 15 juillet 2016 portant Code de la famille.

En d'autres termes, nous pouvons dire qu'avant la réforme du 15 juillet 2016, le mari avait une situation particulière qui se traduisait par une position prépondérante juridiquement, contrairement à son épouse. Celle-ci vivait dans une dépendance juridique qui entraînait sa subordination et une inégalité dans la

⁵ Article 449 du Code de la famille de 1987.

⁶ Article 454 du Code de la famille de 1987.

⁷ Article 317 du Code de la famille de 1987.

⁸ Article 198 du Code de la famille de 1987.

⁹ Ancien article 449 du Code de la famille de 1987.

¹⁰ Ancien article 467 du Code de la famille.

¹¹ Ancien article 444 du Code de la famille.

répartition des prérogatives tant sur le plan personnel (droits et obligations extra patrimoniaux) que sur le plan patrimonial (la gestion du risque matrimonial), et aussi à l'égard de leurs enfants (l'exercice de l'autorité parentale).

Pour KENGO wa DONDO, le mariage postule toujours la reconnaissance de la pleine capacité des personnes qu'il unit. Mais la vie en commun que réalise le mariage demande que soient institués des mécanismes juridiques qui assurent la conséquence des actions et des intérêts vers un but commun. Par ce biais, le droit réalise et cimente la cohésion de la famille¹².

Cette conception de KENGO est à notre avis révolue et cela est dû aux besoins actuels de l'évolution des mœurs et de la modernité. C'est pour cela que le besoin d'adapter le Code de 1987 aux réalités de notre temps s'est fait sentir.

Toutefois, nous savons que le droit est perfectible étant donné qu'il est une œuvre humaine. Il ne peut manquer des imperfections qui portent à démontrer que l'égalité des époux tant recherchée n'est pas complète. Il est des cas où nous pouvons imaginer que le législateur de la réforme a choisi sans raison de ne pas toucher certains articles. Nous nous ferons le devoir de les relever. Abordant notre sujet, trois questions capitales méritent d'être posées pour examiner la question de la finalité de l'égalité des époux dans le ménage :

- Quelle est la finalité de consécration par le législateur du Code de la famille de l'égalité des époux ?
- Quelles sont les implications qu'apporte l'égalité des époux au regard de la réforme ?
- Quelles sont les imperfections persistantes malgré la consécration de l'égalité des époux ?

¹² KENGO wa DONDO, « Considérations sur le projet du nouveau Code de la famille, mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour Suprême de Justice, in BA, 1976, p. 199.

La présente étude a l'avantage de poursuivre le débat, bien que sous une autre forme, de l'égalité des époux, puisqu'il nous semble qu'il reste encore à faire, malgré l'évolution louable qu'apporte la réforme. En outre, la présente étude permet de vulgariser les innovations apportées par la réforme, par l'analyse de nouvelles dispositions.

Pour répondre aux questions soulevées, nous avons choisi de diviser notre thème en deux points. Le premier porte sur « **l'organisation du ménage** », le second porte sur « **la gestion concertée et égalité de protection comme finalité de l'égalité des époux** ».

I. L'organisation du ménage en droit congolais

1. Gestion du ménage

1.1. Pas de ménage sans mariage

Aux termes de l'article 442 du Code de la famille, « *le mariage crée le ménage* ». « *L'organisation du ménage est régie par les dispositions de la présente section* ».

Il en découle que seul le mariage peut être la seule raison de l'existence du ménage. Le terme « *ménage* » a été préféré par le législateur à celui de « *famille* », parce que ce dernier mot a une conception plus large et désigne l'ensemble des parents, voire des alliés d'un individu. C'est dans ce sens qu'il désigne les époux, leurs enfants non mariés à charge ainsi que tous ceux envers qui les époux sont tenus d'une obligation alimentaire, à condition que ces derniers demeurent régulièrement dans la maison conjugale et soient inscrits au livret de ménage¹³.

Lors de la célébration du mariage ou de son enregistrement par l'officier de l'état civil, il est délivré à l'épouse un exemplaire de l'acte de mariage et au mari un livret de ménage. Le livret porte

¹³ Article 443 du Code de la famille.

sur la première page l'identité des conjoints, la date et le lieu d'enregistrement du mariage célébré en famille ou de la célébration devant l'officier de l'état civil.

1.2. Rapport des époux dans le mariage

Le mari est le chef du ménage. Toutefois, avant la réforme, il devait protection à sa femme et celle-ci lui devait obéissance. Mais avec la réforme, et au nom de l'égalité des époux, le mari et la femme se doivent protection mutuelle¹⁴.

La réforme a supprimé « *l'obéissance* » due par la femme au mari. Le législateur de la réforme, libérant à l'article 448 la femme de l'autorisation maritale, considérée comme une autre forme de soumission et d'obéissance de la femme à son mari, aurait à notre avis jugé bon d'élaguer l'obéissance lors de la modification de l'article 444. La direction morale et matérielle du ménage autrefois reconnue au mari, est désormais reconnue aux deux époux. Ils concourent, dans l'intérêt du ménage, à assurer la direction et la gestion matérielle et financière de celui-ci¹⁵. La direction du ménage est assurée par l'un des époux si l'autre est frappé d'incapacité ou s'il est absent ou encore s'il abandonne volontairement la vie commune ou s'il est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son éloignement ou pour toute autre cause.

1.3. Contribution aux charges du ménage

La contribution aux charges du ménage suppose la répartition entre les époux des dépenses du ménage¹⁶. Les charges du ménage sont, d'après l'article 476 du code de la famille, celles

¹⁴ Article 444 alinéa 2 du Code de la famille de 1987 ; article 444 du Code de la famille tel que modifié et complété.

¹⁵ Article 445 du Code de la famille tel que modifié et complété à ce jour.

¹⁶ KIFWABALA TEKILAZAYA (J.P), *Droit civil congolais, les personnes, les incapacités*, Presses Universitaires de Lubumbashi, Les analyses juridiques, Lubumbashi, 2018, p. 325.

nécessaires à l'entretien quotidien du ménage ainsi qu'à l'éducation des enfants, en proportion de la situation respective et des possibilités financières et professionnelles de chacun des époux¹⁷. Les époux sont réputés avoir fourni leur part contributive, jour par jour, sans être tenus à aucun compte entre eux, ou à retirer aucune quittance l'un de l'autre¹⁸.

Dans le cadre de l'entretien quotidien du ménage, l'activité, la contribution, les facultés de la femme seront mises en valeur. L'éducation des enfants envisage évidemment aussi bien la garde, l'entretien que l'instruction. Cette charge constitue d'ailleurs en soi une de plus importantes et compte tenu de la définition même du ménage, elle s'imposerait également vis-à-vis de tout enfant qui se trouve sous la protection d'un ménage apparenté¹⁹.

L'idée d'une égalité proportionnelle est expressément mise en valeur par cette formule en proportion avec la situation respective et les possibilités financières et professionnelles de chacun des époux. Cette formulation sera surtout importante lorsque l'un des époux réclame, en cas de violation de cette obligation, aux autorités judiciaires l'exécution de cette obligation par l'époux défaillant. L'appréciation de cette capacité financière et professionnelle se fera dès lors en fonction de la situation de l'époux défaillant au moment où l'action est intentée. En réalité, on peut dégager de cette formule l'obligation qui incombe au tribunal, pour fixer le montant dû par un des époux, de se référer au train de vie habituel du ménage. Train de vie qui résulte tant des capacités financières que de la situation professionnelle plus ou moins aisée.

Le deuxième alinéa de l'article 476 établit une présomption de bonne foi dans l'exécution de cette contribution au ménage de la

¹⁷ Article 476 du Code de la famille tel que modifié et complété.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ MUPILA NDJIKE KAWENDE et WASENDA N'SONGO, *Code de la famille, modifié, complété et annoté, Pax-Congo*, Editions Universitaires, Kinshasa, mars 2017, p. 296.

part de chacun des époux. En effet, il serait impossible d'envisager la situation autrement, lorsque l'on sait que le mariage est avant tout une communauté des personnes et des biens liée par un sentiment d'affection, de secours et d'assistance.

En décidant que les époux contribuent aux charges pécuniaires selon leurs facultés et leur état, le législateur du Code de la famille relève l'idée d'un patrimoine familial qui est à la base du régime pécuniaire des époux. En effet, on peut considérer que le régime matrimonial familial se développe d'abord à travers le régime patrimonial, ensuite à partir du régime des libéralités nuisibles à la famille et enfin, sur base du régime des successions où l'on assiste finalement au transfert définitif de ce patrimoine²⁰.

A ce dernier stade, le choix des successeurs est significatif et il s'agit essentiellement des membres de la famille et de l'alliance. Ainsi donc, dans le cadre de cette idée de départ du patrimoine familial, le régime matrimonial constitue le problème de départ qui doit préciser les règles d'organisation de la contribution des époux aux charges du ménage. En effet, le ménage, communauté des personnes, exige successivement une certaine communauté des biens, quel que soit le régime statutaire envisagé. L'article 447 énonce donc cette obligation impérative selon laquelle les deux époux contractent ensemble cette obligation. A vrai dire, il y a dans cette obligation proportionnelle une conception équitable de l'égalité²¹.

²⁰ Comptes analytiques du Code de la famille, inédit, p. 188.

²¹ *Idem*, p. 189.

2. Les devoirs des époux (dans le ménage)

2.1. L'obligation de cohabitation

Les époux sont désormais obligés de vivre ensemble²². Vivre ensemble signifie non seulement avoir une même demeure, habiter sous un même toit, mais aussi avoir une vie sexuelle normale ou consommer le mariage, et c'est conformément à l'article 453 du Code de la famille²³. Avant la réforme, les articles 454 et 455 étaient respectivement exposés comme suit :

- « *l'épouse est obligée d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider ; le mari est obligé de le recevoir* » ;
- « *Dans le cas où la résidence est fixée par le mari de façon manifestement abusive ou contraire aux stipulations intervenues entre époux à cet égard, la femme peut exercer un recours devant le tribunal de paix contre la décision du mari* ».

Ces deux articles ont été jugés discriminatoires vis-à-vis de l'épouse. Ainsi dans le but de marquer l'égalité entre les deux époux, ces articles ont été modifiés lors de la réforme de 2016 stipulant désormais comme suit :

- « *Les époux s'obligent d'habiter ensemble partout où ils auront choisi de résider et ce, dans l'intérêt du ménage* » ;
- « *Dans le cas où la résidence est fixée par l'un des conjoints de façon manifestement abusive ou contraire aux stipulations intervenues entre époux à cet égard, le conjoint lésé peut, après plusieurs tentatives*

²² MWANZO Idin'AMINYE (E.), Droit civil, les personnes, les incapacités, la famille, 1^{ère} année de graduat, Université Libre de Kinshasa, Kinshasa, Afriqu'espoir, 2013, pp. 111-112.

²³ NGWABIKA FUNDA (J.), *Droit civil les personnes*, 1^{ère} éd., Kinshasa, ABC Print, 2015, p. 207.

d'harmonisation, exercer un recours devant le tribunal de paix ».

Pour le premier article, il fallait supprimer l'insinuation que le mari fixe seul le domicile légal dans la phrase « *partout où (le mari) juge à propos de résider* », remplacée par « *partout où (les époux) auront choisi de résider* »²⁴. Autrement dit, auront choisi exprime une idée d'égalité entre époux, et que la femme ne peut plus subir le dictat de son mari à ce sujet.

Quant au second article, il a été modifié dans le sens d'affirmer que la résidence conjugale est fixée non plus « *par le mari* » mais plutôt par « *l'un des conjoints* » cela sous-entend que même la femme peut fixer la résidence conjugale, dans une perspective égalitaire²⁵.

2.2. L'obligation de fidélité

La fidélité conjugale ne vise pas que les relations sexuelles. Elle est aussi l'attachement à ses devoirs, à ses affections mais aussi la régularité à remplir ses engagements. Les époux se doivent mutuellement fidélité, respect, considération et affection. Il est interdit à avoir des relations sexuelles avec une autre personne autre que son conjoint. Cette obligation dure tant que le mariage n'est pas encore dissout définitivement. Les époux sont égaux face à ce devoir de fidélité ; contrairement à ce que la bible dit, ainsi que l'ancienne loi du 1^{er} août 1987 portant Code de la famille qui condamnait l'infidélité de la femme, et légèrement celle du mari.

²⁴ MWANZO Idin'AMINYE (E.), *Que dit le code de la famille de la République Démocratique du Congo, commentaire article par article*, l'Harmattan, Paris, 2019, p. 299.

²⁵ *Idem*, p. 300.

2.3. Obligations des soins et d'assistance

Conformément à l'article 458, « *les époux se doivent soins et assistance réciproques pour la sauvegarde des intérêts moraux et matériels du ménage et des enfants* ». Les soins et l'assistance que se doivent les époux ont une double perception. Il s'agit des besoins d'essence matérielle, pécuniaire et/ou morale. Tant que dure la communauté, soins et assistance consiste à apporter à l'autre l'appui de son affection, de son dévouement, sa patience, de son travail dans des difficultés qui naissent pendant la vie commune en ce compris le soin en cas de maladie. Les devoirs des soins et d'assistance ne se limitent pas à la simple obligation alimentaire entre époux. Ils englobent les devoirs d'entraide dans les rapports familiaux : l'aide morale, intellectuelle, financière que compte l'idée d'association qui est la base du mariage. Le devoir ne peut être nullement confondu avec l'obligation de contribuer aux charges du ménage²⁶. Le devoir de secours est une application particulière entre époux de l'obligation alimentaire existant d'une manière générale entre parent et alliés. Par rapport au devoir d'assistance, le devoir de secours est de nature pécuniaire : *c'est l'obligation réciproque pour les conjoints de fournir les ressources nécessaires à la vie, la mesure de l'obligation dépend des besoins du créancier et des moyens du débiteur*. Mais l'obligation s'exécute de façon différente selon que les époux vivent ensemble ou non.

2.4. Obligations de respect et d'affection

Aux termes de l'article 459 du Code de la famille tel que modifié et complété, « *les époux se doivent mutuellement fidélité, respect, considération et affection* ».

La modification de l'article 459 ajoute un nouveau devoir, à savoir le devoir de « *considération* ». Quoique le législateur congolais ait jugé bon de jumeler les obligations de respect, considération et d'affection. Ces trois devoirs marquent des réalités qui ne sont pas équivalentes même s'ils se partagent des

²⁶ NGWABIKA FUNDA (J.), *op. cit.*, p. 209.

mêmes démembrements. Les obligations de sincérité et communion spirituelle entre époux postule une certaine connivence dans la vision des choses ainsi qu'une communauté de valeurs partagées. Elle présume l'échange des gratifications et des témoignages de tendresse sans lesquels la vie du couple serait d'un ennui mortel. Quant au devoir de sincérité conjugale, il prescrit certains comportements entre époux tels les dols, les réticences, la dissimulation et les tromperies. S'agissant de considération ajoutée par la réforme et le respect, remarquons d'entrée de jeu que toutes les relations et interrelations sociales s'y élaborent et s'y construisent ; c'est la valeur cultivée et partagée dans les familles. Sur le plan matrimonial, l'obligation du respect développe ses exigences aussi bien à l'intérieur du couple que vis-à-vis des tiers.

2.5. Les régimes matrimoniaux

Le régime matrimonial est l'ensemble de règles qui régissent les effets patrimoniaux du mariage, dans les rapports entre les époux d'une part et avec les tiers d'autre part. Ces règles visent la gestion des biens, les économies du ménage, le règlement du passif, c'est-à-dire le sort des biens des époux devant le régime et à la dissolution de celui-ci²⁷.

Le régime matrimonial énonce les règles relatives aux relations pécuniaires entre eux et avec les tiers, non seulement pendant le mariage, mais aussi lors de sa rupture.²⁸

3. Droits des époux à choisir un régime matrimonial

Les candidats au mariage à célébrer ou à enregistrer doivent être informés par l'officier de l'état civil de l'existence des règles relatives aux rapports pécuniaires des époux entre eux et à l'égard

²⁷ TSHIBANGU TSHIASU KALALA (F.) et TSHIBANGU MWAMBA (JC), *Droit civil, Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, CADICEC, Kinshasa, 2018, p. 4.

²⁸ Nathalie PETERKA ; régimes matrimoniaux, 5eme éd, Paris, Dalloz, 2018, P. 1

des tiers, le choix du régime matrimonial. Conformément à l'article 487 du Code de la famille, il existe trois sortes de régimes matrimoniaux parmi lesquels les futurs époux ou les époux optent un seul. Il s'agit de la séparation des biens, la communauté réduite aux acquêts et la communauté universelle.

Le choix du régime matrimonial se fait de commun accord par les époux. Si les époux ne s'accordent pas sur le régime matrimonial à choisir, il leur sera appliqué le régime de la communauté réduite aux acquêts conformément à l'article 489 du Code de la famille. Ce régime doit également être appliqué à tout mariage annulé²⁹.

Le régime matrimonial ne peut être modifié qu'une fois durant le mariage. La mutabilité est subordonnée, selon BOMPAKA NKEYI MAKANYI, à des conditions rigoureuses³⁰ :

- Une demande conjointe de deux époux ;
- La demande doit être motivée d'une façon sérieuse pour l'intérêt du ménage, ou à raison d'une modification importante intervenue dans la situation des époux ou de l'un d'entre eux ;
- Sous les mêmes conditions, les époux peuvent demander de modifier le régime de gestion de leurs biens propres ou communs.

Quid alors du moment où les époux n'arrivent pas à s'entendre, pour saisir ensemble le tribunal, puis solliciter le changement du régime matrimonial ? La demande d'un seul des époux, serait-elle recevable devant le tribunal ?

Cette question rencontre sans doute la réalité, et vaut dès lors son pesant d'or. Nous pensons pour notre part, que sur pieds des articles 494, précisément à son deuxième alinéa, et 449 du Code

²⁹ Comptes analytiques du Code de la famille, inédit, p. 196.

³⁰ BOMPAKA NKEYI MAKANYI, Les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités, notes polycopiées, L1 Droit, Université William Booth, Kinshasa, 2012, p. 13.

de la famille tel que modifié et complété, la demande d'un seul époux peut être recevable, lorsqu'elle remplit la deuxième condition évoqué par BOMPAKA NKEYI MAKANYI. En effet, si l'alinéa premier de l'article 494 fait penser à la demande de modification du régime qui doit être l'œuvre des époux, c'est-à-dire les deux, le même alinéa dit clairement que « *le demandeur* », ici allusion faite à un seul des époux, doit prouver que la modification est exigée par l'intérêt du ménage ou par une modification importante intervenue dans la situation des époux ou de l'un d'entre eux.

Nous pensons donc qu'à la demande d'un seul époux justifiée par l'intérêt du ménage ou par une modification importante intervenue dans la situation des époux ou de l'un d'entre eux, le tribunal peut se déclarer valablement saisi. Cependant, la présence de l'autre époux devra être exigée pour que le tribunal soit obligé de l'entendre avant de pouvoir se décider. Dans ce cas d'espèce, le tribunal devra éventuellement mener des investigations si cela s'avère nécessaire.

A titre d'exemple, une femme richissime mariée à un enseignant des humanités sous le régime de la communauté universelle des biens, voit son mari des années plus tard devenir irresponsable en dépensant sans mesure leurs fortunes, au point de l'entraîner dans la faillite. Le juge, doit-il absolument exiger une demande « conjointe » des époux pour se déclarer saisi ? N'est-ce pas mettre en péril l'intérêt du ménage ? Nous pensons qu'il serait de bon droit, qu'au nom de la sauvegarde et de la stabilité et même de l'unité du mariage, prôné par l'article 331 du Code de la famille et par l'article 40 de la Constitution, recevoir la demande de l'épouse.

Par ailleurs, l'article 449 du Code de la famille, ne serait-il pas le siège du règlement de désaccord des époux en face des actes juridiques à poser ? Au nom de l'égalité, chacun des époux, nous le pensons, peut saisir le tribunal et solliciter le changement du régime matrimonial.

4. Pouvoirs ménagers des époux au regard de l'égalité

Depuis la réforme intervenue le 15 juillet 2016, il y a eu des aménagements remarquables des pouvoirs individuels des époux au regard de leur égalité dans le mariage :

- La gestion maritale autrefois confiée exclusivement au mari a été revue. Conformément à l'alinéa 2 de l'article 490 modifié du Code de la famille, la gestion des patrimoines communs et propres est présumée confiée au mari, en concertation avec la femme, sauf pour l'usage personnel de certaines choses, notamment les vêtements, les bijoux et les instruments de travail de moindre valeur. Nous pensons qu'à défaut de concertation, entendue selon nous comme défaut d'accord, l'époux lésé et même obligeant devra saisir le tribunal de paix.
- Avant la réforme, il a existé l'article 497 du Code de la famille qui détachait et laissait à la femme, autrefois incapable de gérer seule ses biens ni de poser des actes juridiques sans autorisation maritale par principe, un ensemble des biens qualifiés de réservés. Etaient donc biens réservés, l'ensemble des biens dont la loi, sous tous les régimes matrimoniaux, attribuait la gestion (en principe exclusive) à la femme mariée, en tant que biens acquis par ses biens et salaires (ou économies en provenant) dans l'exercice d'une profession séparée³¹. Tout en autorisant à cette époque la femme de gérer ses biens réservés, le législateur du Code de la famille du 01 août 1987 reconnaissait au mari la faculté de reprendre la gestion et l'administration desdits biens réservés, lorsque la gestion comme l'administration de la femme était mauvaise, ou si elles portaient atteinte à l'harmonie et aux intérêts pécuniaires du ménage. Bref, il n'y avait donc pas d'égalité entre époux à ce sujet³². Le mari pour reprendre lesdits biens n'avait besoin ni d'une autorisation, ni d'une

³¹ MWANZO Idin'AMINYE (E.), *op cit*, p. 387.

³² Idem

concertation. La femme mariée avait toutefois le droit de recourir au tribunal pour combattre tout abus de pouvoir de la part de son mari.

Depuis la réforme intervenue, l'article 497 a été abrogé, au nom de l'égalité des époux. Désormais, les biens privés sont régis par l'article 490 du Code de la famille tel que modifié et complété³³. Nous pensons toutefois qu'en cas de conflit, c'est-à-dire lorsque la gestion des biens réservés par chacun des époux porterait atteinte à l'harmonie et aux intérêts pécuniaires du ménage, le tribunal de paix devra être saisi par l'époux diligent ou lésé, sur base de l'article 449 du Code de la famille.

Au nom de l'égalité, et étant donné que le mari ne peut plus être considéré comme gérant de droit des biens de la femme, il n'a pas paru opportun au législateur de la réforme, de reformuler ou de garder autrement l'article 515 du Code de la famille qui permettait à la femme de solliciter la gestion personnelle de son patrimoine. La gestion est confiée au mari certes, mais en concertation avec son épouse. Dès lors, en cas de désaccord, il nous paraît juste que l'article 495 soit appliqué.

L'abrogation de l'article 531 nous semble fondée sur les mêmes raisons que nous avons évoquées pour l'article 515 ainsi abrogé, constatés mutatis mutandis. Il en est aussi de l'article 537 du Code de la famille également abrogé.

³³ MWANZO Idin'AMINYE (E.), *op cit*, p. 387.

II. La gestion concertée, l'égalité des responsabilités et de protection comme finalités de l'égalité des époux et l'égalité dans la protection

1. Principes

En dehors des affirmations apportées par le législateur³⁴, il se dégage des articles 215, 317, 448 et 449 du Code de la famille, que les époux sont sur les pieds d'égalité en ce qui concerne leurs droits et devoirs entre eux et vis-à-vis des enfants sous leur charge. Vis-à-vis même de la justice, il paraît, au regard des articles sus évoqués, que les époux jouissent des mêmes avantages et des mêmes obligations, autrement dit, des mêmes responsabilités et de la même protection.

En effet, avant la réforme du 15 juillet 2016, l'article 215 reprenait la femme mariée sur la liste des incapables, en précisant que la capacité de la femme mariée trouvait certaines limites. Cela avait comme conséquence qu'elle était soumise à l'autorisation maritale pour ce qui est des actes juridiques pour lesquels elle s'obligeait à une prestation qu'elle devait effectuer en personne. Pour ce qui est de l'autorité parentale, la volonté du père de l'enfant et donc du mari, prévalait en cas de dissentiment entre lui et la mère de l'enfant, donc l'épouse (ancien article 317). Le père pouvait exercer seul l'autorité parentale en l'absence de la mère, alors que s'il n'est pas là la mère, c'est-à-dire l'épouse, devait exercer l'autorité parentale avec un membre de la famille de son mari, père de l'enfant. Pour ce qui est de la considération

³⁴ Dans l'exposé des motifs de la loi du 15 juillet 2016 modifiant et complétant le Code de la famille, nous pouvons noter que les principales innovations introduites par la présente loi consistent en la suppression de l'autorisation maritale pour la femme mariée et en l'obligation faite aux époux de s'accorder pour tous les actes juridiques dans lesquels ils s'obligent, individuellement ou collectivement, == l'exigence du respect et de la considération mutuelle des époux dans leurs rapports, sans préjudice des autres obligations respectives qui leur incombent dans la gestion du ménage ; en l'affirmation des principes de la participation et de la gestion concertée du ménage par les époux, particulièrement quant à leurs biens et charges.

mutuelle, il nous paraît qu'avant la réforme, la femme avait été dans des situations plus difficiles en ce que ses droits paraissaient dépendre de ceux de son mari. On peut noter le cas du choix de la résidence, la femme était obligée de suivre son mari partout où il décidait d'habiter. En cas d'infidélité, celle de la femme était soumise à des conditions très simples, contrairement à celle du mari, qui devait revêtir un caractère injurieux.

Depuis la réforme, il convient de noter ce qui suit :

- Le dernier alinéa de l'article 215 qui limitait la capacité de la femme mariée a été abrogé. Cela a eu comme conséquence l'abrogation notamment des articles 450, 497, 501 et 515, ainsi que la modification notamment des articles 448, 449, 451 et 452.
- L'article 448 qui consacrait l'autorisation maritale a été modifiée pour consacrer l'accord obligatoire des époux et en cas d'échec, chacun d'eux ou mieux celui des époux qui est lésé peut saisir le tribunal de paix compétent. Cela a eu comme conséquence l'article 490 alinéa 2 est venu consacrer la concertation. Nous estimons que les deux mots « accord et concertation » sont pareils, ils ont une même fin, celle de mettre les époux sous les pieds d'égalité.
- Les époux sont égaux quant aux charges et devoirs qui pèsent sur eux et s'agissant des conditions pour poursuivre chacun d'eux. C'est désormais le cas de l'infraction d'adultère.
- Le tribunal de paix intervient directement en cas des désaccords entre l'épouse et son mari. Le conseil de famille est donc écarté comme c'est le cas à l'article 449 modifié.

Voyons à présent concrètement, les implications de l'égalité des époux qui se résume en la gestion concertée du ménage, en l'égalité des responsabilités et de protection.

2. Les implications de la gestion concertée et de l'égalité dans la protection et dans les responsabilités

En réalité, c'est dans l'analyse des implications de la gestion concertée, de l'égalité dans les responsabilités et dans la protection que peut être prouvée l'effectivité de l'égalité des époux tant vantée de nos jours.

2.1. L'égalité de la gestion du ménage dans les responsabilités vis-à-vis des enfants : le cas de l'autorité parentale

L'autorité parentale peut se définir comme l'ensemble des droits et devoirs conférés aux père et mère de l'enfant pour pourvoir à l'éducation de ce dernier. Jadis elle était considérée comme une mission à accomplir dans l'intérêt de l'enfant, exercée dans la mesure du possible par les deux parents³⁵.

Aux termes de l'article 317 du Code de la famille tel que modifié et complété, « *l'enfant mineur reste, jusqu'à sa majorité, sous l'autorité conjointe de ses père et mère quant à l'administration de sa personne et de son patrimoine et quant à sa protection, sa santé et sa moralité.*

En cas de dissentiment entre le père et la mère, chacun d'eux a un droit de recours devant le tribunal pour enfants ».

De même, si l'un des conjoints (l'homme ou la femme) est absent, et qu'il a laissé des enfants mineurs d'un commun mariage, l'autre conjoint exerce sur les enfants tous les attributs de l'autorité parentale, notamment quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens, sous réserve du droit de regard d'un membre de la famille de l'absent désigné par le tribunal pour enfants sur proposition du conseil de famille.

Lors du divorce, la garde de l'enfant peut être confiée à l'épouse comme à l'époux, dans l'intérêt supérieur des enfants. Et lorsque

³⁵ KABWA KABWE (G.), *Droit civil congolais, les personnes, les incapacités*, Tome I, PFDUC, Kinshasa, 2016, p. 206.

la garde est confiée à l'un des parents (anciens époux), l'autorité parentale sera exercée entièrement par le parent gardien, et l'autre n'aura que le droit de visite³⁶.

Notons que l'autorité parentale des époux s'exerce tant sur la personne de leurs enfants mineurs que sur leurs biens.

2.2. L'obligation de concertation : le mari obligé de s'accorder avec son épouse

Dans le souci d'émanciper la femme congolaise qui voyait ses droits encore plus réduits dès qu'elle s'engageait dans le mariage, le législateur de la réforme du Code de la famille a institué le régime de la concertation en lieu et place du régime de l'autorisation maritale. Il n'est plus question pour les époux de concourir, sous la direction du mari, à assurer la direction morale et matérielle du ménage. La direction du ménage est désormais assurée par les deux époux. Et en cas d'absence de concertation ou d'accord, nous pensons qu'il sera fait application de l'article 449 du Code de la famille tel que modifié et complété qui veut que le conjoint lésé saisisse le tribunal de paix.

3. L'égalité de protection : innovation sur les éléments constitutifs de certaines infractions en droit pénal de la famille. Les cas du refus de cohabitation et de l'adultère

1.1. Le cas du refus de cohabitation

Le refus de cohabitation est aussi appelé « *abandon de famille* ». Il se matérialise par la désertion du toit conjugal et aussi par le refus d'accomplir ce que l'on qualifie de devoir conjugal, c'est-à-dire le refus de partager le lit, le refus des relations sexuelles. Il consistait avant la réforme du Code de la famille « *pour une femme légitime de se soustraire aux devoirs de cohabitation, pour un homme (l'époux) de refuser de recevoir son épouse sous le toit*

³⁶ Article 325 du Code de la famille.

conjugal », car selon l'ancien article 454 du Code de la famille, l'épouse était obligée d'habiter avec son mari et le suivre partout où il jugeait à propos de résider ; le mari était obligé de la recevoir. La condition « de suivre » ou de « la recevoir » était donc préalable pour arriver à établir l'infraction de refus de cohabitation. Le juge de paix saisi tentait de concilier les époux, avant d'autoriser l'époux demandeur ou victime à saisir le tribunal. Les articles 460 à 466 et 730 à 749 sont notamment mis en application pour régler le problème.

Mais avec la réforme du Code de la famille, le refus de cohabitation ne consiste plus pour la femme mariée de se soustraire aux devoirs de cohabitation, en refusant de suivre son mari, ni pour l'homme de refuser de recevoir sa femme sous le toit conjugal.

En effet, les époux s'obligent désormais d'habiter ensemble partout où ils auront choisi de résider et ce, dans l'intérêt du mariage. Le mari ne fixe plus seul le domicile légal ; il se concerte avant avec son épouse, et celle-ci n'est pas tenue de le suivre, lorsqu'elle estime par exemple que la résidence a été fixée contrairement aux stipulations intervenues entre eux à cet égard. Comme nous pouvons le constater, alors que seule la femme autrefois incapable devait saisir le tribunal de paix contre la décision de son mari, les deux époux sont depuis la réforme et au nom de l'égalité des époux appelés à saisir le tribunal de paix, lorsque plusieurs tentatives d'harmonisation ont échoué.

De même, alors qu'avant la réforme la femme mariée qui refusait de suivre son mari où il décidait de résider pouvait être poursuivie au cas où elle s'opposait d'elle-même sans autorisation du tribunal, de nos jours et depuis la réforme, il y a eu innovation pour arriver à établir l'infraction du refus de cohabitation : le refus de cohabitation ne peut désormais être établi que lorsque celui des époux plaignant démontre au tribunal saisi que l'autre conjoint a refusé la cohabitation choisie par le tribunal de paix, à la suite de manque d'harmonisation des vues entre eux.

Il faut donc que l'époux plaignant produise devant le tribunal saisi³⁷, le jugement du tribunal qui a été saisi conformément à l'article 455, et démontre le refus de l'autre conjoint à obtempérer. En réalité depuis la réforme, pour arriver à la condamnation pour refus de cohabitation, il faudra désormais que l'un des époux qui se plaint devant le tribunal pour refus de cohabitation (apporte avant tout la décision du juge qui est violé par l'autre, décision ayant désigné la résidence commune des époux. Pour le reste, les articles 460 à 466 et 730 à 749 devraient être appliqués.

3.2. Le cas de l'adultère

Avant la réforme du Code de la famille, l'article 467 du Code de la famille était plus sévère vis-à-vis de la femme que du mari. Il disposait que *« sera puni du chef d'adultère, d'une peine de servitude pénale de six mois à un an et d'une amende de 500 à 2000 zaires, ... le mari qui aura eu des rapports sexuels avec une femme autre que son épouse, si l'adultère a été entouré des circonstances de nature à lui imprimer le caractère injurieux..., la femme mariée qui aura eu des rapports sexuels avec une personne autre que son conjoint »*.

Comme nous pouvons nous en rendre compte, cette disposition ne plaçait pas les deux conjoints sur le même pied d'égalité, il y avait discrimination entre l'époux et l'épouse. Alors que l'adultère de la femme était punissable en tout état de cause, celui de l'homme n'était répréhensible que s'il a été entouré de circonstances de nature à lui imprimer le caractère d'injures graves qui, du reste, était apprécié par le juge³⁸. Cette distinction violait non seulement le principe de l'égalité des sexes contenu dans la Constitution, mais aussi l'article 459 du Code de la famille qui impose aux deux époux le devoir de fidélité mutuelle, car elle contient une autorisation implicite à l'infidélité du mari tolérée à

³⁷ Ce tribunal-là est saisi plutôt sur base de l'article 460 du Code de la famille.

³⁸ MWANZO Idin'AMINYE (E.), *Que dit le Code de la famille de la République Démocratique du Congo ?*, p. 309.

un certain degré. Notons que cette disposition était aussi contraire à l'esprit de l'article 16 de la Constitution sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, du reste ratifié par le Congo³⁹.

Heureusement, le législateur de la réforme du Code de la famille a rétabli l'égalité, en sanctionnant le mari et sa femme de la même façon. Il n'est plus question de démontrer pour l'adultère du mari le caractère injurieux de son acte. Le fait pour lui d'avoir des rapports sexuels avec une personne autre que son épouse est constitutif de l'infraction d'adultère. Le législateur punit en réalité « *tout* » conjoint qui aura eu des rapports sexuels avec une personne autre son conjoint, d'une servitude pénale principale de six mois à un an et d'une amende de 60.000 à 250.000 francs congolais.

S'agissant du caractère injurieux de l'infraction, le législateur de la réforme, toujours soucieux de veiller à l'égalité des époux et au respect mutuel ou à la considération mutuelle, l'a retenu contre les deux époux, en portant au double la peine. C'est ce que nous pouvons lire à l'article 467 in fine : « *La peine est portée au double si l'adultère a été entouré de circonstances de nature à lui inspirer le caractère injurieux, notamment lorsque l'adultère a eu lieu dans la maison conjugale* ». Dès lors, le mari ou l'épouse qui aura eu des rapports sexuels avec une autre personne dans la maison conjugale verra sa peine être doublée. Nous pensons que le caractère injurieux peut également être retenu lorsque le mari ou la femme a eu des rapports avec un parent ou allié, ou un ami du couple, même en dehors de la maison conjugale. En réalité, malgré l'absence de la définition de ce que l'on entend par « caractère injurieux », nous pensons qu'il s'agit de tout cas d'infidélité (d'adultère) manifeste, c'est-à-dire choquant, humiliant et déshonorant le couple et les membres de famille.

³⁹ MWANZO Idin'AMINYE (E.), *op cit*, p. 387.

4. Les inégalités persistantes entre époux

4.1. L'homme chef du ménage

Plusieurs articles sont évoqués ici pour relever la persistance des inégalités, en consacrant l'homme chef du ménage, malgré les efforts fournis pour l'égalité des époux. Aux termes de l'article 444 : « *le mari est le chef du ménage. Les époux se doivent protection mutuelle* ».

Avant la réforme, l'article 444 disposait :
« Le mari est le chef du ménage.

Il doit protection à sa femme ; la femme doit obéissance à son mari ».

Aux termes de l'article 445 avant la réforme : « *Sous la direction du mari, les époux concourent, dans l'intérêt du ménage, à assurer la direction morale et matérielle de celui-ci* ».

Après la réforme, l'article 445 disposait : « *Les époux concourent, dans l'intérêt du ménage, à assurer la direction morale et matérielle de celui-ci* ». *Dans le cas d'espèce, le mari perd son pouvoir, et celui-ci est partagé entre les deux époux qui le mettent en égalité.*

Aux termes de l'article 448 tel que modifié et complété : « *Les époux doivent s'accorder pour tous les actes juridiques dans lesquels ils s'obligent à une prestation qu'ils doivent effectuer* ». Cet article ci haut cité soulève deux questions, à savoir : l'incapacité réciproque des époux, et la capacité des époux.

En ce qui concerne l'incapacité réciproque des époux, ici, les époux sont considérés tous deux comme des incapables, or, les incapables ne peuvent pas s'accorder, Ou soit, on est sous le régime de la représentation, soit on est sous le régime de l'assistance. Tout en étant majeur, et n'ayant perdu certaines facultés, ils ne peuvent en aucun cas faire l'objet ni de la représentation, ni de l'assistance.

Quant à la capacité des époux, nous sommes loin d'en faire allusion dans le sens que, leur capacité subit certaines limites, car l'un ne peut poser un acte juridique sans l'accord de l'autre.

Avant la réforme, l'article 448 disposait : « *La femme doit obtenir l'autorisation de son mari pour tous les actes juridiques dans lesquels elle s'oblige à une prestation qu'elle doit effectuer en personne* ».

Aux termes de l'article 449 du Code de la famille : « *En cas de désaccord, le conjoint lésé saisit le tribunal de paix* ».

Avant la réforme, l'article 449 disposait : « *La femme peut, après avis du conseil de famille, recourir au tribunal de paix pour obtenir l'autorisation dont il s'agit à l'article précédent, lorsque le mari refuse ou est incapable ou est dans l'impossibilité de l'autoriser. L'autorisation du tribunal est toujours provisoire* ».

Comme nous pouvons-nous en rendre compte, et comme déjà relevé à l'introduction, le législateur de la réforme a tenu à rétablir l'égalité entre époux, supprimant la discrimination dont faisait l'objet la femme mariée. Les articles sus relevés sont éloquentes dans ce sens. Cependant, il nous paraît que le problème de discrimination n'a pas été réglé dans son ensemble et de manière définitive. En effet, le mari demeure chef du ménage, malgré que pour le reste, il ne peut rien faire de sa propre initiative, il est tenu de se concerter avec sa femme pour tout ce qui concerne le mariage ou le ménage. La femme peut faire annuler la décision du mari par le tribunal, de même que le mari, qui pouvait décider seul et faire annuler l'acte de son épouse, se voit dépourvu de ce droit et est contraint lui aussi de saisir le tribunal de paix pour les départager. Le mari a dès lors à notre sens, tout comme son épouse, une capacité limitée ; il doit se concerter régulièrement ou le plus souvent avec son épouse. Toute décision unilatérale prise sans concertation ou accord et en violation du Code de la famille est susceptible d'être annulée par le tribunal de paix, sur demande de son épouse ou de ses héritiers et ce, sur pieds de l'article 452 du Code de la famille.

De ce fait, il nous paraît inopportun de garder cet alinéa de l'article 444 qui fait du mari chef du ménage, et continue à donner ou à imprimer l'idée de discrimination. L'alinéa deuxième dudit article a été modifié, dans le sens de cristalliser l'égalité. Nous nous demandons pourquoi l'alinéa 1^{er} a été gardé, alors qu'il est vidé de son sens. Prétendre que cela reflète la culture congolaise nous étonnerait, puisque nous pensons qu'il n'est pas normal que le mari soit chef du ménage mais dépouillé de ses pouvoirs autrefois reconnus vis-à-vis de son épouse et par rapport à ses enfants. Le conseil de famille a même perdu tout pouvoir dans les conflits qui opposent les époux. La femme qui devait recourir au conseil de famille pour requérir son avis, se voit avec la réforme reconnaître le droit d'être en concertation avec son mari. Celui-ci a aussi l'obligation de se concerter, comme nous l'avons déjà dit, avec sa femme, si non celle-ci peut solliciter la nullité de l'acte passé par son mari.

4.2. Le domicile conjugal

Aux termes de l'article 165 du Code de la famille tel que modifié et complété : « *la femme mariée a son domicile chez son mari, à moins que la loi n'en dispose autrement* ».

Le législateur reconnaît le mari comme étant propriétaire du domicile habité. Cet article n'a jamais connu de modification après la réforme du Code de la famille.

Selon les comptes analytiques, nous pouvons retenir ce qui suit⁴⁰ : « *Cet article est un de ceux qui sont consacrés au domicile de certaines catégories de personnes. La femme mariée a son domicile chez son mari. Cet article semble être contraire à l'évolution actuelle tendant à établir une parfaite égalité entre les époux. Si donc cet article paraît être la réaffirmation de la suprématie de l'homme sur la femme, la réalité congolaise est à l'heure actuelle du moins et de manière générale dans ce sens.*

⁴⁰ Comptes analytiques du Code de la famille, inédit, p. 53.

En effet, au village, la femme quittera le toit paternel ou de son oncle pour rejoindre la case de son jeune époux.

Celui-ci peut s'établir au village même dans le village voisin. Dans les milieux urbains, le même phénomène se constate encore davantage : le citoyen qui prend une femme dans son milieu d'origine reviendra vivre avec elle là où il travaille. Lorsque le mariage a lieu en ville entre citoyens, la jeune femme ira s'établir chez son mari. De nos jours, la règle de l'uxor localité ou de la matri localité disparaît de plus en plus ».

De nos jours, au nom de l'évolution des mentalités et de celle des textes protégeant la femme en général, il n'est plus normal et il est même discriminatoire de concevoir que la femme doit toujours avoir son domicile chez son mari. Aujourd'hui, dans les milieux urbains particulièrement, la femme peut travailler au même poste que l'homme et avoir un patrimoine important. En veillant à placer les époux sur les pieds d'égalité pour ce qui est du choix du domicile ou de la résidence, en élaguant lors de la réforme du Code de la famille, l'obligation faite à la femme mariée de suivre son mari partout où il juge à propos de résider, nous pensons que l'article 165 du Code de la famille demeure une marque de discrimination dont la femme continue à être victime. Cet article devra simplement être abrogé.

4.3. Le nom

Selon la conception congolaise authentique, le nom résume la personnalité de chaque individu. C'est pourquoi le législateur n'a pas cru devoir adopter comme principe de base, le système patronymique adopté par la loi n° 73-033 du 20 juillet 1973 relative au nom des personnes physiques⁴¹. Le législateur du Code de la famille de 1987, tout en préconisant de laisser aux père et mère (considérons ici des époux) l'entière liberté du choix du nom de l'enfant, de manière à permettre aux différentes convictions traditionnelles de pouvoir s'exprimer, avait donné plus

⁴¹ Exposé des motifs du Code de la famille.

d'importance à l'homme (le mari) pour ce qui est de l'attribution du nom de l'enfant. En cas de désaccord, c'est le père qui conférerait le nom à l'enfant. Si cette question a tout de même été réglée⁴², il demeure toutefois que la femme (l'épouse) n'est pas encore totalement libérée de la discrimination relative au nom. En effet, aux termes de l'article 62 du Code de la famille : « *La femme mariée conserve son nom. Toutefois, pendant la durée du mariage, elle requiert le droit à l'usage du nom de son mari. Dans ce cas, elle adjoint le nom de son mari au sien. La veuve non mariée peut continuer à faire usage du nom de son mari* ».

L'épouse ne perd pas son nom, elle dispose seulement d'un droit personnel (qu'elle ne peut céder) d'usage du nom de son mari. Dans ce cas, elle adjoint le nom de son mari au sien. Eddy MWANZO rapporte que l'usage social et certaines convenances veulent que la femme remplace son nom par celui de son mari⁴³. S'il est vrai qu'il semble être un honneur pour une femme mariée de porter le nom de son mari, pour se distinguer de celles non mariées, il nous paraît logique que ce droit soit reconnu aussi au mari, au nom de l'égalité des époux et aussi de la parité homme femme.

⁴² Cfr. Article 56 du Code de la famille tel que modifié et complété.

⁴³ MWANZO Idin'AMINYE (E.), Que dit le Code de la famille de la République Démocratique du Congo ? p. 94.

CONCLUSION

Comparativement au droit traditionnel et au droit écrit, le Code de la famille même bien avant la réforme, avait consacré le concours des époux dans la direction du ménage.

Cependant, dans nombreuses de ses dispositions, le Code de la famille d'avant la réforme avait bafoué l'égalité des époux au nom de la tradition, en liant en quelque sorte les droits de la femme au contrôle marital, puisqu'en réalité, c'est à l'homme, l'époux, chef du ménage, que revenait le devoir de protéger la femme, et de l'amener partout où il désire, alors qu'à la femme n'incombait que le devoir d'obéissance et de soumission.

En outre, même s'agissant des sanctions en cas de violation de certains devoirs comme celui de la fidélité, les conditions pour sanctionner le mari s'avéraient très difficiles en cas d'adultère, par rapport aux conditions pour sanctionner la femme mariée. Il fallait donc revisiter le Code de la famille dans ses dispositions discriminatoires.

Pour ce faire, beaucoup d'articles du Code de la famille qui consacraient la discrimination de la femme ou l'inégalité entre époux ont été soit abrogés, soit reformulés entièrement. Outre les dispositions sur l'autorité parentale et autres, nous pouvons citer notamment pour ce qui concerne les rapports des époux ou de chacun d'eux soit avec la famille de l'autre, soit avec les enfants de l'autre, les modifications de l'alinéa 2 de l'article 444, de l'article 445, de l'article 448, de l'article 449 et l'abrogation des articles 450, 497 et 501 du Code de la famille.

De la réforme, nous avons pu émettre tout de même un avis lié aux rapports entre époux : si dans bien des cas, l'abrogation ou la modification de certains articles du Code de la famille se sont avérées avantageuses pour la femme mariée et constituent une preuve de la promotion de l'égalité des époux en République démocratique du Congo, nous sommes tenté de dire que la place

du mari comme chef du ménage, apparaît comme une étiquette, puisque le mari est dépourvu des pouvoirs qu'il exerçait seul et des prérogatives qui lui étaient reconnues, les époux doivent désormais se concerter pour assurer la direction du ménage. Nous aurions voulu que le législateur maintienne le conseil de la famille dans son rôle à jouer, en soumettant l'intervention du tribunal qu'en cas d'échec de concertation, au lieu de l'exclure en autorisant la saisine directe du tribunal par le conjoint lésé.

Par ailleurs, nous savons qu'il existe encore, selon nous, quelques cas d'inégalités persistantes dans le Code de la famille, bien après la réforme : c'est le cas de la place du mari reconnu chef du ménage, le cas du domicile conjugal et du nom.

Nous avons vu que bien de nos jours égal à son épouse, le mari ne pouvait plus demeurer chef du ménage, alors que ce titre est dépouillé de son sens. De même l'article 165 du Code de la famille désigne le domicile conjugal comme étant celui du mari. Enfin, le cas du nom du mari que la femme a seule le droit (ce qui nous paraît aussi comme une obligation en réalité) de joindre au sien.

Nous avons donc proposé l'abrogation de l'alinéa 1^{er} de l'article 444 du Code de la famille et celle de l'article 165 du Code de la famille. S'agissant de l'article 62, nous avons trouvé qu'il serait de bon droit de prendre en considération le cas du mari également.

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes officiels

- Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution, in *JORDC*, Kinshasa, 52^{ème} année, numéro spécial, 2011.
- Loi n° 16/008 du 15 juillet 2016, modifiant et complétant le Code de la famille, in *JORDC*, numéro spécial, Kinshasa, juillet 2016.
- Loi n° 87-010 du 1^{er} août 1987 portant Code de la famille, in *JORDC*, numéro spécial, Kinshasa, 2016.

II. Doctrine

A. Ouvrages

- AMISI HERADY, *Droit civil vol. I, les personnes, la famille, les incapacités*, 1^{ère} éd., EDUPC, Kinshasa, 2013.
- KABWA KABWE (G.), *Droit civil congolais, les personnes, les incapacités*, Tome I, PFDUC, Kinshasa, 2016.
- KALONGO MBIKAYI, *Code civil et commercial congolais*, CRDJ, Kinshasa, 1997.
- KIFWABALA TEKILAZAYA (J.P.), *Droit civil congolais, les personnes, les incapacités, la famille*, PUL, Les analyses juridiques, Lubumbashi, 2018.
- MUPILA NDJIKE KAWENDE et WASENDA N'SONGO, *Code de la famille modifié, complété et annoté*, Pax-Congo, Editions Universitaires, Kinshasa, Paris, 2017.
- MWANZO Idin'AMINYE (E.), *Que dit le Code de la famille de la République Démocratique du Congo. Commentaire article par article*, L'Harmattan, Paris, 2019.

- NDOMBA KABEYA (E-L), *Droit civil de la famille, 2^{ème} partie, la famille et les relations familiales*, Kinshasa, CIDFA, 2011.
- NGWABIKA FUNDA (J.), *Droit civil les personnes*, 1^{ère} éd., ABC Print, Kinshasa, 2015.
- TSHIBANGU TSHIASU KALALA (F.) et TSHIBANGU MWAMBA (J.C.), *Droit civil, Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, CADICEC, Kinshasa, 2018.

B. Articles

- AMISI HERADY, « L'introuvable incapacité juridique de la femme mariée en droit congolais », in *Cahiers africains des droits de l'homme et de la démocratie*, Revue du CRIDHAC, vol I, avril-juin 2016, pp. 15-35.
- KENGE wa DONDO, « Considérations sur le projet du nouveau Code de la famille, Mercuriale prononcé à l'audience solennelle de la rentrée de la Cour Suprême de Justice, in *B.A.*, Kinshasa, 1976.

C. Cours

- BOMPAKA NKEYI MAKANYI, *Droit civil des personnes*, notes polycopiées, 1^{ère} année de Droit, Université de Kinshasa, Faculté de Droit, 2008-2009, inédit.
- KALAMBAY LUMPUNGU, *Droit civil, les personnes, les incapacités, la famille*, notes polycopiées, Unikin, 2008, inédit.
- MWANZO Idin'AMINYE (E.), *Droit civil, les personnes, la famille et les incapacités*, 1^{er} graduat, Faculté de Droit, ULK, 2018, inédit.
- BOMPAKA NKEYI MAKANYI, *Les régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, notes polycopiées, L1 Droit, UWB, Kinshasa, 2012, inédit.

D. Thèses

- MWANZO Idin'AMINYE, « L'égalité des époux en droit congolais de la famille, Thèse de doctorat en droit, Université Catholique de Louvain, Belgique, 2008-2009, inédit.

E. Autres documents

- Comptes analytiques

**CONSIDERATIONS SUR LA CONSTANCE DE LA DOT
DANS QUELQUES PAYS D'AFRIQUE MALGRE SON
ABROGATION DE LEURS LEGISLATIONS**

Par

POMBO KAPIKANYA Patrice

*Chef de travaux à la Faculté de Droit de l'Université de
Kinshasa*

RESUME

Afin de lutter contre la dénaturation de la dot, certains pays africains ont opté pour son abolition. Il en est ainsi des législations gabonaise, ivoirienne et burkinabè. Somme toute, malgré toutes les justifications ayant conduit à cette suppression de la dot, il y a lieu d'indiquer que cela n'a pas atteint le but qu'elle visait, à savoir enrayer complètement sa pratique dans la société.

ABSTRACT

In order to fight against the distortion of the dowry, certain African countries have opted for its abolition. This is the case with Gabonese, Ivorian and Burkinabe legislation. All in all, despite all the justifications leading to this abolition of the dowry, there is reason to indicate that this did not achieve its intended goal, namely to completely eradicate its practice in society.

MOTS CLES

Dot, suppression, persistance, législation, droit, pays et africain.

INTRODUCTION

De tout temps, la dot est, en Afrique, un élément primordial pour la conclusion du contrat de mariage. Elle n'est pas seulement un préalable. Elle est également, tout au long de la formation de l'union conjugale, d'une importance capitale et incontestée à telle enseigne que la famille du marié et de la mariée serait scandalisée à l'idée de ne pas adhérer à cette coutume., ***dans la majorité de pays africains, la dot est considérée comme l'une des conditions de formation du mariage, consacrant ainsi une conception coutumière solidement ancrée et largement répandue dans la mentalité traditionnelle africaine***⁽⁴⁴⁾. ***Elle est une vieille pratique, encore intensivement utilisée dans la société africaine contemporaine et fait entraîner à la fois des voix pour et contre. Elle représente l'ensemble des sommes d'argent et des biens matériels qu'un époux doit verser à la famille de sa future épouse avant le mariage***⁴⁵.

Le concept *dot* revêt plusieurs significations et est compris différemment d'une société à une autre et d'une époque à une autre.

En droit africain, *la dot est la remise des valeurs constituées par le futur époux et son clan, non pas à sa future épouse, mais uniquement à sa famille* ⁽⁴⁶⁾. C'est *l'ensemble des biens remis solennellement et publiquement par le futur époux et sa famille aux parents de la future épouse devant témoins et des parties au*

⁴⁴ *Exposé des motifs* de la loi n° 87-010 du 1^{er} août 1987 portant code de la famille de la RDC, P.16.

⁴⁵ BUSASI LASISI, « Guillaume Oyono-Mbia et La Critique De La Dot Dans Trois Prétendants...Un mari» in *Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS)*, Volume 15, Septembre - Octobre 2013, PP 65-69, en ligne sur www.iosrjournals.org/iosr-jhss/papers/Vol15-issue3/L01536569.pdf, consulté le 22 juillet 2010.

⁴⁶ LAMY, E., *Introduction historique et comparative à l'étude du droit coutumier africain*, Syllabus, Faculté de Droit, U.O.C., Elisabethville, 1967-1968, P. 141.

contrat de mariage ⁽⁴⁷⁾. Elle est ainsi *un ensemble de biens donnés dans le but de récupérer les enfants à naître du mariage et à assurer la stabilité de celui-ci* ⁽⁴⁸⁾. En d'autres termes, elle est *l'ensemble des valeurs remises par le futur époux aux parents de sa fiancée en vue du mariage* ⁽⁴⁹⁾. Il s'agit donc d'un ensemble des valeurs en nature ou en espèce ou les deux à la fois dues par la parenté du prétendant à la famille de la future épouse pour être autorisé par cette dernière à s'unir à leur famille.

Il ressort, de ce qui précède, que la dot africaine est constituée d'un ensemble d'objets et de cadeaux en espèces ou en nature (compensation matrimoniale en raison d'un service spécial rendu) offerts par la famille du fiancé à celle de la fiancée pour exprimer l'hommage que la famille demanderesse rend à la belle-famille et à la femme, et aussi pour avoir plus tard des enfants légitimes jouissant de tous les droits civils et civiques. Et en Afrique, la femme ne devient épouse que lorsque la dot est versée partiellement ou intégralement. La dot est la condition sine qua non de légitimation de toute union et des enfants qui en seront issus. Le lignage du jeune homme doit s'acquitter de cette obligation coutumière puisque la jeune fille est considérée comme une source de richesses humaines par sa fécondité et par son travail. La dot s'impose comme une obligation sociale et morale qui consacre le mariage.

Actuellement, la société africaine tend vers la dénaturation de la dot. C'est ainsi que *les parents de la future mariée profitent pour amasser des biens du jeune homme. Certaines fois, le haussement des montants de la dot est fixé par la famille de la jeune fille car elle se dit que prétendant a de la fortune et c'est l'occasion d'en amasser autant. Des fois, la société, avec son caractère de comparaison sociale, amène les familles à vouloir se comparer*

⁴⁷ KALAMBAY LUMPUNGU, G., « La dot dans le mariage Luba » in *Colloque sur la dot*, CEPESI, Lubumbashi, 1966, P. 173.

⁴⁸ VANHOVE, J., *Essai de droit coutumier du Rwanda*, Larcier, Bruxelles, 1941, P. 22.

⁴⁹ SOHIER, A., *Le mariage en droit coutumier congolais*, Larcier, Bruxelles, 1943, PP. 115-116.

aux autres. C'est ainsi qu'au regard de tout ce qui précède, nous assistons à des femmes qu'on appelle vieilles filles, c'est-à-dire celles qui sont en âge de mariage mais ne sont pas mariées encore en couple ⁽⁵⁰⁾. Cette vénalité de la dot est également à la base des phénomènes qu'on qualifie de « yaka to fanda », « nzela ya mokuse », etc.

C'est la raison **pour** laquelle, pour contrer cette dénaturation de la dot, les codes des personnes et de la famille des quelques pays africains ont adopté **deux** positions opposées face à cette situation.

La première attitude, amplement souple, maintient la dot dans leur arsenal juridique tout en prévoyant des dispositions contre sa dénaturation. De la sorte, *ces législateurs africains ont opté pour la réglementation de la dot, tout en précisant son effet sur la validité du mariage ou en lui ôtant de tout effet juridique quant à la formation du mariage* ⁽⁵¹⁾. C'est le cas de la République Démocratique du Congo, du Togo, du Congo Brazzaville et du Sénégal, etc.

D'autres législateurs ont, par contre, supprimé complètement la dot dans leurs codes des personnes et de la famille ⁽⁵²⁾. Il s'agit du Gabon, de la Côte d'Ivoire et du Burkina Faso. Ici, la dot est alors interdite et cette interdiction est, dans certains cas, faite sous peine de sanctions civiles et pénales. Néanmoins, les législateurs ivoirien et centrafricain, face à l'influence considérable des règles coutumières en droit de la famille, à leur prééminence et à leur vitalité, se sont ravisés en légalisant la dot, une fois de plus.

Dans cette réflexion, nous nous intéresserons uniquement à cette dernière attitude des législateurs africains.

⁵⁰ DAH, K., Mariage et famille en Afrique : enjeux et défis de la dot, en ligne sur <https://elitedafrique.com/culture-mariage-et-famille-en-afrique-enjeux-et-defis-de-la-dot/>, consulté ce jeudi 16 novembre 2023.

⁵¹ YOUANA, C., « Les conditions de fond du mariage » in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Les Nouvelles éditions africaines, Paris, 1982, P. 177.

⁵² Idem.

Qu'à cela ne tienne, deux questions peuvent être posées. L'une d'elles est celle qui porte sur le point de connaître le fondement de cette position, sa pertinence et son opportunité. Une autre, enfin, est celle de se demander pourquoi la dot a persisté dans ces pays malgré sa suppression.

Nous répondrons à ces deux questions tout au long de cette étude, laquelle, du reste, outre la conclusion, est subdivisée en deux chapitres dont le premier abordera les législations ayant opté pour la suppression de la dot dans leur *corpus juris* **et le deuxième le fondement de cette suppression et les raisons de sa persistance.**

I. L'ABROGATION DE LA DOT DANS LES LEGISLATIONS GABONAISE, IVOIRIENNE ET BURKINABE

Dans cette étude, nous n'avons analysé que les législations **gabonaise (1), ivoirienne ⁽⁵³⁾ (2) et Burkinabè (3), comme celles ayant interdit la dot dans leur corpus juris.**

I.1. En droit positif gabonais

Ici, c'est la loi gabonaise n° 20/63 du 31 mai 1963 qui règlemente l'interdiction de la dot.

En effet, la loi précitée ceci : « Est interdit la pratique connue en droit coutumier sous le nom de « dot » qui consiste en la remise à l'occasion du mariage, par le futur conjoint à la famille de la futur épouse, de somme d'argent ou d'objets de valeur » ⁽⁵⁴⁾.

En sus, cette loi gabonaise ajoute : « Toute mention de la dot dans un acte public ou privé est prohibée. Toute action en paiement ou

⁵³ Avant la légalisation de la dot par la nouvelle loi ivoirienne n° 2019-570 26 juin 2019 relative au mariage relative au mariage qui abroge la loi n° 64-375 du 07 octobre 1964 relative au mariage.

⁵⁴ Art. 1^{er} loi gabonaise n° 20-63 du 31 mai 1963 portant interdiction de la dot.

en remboursement de la dot sera déclarée irrecevable. Toutefois, en ce qui concerne les mariages contractés antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, le remboursement de la dot pourra, en cas de divorce, être intenté contre les parents qui l'ont perçue »⁽⁵⁵⁾.

En outre, « cette interdiction est assortie de sanctions répressives en ce que sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 36000 à 360000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque enfreindra les dispositions de la présente loi soit en exigeant ou en acceptant, soit en remettant ou en promettant des présents en argent ou en nature à titre de dot, telle que celle-ci est définie »⁽⁵⁶⁾.

Tous les week-ends plusieurs dizaines de Gabonais se marient selon la coutume à Libreville comme à l'intérieur du pays. C'est un événement qui ne passe point inaperçu dans les rues de la capitale gabonaise, on y voit les convives vêtues du pagne que les mariés ont choisi pour leur union, de nombreuses voitures klaxonnant pour annoncer le passage des mariés, les cris des femmes acclamant la beauté du couple dès son arrivée au lieu de la cérémonie.

Comment ça se passe ? Deux familles se réunissent pour unir dans le respect de nos traditions deux de leurs enfants. Pour sceller cette union, une dot est versée par le marié pour valider l'union, mais aussi pour prouver l'amour que ce dernier porte à sa dulcinée⁵⁷.

Alors que depuis le 31 mai 1963 avec la loi gabonaise n° 20/63 le mariage coutumier est, ainsi, une réalité hebdomadaire au Gabon,

⁵⁵ Art. 2 loi gabonaise n° 20-63 du 31 mai 1963 portant interdiction de la dot.

⁵⁶ Art. 3 loi gabonaise n° 20-63 du 31 mai 1963 portant interdiction de la dot.

⁵⁷ LA DOT AU GABON : *L'Etat en déphasage avec les pratiques sociales*, en ligne sur <https://espritafricain.mondoblog.org/2014/01/13/la-dot-au-gabon-letat-est-en-dephasage-avec-les-pratiques-sociologiques/>, consulté le 28 septembre 2023.

pourtant le 31 mai 1963 par la loi n° 20/63 du 31 mai 1963⁵⁸, l'Etat gabonais interdisait la dot. Et les raisons de cette suppression ne sont connues que des seules autorités.

Supprimer la dot, c'est en somme ne pas reconnaître le mariage coutumier au profit du mariage consacré par le code civil qui est de type européen. Il n'y a aucun mal à se marier à l'européenne, c'est un type de mariage comme tous les autres. Toutefois il paraît aberrant et contre nature de ne pas reconnaître le mariage qui est propre à nos coutumes c'est-à-dire celui qui est pratiqué chaque week-end par les Gabonais.

Le législateur ivoirien prohibe et sanctionne aussi l'institution de la dot.

I.2. De l'interdiction à la consécration de la dot en Côte d'Ivoire

Ce point comprend deux sous-points à savoir : analyse l'interdiction et sa légalisation à nouveau.

I.2.1. Proscription de la dot en Côte d'Ivoire

Sous l'empire de l'ancienne loi ivoirienne n° 54-381 du 7 octobre 1964 relative aux dispositions diverses applicables aux matières relatives notamment au mariage, la dot était interdite. En effet, la loi ivoirienne n° 64-381 du 7 octobre 1964 précitée la proscrivait en disposant que *l'institution de la dot, qui consiste dans le versement au profit de la personne ayant autorité sur la future épouse, par le futur époux ou la personne ayant autorité sur lui, d'avantages matériels conditionnant la réalisation du mariage traditionnel, est immédiatement abolie* (⁵⁹). Ainsi, procéder à la fixation de la dot était un acte passible de poursuites. Des dispositions avaient même été prises par le législateur ivoirien

⁵⁸ JOURNAL OFFICIEL DU GABON du 1er juillet 1963, p. 510.

⁵⁹ Art. 20 loi ivoirienne n° 54-381 du 7 octobre 1964 relative aux dispositions diverses applicables notamment au mariage.

pour sanctionner les contrevenants. C'est ainsi que ce dernier prévoyait que *sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues ou demandées, sans que ladite amende puisse être inférieure à 50000 francs, quiconque aura, en violation des dispositions de l'article précédent, soit directement, soit par personne interposée, que le mariage ait eu lieu ou non :*

- *sollicité ou agréé des offres ou promesses de dot, sollicité ou reçu une dot ;*
- *usé d'offres ou de promesses de dot ou cédé à des sollicitations tendant au versement d'une dot* ⁽⁶⁰⁾.

En sus, *était également puni des peines portées à l'article précédent, quiconque, agissant comme intermédiaire, aura participé à la réalisation des infractions prévues audit article* ⁽⁶¹⁾. Ainsi, procéder à la fixation de la dot était un acte passible de poursuites. Cependant, dans la pratique, la réalité était tout autre en ce que les dots continuaient à être payées en vue ou à des mariages.

Cette loi a été abrogée par la nouvelle loi adoptée en juin 2019, comme nous allons le voir dans l'examen du point suivant.

1.2.2. Une interdiction finalement levée en Côte d'Ivoire

En effet, la nouvelle loi ivoirienne n° 2019-570 26 juin 2019 relative au mariage relative au mariage arrête que *la présente loi abroge la loi n° 64-375 du 07 octobre 1964 relative au mariage modifiée par les lois n° 83-800 du 2 août 1983 et n° 2013-33 du 25 janvier 2013 et la loi n° 64-381 du 07 octobre 1964 relative aux dispositions diverses applicables aux matières régies par la*

⁶⁰ Art. 21 loi gabonaise n° 20-63 du 31 mai 1963 portant interdiction de la dot.

⁶¹ Art. 22 loi gabonaise n° 20-63 du 31 mai 1963 portant interdiction de la dot.

loi sur le mariage et aux dispositions particulières applicables à la dot ⁽⁶²⁾.

De ce qui précède, retenons que la dot n'est plus interdite en Côte d'Ivoire en ce que la loi qui l'interdisait a été abrogée.

Cela étant, il importe maintenant de voir ce qu'il en est en droit positif burkinabé.

I.3. Illégalité de la dot en Droit positif burkinabé

Le code des personnes et de la famille du Burkina Faso prohibe la dot dans son arsenal juridique en disposant *que le versement d'une dot soit en espèce, soit en nature, soit en prestation de service est illégal* ⁽⁶³⁾.

A la différence du législateur ivoirien, le code des personnes et de la famille du burkinabé ne prévoit expressément aucune sanction pour ceux qui violeront les dispositions de cet article, malgré le fait qu'il soit placé dans la rubrique portant sur « Des conditions de fonds du mariage ».

Le législateur burkinabé s'est contenté de déclarer le versement de la dot illégal. L'adjectif « illégal » caractérise un acte prohibé par la loi ou par une disposition réglementaire.

On pourrait comprendre que « l'interdiction de réaliser un acte ou de se maintenir dans une situation déterminée n'est pas nécessairement sanctionnée par le droit pénal », mais il est important de relever que le caractère illégal d'un acte fait généralement l'objet d'une sanction civile telle que l'inefficacité, l'annulation ou l'inopposabilité.

Il est facile de conclure que cette disposition ait peu de valeur tout simplement parce que ceux qui y contreviennent ne sont soumis

⁶² Art. 104 nouvelle loi ivoirienne n° 2019-570 du 26 juin 2019 relative au mariage.

⁶³ Art. 244 code des personnes et de la famille du Burkina Faso.

ni à des sanctions pénales, ni à des sanctions civiles. Le législateur burkinabé a peut-être pris cette option parce qu'il s'est rendu compte que la sanction de cette règle coutumière risquerait de s'appliquer à une partie importante de sa population, tout simplement du fait de l'enracinement de la dot dans sa société⁽⁶⁴⁾.

De ce qui précède, il y a lieu, après étude de ces législations, de se demander si cette interdiction est observée effectivement dans la vie quotidienne dans ces pays.

Qu'à cela ne tienne, ces législateurs justifient l'interdiction de cette pratique traditionnelle par quelques motivations.

II. LES RAISONS DE LA SUPPRESSION OU DE L'INTERDICTION DE LA DOT ET SA PERSISTANCE

Comme l'indique son intitulé, nous aborderons d'abord les motifs de la suppression de la dot (1) et ensuite le fondement de sa persistance (2).

II.1. Motivations de l'interdiction

Pour la doctrine, bien des raisons sont à la base de la position hostile de certains législateurs africains à l'égard de la dot. Parmi elles, nous pouvons citer notamment la violation des droits de l'homme, les comportements antiéconomiques qu'elle engendre, l'ouverture de la dot à l'escroquerie de l'atteinte à la liberté des femmes divorcées et les veuves.

La dot à travers les différentes interprétations que l'on lui accorde est considérée à actuellement comme l'une des pratiques traditionnelles qui porte atteinte aux droits de l'homme, en particulier à ceux de la femme en ce qu'elle est par moment prise comme étant à la base des violences à l'endroit de la femme et de

⁶⁴ AKOUHABA ANANI, I., *La dot dans les codes des personnes et de la famille des pays d'Afrique occidentale francophone, cas du Bénin, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire et du Togo*, The Danish Institute for Human Rights, Copenhague, P. 25.

manière spécifique des violences conjugales. Le fait que la famille du futur époux verse la dot à celle de la future épouse est un obstacle considérable quand les femmes tentent de sortir d'une relation d'abus. Le souci des législateurs à travers cette interdiction est ainsi de faire respecter la dignité de la femme, en lui permettant de sortir de cette désespérante position d'infériorité dans laquelle la coutume la maintient. La plupart des coutumes africaines « consacrent une subordination étroite de l'épouse à son mari. S'il est bien quelques obligations que la coutume met à la charge de ce dernier, elles se résument dans l'obligation de diriger sa femme, voire de la corriger, et d'assurer sa subsistance: elles ne sont donc que la contrepartie des droits qu'il exerce sur sa personne et sur ces biens. Qu'à cela ne tienne, cette façon de voir la coutume doit être nuancée. Au Bénin, au cours de la cérémonie de dot, s'il y a une injonction que les « grandes tantes » ne cessent, ni ne se lassent de faire à la famille du futur époux présente à la cérémonie de la dot qui est : l'interdiction « de porter » la main sur leur fille qui, le précisent-elles, leur est précieuse. Il s'agit là d'une mise en garde. Elles affirment, en effet, que l'acceptation de la dot n'est pas synonyme de maltraitance de leur fille, et si par hasard les époux sont confrontés à un problème ou si particulièrement la femme venait à manquer de respect à son époux, celui-ci n'a d'autres alternatives que de venir se plaindre auprès du chef de famille de cette dernière. Il lui est formellement interdit de battre sa femme et cela peut constituer une cause de divorce. La dot pourrait également constituer une violation des droits de l'homme en ce sens qu'elle empêche les jeunes hommes sans grands moyens financiers, incapables en pratique de payer la dot, de se marier. Le paiement de la dot « devient ainsi un obstacle à l'accès au mariage pour les jeunes car les prestations en nature (travaux champêtres, dons de produits agricoles, de la pêche ou de la chasse), ne suffisent plus pour contenter des parents dont les besoins et les exigences ont évolué en même temps que la société globale» (65).

⁶⁵ KONE, M. et N'GUESSAN, K., *Socio-anthropologie de la famille en Afrique, évolution des modèles en Côte d'Ivoire*, Les éditions CERAP, Abidjan, 2005, P. 89.

Les effets néfastes de la dot ne s'arrêtent pas aux violations des droits de l'homme, « il est apparu aussi clairement que le maintien de certaines règles coutumières touchant au mariage (telles que l'obligation de payer la dot ou l'étroite sujétion de la femme) pouvait être source de déséquilibre sur le plan économique et constituer un frein au développement : le besoin s'est, dès lors, fait jour d'y remédier» ⁽⁶⁶⁾. Cette idée a été démontrée par Jacqueline COSTA-LASCOUX comme suit. Dans les sociétés traditionnelles, le goût de la richesse ostentatoire et le désir de paraître conduisent à des dépenses somptueuses. Cette mentalité se manifeste notamment à l'occasion des cérémonies qui ponctuent la vie familiale. Or, la famille étendue est fréquemment sollicitée pour ce genre de réjouissances collectives, même si le revenu brut annuel par habitant, dans la majorité des pays africains, est l'un des plus faibles au monde. Pour effectuer de telles dépenses, qui font partie de la reconnaissance sociale du groupe et de l'individu, pour acheter des biens de consommations onéreux, beaucoup d'Africains s'endettent et certains n'hésitent pas à se procurer des fonds ou crédit par des procédés irréguliers, tels les chèques sans provision et l'usure. Les législateurs sont donc intervenus pour limiter le coût de ces festivités, voire pour interdire certaines coutumes ⁽⁶⁷⁾.

Une autre raison de la suppression de la dot est l'ouverture de cette dernière au domaine de l'escroquerie par suite des procédés inventés pour la percevoir à plusieurs reprises par les chefs de famille, ou des individus malhonnêtes, ainsi « certains chefs de famille n'hésitent pas en effet à proposer en mariage à de nouveaux prétendants une fille déjà donnée ou promise en mariage» ⁽⁶⁸⁾. On assiste alors au délit de l'escroquerie à la dot.

⁶⁶ BLANC-JOUVAN, X., « Le droit du mariage dans les pays de l'Afrique noire francophone, in *Ius privatum*, 1969, PP. 909-935, P.914.

⁶⁷ COSTA-LASCOUX, J., « La lutte contre les comportements antiéconomiques », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Tome X, Les Nouvelles Editions Africaines, 1982, P.138.

⁶⁸ COSTA-LASCOUX, J., op.cit, P.130.

En dehors de cet aspect de la violation des droits de la femme dans le foyer, la dot porte également atteinte à la liberté des femmes divorcées et les veuves. En effet, dans certaines régions de l'Afrique noire, la liberté des femmes veuves ou divorcées est compromise lorsque la dot n'est pas remboursée. Ayant pour rôle de sceller le lien matrimonial entre les deux familles, une fois qu'elle n'est pas restituée après la disparition ou la séparation de l'époux, la femme est toujours considérée comme appartenant à la famille du défunt époux. La veuve a donc une alternative, soit elle s'acquitte de la dot et se libère du joug de celle-ci, soit elle accepte d'épouser un membre de la famille de son défunt époux. Cette pratique, le lévirat, très répandue en Afrique noire, prescrit le remariage d'une veuve avec le frère cadet de son époux dans le but de lui restituer sa place au sein de sa belle-famille et de sauvegarder sa sécurité matérielle et celle de ses enfants. Si la femme s'entête et se marie à un homme d'une autre famille, sans avoir restitué la dot, les enfants issus de ce nouveau mariage dans certaines traditions appartiennent à la famille du défunt époux en raison du rôle de légitimité des enfants que joue la dot dans la société traditionnelle africaine. L'attribution par la coutume d'un père fictif participe non seulement à la violation du droit de l'enfant, mais également de celui de son père réel à qui la coutume refuse tout aveu de paternité.

Néanmoins, cette interdiction de la pratique de la dot n'a pas atteint le but qu'elle vise, à savoir enrayer cette pratique sociale ; l'interdiction apparaît comme une loi purement formelle et qui ne reflète pas la réalité. Les sociétés de ces pays aussi bien traditionnelles que modernes indifférentes à l'application de cette interdiction légale de la dot continuent d'user de cette pratique traditionnelle. Ceci prouve une fois encore, qu'une loi n'agit efficacement que si elle correspond aux aspirations de la société.

Henri SOLUS avait désapprouvé l'interdiction pure et simple de la dot parce qu'il craignait qu'une pareille « interdiction ne se heurterait de front et brutalement à des habitudes invétérées,

(qu'elle) ne soit pas observée et que son respect ne puisse être assuré »⁽⁶⁹⁾.

A travers ces analyses, nous voyons donc qu'il y a lieu de se demander si face à une pratique confrontée de nos jours à certains abus, la meilleure solution serait vraiment sa suppression pure et simple ? En effet dans un contexte où la dot est considérée comme ayant un caractère capital dans la formation du mariage coutumier, la question de l'opportunité et de l'effectivité de cette mesure d'interdiction se pose très fortement. C'est peut-être d'ailleurs pour apporter une réponse à cette question que la majorité des législateurs africains, comme le nôtre, ont opté pour une voie médiane en maintenant la dot dans leur code.

II.2. La persistance d'une institution ancrée dans la réalité socioculturelle

De prime abord, parmi les raisons de la persistance de la dot malgré sa suppression, il y a *un problème d'effectivité de l'application des codes des personnes et de la famille des pays ayant prohibé l'institution de la dot. Ainsi, la dot est l'une des questions qui révèle comment les règles de droit de l'Etat en Afrique peuvent être en contradiction avec les réalités socioculturelles des populations. Dans de nombreux pays africains que nous venons d'étudier, la dot est interdite dans les textes. Pourtant, elle est largement pratiquée dans les faits. Comment expliquer une telle situation ? En effet, la marginalisation dont ces codes, comme toutes les autres lois qui ne cadrent pas du tout avec les pratiques traditionnelles authentiques sont victimes de la part du grand nombre, montre que les populations sont encore attachées aux normes coutumières qui régissent leur vie quotidienne. Légalement interdite, le vécu quotidien a montré le contraire ; la loi est toujours loin des préoccupations sociales et n'est donc pas entrée dans les habitudes des individus. L'information de la population sur le droit moderne n'est pas très prononcée. La preuve en est*

⁶⁹ SOLUS, H., « Le problème actuel de la dot en Afrique noire », in Revue Juridique et Politique de l'Union, 1950/1959, P.467.

que les litiges familiaux, en raison de la résistance des coutumes à la loi, se règlent souvent en dehors du tribunal bien que les intéressés aient le droit d'ester en justice ⁽⁷⁰⁾.

De plus, même si cette prohibition a un certain succès officiel, il demeure que la réforme n'est que de façade dans ce sens que nous nous voyons en réalité une confrontation entre le droit moderne et le droit traditionnel. C'est la raison pour laquelle nonobstant l'existence des sanctions prévues en la matière, il y a la crainte que le contrôle ne soit pas efficace surtout dans les milieux coutumiers où c'est le règne du coutumier qui bat son plein. Il y a ainsi la règle de la double appartenance juridique qui s'applique. Cela revient à dire que la population est soumise en réalité au droit de l'Etat tout en continuant de respecter les prescriptions coutumières. Et les familles ne manquent pas de moyens pour contourner dès que possible la loi en versant la dot. C'est ainsi qu'en Côte d'Ivoire, cette prohibition n'a produit aucun changement. En effet, le paiement de la dot en argent, en travail, en cadeaux continuait dans la célébration des grands nombres de mariage. En un mot, *l'urbanisation ne paraît pas avoir eu raison de cette coutume. Les couples en ville vivent un certain temps en concubinage et ont même des enfants, mais s'ils souhaitent se marier (coutumièrement ou légalement), la «dot» sera demandée. En cas de refus, on sait bien que les menaces de malédiction sont prises au sérieux dans ce pays* ⁽⁷¹⁾.

⁷⁰ KAUDJHIS-OFFOUMOU, F.A., *Les droits de la femme en Côte d'Ivoire*, Karthala, Paris, 1996, P. 83.

⁷¹ LAROCHE-GISSEROT (Fl.), « L'échec du mariage civil en Afrique francophone : l'exemple de la Côte d'Ivoire » in *Revue de Droit International et de Droit comparé*, Bruxelles, Institut Belge de Droit comparé, 1er Trimestre 1999, PP. 74-75.

CONCLUSION

Lorsqu'on examine attentivement les codes des personnes et de la famille des quelques pays africains, il ressort sans aucun doute que les législateurs africains adoptent, pour contrer sa dénaturation, deux séries de positions opposées.

L'une d'entre elle est la suppression purement et simplement de la dot de leurs codes des personnes et de la famille. Il s'agit du Gabon, de la Côte d'Ivoire et du Burkina Faso. Dans ces pays, la dot est ainsi proscrite et cette prohibition est, dans certains cas, faite sous menace suivie de peines tant civiles que pénales. Néanmoins, les législateurs ivoirien, vue la persistance de la dot, à l'influence considérable des règles coutumières en droit de la famille, à leur prééminence et à leur vitalité, s'est ravisé en légalisant la dot, une fois de plus.

Nombreuses sont les raisons de cette proscription de la dot, à savoir les violences à l'égard de la femme et de manière spécifique des violences conjugales, la violation des droits des jeunes hommes sans grands moyens financiers, incapables en pratique de payer la dot et de se marier, l'ouverture de la dot au domaine de l'escroquerie par suite des procédés inventés pour la percevoir à plusieurs reprises par les chefs de famille ou des individus malhonnête, l'atteinte à la liberté des femmes divorcées et les veuves.

Malgré toutes ces justifications, il y a lieu de signaler que son interdiction n'a pas atteint le but qu'elle visait, à savoir enrayer complètement cette pratique sociale. Que de cela, l'interdiction apparaît comme une loi purement formelle et qui ne reflète pas la réalité. Les populations de ces pays aussi bien des milieux traditionnels que modernes, indifférentes à l'application de cette interdiction légale de la dot, continuent d'user de cette pratique coutumière. Cela prouve, une fois encore, qu'une loi n'agit efficacement que si elle correspond aux aspirations de la société.

En outre, il y a lieu de relever que malgré les assauts de la colonisation et des indépendances, les pratiques traditionnelles africaines persistent et se pratiquent malgré toutes les mesures prises pour leur éradication. C'est le cas essentiellement des pratiques ayant trait au droit de la famille. C'est ainsi que des institutions comme la dot et la polygamie, bien que supprimées officiellement dans certains pays, sont pratiquées ouvertement par toutes les couches sociales, y compris par ceux-là même qui sont chargés de faire appliquer et respecter la loi.

Ayant conscience de cela, la majorité de législateurs ont maintenu la dot dans leur corpus juridique, tout en prévoyant des dispositions pour lutter contre sa dénaturation.

BIBLIOGRAPHIE

A. TEXTES OFFICIEL

- Loi n° 87-010 du 1^{er} août 1987 portant code de la famille de la RDC telle que modifiée et complétée par la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016.
- Loi abroge la loi n° 64-375 du 07 octobre 1964 relative au mariage telle qu'abrogée par la Loi ivoirienne n° 2019-570 relative au mariage.
- Loi ivoirienne n° 2019-570 du 26 juin 2019 relative au mariage.
- Loi ivoirienne n° 97/013 du 11 novembre 1997 portant code de la famille.
- Loi gabonaise n° 20-63 du 31 mai 1963 portant interdiction de la dot.
- Code des personnes et de la famille du Burkina Faso.

B. OUVRAGES

- AKOUHABA ANANI, I., *La dot dans les codes des personnes et de la famille des pays d'Afrique occidentale francophone, cas du Bénin, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire et du Togo*, The --Danish Institute for Human Rights, Copenhague, 46 pages.
- KAUDJHIS-OFFOUMOU, F.A., *Les droits de la femme en Côte d'Ivoire*, Karthala, Paris, 1996, 230 pages.
- KONE, M. et N'GUESSAN, K., *Socio-anthropologie de la famille en Afrique, évolution des modèles en Côte d'Ivoire*, Les éditions CERAP, Abidjan, 2005, 277 pages.
- SOHIER, A., *Le mariage en droit coutumier congolais*, Larcier, Bruxelles, 1943, 249 pages.
- VANHOVE, J., *Essai de droit coutumier du Rwanda*, Larcier, Bruxelles, 1941, 146 pages.

C. ARTICLES

- BLANC-JOUVAN, X., « Le droit du mariage dans les pays de l’Afrique noire francophone, in *Ius privatum*, 1969, pages 369 à 386
- BUSASI LASISI, « Guillaume Oyono-Mbia et La Critique De La Dot Dans Trois Prétendants...Un mari» in *Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS)*, Volume 15, Septembre - Octobre 2013, pages 65 à 69, en ligne sur www.iosrjournals.org/iosr-jhss/papers/Vol15-issue3/L01536569.pdf, consulté le 22 juillet 2010.
- COSTA-LASCOUX, J., « La lutte contre les comportements antiéconomiques », in *Encyclopédie juridique de l’Afrique*, Tome X, Les Nouvelles Editions Africaines, 1982, pages 137 à 161.
- DAH, K., Mariage et famille en Afrique : enjeux et défis de la dot, en ligne sur <https://elitedafrique.com/culture-mariage-et-famille-en-afrique-enjeux-et-défis-de-la-dot/>, consulté ce jeudi 16 novembre 2023.
- KALAMBAY LUMPUNGU, G., « La dot dans le mariage Luba » in *Colloque sur la dot*, CEPSI, Lubumbashi, 1966, pages 171 à 181 ;
- LAROCHE-GISSEROT (Fl.), « L’échec du mariage civil en Afrique francophone : l’exemple de la Côte d’Ivoire » in *Revue de Droit International et de Droit comparé*, Bruxelles, Institut Belge de Droit comparé, 1er Trimestre 1999, PP. 74-75.
- SOLUS, H., « Le problème actuel de la dot en Afrique noire », in *Revue Juridique et Politique de l’Union*, 1950/1959, pages 453 à 471.
- YOUANA, C., « Les conditions de fond du mariage » in *Encyclopédie juridique de l’Afrique*, Les Nouvelles éditions africaines, Paris, 1982.

C. AUTRES DOCUMENTS

- LAMY, E., *Introduction historique et comparative à l'étude du droit coutumier africain*, Syllabus, Faculté de Droit, U.O.C., Elisabethville, 1967-1968, P. 141.
- ¹, P. 177.
- LA DOT AU GABON : *L'Etat en déphasage avec les pratiques sociales*, en ligne sur <https://espritafricain.mondoblog.org/2014/01/13/la-dot-au-gabon-letat-est-en-dephasage-avec-les-pratiques-sociologiques/>, consulté le 28 septembre 2023.
- JOURNAL OFFICIEL DU GABON du 1er juillet 1963, p. 510.

LES SANCTIONS A LA VIOLATION DES DROITS ET DEVOIRS DES EPOUX EN DROITS CONGOLAIS, BELGE ET FRANÇAIS

Par :

Nathalie LWENDELA KHADY

*Chef de Travaux à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Département de Droit Privé et Judiciaire*

INTRODUCTION

La Constitution de la République Démocratique du Congo dispose que : « *la famille, cellule de base de la communauté humaine, est organisée de manière à assurer son unité, sa stabilité et sa protection elle est placée sous la protection des pouvoirs publics* ». ⁷²

La famille demeure une institution indispensable à la vie. À ce titre, elle doit être forcément protégée.

Le moyen qui a le plus été invoqué comme le plus stable d'assurer le régime juridique de la famille est le mariage, car l'évolution des mœurs de toute société est intimement liée à la stabilité et à l'idéalisation du mariage, source première dans le régime du droit et base des groupements humains. Par ailleurs, le mariage crée et garantit en tout premier lieu, la coopération stable et nécessaire de l'homme et de la femme dans l'éducation des enfants

La famille trouve son plein épanouissement dans le mariage qui joue un très grand rôle dans la société.

⁷² Art. 40, constitution de la RDC

Le législateur congolais définit le mariage comme étant l'acte civil, public et solennel par lequel un homme et une femme qui ne sont engagés ni l'un ni l'autre dans les liens d'un précédent mariage enregistré, établissent entre eux une union légale et durable dont les conditions de formation, les effets et la dissolution sont déterminés par la loi.⁷³

De ce qui précède, il ressort que le mariage crée des droits et des devoirs réciproques entre époux.

Le législateur édicte la communauté de vie, les soins et assistance réciproque, la fidélité, le respect et l'affection, le secours, le législateur édicte la communauté de vie, les soins et assistance réciproque, la fidélité, le respect et l'affection, le secours, la contribution aux charges du ménage comme droits et devoirs réciproques des époux.

Les législateurs belge et français prévoient comme droits et devoirs des époux les devoirs de cohabitation, de fidélité, de secours, d'assistance et de contribution aux charges du ménage⁽⁴⁾.

Mais lorsque dans un couple, l'un des époux viole ou n'exécute pas les devoirs conjugaux, il, est exposé à des sanctions prévues par la loi.

Il existe à ce sujet plusieurs types de sanctions: les sanctions coutumières, les sanctions civiles et les sanctions pénales. Nous analyserons ces sanctions par rapport aux droits et devoirs réciproques d'ordre personnel c'est à dire comment les violations à ces devoirs sont sanctionnées et d'autre part, par rapport aux devoirs d'ordre pécuniaire.

⁷³ Art. 330 CF

3 BOMPAKA NKEYI : Droit civil / les personnes, syllabus fac de droit, unikin p 56

4 Art 212 CCB et art 213 CCF

I. CLASSIFICATION DES DEVOIRS CONJUGAUX EN DROITS CONGOLAIS, BELGE, ET FRANÇAIS.

I.1. Droits et devoirs d'ordre personnel en droit congolais, belge et français

I.1.1. En droit congolais

a. le devoir de cohabitation

Le premier devoir qui incombe aux époux est celui de la cohabitation ou de la communauté de vie.

L'obligation de cohabitations s'entend tout naturellement de devoir de vie commune mais, il faut aller plus loin et y englober ce qu'on appelle le devoir conjugal, c'est-à-dire le devoir des rapports sexuels avec son conjoint⁽⁵⁾

Vivre ensemble signifie non seulement avoir une même demeure, habiter sous un même toit, mais aussi avoir une vie sexuelle normale.⁷⁴

C'est au mari qu'incombe le choix du domicile conjugal. La femme doit suivre son mari partout et celui-ci est tenu la recevoir.⁷⁵

Dans le cas où la résidence est fixée par le mari de façon manifestement abusive ou contraire aux stipulations intervenues entre époux à cet égard, la femme peut exercer un recours devant le tribunal de paix contre la décision du mari.⁷⁶

Le devoir de cohabitation constitue un devoir et un droit pour les époux ; un devoir parce qu'en contractant mariage, les époux ont

⁷⁴ Art. 453 C.F

⁷⁵ Idem

⁷⁶ Art. 455 C.F

6 MWANZO (E) Droit civil les personnes 5ème éditions 2014- 2015, P110

souscrit d'habiter ensemble, un droit parce qu'ils peuvent saisir le tribunal pour obtenir réparation. L'obligation de cohabitation n'est pas absolue; elle comporte des limites :

- Les époux peuvent, dans l'intérêt supérieur du mariage, convenir de vivre séparés pendant une période déterminée ou indéterminée. La convocation conclue à cet effet peut être révoquée à tout moment par l'un d'entre eux ;
- Durant les instances de conciliation le président du tribunal peut prendre en cas d'urgence, des mesures provisoires nécessaires relatives à la résidence séparée des époux et celle relative à la garde des enfants. Ces mesures sont prises par voie d'ordonnance et sont susceptibles d'appel. Le devoir de cohabitation ne suffit pas, il faut aussi l'assistance.

b. Soins et assistances réciproques

Les époux se doivent soins et assistance réciproques pour la sauvegarde des intérêts moraux et matériels du ménage et des enfants.⁷⁷

Les époux sont mariés pour le meilleur et pour la vie. Ils doivent se soutenir mutuellement, Se prodiguer des conseils, Se donner des soins .Les obligations qui résultent de ce devoir peuvent revêtir des formes très variées selon les circonstances mais trouvent toujours leur origine dans l'engagement solennel pris par les époux de mener une existence solidaire.

En d'autres termes, les époux doivent s'assister mutuellement dans leur mariage. C'est un devoir d'ordre moral qui recommande des soins respectifs des époux. Il importe une obligation de veiller en toute chose au bien être de son conjoint.

Pour MARTY et RAYNAUD, le devoir d'assistance est une l'obligation de faire qui prend naissance quand un époux est

⁷⁷ Art. 458 C.F

malade ou infirme. L'autre a alors le devoir de lui donner les soins que nécessite son état.⁷⁸

Le devoir d'assistance réalise l'idée d'association qui est l'essence même du mariage car rien ne peut remplacer l'assistance morale que les époux se doivent aux heures pénibles de la vie.

L'article 458 du Code de la famille dispose que : « *les époux se doivent soins et assistance réciproques pour la sauvegarde des intérêts moraux et matériels du ménage et des enfants*⁷⁹. »

Cela se justifie par le fait que les époux forment une association qui poursuit le but d'assurer le bonheur de chacun des époux. Tant que dure le mariage, le devoir d'assistance consiste à assister son conjoint dans les difficultés de la vie, à le soigner en cas de maladie et subvenir à ses autres besoins.

L'assistance ne comprend pas seulement les soins physiques dont un des époux peut avoir besoin en raison de l'âge ou de la maladie, et l'obligation de supporter cet état des choses. Il comprend également les soins moraux si nécessaires à tout être humain pour traverser les heures pénibles de la vie (maladie, crises, deuils ...).

Ils ne se limitent pas à la simple obligation alimentaire entre époux. Ils englobent les devoirs d'entraide dans les rapports matrimoniaux : L'aide morale, intellectuelle et matérielle que comporte l'idée d'association qui est à la base du mariage.⁸⁰

⁷⁸ MARTY (G) et RAYNAUD (P), *Droit civil les personnes*, 3^{ème} éd. Sirey, Paris, 1976, p.230

⁷⁹ BOMPAKA NKEYI, *Op.cit.*, p.99

⁸⁰ *Idem*

c. Les devoirs de fidélité, respect et affection

Les époux se doivent mutuellement fidélité, respect et affection.⁸¹ En droit, la fidélité conjugale ne vise que les relations sexuelles. Le mariage interdit à chaque époux d'en avoir avec d'autres que son conjoint. Cette obligation dure tant que le mariage n'est pas dissout par une décision définitive.

En effet, commettre un acte d'infidélité envers le conjoint revient à l'injurier gravement; dans la plupart de cas, cette injure grave pourrait être invoquée par l'époux trompé à l'appui d'une requête en divorce.

La fidélité est une imposition que la morale comme la loi impose aux époux, l'un vis-à-vis de l'autre. Elle est l'expression de l'affectation et du respect que les époux se doivent.

Quant aux obligations de respect et d'affectation, elles forment, avec celle de fidélité, les trois obligations qui établissent les conditions spirituelles de la vie conjugale. Ces obligations marquent le souci du législateur de faire du mariage une communauté profonde de vie et une société humaine la plus restreinte mais la plus féconde.

Ces obligations trouvent leur fondement dans la solidarité conjugale, l'interdépendance naturelle des époux.⁸²

1.1.2. En droit belge

a. Le devoir de cohabitation

L'article 213 du code dispose que « *les époux ont le devoir d'habiter ensemble, ils se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance* ».

⁸¹ Art. 459 C.F

⁸² BOMPAKA NKEYI, Op.cit., p.99

Le mariage se révèle ici être une communauté de vie matérielle et charnelle qui suppose l'exclusivité et impose la solidarité.⁸³

Cohabiter signifie habiter sous un même toit, celui de la résidence conjugale. La détermination de la résidence conjugale est le seul aspect du devoir de cohabitation que le législateur à juger nécessaire de régler. Il y procède dans l'article 214 du code civil.

Le mariage est une vie en commun, autre chose qu'une brève rencontre. La communauté de vie en est une conséquence naturelle et son obligation prédominante.

En effet, les législations de plusieurs pays préfèrent à la notion de cohabitation les termes « communauté de la vie ou le partage de la table et du lit reflète la dimension affective et psychologique des devoirs conjugaux ».

Entre autres implications, la cohabitation suppose l'obligation d'entretenir des relations sexuelles avec son conjoint. La jurisprudence trace néanmoins les limites de cette obligation :

- L'âge ou la maladie peuvent constituer des excuses valables pour le conjoint absent,
- Le viol entre époux est sanctionné pénalement de même que l'excès ou l'exagération de certains comportements.

b. Le devoir de fidélité

La fidélité conjugale implique l'abstention de tout contact intime ou sexuel avec une autre personne que le conjoint. Le devoir de fidélité subsiste au-delà de la cessation de la cohabitation des époux, durant une procédure de divorce et même après une décision de séparation de corps ou un divorce.

⁸³ RAUCENT (L) et LELEU (y), *Les régimes matrimoniaux, les droit et devoirs des époux*, Ed. Larcier, Bruxelles, 1979, P.56

La violation du devoir de fidélité par un époux ne délie pas automatiquement l'autre de son obligation. Ce devoir inflige aux époux une obligation négative, celle de ne pas commettre l'adultère, ni entretenir une proximité affective trop étroite avec des tiers.

c. Le devoir d'assistance

Le devoir d'assistance relève d'un ordre plus moral que juridique. Il forme le pendant affectif et psychologique du devoir de secours. Il a trait aux soins personnels qu'un époux est en droit d'attendre de son conjoint, au confort qu'il convient de se prodiguer dans les difficultés de l'existence. Normalement l'exécution du devoir d'assistance suppose une communauté de vie. En l'absence de celle-ci, il ne peut, pour l'essentiel, s'exécuter que sous une forme pécuniaire par une prise en charge des frais de traitement d'un conjoint malade et se confond alors avec le devoir de secours. On retrouve une vision teintée d'idéal CHEZ DE PAGE, pour qui, lorsque le devoir d'assistance est satisfaite entre époux, on peut être assuré de l'accomplissement de tous les autres.⁸⁴

En effet, il doit exister entre époux un devoir d'assistance, d'aide dans le travail, de soins en cas de maladies ou d'infirmité. La mesure et les modalités du devoir d'assistance sont affaire de mœurs et de circonstances

De son existence, on tire notamment cette conséquence que la femme ne pourrait prétendre à une indemnité du mari pour le travail qu'elle a pu fournir à son profit dans l'accomplissement des tâches ménagères ; que plus généralement, un époux ne doit être regardé, en principe comme lié à l'autre par un contrat de travail quand il aide l'exercice dans l'exercices de sa profession a fortiori quand il le soigne dans son infirmité.

⁸⁴ CARBONNIER (J), Op.cit, p.126

Ce n'est que l'exécution d'une obligation préexistante qui découlait de l'union. Sauf exception, on ne saurait comptabiliser ce genre d'aide.

Le devoir d'assistance s'exécute, par exemple, par le financement de soins à domicile ou de l'hébergement du conjoint dans une maison de retraite.

1.1.3. En droit français

a. Le devoir de cohabitation

Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie. Cette obligation reste le fondement de la cellule familiale : elle est une obligation réciproque.

Le devoir de cohabitation, c'est d'abord celui de vivre sous un même toit, encore que l'intimité des époux puisse varier avec chaque foyer et que chacun puisse régler les modalités de la communauté de vie.

L'obligation de vie commune comporte outre celle de cohabiter, l'accomplissement du devoir dit « conjugal » en consommant initialement le mariage et en pratiquant ensuite des relations sexuelles normales.

Le devoir de cohabitation consiste en une triple communauté : de lit, de table et de toit ; il compte aussi, plus vaguement une volonté de vivre en commun et en accord mutuel.

Le lieu de la vie commune, c'est à dire la résidence de famille, est choisi d'un commun accord (art 215). Chaque époux a le droit d'exiger de l'autre qu'il remplisse son devoir de cohabitation : c'est pour cette raison que la loi protège le logement conjugal contre les initiatives d'un époux agissant seul et qu'il juge qu'une femme peut exiger d'être reçue au domicile conjugal réel au cas où le mari aurait abusivement une résidence familiale fictive.

Toutefois, le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct qu'il soit pour autant porte atteinte aux règles relatives à la communauté de la vie.

Le devoir de cohabitation a ses limites :

- L'obligation de cohabiter est suspendue pendant les périodes de séparation légale. C'est le cas pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps à partir du moment où le juge délégué aux affaires matrimoniales a autorisé les époux à résider séparément ou homologué leur convention conclue à cet effet.

L'obligation de cohabitation peut encore disparaître dans certains cas de séparation de fait.

b. Le devoir de fidélité

Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance (212). Le code civil n'a pas défini le devoir de fidélité. Ce devoir est absolu mais négatif. Il est interdit d'être infidèle à son époux. Ce devoir incombe aussi bien au mari qu'à la femme. S'il n'est pas respecté et que les faits sont établis, c'est une cause de divorce.

L'interdiction de l'infidélité n'est pas pour autant une obligation d'amour, qui s'évanouirait s'il était un devoir.

Au surplus, dit MALAURIE, c'est un terme littéraire classique il y a de bons mariage, il n'y a en a pas de délicieux.

En effet, s'il y a dans le mariage une personne, s'il n'est pas au pouvoir du droit de forcer les époux à l'accomplir, il lui appartient cependant de leur interdire de s'en écarter.

Le professeur CARBONNIER (J), distingue deux sortes d'infidélité : physique et morale. Il dit que l'infidélité physique est constituée par toute relation sexuelle avec un autre. C'est

l'adultère. L'infidélité morale est celle qui traite l'injure comme une cause de divorce, elle est simplement morale, elle ne va pas jusqu'aux rapports sexuels, elle se borne à des intrigues amoureuses.

c. Le devoir d'assistance

Imposé par l'article 212 aux époux, le devoir d'assistance est une obligation de faire qui prend naissance quand un époux est malade ou infirme. L'autre a alors le devoir de lui donner les soins que nécessite son état.⁸⁵

D'une façon plus générale, le devoir d'assistance est celui d'apporter au conjoint l'appui de son affection et de son dévouement dans les difficultés de la vie. Il est lié à la communauté de vie. Il est l'aide mutuelle, morale et matérielle entre époux, notamment en cas de maladie.

Le devoir d'assistance consiste en soins personnels que nécessite l'état de chacun des époux en raison de son âge, de sa santé, et de ses difficultés.

I.2. Les devoirs conjugaux d'ordre pécuniaire en droit congolais, belge et français

Parler des devoirs conjugaux d'ordre pécuniaire consiste à analyser les devoirs qui produisent les effets directs du ménage sur les biens des époux et sur leurs intérêts pécuniaires.

⁸⁵ MARTY (G) et RAYNAUD (P), op.cit., p.230

I.2.1. En droit congolais

a. Le devoir de contribution aux charges du ménage

Les charges du ménage sont celles nécessaires à l'entretien quotidien du ménage ainsi qu'à l'éducation des enfants.⁸⁶

Chaque époux doit participer à la vie matérielle du ménage. Les époux y contribuent selon leur état.

Ainsi, si le mari seul a un travail rémunéré, sa contribution aux charges du ménage se fera en argent, tandis que les travaux ménagers constituent la contribution de la femme.

Les époux sont réputés avoir fourni leur part contributive, jour par jour sans être tenus à aucun compte entre eux, ni à retirer aucune quittance l'un de l'autre (art. 476, al. 2).

Le mari dispose du pouvoir de conclure des contrats relatifs aux charges du ménage ; la femme, en application de la théorie du mandat domestique tacite peut aussi conclure les mêmes contrats, les époux répondent solidairement des dettes ainsi contractées.

b. Le devoir de secours

Le devoir de secours est l'obligation qu'a un époux de fournir à son conjoint, selon ses ressources, de quoi vivre ; il concerne les rapports pécuniaires entre les époux.

Le code de la famille n'emploie pas le mot secours bien qu'il soit un peu différent de l'obligation alimentaire.

L'article 479 dispose que « les époux sont tenus l'un envers l'autre d'une obligation alimentaire régie par le droit commun

⁸⁶ Art. 476 C.F

relatif aux obligations. Dans la hiérarchie des débiteurs d'aliments, l'époux occupe le premier rang ».

Cet article renferme implicitement l'idée de l'obligation de secours entre époux.

En effet, la question de secours est résolue par les articles 447 alinéa 1^{er}, 475, 480 et 479. Mentionnons, encore que les articles 475 et 479 sont d'ordre public, leur violation peut entraîner la condamnation du conjoint récalcitrant au paiement d'une pension alimentaire à l'autre conjoint et cela est prévu par l'article 480 du code de la famille qui prescrit que « l'époux qui ne remplit pas les obligations définies aux articles 475 et 479, pourra être condamné à payer à son conjoint une pension alimentaire.

Il ressort en effet de tous ces articles et analyses que l'aspect pécuniaire du devoir de secours se traduit en définitive par la contribution en argent aux différentes charges du ménage et en pension alimentaire, qui est également exécutée en argent.

Le devoir de secours peut aussi être envisagé sur le plan moral. Dans ce cas, il consiste, selon CARBONNIER, en aide ou assistance qu'un conjoint doit apporter à l'autre conjoint dans l'état de détresse provoqué par la maladie, par l'accident, par la mort d'un de ses parents, etc.

L'article 458 du code de la famille est le fondement de cet aspect moral du devoir de secours et dispose que « les époux se doivent soins et assistance réciproques pour la sauvegarde des intérêts moraux et matériels du ménage et des enfants.

Cet article veut que des époux se sentent proches l'un de l'autre dans n'importe quelle circonstance malheureuse soit-elle. De sorte que lorsque l'un est malade, l'autre doit le soigner, en l'amenant à l'hôpital, par exemple en le consolant afin qu'il puisse trouver un appui moral, support fondamental de la guérison.

Antoine SOHIER a écrit à propos du devoir de secours ce qui suit :

« Pour le meilleur et pour le pire, les époux doivent s'entraider, se donner des soins en cas de maladie, de consolations dans les malheurs. Il arrive que le mari, voyant sa femme malade, la conduise dans sa famille pour ne pas avoir à payer l'indemnité si elle décède. Mais ce faisant, il manque au devoir et se verra actionner à ce titre »⁸⁷.

C'est cette assistance, cette consolation, cette affection qui constituent l'aspect moral du droit de secours.

I.2.2. En droit belge

a. Le devoir de contribuer aux charges du ménage

L'article 221 du code civil belge dispose que « chacun des époux contribue aux charges du ménage selon ses facultés ».

A défaut par l'un des époux de satisfaire, à cette obligation, l'autre peut, sans préjudice aux droits des tiers, se faire autoriser par le juge de paix à percevoir, à l'exclusion de son conjoint, les revenus de celui-ci ou ceux des biens qu'il administre en vertu de leur régime matrimonial, ainsi que toutes autres sommes qui lui sont dues par des tiers.

La contribution aux charges du ménage est un des devoirs qui relève du régime matrimonial primaire, dit encore général. Les règles de ce régime visent à la fois la satisfaction des fins essentielles du mariage et le minimum, d'indépendance que celui-ci doit réserver à chacun des époux.⁸⁸

⁸⁷ SOHIER (A). Traité élémentaire de droit coutumier du Congo belge, éd. Masson F. Larcier, Bruxelles, 1954, p. 176.

⁸⁸ MARTY (G) et RAYNAUD (P), *op. cit.*, p. 28.

Le législateur belge n'a pas défini les charges du mariage. Les auteurs belges LEON RAUCENT et YVES HENRI LELEU énumèrent les charges ci - après :

- les frais de logement commun;
- l'entretien de la maison habitée ;
- les intérêts dus à la suite d'un prêt servant à l'achat de l'immeuble habité ;
- l'impôt foncier afférent à l'immeuble occupé ;
- les frais médicaux ne revêtant pas un caractère excessif ;
- les équipements du foyer et autres : les automobiles, caravanes, TV couleurs, réfrigérateur, la vaisselle, linge, tables, chaises, armoires, etc.

Mais il convient de signaler que l'énumération de ces différentes charges du ménage n'est pas exhaustive.

La nature de l'apport contributif de chaque époux n'est pas déterminée par le droit belge. La doctrine vient compléter la loi en précisant que cet apport est constitué soit d'une contribution pécuniaire en nature soit des travaux ménagers.⁸⁹

La contribution aux charges du ménage est due en fonction de la possibilité de chaque époux, en fonction de revenus de sa profession, L'on peut encore préciser que selon l'esprit d'association et d'égalité des époux, l'un d'eux ne peut se charger complètement de toute participation au maintien de la vie commune.

En revanche, les époux peuvent répartir entre eux la contribution selon les capacités de chacun et à ce titre, on pourrait concevoir que l'époux qui s'acquitterait en nature de son obligation par les soins qu'elle donne au ménage et l'économie qu'elle y fait régner soit dispensée de toute intervention pécuniaire.

⁸⁹ CARBONNIER (J), op. cit. p.86.

b. Le devoir de secours

Les époux se doivent mutuellement secours porte l'article 213 du code civil. C'est la dette d'aliments entre époux. Le devoir de secours est un devoir alimentaire, au caractère patrimonial plus prononcé que les obligations précédemment décrites. Il vise à fournir au conjoint le moins aisé les ressources nécessaires pour le faire participer au niveau de vie de son époux.⁹⁰

Le devoir de secours se manifeste surtout dans les situations de crise. Si les époux sont séparés de fait, l'exécution du devoir de secours prend la forme d'une pension alimentaire.

Cependant, unis pour le meilleur et pour la vie, les époux sont voués à la solidarité la plus étroite. Ils ne peuvent solliciter leurs parents ou alliés qu'à défaut de pouvoir compter l'un sur l'autre, et l'aptitude à secourir est moins stricte pour eux que pour les autres créanciers ou débiteurs d'aliments.

En effet, l'article 221 oblige chacun des époux à partager ses ressources avec l'autre, et l'on méconnaîtrait le devoir de contribution aux charges du mariage si on le réduisait à l'obligation de secourir le conjoint, c'est à dire à une simple application de l'article 213.

En droit belge, les aspects pécuniaires du devoir de secours sont traités par les articles 213, 217, et 221 du code civil.

L'article 213 énonce que "les époux ont le devoir d'habiter ensemble, ils se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance". Cette disposition de l'article 213 ne détermine pas le contenu du devoir de secours. C'est alors que l'article 217 du même code vient expliciter en son alinéa premier que "chaque époux perçoit seul ses revenus et les affecte par priorité à sa

⁹⁰ RAUCENT (L) et LELEU (Y), op.cit., p.59.

contribution aux charges du mariage”.

Cet alinéa met l’accent sur la liberté de disposition par les époux de leurs revenus mais leur intime l’ordre de donner la priorité d’abord à la contribution aux charges du mariage. Son aspect moral est souligné par le même article 213. C’est le devoir d’assistance qui incarne cet aspect moral.

I.2.3. En droit français

a. Le devoir de contribuer aux charges du mariage

La contribution aux charges du ménage est régie principalement par l’article 214 qui dispose que si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.

Si l’un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l’autre dans les formes prévues au code de procédure civile. Cette disposition veut que les époux puissent à tout prix contribuer aux charges du mariage.

La nature de la contribution aux charges du mariage se calque sur les caractères des règles ayant trait aux effets du mariage qui sont généraux et impératifs.

Le caractère général est dû au fait que ces règles s’appliquent à tous les ménages quel que soit le régime matrimonial particulier choisi. Et le caractère impératif implique que les époux ne puissent pas se soustraire aux différents devoirs prescrits.⁹¹

En fait, la contribution a cette double nature et elle s’exécute normalement dans le ménage. En outre, elle constitue la pièce maîtresse du régime primaire.

⁹¹ MARTY (G) et RAYNAUD (P), *op. cit.* p. 28.

Il est par ailleurs essentiel d'observer que c'est cette contribution qui marque la collaboration des époux dans leur union, au point qu'ils peuvent négocier et cela dans une certaine mesure et non dans le sens de dérogation totale à cet impératif.

Le législateur français n'a pas détaillé les charges du ménage dont il est question notamment aux articles 214 et 220 du code civil.

En effet, les charges du mariage sont essentiellement celles de l'entretien du ménage et de l'éducation des enfants. Elles comprennent naturellement l'entretien des époux eux-mêmes qui fait en même temps l'objet de l'obligation de secours.

L'article 214 in fine du code civil français dispose qu'ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives". Cela veut tout simplement dire que le législateur a consacré le principe de l'égalité proportionnelle de contribution respective des époux.

L'obligation de contribuer aux charges du mariage est distincte par son fondement et par son but de l'obligation alimentaire. Elle dépasse en effet la satisfaction des stricts besoins alimentaires et elle englobe les charges du train de vie des époux qui incluent les dépenses de pur agrément.⁹²

En outre, l'obligation de contribuer aux charges du mariage n'est pas subordonnée à la constatation de l'état de besoin du conjoint qui est une condition de la seule obligation alimentaire.

Enfin, l'obligation de contribuer paraît liée au devoir de cohabitation et elle doit normalement cesser avec la séparation de corps qui ne laisse subsister que le devoir de secours.

⁹² MARTY (G) et RAYNAUD (P), *op. cit.* p. 29..

b. Le devoir de secours

Imposé par l'article 212 du code civil aux époux, le devoir de secours a un objet pécuniaire : c'est l'obligation réciproque pour les conjoints de se fournir les ressources nécessaires à la vie.⁹³

L'époux qui en a la possibilité doit procurer à l'autre les moyens nécessaires de vivre. Le devoir de secours n'est autre que l'obligation alimentaire entre époux.

La mesure de l'obligation dépend des besoins du créancier et des moyens du débiteur. Bien souvent cette obligation est marquée et en même temps assurée par l'obligation de contribuer aux charges du mariage dont l'objet est plus large mais qui comprend l'entretien personnel des époux de sorte qu'en s'acquittant de cette contribution les époux remplissent normalement leur devoir de secours. Mais l'obligation de secours réapparaît plus nettement lorsque la contribution aux charges du mariage n'est pas assurée et ne suffit pas à satisfaire les besoins alimentaires d'un conjoint.

C'est ainsi que la charges d'un époux indigent incombe entièrement à l'autre et que le devoir de secours oblige un conjoint à satisfaire un besoin exceptionnel de l'autre. Le devoir de secours apparaît surtout lorsque les époux vivent séparés de fait.

Les aspects pécuniaires du devoir de secours sont régis par les articles 212 et 214 du code civil français.

L'article 212 dispose que "les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance". Ici le législateur français a énuméré simplement le devoir de secours parmi d'autres devoirs des époux. Et ce devoir de secours n'a pas de contour fixe. Cette lacune est comblée par l'article 214 du même code qui dispose clairement en son alinéa premier que "si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives".

⁹³ MARTY (G) et RAYNAUD (P), *op. cit.*, p. 232.

Cet article parle de contribution qui pèse sur chacun des époux selon leurs possibilités quant à leurs avoirs ou encore cette contribution peut être réglée par les conventions matrimoniales appelées régimes matrimoniaux. L'aspect moral du droit de secours est régi par l'article 212 du même code. Et cela réside particulièrement dans le devoir d'assistance. Ce dernier a trait à une bonne volonté d'aide mutuelle consistant à apporter à son conjoint l'appui de son affection et de son dévouement, voir même de son travail dans les difficultés de la vie ou à le soigner en cas de maladie ou d'infirmité.

La considération du devoir d'assistance explique encore dans un autre plan que le droit français répugne à admettre le divorce pour cause d'aliénation mentale ou maladie incurable. Le conjoint bien portant a pour premier devoir de ne pas délaisser l'autre.⁹⁴

Toutefois, la loi du 11 juillet 1975 a apporté une innovation en autorisant désormais le divorce si cette situation d'altération des facultés mentales date de plus de six ans.

I. LES POINTS DE RESSEMBLANCE ET DE DISSEMBLANCE ENTRE LES DROITS CONGOLAIS, FRANÇAIS ET BELGE

II.1. Ressemblances

II.1.1. Le devoir de cohabitation

Les législations congolaise, française et belge énoncent le devoir de cohabitation de la même manière.

En effet, les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie. En même temps que l'obligation de cohabitation se trouve dans une perspective plus égalitaire entre époux, la règle de communauté de vie a une portée qui va bien au-delà de la simple cohabitation.

⁹⁴ CARBONNIER(J), *op.cit.*, p.66

II.1.2. Le devoir de fidélité

Les trois législations interdisent aux époux d'avoir des relations sexuelles avec une personne autre que son conjoint.

II.1.3. Le devoir d'assistance

Au Congo, en Belgique et en France, les époux se doivent mutuellement assistance pour l'harmonie de leur foyer, dans les domaines moraux et matériels du ménage ainsi que de l'éducation et des soins de leurs enfants.

II.1.4. Le devoir de contribuer aux charges du mariage

Les trois législations n'ont pas défini la contribution aux charges du ménage. Ils se limitent à dire que « chacun des époux contribue aux charges du ménage selon ses facultés et son état ». Ils imposent unanimement aux époux le devoir de contribuer primordialement aux charges du ménage avant d'effectuer d'autres dépenses. Cette contribution s'exécute jour par jour selon les possibilités de chacun.

Ainsi, le devoir de contribuer aux charges du ménage consiste à faire marcher le foyer et élever les enfants.

II.1.5. Le devoir de secours

Les trois législateurs ont le même esprit c'est-à-dire les époux doivent s'assister par des secours mutuels. Ils doivent se fournir les ressources nécessaires à l'existence.

Les trois législations incarnent l'aspect moral du droit de secours dans le devoir d'assistance.

II.2. Les points de dissemblance

II.2.1. Le devoir de cohabitation

En droit congolais, le choix du domicile conjugal incombe au mari. La femme doit suivre son mari partout où il juge à propos de résider et celui-ci est tenu de la recevoir.

Le droit positif congolais et le droit positif belge donnent la possibilité à la femme de saisir le tribunal de paix contre la décision du mari lorsque la résidence familiale est fixée de façon manifestement abusive ou en violation des stipulations convenues entre époux.

Par contre, en droit français, le lieu de la vie commune, c'est-à-dire la résidence familiale est choisie d'un commun accord. Les époux peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il ne soit pour autant nécessaire de porter atteinte aux règles relatives à la communauté de vie.

En ce qui concerne les devoirs de fidélité, assistance, contribution aux charges du ménage et secours, nous avons constaté que le droit reste un dans tous les pays qui font l'objet de notre étude.

Après la classification des devoirs réciproques des époux, il faut signaler que la violation de tous les devoirs conjugaux entraîne des sanctions à l'endroit de l'époux coupable. Ainsi, dans les lignes qui suivent, nous allons analyser les sanctions relatives à leur violation.

II. LES SANCTIONS A LA VIOLATION DES DEVOIRS CONJUGAUX

III.1. Nature des sanctions en droits congolais, belge et français

III.1.1. En droit congolais

III.1.1.1. Sanctions civiles

Lorsque l'un des époux prétend que l'autre a manqué à ses devoirs, le président du tribunal de paix saisi par une requête, tentera, en chambre de conseil, de concilier les époux. Le président peut faire comparaître les époux en personne, leurs parents, les personnes susceptibles de promouvoir la conciliation. Si la conciliation n'aboutit pas, le président rend une ordonnance constatant l'échec et autorisant la partie requérante à saisir le tribunal.

En cas de violation des devoirs par un des époux, le tribunal de paix peut le condamner à une réparation en faveur de l'autre époux surtout en nature sous forme d'objets désignés, particulièrement par la coutume et à l'accomplissement des rites coutumiers, susceptibles de réparer la faute commise ou de resserrer les liens conjugaux ou d'alliance (art. 461).

a. Violation des devoirs de cohabitation et de fidélité, abandon du domicile conjugal

L'époux lésé a la possibilité de recourir à la conciliation devant le tribunal de paix, de réclamer réparation et de requérir des mesures urgentes qu'exigent l'intérêt des époux et des enfants.

Les dommages et intérêts peuvent être réclamés de tout individu qui incite une personne mariée à abandonner son partenaire.⁹⁵

⁹⁵ Art. 467 C.F.

Par ailleurs, le code de la famille organise des peines contre les parents qui inciteraient leurs enfants à abandonner le toit conjugal (art. 467).

b. Le devoir de fidélité

L'adultère de l'homme et de la femme est frappé de sanctions pénales. Mais, l'article 467 consacre, dans la répression de l'adultère, une différence de traitement en exigeant pour que celui-ci soit infractionnel dans le chef du mari, le caractère injurieux. Pour que l'adultère puisse être poursuivi et puni, une plainte émanant de l'époux lésé est requis (art. 468).

c. Le devoir d'assistance

Le manquement au devoir d'assistance peut constituer une faute, cause de divorce ou motiver en outre une condamnation à des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi.

L'inexécution à ce devoir peut aussi donner lieu à l'application des sanctions pénales prévues par la loi sur l'abandon de famille.

d. Les devoirs d'affection et de respect mutuels

Le manquement à ces devoirs peut constituer une injure, cause de divorce.

III.1.1.2. Sanctions des devoirs d'ordre pécuniaire

a. Le devoir de contribuer aux charges du ménage

Le code de la famille détermine la nature de ces sanctions et décide qu'elles seront prononcées en justice.

Celles-ci sont d'ordre matériel. Elles trouvent leur expression soit dans une pension alimentaire, soit dans la perception des revenus

de l'époux défaillant autorisée en justice.

En d'autre terme, l'action en obtention d'une pension alimentaire constitue une règle logique sanctionnant la violation de l'obligation de contribuer aux charges du ménage (art. 480 du C.F.).

Même si le code de la famille ne le dit pas, la justice n'intervient que lorsque l'époux défaillant persiste dans son refus d'exécuter son obligation.

Dans cette hypothèse, l'autre époux peut saisir le tribunal de paix de la dernière résidence conjugale ou de domicile de la partie adverse pour obtenir la condamnation de celle-ci au paiement de la pension alimentaire.

Etant donné que dans la pratique, cette action en obtention d'une pension alimentaire s'avère complexe, le législateur a mis sur pied la technique de la délégation et de la perception des revenus et des créances.

b. Délégation de la perception des revenus et des créances

- Principe

La technique de la délégation et de la perception des revenus et des créances oblige, ceux qui ont des dettes envers l'époux qui manque à ses devoirs, de payer cette dette entre les mains de l'autre conjoint. Ce dernier acquiert, par décision judiciaire, le droit de représenter l'époux créancier lors du paiement des dettes.

Ainsi, l'époux demandeur pourra toucher directement certains revenus et certaines créances de son conjoint.⁹⁶

Cette formule a l'avantage d'éviter tout contact entre les deux

⁹⁶ BOMPAKA NKEYI, Voies d'exécution en matière privée et en matière pénale, cours, L1 Droit, Unikin, p. 33.

époux, le conjoint demandeur recevant directement un montant déterminé de l'employeur ou tout autre débiteur de son conjoint.

- Procédure

La procédure de la délégation des sommes est très simple. Sur requête verbale ou écrite de l'époux intéressé, les époux sont convoqués devant le tribunal par un avertissement du greffier précisant l'objet de la demande.⁹⁷

Le tribunal peut ordonner aux époux et aux tiers de lui communiquer les renseignements, des livres de commerce ou des pièces comptables de nature à établir le montant des revenus, créances et produits du travail des parties, étant ici précisé que les tiers devront fournir leurs renseignements par écrit.⁹⁸

Le tribunal peut, dans le cadre de ses investigations, demander à l'administration des contributions de lui fournir des renseignements qu'elle possède sur le montant des revenus, créances et produits du travail des époux ou de l'un d'eux.

Dans cette hypothèse, les fonctionnaires ne sont pas tenus au secret relatif aux impôts sur les revenus.⁹⁹

Le jugement intervenu se révèle exécutoire par provision nonobstant appel et si y a lieu nonobstant opposition.

Le dépôt ultérieur d'une requête en divorce n'a aucune incidence sur le caractère exécutoire du jugement qui subsiste jusqu'à la décision du tribunal.¹⁰⁰

Il peut être révisé à tout moment à demande de l'une des parties

⁹⁷ Art.482 al. 1 C.F.

⁹⁸ Art.482 C.F.

⁹⁹ Art.482 al.4 C.F.

¹⁰⁰ Art. 483 C.F.

lorsque la situation des époux le justifie.¹⁰¹

Il apparaît opposable à tout tiers débiteur qui en a reçu notification à la requête de l'époux demandeur.¹⁰²

Lorsque le jugement cesse de produire ses effets, le greffier informe les tiers débiteurs. Les notifications par lui lancées indiquent ce qu'ils doivent payer ou cesser de payer.¹⁰³

Si l'un des époux est absent, interdit ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le tribunal de paix peut autoriser l'autre époux à percevoir, pour les besoins du ménage, les sommes dues par des tiers à son conjoint à concurrence du montant qu'il fixe.

c. Le versement au greffe

Le greffier qui perçoit les frais de justice, les amendes et le droit proportionnel s'occupe aussi du recouvrement de toutes créances ayant pour objet une somme d'argent notamment les pensions alimentaires.

L'article 741 du Code de la famille dispose que : « Les greffiers des tribunaux de paix et de grande instance peuvent percevoir les sommes alimentaires des mains des débiteurs et les verser aux créanciers d'aliments.

Le tribunal peut contraindre le débiteur de l'obligation alimentaire de s'acquitter de sa dette par l'intermédiaire du greffe.

d. Le paiement direct des pensions alimentaires

- Champ d'application

La technique du paiement direct permet à tout créancier d'une pension alimentaire fixée par une décision judiciaire de se faire

¹⁰¹ Art. 484 C.F.

¹⁰² Art. 485 al. 1 C.F.

¹⁰³ Art. 485 al. 2 C.F.

payer directement le montant de cette pension par toute personne ou organisme détenant des sommes dues au débiteur de la pension alimentaire.¹⁰⁴

Le créancier peut exercer ce droit entre les mains de tout débiteur de salaires, produits du travail ou autres revenus ainsi que de tout dépositaire de fonds (art. 749 C.F.).

Le paiement direct suppose une carence du débiteur et s'analyse comme une sanction à l'encontre du débiteur défaillant. L'action peut être intentée dès que l'échéance d'une pension fixée par une décision judiciaire n'a pas été payée à son terme.

Le paiement direct est également effectué sur base d'une déclaration écrite du débiteur d'aliments adressée à son employeur. C'est un moyen donc de prévention contre l'éventuel oubli d'un débiteur.

Le paiement direct suppose que le débiteur dispose de sommes liquides et exigibles qui se trouvent entre les mains d'un tiers : banque, centres de chèques postaux, clients, employeurs...

Le créancier de la pension alimentaire peut charger tout huissier de justice ou tout greffier du lieu de sa résidence de notifier la demande du paiement direct.

L'huissier ou le greffier a un rôle de vérification et de recherche.

A l'égard du créancier, il doit contrôler le bien-fondé de la demande et s'assurer notamment de l'existence d'un titre exécutoire. Il recherchera ensuite si le débiteur est lui-même créancier des sommes exigibles et liquides.

Les effets de la procédure de paiement direct sont précisés à l'article 743 du C.F.

¹⁰⁴ BOMPAKA NKEY, *op.cit.*, p.34.

La demande en paiement direct vaut par préférence à tous autres créanciers, attribution au bénéficiaire des sommes qui en font l'objet au fur et à mesure qu'elles deviennent exigibles.

Le tiers est tenu de verser directement ces sommes au bénéficiaire selon les échéances fixées par le jugement. La réception de la lettre par le détenteur des fonds vaut attribution des sommes dues au créancier d'aliments qui en devient propriétaire.

- Le devoir de secours

Le manquement au devoir de secours peut constituer une faute, cause de divorce et motivé également une condamnation à des dommages-intérêts si ce manquement a entraîné un préjudice. L'inexécution de l'obligation de secours peut aussi donner lieu à l'application des sanctions pénales prévues par la loi réprimant l'abandon de famille.

III.1.2. En droit belge

III.1.2.1. Sanctions civiles

1°. Sanctions aux devoirs d'ordre personnel

a. Le devoir de cohabitation

En cas de méconnaissance de l'obligation de vie commune par l'un des l'époux, l'autre peut demander le divorce ou la séparation de corps pour violation grave des devoirs et obligations du mariage, à moins que la cession de la vie commune n'ait pour cause sa propre conduite.¹⁰⁵

L'époux délaissé peut solliciter l'octroi des mesures provisoires il peut aussi décider de suspendre l'exécution du devoir de secours.

¹⁰⁵ Dupont Delestraint : *Droit civil les personnes*, 3^{ème} éd. Sirey, p.58.

b. Le devoir de fidélité

L'inexécution du devoir de fidélité est sanctionnée par le divorce. Sa violation peut donner lieu à l'octroi de dommages-intérêts pour compensation du préjudice moral subi par la victime.¹⁰⁶

c. Le devoir d'assistance

La violation de ce devoir donne lieu à la prise des mesures provisoires ou au prononcé d'un divorce pour cause déterminée.

2°. Sanctions des devoirs d'ordre pécuniaires

a. Le devoir de contribuer aux charges du ménage

Le manquement le plus fréquent au devoir de contribuer aux charges du ménage, celui qui, en pratique, suscite le contentieux relatif à celui-ci, c'est l'inexécution de l'obligation d'entretien, un époux n'affecte pas ses revenus aux charges du mariage, ou bien restreint exagérément les dépenses ou pourvoit sans se concerter avec son conjoint.

Il arrive aussi dans la vie commune qu'une femme ou plus fréquemment un homme ne participe pas aux travaux domestiques. Mais ce comportement n'est guère susceptible d'une sanction efficace, non plus d'ailleurs l'obstination à ne pas gagner sa vie quoi que les ressources du ménage soient insuffisantes.¹⁰⁷

La plupart des litiges opposent des époux séparés de fait. Cette situation empêche l'exécution en nature de l'obligation d'entretenir de sorte que le débiteur doit, en principe, payer l'équivalent sous la forme d'une pension.

¹⁰⁶ RAUCENT (L) et LELEU (Y)., *Les régimes patrimoniaux : les droits et devoirs des époux*, éd. Larcier, p.69.

¹⁰⁷ Dupont Delestraint (P)., *op.cit.*, p.179.

La sanction classique de ce devoir c'est la condamnation ou paiement d'une pension.

b. Le devoir de secours

L'inexécution du devoir de secours est sanctionnée de la même manière que celui de contribuer aux charges du ménage c'est-à-dire par le paiement d'une pension alimentaire.

III.1.2.2. Sanctions pénales

a. Le devoir de cohabitation

Le fait par le père ou la mère de se soustraire sans motif légitime à ses obligations légales au point de compromettre gravement la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est un délit puni, d'emprisonnement et d'amende.

b. Le devoir de fidélité

La loi du 11 juillet a supprimé toute sanction pénale du devoir de fidélité.

c. Le devoir d'assistance

L'inexécution de l'obligation d'assistance est sanctionnée par application de la loi sur l'abandon de famille.

III.1.2.3. Sanctions des devoirs d'ordre pécuniaire

a. Le devoir de contribuer aux charges du ménage

Les sanctions du devoir de contribuer aux charges du ménage sont celles du devoir de secours et d'assistance.

b. Le devoir de secours

Ce devoir est sanctionné par l'application de la loi sur l'abandon de famille.

III.1.3. En droit français

III.1.3.1. Sanctions civiles

1°. Sanctions des devoirs d'ordre personnel

a. Sanctions de cohabitation

Des sanctions civiles de plusieurs ordres peuvent être envisagées en cas d'inexécution par un conjoint de son devoir de cohabitation.

Les unes tendent à le contraindre à cohabiter les autres à réparer les conséquences de l'inexécution.

- Mesures coercitives

Il est d'abord un moyen direct de contrainte qui est le recours à la force publique. La femme pourrait se faire ouvrir par la force la porte du domicile conjugal dont le mari refuserait l'accès. Inversement, le mari peut faire ramener sa femme manu militari au domicile conjugal abandonné. Mais il y a dans cette contrainte directe sur la personne dont la régularité avait déjà été discutée au nom de la liberté individuelle, quelque chose qui repeigne aux mœurs d'aujourd'hui. En outre, le procédé paraît assez inefficace, à supposer que la femme soit ramenée par la force au domicile conjugal, le mari ne pourrait l'empêcher de s'enfuir à nouveau sans commettre le délit pénal de séquestration.

Les procédés indirects de contrainte sont donc préférables. Il en est un que la femme et le mari peuvent également utiliser et qui consiste à obtenir du tribunal la condamnation du conjoint récalcitrant à remplir son devoir sous une astreinte de tant par jour de retard.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Marty (G) et Raynaud (P.)

Quand c'est la femme qui abandonne indûment le domicile conjugal, le mari dispose d'un moyen de pression dont la jurisprudence reconnaît la validité qui est le refus de tout subside ; la femme se voyant refuser la pension alimentaire à laquelle elle aurait droit si la séparation de fait ne lui était pas imputable sera peut être contrainte à regagner le domicile conjugal indûment désert, à moins qu'elle ne se procure d'autres ressources. Les mesures coercitives sont rarement efficaces et souvent odieuses ; c'est pourquoi les juges s'efforcent parfois d'obtenir un accord des époux pour fixer les modalités de leur vie commune. Et il a même été soutenu que le devoir de cohabitation n'est pas assorti d'aucune mesure de contrainte.

- **Sanctions compensatoires**

L'inexécution du devoir de cohabitation peut aussi être invoquée comme cause de divorce ou de séparation de corps et le préjudice qui en découle peut être réparé par l'octroi des dommages-intérêts.

b. Le devoir d'assistance

Ce devoir comme tous les devoirs des époux peut être sanctionné par le divorce, le manquement à l'obligation d'assistance étant constitutif d'une faute.

2°. Sanctions des devoirs d'ordre pécuniaire

a) Le devoir de contribuer aux charges du ménage

Si l'un des époux manque à son obligation de contribuer aux charges du ménage, l'autre peut, comme tout créancier, le contraindre à l'exécution par voie de saisie. Les sanctions du devoir de contribuer aux charges du ménage sont celles du devoir d'assistance et de secours.

En particulier, il peut faire l'objet de la procédure de paiement direct organisé par la loi du 2 Janvier 1973 ou de la procédure de recouvrement public organisée pour les pensions alimentaires.

b) Le devoir de secours

Ce devoir peut être sanctionné par le divorce. Lorsque le devoir de secours s'exerce sous la forme d'une pension alimentaire ou de la contribution aux charges du mariage, une procédure accélérée et simplifiée de saisie-arrêt avait été organisée par la loi du 13/juillet/1907, elle est aujourd'hui remplacée par la procédure de paiement direct organisée par la loi du 2 janvier 1973 et plus généralement l'obligation alimentaire entre époux peut donner lieu aux voies d'exécution organisées pour la pension alimentaire.

- Sanctions pénales

3°. Sanctions des devoirs d'ordre personnel

a) Le devoir de cohabitation

La loi du 27 juillet 1942 qui a élargi la notion de délit d'abandon de famille réprime l'abandon du foyer et permet d'appliquer des sanctions correctionnelles à certains manquements particulièrement graves au devoir de cohabitation, lorsque ces manquements sont en même temps la violation des devoirs découlant de l'autorité parentale. Le délit d'abandon du foyer suppose en effet l'abandon sans motif grave pendant plus de deux mois de la résidence familiale si un enfant est présent au foyer ou si la femme est enceinte et que le mari l'ait abandonné en connaissance de cause.

b) Le devoir de fidélité

Le devoir de fidélité ne peut guère donner lieu à une exécution forcée, en nature, même par moyen détourné de l'astreinte.

Pendant longtemps l'adultère a constitué un délit pénal d'ailleurs inégalement traité à l'égard du mari et de la femme (le mari n'était punissable que s'il y avait entretien de la maîtresse au domicile conjugal et les peines étaient de nature différentes.

Cette inégalité, expliquée, par l'atteinte à l'état des enfants qu'emportait l'adultère de la femme était vivement critiquée, de même, d'ailleurs que l'idée même d'une sanction pénale. C'est pourquoi la loi du 11 juillet 1975 supprime toute sanction pénale.

c) Le devoir d'assistance

L'inexécution de l'obligation d'assistance est sanctionnée par l'application de la loi sur l'abandon de famille.

4°. Sanctions des devoirs d'ordre pécuniaire

a. Le devoir de contribuer aux charges du ménage

Ce droit est pénalement sanctionné par la loi sur l'abandon de famille.

b. Le devoir de secours

L'inexécution de l'obligation de secours peut être sanctionnée par l'application de la loi sur l'abandon de famille.

IV. POINTS DE RESSEMBLANCE ET DE DISSEMBLANCE ENTRE LES DROITS CONGOLAIS, BELGE ET FRANÇAIS

IV.1. Ressemblances

IV.1.1. Le devoir de cohabitation

Les législations congolaises, belge et françaises prévoient les mêmes sanctions en cas de manquement au devoir de cohabitation. En effet en droit congolais, français et belge, l'inexécution au devoir de cohabitation peut entraîner le divorce et le préjudice qui en découle peut être réparé par l'octroi des dommages-intérêts.

Sur le plan pénal, les trois législations sanctionnent l'inexécution du devoir de cohabitation par application de la loi sur l'abandon de famille.

IV.1.2. Le devoir de fidélité

Les trois législations sanctionnent l'inexécution du devoir de fidélité par le divorce.

En dehors de tout divorce ou plus souvent parallèlement, cette faute peut donner lieu à condamnation à des dommages-intérêts pour réparer le préjudice moral subi.

Cette condamnation peut être poursuivie non seulement contre le conjoint lui-même mais encore, contre le complice de l'adultère s'il connaissait l'existence du mariage, car il a alors commis également une faute.

IV.1.3. Le devoir d'assistance

L'inexécution au devoir d'assistance est sanctionnée dans les trois législations par le divorce ou la séparation de corps et sur le plan pénal par application de la loi sur l'abandon de famille.

IV.1.4. Le devoir de contribuer aux charges du ménage

Les législations congolaise et belge sanctionnent le manquement au devoir de contribuer aux charges du ménage par la condamnation au paiement d'une pension alimentaire.

IV.1.5. Le devoir de secours

Les trois législations sanctionnent l'inexécution du devoir de secours par le divorce et motive également une condamnation) à des dommages-intérêts si ce manquement a entraîné un préjudice.

IV.2. Dissemblance

IV.2.1. Le devoir de contribuer aux charges du ménage

Le législateur français sanctionne l'inexécution du devoir de contribuer aux charges du ménage par le divorce.

IV.2.2. Le devoir de secours

Le droit belge sanctionne l'inexécution du devoir de secours par le paiement d'une pension alimentaire.

CONCLUSION

Après l'analyse des sanctions en droit congolais, belge et français; il convient toutefois de faire une petite observation en ce qui concerne le droit de mariage dans l'applicabilité des sanctions, en concurrence le divorce.

En effet, le code de la famille substitue à la notion de divorce-sanction celle de divorce-remède. Ceci veut dire que le divorce ne peut être prononcé que lorsqu'il y a preuve de la destruction irrémédiable de l'union conjugale, si le tribunal tire des faits, la conviction qu'une prolongation de la vie conjugale et la sauvegarde du foyer sont devenues impossibles. Aucune cause dès lors ne pourra être considérée comme ouvrant automatiquement droit au divorce.

En outre, il faut noter, comme le dit l'exposé des motifs du Code de la famille : « qu'il est incontestablement prouvé que bien des mariages coutumiers ne sont pas dissous alors qu'il y a adultère, tout simplement parce que, par l'allocation des dommages-intérêts de nature coutumière, le conjoint offensé trouve une satisfaction morale certaine ».

Le législateur espère, en introduisant cette pratique dans le code de la famille, c'est inculquer la même mentalité à tous les Congolais dans le souci de sauvegarder l'unité des foyers.

Le code de la famille préconise le paiement de ces indemnités réparatrices en nature plutôt qu'en espèce. Cela doit se faire au regard des exigences d'ordre coutumier des époux.

Quant au juge qui est appelé à dire le droit, il est décevant de constater que, ce dernier, en rendant sa décision de condamner l'époux défaillant au paiement de la pension alimentaire, il ne recoure à aucune technique de recouvrement de la dite pension alimentaire, c'est-à-dire le juge n'a pas motivé sa décision d'allocation de la pension alimentaire fixée par lui, quant aux moyens financiers dont le créancier d'aliments doit recourir pour le recouvrement de sa créance, sinon, c'est mettre ce créancier en difficulté.

BIBLIOGRAPHIE

I. DOCUMENTS OFFICIELS

1. Constitution du 18 février 2006, in Journal Officiel de la R.D.C, 56^e année, numéro spécial de 2006.
2. La loi n°87-010 du 1^e août 1987 portant code de la famille, in Journal Officiel de la RDC, 28^e année, numéro spécial de 1987.
3. Code civil français.
4. Code civil belge

II. LA DOCTRINE

A. Ouvrages

1. BUFFELAN-LANORE (Y), *Droit civil*, première année, Dalloz, Paris, 2005.
2. MARTY (G) et RAYNAUD (P), *Droit civil les personnes*, 3^{ème} éd., Sirey, Paris, 1976.
3. MBATA BETUKUMESU MANGUA (A), *Introduction générale à l'étude du droit public*, 1^{ère} éd. Kinshasa, 2009.
4. MWANZO Idin' AMINYE (E), *Egalité des époux en droit congolais de la famille*, Thèse, U.L.C, 2008-2009.
5. MWANZO idin' s AMINYE : *Droit civil / les personnes*, 5^{ème} édition 2014
6. DUPONT DELESTRAINT (P), *Droit civil les personnes*, 3^{ème} éd., Sirey, 1976.
7. RAUCENT (L) et LELEU (Y), *Les régimes matrimoniaux : les droits et devoirs des époux*, éd. Larcier, 1997.
8. SOHIER (A), *Traité élémentaire de droit coutumier du Congo belge*, d. Masson F. Larcier, Bruxelles, 1954.
9. VOIRIN (P) et GOURBEAUX(G), *Droit civil : personnes-famille, personnes protégées, biens-obligations, sûretés*. Tome I, 31^è éd, L.G.D.J, Paris, 2007.

B. Notes de cours

1. BOMPAKA NKEY, *Droit civil/Les personnes*, Premier graduat, Faculté de Droit, UNIKIN, 2012.
2. BOMPAKA NKEY, *Voies d'exécution en matière privée et pénale*, Première année de Licence Droit, UNIKIN, 2012.

LA NECESSITE DE L'INSTAURATION DE LA DOUBLE NATIONALITE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

Par

IKOMBA IKOMBA Fortunat

*Assistant à la faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Substitut du procureur de la République*

INTRODUCTION

La nationalité est un lien qui unit une personne à un Etat. A cette définition juridique, s'oppose une conception sociologique. La nationalité exprime alors le lien d'un individu avec une nation, c'est-à-dire une communauté de personnes unies par des traditions, des aspirations, des sentiments ou des intérêts communs.¹⁰⁹

La question épineuse de la nationalité congolaise fait l'objet de débats récurrents et est considérée comme une des causes des conflits qui secouent la République Démocratique du Congo. Elle ne laisse pas indifférents les activistes des droits de l'homme.

En effet, la nationalité a toujours présenté un enjeu de taille et un facteur d'embrassement social aussi bien sur le plan mondial que sur le plan national lorsque ses racines ne sont pas plantées sur des bases solides, à suivre les critères objectifs¹¹⁰. La nationalité est l'état permanent de dépendance, source de devoirs mais aussi de droits, dans lequel se trouvent les individus vis-à-vis d'une communauté politiquement organisée. La nationalité est un des

¹⁰⁹ J. DERRUPPE, *Droit international privé*, 12^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1997, p.10

¹¹⁰ SAMUTONDI IKOBA, *Le droit du sol souple, solution pour une nationalité objective en droit congolais*, thèse de doctorat, UNIKIN, 2013, p.5.

éléments de la souveraineté de l'Etat qui a le pouvoir de déterminer à qui et comment celle-ci doit ou peut être accordée.

A travers la loi sur la nationalité, le législateur s'est préoccupé de doter la RDC d'une législation qui soit conforme aux normes internationales en matière de nationalité et de nature à répondre aux exigences de la modernité. Ainsi, la loi consacre-t-elle la nationalité congolaise d'origine et la nationalité congolaise par acquisition.

En outre, de la lecture de l'article 10 de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 ainsi que l'article 1^{er} de la Loi n°04/024 du 12 novembre 2004 relative à la nationalité congolaise, il découle que « la nationalité congolaise est une et exclusive. Elle ne peut être détenue concurremment avec aucune autre ». Une de ses conséquences se trouve à l'article 26 de la même loi qui dispose que toute personne qui acquiert une nationalité étrangère perd la nationalité congolaise.

Jadis la RDC était un pays d'immigration, où les étrangers voulaient vivre et faire leurs affaires. Les congolais ne manifestaient aucune envie de résider en dehors de leur territoire naturel, car il y faisait beau vivre. Aujourd'hui avec la faillite de l'Etat Congolais, une avalanche de ses citoyens y quitte de plus en plus pour séjourner et rechercher le mieux être sous d'autres cieux. Pour s'intégrer dans leurs pays résidentiels ont souvent besoin de certaines facilités d'ordre politique, économique, social et professionnel qui du reste, ne sont possibles que par l'acquisition par eux des nationalités desdits Etats. Ces congolais donnent davantage naissance à l'étranger. Et leurs enfants qui naissent sur le sol étranger acquièrent pour la plupart des nationalités de leurs Etats de naissance, et restent en même temps très attachés à la RDC qui est la terre de leurs ancêtres.

Malheureusement, nombreux de ces citoyens se font alors abusivement appelés congolais de la diaspora, car en acquérant

une autre nationalité pour des raisons évoquées ci-haut, ils perdent automatiquement la nationalité congolaise.

Cependant, comme l'a évoqué S.E.M. Felix TSHISEKEDI TSHILOMBO, « *Nous sommes tous directement ou indirectement touchés par la question de la double nationalité. Beaucoup de nos membres de famille, nos amis ont acquis d'autres nationalités pour diverses raisons. Depuis le moratoire que l'Assemblée nationale a adopté sous la Présidence de l'Honorable Vital Kamerhe, aucune initiative courageuse n'a été prise à ce jour pour régler définitivement cette question... il est temps de mettre fin à cette ambiguïté nationale qui ne profite à personne.* »¹¹¹

Comparativement aux lois précédentes sur la nationalité congolaise, les innovations apportées par la présente loi organique marquent la ferme volonté des fils et des filles de la RDC de rompre définitivement avec la vision surannée d'une nationalité qui dans sa mise en œuvre empêche l'état de se mettre non seulement sur la voie de développement, mais aussi en diapason des nations modernes. Il s'y dégage une légère amélioration de la place réservée à la nationalité par le sol qui passe dans son application d'une exception à trois présomptions consacrées par les articles 8 et 9 de la Loi de 12 novembre 2004 ; mais il faudra que cette machine d'évolution progresse encore et surtout en ce qui concerne la question de la double nationalité.¹¹²

En évoluant dans cette perspective, cette analyse se veut une réflexion approfondie pour nous permettre de résoudre définitivement la question de l'unicité et de l'exclusivité de la nationalité congolaise afin de l'adapter à l'évolution du monde par l'instauration de la double nationalité.

¹¹¹ Allocution du Chef de l'Etat, « Etat de la Nation devant le Parlement réuni en Congrès », Kinshasa, 13 décembre 2019, présidence.cd, pp 11-12

¹¹² E. MWANZO Idin' AMINYE, *Cours de droit international privé congolais*, 8^{ème} édition, Justou, Kinshasa, 2019-2020, p.144.

I. DE L'UNICITE ET L'EXCLUSIVITE DE LA NATIONALITE CONGOLAISE

Par le sang, on ne cesse pas, du moins dans le cœur ou psychologiquement, d'appartenir à son État d'origine dans lequel se trouve le plus souvent toute la grande famille. La législation congolaise devrait tenir compte de cette réalité évidente et profonde, en conservant la nationalité congolaise d'origine au bénéfice de celles et ceux qui n'y ont pas renoncé expressément et volontairement lors de l'acquisition de la nationalité étrangère. Congolais qui reste nostalgique et soucieux du développement de son pays natal.

Pour aboutir à cette conclusion anticipée sur il sied exposer sur la portée et fondement De l'unicité et l'exclusivité de la nationalité congolaise, avant de se focaliser sur le débat controversé sur l'l'unicité et exclusivité de la nationalité congolaise.

II.1. La portée et fondement du principe de l'unicité et l'exclusivité de la nationalité congolaise

L'unité et l'exclusivité de la nationalité constituent deux facettes d'une même règle d'unicité : la première est opposable *ad intra* et la seconde opposable *ad extra*. L'unité de la nationalité congolaise découle de l'unité et de l'indivisibilité de l'État congolais affirmées à l'article 1 de la Constitution. La RDC n'étant pas une mosaïque d'États, on n'y connaît qu'une seule nationalité congolaise et non une nationalité plurielle. En d'autres termes, il n'existe pas plusieurs nationalités congolaises. On pourrait trouver dans cette règle une prévention contre les velléités sécessionnistes. L'exclusivité interdit au congolais la détention d'une autre nationalité. ¹¹³ Alors quelle est la portée et le fondement dudit principe.

¹¹³ Constantin YATALA NSOMWE NTAMBWE, "De l'unité et l'exclusivité de la nationalité congolaise à la reconnaissance de la double nationalité", p.2

II.1.1. La portée du principe de l'unicité et l'exclusivité de la nationalité congolaise

Les différentes constitutions qu'a connues le Congo depuis 1960 à nos jours reposent toutes sur le principe de l'unicité et l'exclusivité de la nationalité. Aucun congolais ne peut, en vertu de ce principe et selon l'esprit du législateur qui l'a édicté posséder une double nationalité.¹¹⁴ Cela implique que l'acquisition d'une autre nationalité entraîne automatiquement la perte de la nationalité congolaise.

En effet, en vertu de l'article 10 de Constitution du 18 février 2006 et l'article 1^{er} la Loi du 12 novembre 2004, la nationalité congolaise est une et exclusive. Elle ne peut être détenue concurremment avec une autre nationalité. Cela implique que l'acquisition d'une autre nationalité s'accompagne automatiquement de la perte de la nationalité congolaise.

En d'autres termes, nous pouvons dire que l'unicité de la nationalité signifie qu'elle n'admet pas de détenir concurremment une autre nationalité. Tandis que le principe de l'exclusivité de la nationalité congolaise veut que l'acquisition d'une nouvelle nationalité étrangère entraîne automatiquement la perte de la nationalité congolaise, elle est donc non cumulative.

Ce principe apparait donc comme l'opposé de celui de la détention de la double nationalité, qui traduit, l'appartenance simultanée d'un individu à deux Etat. A cet égard, le principe de double nationalité résulte de l'application combinée de la législation de deux pays lorsqu'elles ne sont pas exclusives.

¹¹⁴ S. SAMUTONDI IKOMBA, *Le droit du sol souple solution pour une nationalité objective en droit congolais*, éd. Esperance, Paris, 2018, p.90

II.1.2. Les fondements de la règle d'unité et d'exclusivité de la nationalité congolaise

L'unité et l'exclusivité de la nationalité congolaise figurent dans les textes constitutionnels, de la Constitution de Luluabourg du 1^{er} août 1964 à la Constitution de la RDC du 18 février 2006. La règle de la nationalité une et exclusive est, à son origine, destinée à pacifier les relations entre les habitants surtout de l'Est de la RDC qui comprennent les burundais et les rwandais.

Aussi faut-il ajouter le fait que les différentes constitutions qu'a connues la RDC depuis 1960 à nos jours reposent toutes sur le principe de l'unicité et de l'exclusivité qui veut qu'aucun congolais ne puisse posséder une nationalité autre que la nationalité congolaise. et l'article 1^{er} de la loi du 12/11/2004 relative à la nationalité congolaise et l'article 10 de la constitution de la 3^{ème} République l'ont encore repris. D'où l'impossibilité pour un congolais d'avoir simultanément deux nationalités.

En effet, depuis l'accession de la RDC à l'indépendance, la question de la nationalité s'y pose avec acuité. Les populations étrangères qui ont immigré au Congo-Belge lors de la colonisation ne sont pas toujours considérées comme nationales par les populations autochtones.

Devant l'impossibilité de déterminer avec précision toutes les tribus installées au Congo à cette période, cette loi a contribué à la dégradation des relations intercommunautaires. Aussi, pour mettre fin à ce désordre sociopolitique et faciliter le vivre-ensemble, la nationalité congolaise a été octroyée à toutes les personnes dont les ascendants font partie des groupes ethniques établies sur le territoire congolais à partir du 30 juin 1960 et les principes de son unité et de son exclusivité ont été repris. Néanmoins, ils ne sont pas toujours respectés.

II.2. Le débat controversé sur l'unicité et exclusivité de la nationalité congolaise

Deux tendances s'affrontent et s'opposent sur le principe de base qui gouverne la nationalité congolaise. L'une, traditionnelle au système congolais de nationalité, soutient le principe de l'unicité et l'exclusivité. L'autre, progressiste, entrevoit à travers l'évolution de la vie internationale, l'impérieuse nécessité de la double nationalité en RDC.

II.2.1. Les arguments favorables au principe de l'unicité et exclusivité de la nationalité congolaise

Selon son contenu, « la nationalité » congolaise ne peut être détenue concurremment avec une autre nationalité (exclusivité de la nationalité congolaise) et il n'existe pas des sous nationalités au Congo (unicité de la nationalité). Corollairement, un congolais qui acquiert une nationalité autre que la nationalité congolaise perd automatiquement celle-ci. De même, un étranger ne peut acquérir la nationalité congolaise s'il n'a pas au préalable renoncé à sa nationalité d'origine. Raison pour laquelle à ce sujet un délai de trois mois à dater de la publication de la loi précitée a été accordé aux congolais qui étaient encore dans une situation de double nationalité afin d'opter pour une seule entre elles.

II.2.1.1. Les arguments tirés des instruments internationaux

De l'analyse des exigences de la communauté internationale en matière de nationalité, exprimée notamment dans l'article 1^{er} de la convention de la Haye du 12 avril 1930, de l'article 15 de la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, de la Convention des Nations Unies du 29 janvier 1957 et de la convention des Nations Unies du 30 août 1961 qui recommandent aux Etats membres d'aménager leurs législations de manière à réduire les cas d'apatridie un auteur souligne :

- Tout individu devrait avoir une nationalité et nul ne peut être privé arbitrairement de sa nationalité, aux fins d'éviter des cas d'apatridie (heimatlos) ou de conflit négatif;¹¹⁵
- Il ne peut en avoir qu'une seule, pour éviter les cas de conflit positif ou conflit d'allégeance à plusieurs Etats à la fois ;
- Tout en admettant que chaque Etat conserve une compétence discrétionnaire en matière de nationalité, il devrait néanmoins tenir compte de la répercussion de ses décisions chez les autres Etats et d'en atténuer les effets néfastes au nom de la solidarité du genre humain, de la coopération et de la courtoisie internationale.

II.2.1.2. Les arguments tirés du droit interne

Deux arguments, politique et social, retiennent notre attention sous ce point.

II.2.1.2.1. Les arguments d'ordre politique

La RDC est, dans ses frontières du 30 juin 1960, un Etat uni et indivisible ». ¹¹⁶ En effet, l'unicité du pays est fragilisée par des événements qui l'ont émaillé depuis la période de la première crise politique entre le premier Président et le premier Ministre de la première République. Ces circonstances malheureuses ont pris un relief particulier avec les guerres qui ont déchiré le pays de 1996 à nos jours. La crise en RDC fut également amplifiée par l'afflux des réfugiés à la suite du feu qui avait embrasé tous les pays des Grands Lacs.

En outre, si l'Etat laissait se former sur son territoire des groupes étrangers trop nombreux, il finirait par en résulter pour lui un danger politique. L'Etat a donc besoin de dissoudre le noyau des

¹¹⁵ La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 1948

¹¹⁶ Article 1 de la constitution du 18 février 2006

étrangers qui se forme et sans cesse se réforme sur son territoire, tout au moins s'il est de ceux qui reçoivent des apports étrangers (comme la RDC). Il y aurait donc pour lui un danger certain.

Enfin, la RDC est un Etat unitaire. « Pour les Etats fédéraux, la nationalité conférée par un Etat fédéré n'a de valeur qu'à l'intérieur de la fédération et que seule la nationalité fédérale a la valeur internationale ». Mais en RDC, il n'existe pas de nationalité fractionnée, le pays est « indivisible » et la nationalité l'est aussi.

II.2.1.2.1.2. Les arguments d'ordre social

L'unicité de la nationalité est un facteur de la cohésion nationale. En effet, la fierté qu'on éprouve d'être congolais, fait que les titulaires se sentent plus proches les uns des autres.

Ce sentiment est perceptible lorsqu'on est en dehors du pays (RDC) et qu'on se retrouve ensemble. Même un blanc naturalisé congolais éprouve les mêmes émotions et le teint disparaît ; on a les mêmes affinités et c'est la vie. Cette unité atténue certaines tensions, entre peuples et joue dans l'assainissement du climat des affaires.

II.2.2. De la désuétude de l'unicité et de l'exclusivité de la nationalité

Priver les congolais de l'étranger de leur nationalité d'origine du fait de la détention d'une citoyenneté étrangère, alors qu'ils sont concernés à la fois par le droit du sang et le droit du sol, renforce davantage notre point de vue qui consiste à dire que le législateur congolais a toujours fondé le principe de nationalité sur des considérations subjectives.¹¹⁷

Le débat sur l'unicité et l'exclusivité de la nationalité congolaise met en lumière la fracture entre la loi et la réalité sociale. La législation sur la nationalité touche au fondement, à l'essence

¹¹⁷ SAMUTONDI IKOMBA(S), op.cit., pp. 95-96

même d'un pays. Il importe donc d'éviter d'édicter une loi qui entrave l'éclosion de la cohésion sociale de bien fonctionné. Le renforcement de la cohésion sociale est une des questions essentielles pour l'avenir de la RDC.¹¹⁸

La ratio legislandi de l'unité et de l'exclusivité de la nationalité congolaise, on le sait déjà, réside dans la lutte contre la fracture sociale entre autochtones et Congolais d'origine étrangère, surtout à l'Est de notre territoire, et dans la garantie d'une coexistence pacifique entre eux, dans le sens de permettre aux étrangers d'alors de s'intégrer, d'être intégrés et de se sentir chez eux en RDC. Toutefois, en quoi ceux des Congolais d'origine ayant acquis la nationalité étrangère, et ne vivant pas de surcroît toujours sur le territoire de la RDC, menaceraient-ils la coexistence pacifique en conservant leur nationalité d'origine ? Non seulement cette raison n'est pas suffisante pour les priver de leur nationalité congolaise, mais elle ne me paraît pas les concerner.¹¹⁹

On pourrait aussi prétendre que les principes d'unité et d'exclusivité de la nationalité congolaise sont dissuasifs pour l'émigration et la fuite de cerveaux. Certes, lorsqu'on est attaché à sa patrie on peut difficilement renoncer à sa nationalité d'origine. Pourtant, la réalité montre que la nationalité une et exclusive n'a pas arrêté l'émigration. Le problème se situe au niveau des conditions socio-économiques. Les ressortissants des pays développés ne courent pas après la nationalité étrangère. Leur mobilité n'est pas aussi réduite que celle des Congolais, pourtant leurs États prévoient la possibilité pour leurs ressortissants d'acquérir une nationalité étrangère sans perdre leur nationalité d'origine.

¹¹⁸ C. MUTAMBA TUNGUNGA, *L'article 10 de la constitution du 18 février 2006 face à la problématique de la double nationalité*, Mémoire de licence, UPC, Kinshasa, 2012, p.

Eu égard à la libre circulation des personnes et l'augmentation de flux migratoire, la limitation de la double nationalité n'a plus guère de sens dans le contexte actuel. Ce vieux principe selon lequel il faut éviter la pluralité de nationalité doit être revu à la lumière de la réalité actuelle, qui est celle de la mondialisation croissante. La multipatridie correspond davantage à la réalité de notre époque. De plus en plus des congolais vivent et travaillent à l'étranger. Pour s'intégrer au mieux dans l'Etat de résidence, il leur est souvent souhaitable d'acquérir la nationalité de cet Etat. Car, il est dès lors difficile, sinon impossible d'effacer dans l'être humain ses affinités ethniques qui le lient, en même temps au territoire d'un Etat et, partant, qui justifient naturellement (dès sa naissance) son statut de national d'origine. Cette nationalité dure autant que la vie du national.

II. DE LA NECESSITE DE L'INSTAURATION DE LA DOUBLE NATIONALITE EN RDC

La double nationalité, l'institution la plus souvent rencontrée ou plus généralement la pluralité de nationalités surgit lorsque, par application de différentes législations nationales non incompatibles, un individu peut revendiquer simultanément plusieurs nationalités. On observe peu d'impact de la double nationalité sur le sentiment d'être Congolais. La double nationalité est significativement associée avec un plus fort sentiment d'appartenance au pays d'origine (le sien ou celui de ses parents). Autrement dit, avoir une double nationalité est une marque d'attachement à ses origines. Il importe aujourd'hui de reconnaître et de respecter le pluralisme des identités, plutôt que de les concevoir comme des allégeances exclusives.

Dans le cas d'espèce, la loi n'est plus adaptée au contexte social actuel. Juridiquement cette question de double nationalité est souhaitable sans toutefois devoir tordre le cou aux intérêts vitaux du Congo et des Congolais. Une incise dans ce sens pourrait être faite dans la loi sur la nationalité congolaise en vue de la rendre possible uniquement aux Congolais d'origine. La RDC doit

harmoniser sa législation en matière de nationalité et adopter les bonnes pratiques qui s'appliquent déjà dans certains pays.

La double nationalité traduit, en outre, l'appartenance simultanée à deux Etats. A cet égard, elle résulte de l'application combinée de la législation de deux pays.

II.1. Les arguments en faveur de la double nationalité en RDC

Le Congo a plus à gagner qu'à perdre en s'ouvrant à la double nationalité. Cette idée de l'adoption de la double nationalité que nous soutenons dans ce travail, marque notre ferme volonté de rompre définitivement avec la vision surannée de la nationalité congolaise une et exclusive qui, dans sa mise en œuvre, empêche l'Etat de se mettre non seulement sur la voie du développement, mais aussi au diapason des nations modernes. Elle permet à ce que les Congolais d'origine " ou de souche " qui ont la nationalité des pays hôtes occidentaux puissent enfin vivre dans la légalité constitutionnelle en RDC.

II.1.1. Du point de vue juridico-politique

Le Congo est désormais un pays d'émigration tout en conservant sa vocation de pays d'immigration. Loin d'être une question exclusivement juridique, la double nationalité est aussi une question éminemment politique, d'autant plus qu'elle touche au fondement même d'une nation et des peuples qui désirent vivre ensemble en vue de forger un destin commun.

Compte tenu des incidences importantes, sociales, politiques et juridiques, découlant de la nationalité en droit interne et international, sa possession s'avère être capitale pour bénéficier pleinement d'une sécurité personnelle. Le nombre et surtout la qualité de personnes concernées par la problématique de la double nationalité rend ce débat d'autant plus intéressant. Les questions liées à notre identité, nos valeurs, notre culture et plus particulièrement la « pluri nationalité » ne peuvent plus, depuis lors, être esquivées. Ce débat met en lumière la gravité de la

situation, la fracture entre la loi et la réalité sociale, l'hypocrisie et enfin l'ambivalence des autorités politiques se réfugiant derrière toutes sortes de subterfuge.

II.1.2. Du point de vue socio-culturel

En réalité, les congolais restent émotionnellement très attachés à leur pays, et leurs sentiments sont encore exacerbés par le fait qu'ils soient contraints à vivre coupés de leur pays d'origine. L'actuelle législation sur la nationalité est très mal acceptée par beaucoup de congolais résidant à l'étranger. De même, la limitation de la double nationalité prive les congolais qui vivent à l'étranger des droits souvent essentiels ou utiles. Perdre la nationalité congolaise signifie perdre le droit de vote et les droits de premier rang essentiel à la protection diplomatique. Or, bien de gens acquièrent la nationalité étrangère sous la pression des facteurs extérieurs qui peuvent être de nature culturelle, familiale ou économique, et ne choisissent dès lors pas délibérément de renoncer à la nationalité congolaise.

Il est d'opinion favorable d'affirmer que la quasi-totalité des naturalisés d'origine congolaise tient à conserver la nationalité congolaise à côté de leur nouvelle nationalité. Ce congolais reste émotionnellement très attaché à son pays et ses sentiments sont encore exacerbés par le fait qu'il est contraint par les circonstances à vivre coupés de son pays d'origine. Ainsi, sur plan psychologique et social, ce serait une solution aux tensions produites par le choix univoque qu'ils sont obligés d'opérer.

II.1.3. La nationalité acquise à l'étranger : une nationalité de survie, de naissance ou de cohésion familiale

Il y a en effet des circonstances dans lesquelles un Congolais peut avoir intérêt à se faire naturaliser dans un pays étranger. La nationalité acquise à l'étranger est souvent une nationalité de survie, de naissance ou de cohésion familiale.

En effet, les nationalités acquises à l'étranger étant des nationalités de survie, il est inutile de priver un compatriote de sa nationalité d'origine. Les Congolais ayant acquis la nationalité étrangère ne l'ont pas fait de gaieté de cœur. C'est pour des raisons de sécurité existentielle. Si cette sécurité était dignement assurée, le nombre d'émigrés diminuerait sensiblement, car parmi eux on trouve souvent des cas économiques et sociaux. De plus en plus des Congolais vivent et travaillent à l'étranger. Pour s'intégrer au mieux dans la société de l'Etat de résidence, il leur est souvent souhaitable d'acquérir la nationalité de cet Etat. Pourtant, ils gardent des attachements socioculturels très forts avec le Congo. Il convient de relever le fait que les congolais restent émotionnellement très attachés à leur pays et ces sentiments sont encore exacerbés par le fait qu'ils sont contraints par les circonstances à vivre coupés de leur pays d'origine. Bien des gens acquièrent la nationalité étrangère sous la pression des facteurs extérieurs qui peuvent être de nature culturelle, familiale ou économique et ne choisissent dès lors pas délibérément de renoncer à la nationalité congolaise. En outre, il existe dans plusieurs pays européens certaines facilités financières et/ou fiscales relatives aux investissements dans des pays en développement, auxquelles ne peuvent accéder que les ressortissants de l'Union européenne. Il est plus que probable que le Congolais d'origine, devenu européen, y soit enclin et soit tenté de créer une entreprise au Congo en s'excitant des dites facilités.

Ensuite, devons-nous nier la nationalité congolaise à un enfant tout simple nait dans un pays faisant usage de « Jus soli ». De nombreux congolais envoient en vacances leurs épouses accouchées aux USA. L'enfant est automatiquement américain quand bien même il jouit de la nationalité congolaise qui est unique, exclusive et inflexible. Il y a lieu que la RDC reconnaisse implicitement la double nationalité à cette catégorie d'enfant.

Enfin la limitation entraîne des complications inutiles pour les nombreux congolais vivant à l'étranger qui ont contacté des mariages mixtes. S'il est vrai que, dans le cadre des mariages mixtes de plus en plus nombreux les époux souhaitent acquérir la

nationalité de leur conjoint, cela ne signifie pour autant qu'ils souhaitent nécessairement perdre leur nationalité d'origine. L'acquisition volontaire de la nationalité du conjoint ne saurait entraîner automatiquement l'obligation de renoncer aux liens que l'on a avec la communauté dans laquelle on a grandi. En d'autres termes, le fait, pour un époux, d'acquérir une nouvelle nationalité ne saurait signifier nécessairement que l'individu souhaite rompre avec sa nationalité d'origine.

II.2. Les inconvénients et les avantages de la double nationalité

Il convient de noter que la double nationalité ne présente pas que des avantages, mais il y a aussi des inconvénients. Le jour où l'on voudra bien légiférer en toute sérénité et pour l'intérêt véritable du pays, l'on se rendra compte des atouts et des avantages incommensurables à tirer avec les nôtres intégrés pleinement dans la mondialisation. Comme tout le reste, on peut faire de la double nationalité un mauvais, mais aussi un bon usage. C'est que face à ce mauvais usage que peuvent en faire certaines personnes, il convient de placer des garde-fous.

II.2.1. Les inconvénients de la double nationalité

Est-il besoin d'insister sur les inconvénients si souvent invoqués par les doubles nationaux eux-mêmes : cumul d'obligations toujours lourdes à remplir, parfois impossibles à concilier (service militaire) si les conventions n'y portent pas remède ; détermination incertaine du statut juridique de l'individu ; même incertitude quant à la loi nationale applicable, en pays tiers ; opposition presque inévitable des Etats en cause avec les risques qu'elle comporte, et impossibilité d'une protection diplomatique efficace dans le second pays du double national.

A cela, il faut ajouter le fait que la double nationalité provoque l'épouvantail des frontaliers à nationalité douteuse qui se métamorphosent congolais selon leurs intérêts immédiats. Une

méfiance est aussi remarquable car la double nationalité entraîne la suspicion de trahison et d'espionnage.

Il faudrait en conséquence trouver absolument des solutions médianes de garde-fou dans la rédaction des textes et les sanctions. Une législation plus sévère pour toute velléité de trahison de la part de ceux qui auraient profité de la double nationalité pour nuire au pays. En conséquence, un autre article de la Constitution pourra autoriser les tribunaux à punir sévèrement des binationaux coupables de trahir les intérêts suprêmes de la nation.

II.2.2. Les avantages de la double nationalité

Les Etats qui ont institué la double nationalité, à l'instar d'Israël et de Rwanda reconnaît la double nationalité, leurs ressortissants constitue leur richesse et leur force via des lobbies en Occident. Par leurs citoyens ayant la double nationalité, les précités pays se positionnent stratégiquement dans les organismes internationaux où leurs intérêts vitaux sont sauvegardés. Il n'est pas indispensable de vivre au pays pour contribuer à son essor. Nul n'ignore, en effet, que c'est dans les chancelleries et les métropoles du Nord que se règle le destin de nos entités nationales.

Pour le Congo, la richesse de la double nationalité se traduit comme suit : Les membres de la diaspora, avec leur expérience acquise à l'étranger dans leurs domaines respectifs, peuvent bien défendre un dossier congolais dans les capitales étrangères compte tenu de leurs connaissances du terrain et des mentalités des Occidentaux. Il serait indécent de ne pas reconnaître que la diaspora investie déjà dans les secteurs d'activité comme, le transport, le commerce, le service, d'éducation et de santé. La reconnaissance de la double nationalité serait favorable à l'investissement massif et une participation plus accrue des congolais vivant à l'étranger. Ceci marquerait aussi la fin d'une espèce de discrimination.

La double nationalité pourra favoriser le transfert des technologies et de développement. Ceci fera que les Congolais de la diaspora soient d'avantage appelés à apporter leur contribution pour la reconstruction nationale et à garder spirituellement et matériellement un lien fort avec la mère patrie.

II.3. La reconnaissance de la double nationalité en RDC : un fait qui précède le droit

L'on peut relever sans doute que dans les faits la RDC admet déjà la double nationalité. Ceci ressort du domaine tant politique, social, voir sportif.

II.3.1. Sur le plan politique

Le moratoire sur la double nationalité initiée en 2007 au parlement ressemble aujourd'hui à une régularisation définitive pour les personnalités détenteurs d'une citoyenneté étrangère. Aujourd'hui plusieurs Congolais ayant une double nationalité ont occupé ou continuent à occuper des postes à responsabilité au sein des institutions étatiques. Il suffirait de "rejeter" la nationalité étrangère pour se retrouver congolais et au gouvernement.

Si la Loi sur la nationalité était encore respectée, nous pensons que, s'il y a rejet, la procédure devrait se faire légalement et officiellement devant les tribunaux ou devant un officier d'état civil. Et non par une décision politique d'un ministre de la justice soit-il ou de la Commission Electorale Nationale. Or, aucun haut fonctionnaire, ministre ou PDG issu de la diaspora de nationalité étrangère mais d'origine congolaise n'a fait cette démarche à Kinshasa. Ceux-ci restent paradoxalement muets à ce sujet tabou. Il préfère vivre dans l'illégalité républicaine.

II.3.2. Sur le plan social ou migratoire politique

La RDC est un pays riche et très vaste, partage ses frontières avec neuf autres pays voisins. De nombreux congolais qui se sont réfugiés ou expatriés dans des pays limitrophes. L'ironie du sort,

la quasi-totalité, voire la totalité des pays limitrophes à la RDC ont instauré la double nationalité. Il se fait que les requalifiés ayant acquis la nationalité de leur pays d'accueil, ils se sont fait enrôlés et continue à user de leur carte d'électeur (preuve, *de facto*, de la nationalité congolaise).

En outre, pouvons-nous citer la directive de S.E.M. Felix TSHISEKEDI TSHILOMBO tel que reliée dans son allocution du 13 décembre 2019, « *A mon arrivée au pouvoir, j'ai instruit la Direction générale de migration (DGM) pour que tous nos compatriotes qui ont acquis une nationalité étrangère puissent revenir librement au pays et obtenir le visa aux postes frontaliers ; il est temps de mettre fin à cette ambiguïté nationale qui ne profite à personne.* »

II.3.2. Sur le plan sportif

Enfin, sur le plan sportif, de nos jours, beaucoup de footballeurs d'origine congolaise nés et grandi à l'étranger détenant même la nationalité de ces Etats, d'accueil endossent les maillots de l'équipe nationale congolaise à l'appel et initiative de la fédération, sans que cela n'offusquent personne.

CONCLUSION

Une nationalité exclusive est une aberration juridique. On ne peut pas s'enfermer dans nos frontières et se priver d'ouverture sur le monde à l'ère de la mondialisation. Eu égard à la libre circulation des personnes et l'augmentation de flux migratoire, la limitation de la double nationalité n'a plus guère de sens dans le contexte actuel. Ce vieux principe selon lequel il faut éviter la pluralité de nationalité doit être revu à la lumière de la réalité actuelle, qui est celle de la mondialisation croissante.

L'identité congolaise ne devrait plus servir de motif de division et de troubles pour des intérêts égoïstes, mais plutôt devrait être une raison d'inclusion, de cohésion nationale et de développement. Ainsi, l'on ne peut comprendre ceux qui étaient Congolais hier ne le sont plus aujourd'hui. Demain encore, les Congolais d'aujourd'hui, une fois de nouveaux intérêts en jeu, risquent de ne plus voir leur « *congolité* » acceptée par leurs frères, et ainsi de suite. Un cercle vicieux incompréhensible.

Nous insistons sur le fait que la législation congolaise qui interdit la double nationalité est arbitraire et hypocrite. Il y a lieu de prendre des mesures modernes, courageuses et ambitieuses libérées de tout débat haineux ou xénophobe. Ainsi, les décideurs congolais doivent faire une table rase de toutes passions et rancœurs dans une perspective de création d'un État de droit pour l'intérêt général de congolais.

Il est important à ce jour de revoir le principe de l'unicité et de l'exclusivité de la nationalité prôné dans son actuelle constitution de 2006 et dans la loi de 2004 sur la nationalité congolaise, qui aujourd'hui présente beaucoup des faiblesses due à l'évolution que connaît le monde actuel.

A cet effet, nous suggérons ce qui suit :

- Nous estimons que « La nationalité congolaise d'origine est irrévocable et prime sur les autres nationalités acquises à l'étranger ». Ce qui rendra caduque le caractère unique,

inflexible et exclusif de l'actuelle constitution. Cet article global d'innovation évitera d'exclure les Congolais d'origine et leur progéniture qui ont acquis la nationalité étrangère par la force des choses.

- La loi doit prévoir que les citoyens, d'origine ou par acquisition, peuvent acquérir d'autres nationalités sans encourir de sanction et que, pour éviter tout risque d'apatridie, les citoyens d'autres pays peuvent être naturalisés sans être obligés de renoncer à la nationalité qu'ils détiennent.
- La RDC comme tous les pays qui modifient leurs lois pour permettre la double nationalité quand elle avait auparavant été interdite doivent adopter des dispositions transitoires permettant à ceux qui avaient auparavant perdu leur nationalité (du fait de l'acquisition d'une autre nationalité) de recouvrer leur ancienne nationalité par une simple déclaration.
- La reconnaissance de la double nationalité n'est pas synonyme d'une allégeance perpétuelle. En effet, si l'on doit reconnaître aux congolais d'origine ayant acquis une nationalité étrangère et désireuse de conserver sa nationalité origine de la demeurer, cela n'enlève en aucune manière le droit de renoncer ou la faculté de renoncer la nationalité congolaise.

BIBLIOGRAPHIE

1. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 1948.
2. Constitution de la RDC du 18 février 2006, *J.O.RDC*, n° Spécial, mars 2006.
3. Loi n°04/024 du 12 novembre 2004 relative à la nationalité congolaise, in *J.O.RDC*, n°..., novembre 2004.
4. Arrêté ministériel numéro 261/cab/min/j/2006 du 4 juillet 2006 portant certaines mesures d'exécution de la Loi n°04/024 du 12 novembre 2004 sur la nationalité congolaise.
5. De BURLET J., *Précis de droit international privé congolais*, Larcier, Bruxelles, 1971
6. DERRUPPE J., *Droit international privé*, 12^{ème} édition, Mémentos, Dalloz, Paris, 1997.
7. SAMUTONDI IKOMBA S., *Le droit du sol souple solution pour une nationalité objective en droit congolais*, éd. Esperance, Paris, 2018.
8. MUTAMBA TUNGUNGA C., *L'article 10 de la constitution du 18 février 2006 face à la problématique de la double nationalité*, Mémoire de licence, UPC, Kinshasa, 2012.
9. MWANZO Idin' AMINYE E., *Cours de droit international privé congolais*, 8^e ed., Justou, Kinshasa, 2019-2020.
10. Allocution du Chef de l'Etat, « Etat de la Nation devant le Parlement réuni en Congrès », Kinshasa, 13 décembre 2019, présidence.cd.
11. YATALA NSOMWE NTAMBWE C, « De l'unité et l'exclusivité de la nationalité congolaise à la reconnaissance de la double nationalité

L'IMPACT DE LA PERCEPTION FORCEE DE LA DOT PAR L'OFFICIER DE L'ETAT CIVIL SUR LA VIE DU COUPLE ET LES RELATIONS ENTRE LES FAMILLES DES EPOUX

Par

Judith KALUBA NGONDU

*Assistante à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Département de Droit Privé et Judiciaire*

INTRODUCTION

L'article 367 de la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant le Loi n°87-010 du 1^{er} août 1987 portant Code de la Famille¹²⁰ est ainsi libellé :

« Si la dot est refusée par ceux qui, selon la coutume, doivent la recevoir, les futurs époux, soit ensemble, soit séparément peuvent porter le litige devant le conseil de famille composé d'au moins quatre membres en raison de deux membres pour chaque famille.

Si le refus persiste, les futurs époux ainsi que le Ministère public peuvent saisir, par voie de requête, le Tribunal de paix du lieu où le mariage devrait être célébré.

Le Tribunal de paix instruit à huis clos la requête en amiable conciliateur; il convoque, soit séparément, soit ensemble, le ou les requérants, le père et la mère de la future épouse et ceux de ses ayants droit bénéficiaires de la dot et, s'il estime opportun, un conseil de famille.

Sauf le cas où le Ministère public est requérant, sa présence n'est pas obligatoire.

¹²⁰ Loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant le Loi n°87-010 du 1^{er} août 1987 portant Code de la Famille, sur <http://www.leganet.cd/Legislation/Code%20de%20la%20famille/Table.htm>, consulté le 9 Février 2021.

Le tribunal tente, s'il échec, d'obtenir un accord, soit en présence, soit hors présence des futurs époux.

S'il y a un accord, le tribunal prend une décision qui l'entérine. Dans le cas contraire, il statue par décision motivée accordant ou non l'autorisation du mariage et fixant le montant de la dot en tenant compte de la coutume des parties et des possibilités financières du futur époux et de sa famille. En ce cas, le mariage ne peut être célébré que devant l'officier de l'état civil qui, sur la base de la décision, recevra le montant de la dot fixé et veillera à la remettre à ceux qui doivent la recevoir. Si ces derniers refusent de la recevoir, l'officier de l'état civil en fera mention dans l'acte de mariage.

Le montant de la dot ainsi versé et non recueilli sera, après un an à dater de l'acte de mariage, soumis aux règles relatives aux offres réelles et à la consignation ».

Dans cette disposition, le législateur donne le droit à l'officier de l'état civil (OEC) de percevoir d'autorité ou par force, les biens dotaux d'un mariage sur décision du tribunal de paix, si les personnes ayant les droits de prendre la dot arrivent à la refuser. Ce forcé légal constitue un vice qui pourra détruire le mariage et compromettre la vie conjugale des futurs époux. En effet, il est un secret de polichinelle que le mariage en Afrique et particulièrement en République Démocratique du Congo est une institution sacrée¹²¹, qui doit être honoré par tous commençant par les deux familles des futurs époux. La sacralité du mariage résulte notamment de la présence de la dot qui est versée par la famille du mari à celle de la femme qui l'accepte. Les personnes sensées prendre ou ayant le droit sur la dot se différencient selon les coutumes de chaque groupe ethnique, mais elles sont toujours de la même famille.

¹²¹ NKOUNKOU D., *Droit congolais de la famille. Introduction à la notion de famille. Lien matrimoniaux*, ICES, Paris, 2016, p.14.

Dans la plupart de cas et en principes ces sont les parents biologiques qui reçoivent la dot leur fille. A défaut d'eux ce sont les tantes ou les oncles, en tout cas les membres de la famille restreinte. La dot cimenter les liens et la considération que se doivent les familles et la considération de la femme et même plus loin, des enfants qu'elle mettra au monde dans la famille du mari. Si dans la passée la dot était symbolisée¹²² par les objets les plus précieuses pour la famille ou le règne de la dot en nature, tels que les pierres précieuses, les vaches, les chèvres, les moutons, les poissons etc. ; de nos jours les sommes d'argent constitue l'essentiel de la dote, même si elles sont souvent accompagnées des autres cadeaux. C'est principalement à cause de la modernité et du mimétisme¹²³ culturel et des mœurs occidentales que le strict respect des objets constitutifs de la dot et de ses rites ont été relativisés en RDC, notamment dans les milieux urbains.

Le rejet ou le refus de la dot par ceux par la famille de la femme qui ont le droit de recevoir la dot, est un signe positif du rejet de l'union de deux futurs époux par la famille de la femme et cela est souvent motivé sur le plan sociologique ou ancestral. Selon la tradition, certaines interdictions peuvent exister pour les mariages. Certains se considérant supérieurs aux autres, comme les cas des Bourgeois et des esclaves ou sur les inimitiés ancestrales résultant de la guerre ou de la trahison. A cause de l'une de ces raisons ou à toute autre raison valable juridiquement ou non, mais légitime sociologiquement, la famille de la femme, notamment ceux qui sont sensé recevoir la dot peuvent la refuser et refuser par conséquent le mariage.

¹²² AKOUHABA I, La dot dans le code des personnes et de la famille des pays d'Afrique occidentale francophone. Cas du Benin, Burkina Faso, Cote d'Ivoire et Togo, Denmark, 2008, sur <https://www.researchpartnership.org>, consulté le 10 Février 2021.

¹²³ ROPIVIA M-L, *Problématique culturelle en Afrique noire : esquisse d'un renouveau théorie*, in « cahier géographique du Québec », volume 39, n°106, 1995, pp.141-157.

La question que l'on se pose dans le cadre de cette réflexion est celle de savoir, quel est l'impact de la perception forcée de la dot par l'officier de l'État civil sur le mariage et l'alliance de deux familles ? Quel est le regard de la famille de la femme sur leur fille mariée contre leur volonté et pour laquelle, elle n'a pas reçu la dot ? Peut-on considéré un tel mariage comme un mariage forcé ? Et en cas de rupture à qui incombe dans ce cas la charge de restituer la dot ? Autant de questions qui se posent avec acquitté dans cette réflexion ! C'est pourquoi, à travers, les approches juridique¹²⁴, sociologique¹²⁵ et systémique¹²⁶, nous allons montrer et démontrer que la perception forcée de la dot par l'État à travers l'Officier de l'état civil est une sorte de vente publique à l'enchère de femme et une cause de rupture des liens familiaux entre les deux familles et inaugure l'échec du mariage. Outre l'introduction et la conclusion de cette réflexion limitée à la RDC depuis l'adoption du code de la famille en 1987, elle gravite autour de cinq points principaux, qui sont *le bref aperçu de la perception forcée de la dot, la notion même de la dote, sa valeur dans le mariage hier et aujourd'hui, l'impact de sa perception forcée par l'OEC et la perspective d'une résolution du cas de refus de la dot par ceux qui doivent la percevoir.*

I. Bref aperçu sur la perception forcée de la dot

La perception forcée de la dot a des répercussions négatives sur le mariage dans la mesure où les époux qui se marient n'auront pas une base sociologique sur la quelle fonder leur union. Il ne suffit pas que les époux se déclarent l'amour pour se marier et constituer une famille, la famille est sensée appuyer cet amour intégrer les futurs mariés dans les familles réactives. Ceci nous amène à dire que la solidarité africaine se manifeste plus souvent lors du mariage, car si d'une part la famille de l'homme doit se cotiser pour constituer la dot de leur fils qui s'engage dans le

¹²⁴ SHOMBA S., *Méthodologie et épistémologie de la recherche scientifique*, PUK, Kinshasa, 2012, p.23.

¹²⁵ Idem

¹²⁶ Ibid.

mariage, la famille de la femme se mobilise aussi pour accueillir la famille du mari et recevoir de la dot. C'est lors de la cérémonie de la remise de la dot que le mariage ou l'union est traditionnellement et coutumièrement noué.

Ainsi, le refus de la perception de la dot par les ayants-droit, suppose que la rencontre entre les deux familles ne pourra pas avoir lieu et que le futur époux ou la future épouse ne pourra être reconnu et accepté officiellement dans la famille de l'homme ou de la femme selon le cas. Le mariage en RDC est une affaire des familles et non d'individus¹²⁷ ; c'est dans ce sens que certaines familles s'arrangent pour marier les enfants qui n'avaient même pas atteint l'âge requis pour se marier. Dans ces types de mariages, les conjoints se retrouvaient devant un fait accompli auquel, ils ne pouvaient plus rien faire. Si l'un d'eux refusait le mariage préalablement préparé par les parents et les familles, il est exclu de la famille et considéré comme un étranger et indigne à la succession. Si à ces jours, les traditions et les mœurs ont évolué, les séquelles de ces pratiques ne sont pas complètement mortes. L'on constate que quelle que soit, l'ethnie, la tribu en RDC, le mariage est toujours lié par l'union des deux familles.

La logique traditionnelle voudrait que l'équilibre soit trouvé entre la volonté individuelle de s'unir dans le mariage par les deux époux et celle de deux familles, au lieu de faire un forcing en faveur de la volonté individuelle des époux. La communauté prime sur l'individu en Afrique en général et en RDC en particulier. Par ailleurs, la femme, dont la dot de son mariage a été perçue de force par l'État à travers l'officier de l'état civil, est considérée comme un bien sans maître¹²⁸ qui revient d'office à l'Etat. Ceci veut que les parents de la femme soient remplacés par

¹²⁷ COMAR MILLOT, *Socialisation et lien social en contexte africain*, thèse, Université de Genève, 2002, p.296.

¹²⁸ Arrêté ministériel n°037/CAB/MIN/AFF.FON/GG/2007 portant annulation de l'arrêté n°321/CAB/MIN/AFF.ET/2002 du 20 décembre 2002 portant déclaration des biens sans maître et reprise au domaine privé de l'Etat des 19 appartements publics 937 de la commune de la Gombe, ville de Kinshasa.

l'État représenté par l'OEC. Or, nous savons qu'après le mariage, les parents de la femme doivent garder un lien étroit avec leur fille pour d'une part la préparer sur la vie conjugale et lui donner les stratégies pour surmonter certains défis du mariage et d'autre part, intervenir en cas de conflit entre les deux époux et reconstruire la paix.

Marier une femme contre la volonté de sa famille, caractérisée par le rejet de la dot, revient à jeter en pâture la future épouse ou la sacrifier devant les défis de la vie conjugale, sans appui ni soutien de sa véritable famille. En effet, la notion du mariage forcé¹²⁹ peut bien s'appliquer d'une, lorsqu'on considère que dans la volonté de la famille est indispensable pour la conclusion d'un mariage. De même, les enfants nés de la femme dont le mariage a été rejeté par sa famille à travers le refus de la dot ; pourront être considérés comme des enfants illégitimes, donc nés en dehors de l'union sacrée du mariage et ne peuvent pas prétendre à l'héritage surtout les tribus matriarcat où les enfants appartiennent à la famille de leur mère, ils sont de véritables enfants de leurs oncles.

Ces enfants ne pourront pas être considérés comme étant de cette famille du seul fait que le mariage dans lequel ils sont nés est un mariage forcé par l'État contre la volonté de la famille de la femme. Dans les familles patriarcales aussi, la question revient dans les termes différents, car non seulement la femme n'aura pas droit au chapitre ni à la parole du seul fait d'être considéré comme un objet acheté auprès de l'État qui n'a aucune autre valeur que seule de la dot versée à l'État, mais les enfants auront toujours la charge d'être issus d'une mère sans famille et leur rappeler cette situation pourrait constituer un complexe d'infériorité dans leur chef. Dans tous les cas, les enfants sont victimes d'une situation dont ils ne sont pas auteurs.

¹²⁹ EFH, Mariage forcé ? Guide à l'usage des professionnel-le-s, sur <https://www.migration.be>, consulté le 17 février 2021.

En outre, en cas de rupture de ce genre de mariage ou du divorce¹³⁰, il se posera le problème du remboursement de la dot qui a été versée à l'État. La logique voudrait que comme c'est l'État qui l'avait perçue, il lui incombe aussi de la restituer. Cependant, la procédure du recouvrement de cette dot peut s'avérer compliquée et lourde, car il faudra non seulement retracer le parcours des biens dotaux perçus et leur situation au moment de la restitution, mais surtout puiser dans la caisse du trésor public les biens ou l'équivalent en valeur de la dot perçu pour restituer à l'ancien époux, ce qui n'est toujours pas facile, étant donné que l'État en tant que personne morale est difficilement soumise à la contrainte pour une exécution forcée. Dans une autre hypothèse, l'on pourrait attendre le remariage de la femme pour restituer la dot. Là aussi, les mêmes questions se posent, faudra-t-il que la dot du deuxième mariage soit reçue par l'État à travers l'officier de l'état civil ou par les parents ou les ayants-droit de la femme, et si c'est la famille de la femme qui doit percevoir la dot du nouveau mariage, est-elle obligée de la restituer à l'ancien mari ? Les zones d'ombres ont été créées par le législateur du code de la famille, alors qu'elles pouvaient être évitées.

L'équilibre et le bon sens voudraient qu'un mariage dont la dot a été refusée soit considéré comme une union libre ou le concubinage¹³¹ jusqu'à la régularisation de la situation par la perception régulière de la dot. Si ceux qui doivent recevoir la dot la refuse, leurs héritiers ou ayants-droits pourront toujours l'accepter en leur nom et la perception serait dans ce sens régulière. Cela est comparable à la réconciliation des ayants-droits d'une personne qui était en conflit avec d'autres. Aller dans le sens du forcing consacré par le législateur du code de la famille,

¹³⁰ AMBOULOU H., *Le divorce et la séparation de corps en Droit congolais*, Paris, l'Harmattan, 2018, p.83.

¹³¹ N'BOUKE et CALVES, *le Mariage, l'union libre et le nouveau contexte de formation de la famille*, in « Nouvelles dynamiques familiales en Afrique », volume 3, n°49, Québec, 2008, pp.243-262.

revient à exposer les futures mariés aux sanctions coutumières¹³² et familiales (souvent invisibles), qui peuvent être des maladies répétées ou incurables de la femme ou des enfants, les complications lors de l'accouchement, la malformation des enfants, etc.

II. La notion de la dot.

Loin d'être un prix d'achat de la femme¹³³, la dot en Afrique en général et en RDC en particulier est l'ensemble des biens que le mari ou sa famille apporte à la famille de la femme¹³⁴. La dot peut être parfois en nature (objets de valeur comme les chèvres, habits, vaches, pirogue, casserole, poissons ou autres produits alimentaires, les bijoux etc.) ou en numéraire, c'est-à-dire constituée des sommes d'argent¹³⁵. La dot est une preuve publique du libre consentement que les parents apportent à l'alliance envisagée. Elle est une garantie de la stabilité de l'union des époux et des alliés. La dot est l'instrument de consolidation des liens matrimoniaux de deux familles et un moyen d'établissement de l'alliance qui personnalise le mariage¹³⁶.

Avec la modernité, la dot en numéraire a pris de l'ampleur sur celui en nature (qui devait être gardée et non consommée par celui qui la reçoit) ; la notion de facture¹³⁷ introduite dans la discussion de la liste des biens dotaux renvoie à l'idée selon laquelle la dot

¹³² MAGNAT JP, *le Droit et la Coutume dans l'Afrique contemporaine*, in « Droit et culture, n°48, SD, pp.127-142.

¹³³ AMIN S. et BAJACHARYA A., *Les couts du mariage-les traditions matrimonial dans le monde en développement*, sur <https://www.popconcil.org>, consulté le 11 Janvier 2021.

¹³⁴ Bounang C., op.cit.

¹³⁵ ZACCA MICHELETTO, A quoi sert la dot ?, Aliénation dotale, économie familiale et stratégie des couple à Turin au 18^{ème} siècle, sur <https://www.cairn.info/revue-annales-de-demographie-historique-2011-1-page-161.htm>, consulté le 4 Février 2021.

¹³⁶ MEBIAME ZOMO, le *Quotidien du mariage en Afrique Sub saharienne*, in « Revue Gabonaise de sociologie », n°11, Harmattan, Paris, 2019, pp.11-18.

¹³⁷ NZOLANI N., *Evolution de la conception et de la pratique de la dote dans la ville de Kinshasa*, Université de Kinshasa, 2006, P.79.

est aujourd'hui constituée d'argent. L'accord de principe entre les deux familles sur la facture de la femme constitue l'élément fondamental pour la détermination de la cérémonie du mariage¹³⁸. La remise de l'argent dotal concrétise le mariage légitime à la différence du concubinage ou de l'union libre et déclenche le transfert des droits que la famille de la femme détenait sur elle au mari¹³⁹. C'est au moment de la remise de la dot que la femme se sent réellement honorée et mariée et se fait la légitimation des enfants à naître dans le couple. Prenant en compte, le fait que les biens dotaux remplacent la mariée dans sa famille, certains ont vu dans la dot, une compensation de la sortie de la femme dans sa famille biologique.

La dot est donc un patrimoine utile pour réaliser les politiques d'alliance des familles et les biens dotaux circulent entre les familles et tissent des liens de parenté et de collaboration qui sont à la fois symboliques et matériels¹⁴⁰. En effet, la valeur de la dot qu'une famille est en mesure d'établir conditionne les opportunités matrimoniales de la fille, et donc le choix du milieu social dans lequel le mariage aura lieu. Si la dot est élevée, parfois supérieure au train de vie réel de la famille, cela traduit une ambition de réaliser une alliance avec une famille d'un niveau social égal ou supérieur¹⁴¹. En sens inverse, un époux issu d'une famille appauvrie doit se contenter d'un mariage modeste reflétant son statut social et donc, vraisemblablement, d'une dot dont il est en mesure de verser.

¹³⁸ HERTRICH V., *Le mariage, quelle affaire ! Encadrement social et privatisation de l'entrée en union en milieu rural*, « société africaine en mutation : entre individualisme et communautarisme, volume 39, n°2, Montréal, 2007, p.17.

¹³⁹ ZACCA MICHELETTO, *op.cit.*

¹⁴⁰ COQUET-MOKOKO C., Regards d'afropéenne sur la dot, sur <https://www.cairn.info/revue-africultures-2014-3-page-304.htm?contenu=resume>, consulté le 9 Février 2021., Définition de la violence liée à la dote, sur <https://www.endvawnow.org/fr/articles/791-dfinition-des-violences-lies-la-dot-.html>, consulté le 9 Février 2021.

¹⁴¹ YOUMPAN-YAKAN et NIAKATE C., Dot en Afrique : marié à tout prix., sur <https://www.jeuneafrique.com/mag/258739/societe/dot-en-afrique-maries-a-tout-prix/>, consulté le 7 Février 2021.

III. La valeur symbolique de la dot dans un mariage

Comme nous l'avons précédemment souligné, la dot constituait en réalité un objet symbolique consacrant l'existence et la permanence du mariage. Elle était constituée par certains biens symbolisant les valeurs culturelles de la tribu. Dans celles où prédominait la chasse, la flèche, le fusil et la peau de certaines bêtes (lions, léopard ou lièvre) constituaient des biens dotaux, tandis que dans les sociétés riveraines (où la pêche constituait l'activité principale de la société), certaines espèces de poissons, la pirogue et le filet en étaient les éléments constitutifs. Par ailleurs, dans les familles à culture pastorale, les peuples vivant notamment dans les montagnes, les grands comme les petits bétails (Vache, chèvre, mouton) étaient requis comme biens dotaux.

Généralement, ces biens versés à la famille de l'épouse étaient destinés à marier les jeunes mâles nubiles célibataires de la famille de la jeune mariée. Mais avec le mimétisme culturel dicté par le souci du conformisme à la modernité, la composante monétaire a été introduite comme partie intégrante de la dot. Mais en dépit de cette introduction de la monnaie dans la constitution de la dot, celle-ci a continué à garder sa valeur symbolique.

Cependant, si la dot autre fois en RDC ne constituait pas un prix, c'est-à-dire qu'elle n'était qu'une preuve de l'existence de l'union matrimoniale, il ne semble plus en être le cas dans la société congolaise d'aujourd'hui que dans les milieux urbains. La valeur symbolique de la dot a été dénaturée¹⁴² et la femme déshumanisée dans les mariages qui se font dans les villes congolaises. La dot a, en effet, perdu le caractère symbolique qu'elle avait à l'origine, la tradition disparaissant devant l'intérêt financier. La femme a, parfois et à cause de cette considération lucrative de la dot, été considérée comme une marchandise négociable ou un bien dont

¹⁴² MWANZO E., *Que dit le code de la famille de la République Démocratique du Congo ? Commentaire article par article*, Harmattan, Paris, 2019, p.31, 32.

l'importance devant de la valeur ajoutée qui y a été apporté. C'est ainsi que par exemple qu'une femme qui a étudié n'a pas le même prix dotal que celle illettrée.

De même, la remise de la dot qui était au départ une cérémonie essentiellement familiale est devenue une grande manifestation dont la publicité va au-delà des deux familles concernées. Ceci fait que parfois les dépenses relatives à la manifestation de la remise de la dot nécessitent la cotisation des membres de la famille qui la reçoit. De la sorte, après remise, la dot sera partagée entre les différents membres de la famille contributeurs à la cérémonie de la réception de la famille du mari. Le morcèlement de la dot en vue de son partage implique une diversité de ceux qui la reçoivent.

En raison de la valorisation de la femme par la dot, celle-ci fait du moment de sa remise une occasion festive devant être partagée avec les amis et connaissances. C'est à ce moment décisif que la solidarité et l'amitié envers la mariée se manifestent à travers la contribution et l'assistance à la cérémonie. Pour la famille du mari, le moment de la remise de la dot constitue le temps d'introduction de la femme dans leur famille pour qu'elle en devienne l'un des membres. De même, la famille de l'homme joue un rôle non négligeable dans le rassemblement des biens dotaux. Si ces biens ne proviennent pas d'une de leurs filles précédemment mariées, les membres de la famille contribuent chacun au prorata de ses revenus à la constitution de la dot pour faire marier leur fils. C'est également le moment où l'homme se sent véritablement mûr et prêt à assumer ses responsabilités familiales.

Il arrive aussi que l'homme réunisse seul la dot pour son mariage. Cependant, la présence des membres de sa famille est obligatoire. Par le fait de sa présence à la remise, la famille de l'homme s'approprie de la dote et c'est l'un des membres qui est désigné pour la remettre à la famille de l'homme et non l'homme lui-même. C'est dire que loin d'être un simple prix d'achat de la femme, la dote est une démonstration de la solidarité de part et d'autre des deux familles envers les deux mariés. Pour confirmer

la solennité de ce moment de la remise de la dot, la situation matrimoniale de la mère de la fille est même évoquée dans certains cas. Si la dot qui a été versée pour elle provenait d'un membre de sa famille, c'est ce dernier et ses ayants-droits qui recevront principalement la dot de sa fille.

En outre la dot est constituée des deux parties : les biens devant revenir au père de la fille et sa famille et ceux devant revenir à la mère de la fille et sa famille. Dans les deux cas, le partage devra être équitable au risque de réveiller les frustrations dommageables au couple. La dot est symbolique, dans sa constitution et lors de sa remise, et reste l'unique élément d'acceptation officiel du mariage. Le caractère symbolique de la dot relever aussi des croyances religieuses, car la dot est à plusieurs reprises mentionnée dans la bible et le coran. Dans certains pays africains la dot est interdite dans le code de la famille. C'est le cas du Burkina Faso (art. 244 du code des personnes et de la famille) et en Côte d'Ivoire (art. 20 de la loi d'octobre 1964)¹⁴³.

Elle est par contre obligatoire au Gabon, Djibouti et Sénégal. La dot est obligatoire au Nigeria, mais certaines pratiques la dénaturent de sa valeur traditionnelle. En effet, l'Agence digital Anakle a lancé l'application Bride Price « le prix de l'épouse qui permet aux hommes de calculer en quelques clics la valeur de la dot de leur promise en se fondant sur des critères allant de la taille au poids, en passant par les compétences culinaires. Une femme métisse ayant « *les jambes de Beyoncé* »¹⁴⁴ ou les dents du bonheur verront la somme augmentée considérablement. À l'inverse, surpoids et tatouages la font baisser. En trois mois, l'application a enregistré 4 millions de visiteurs environ, originaires de plus de 180 pays. Une plaisanterie qui n'a pas fait rire les féministes, leurs voix s'élevant pour demander la mise au rebut d'une tradition qui, à leurs yeux, avilit la femme.

¹⁴³ ZUCCA MICHELETTO, *op.cit.*

¹⁴⁴ BANKOLE O., The Bride Price App was a social media experience, sur <https://www.techcabal.com>, consulté le 14 décembre 2020.

Certains pensent que la dot parle autant de richesse que de pauvreté et de paupérisation aujourd'hui. La remise de la dot du mariage est devenue l'occasion d'exhiber le niveau de sa richesse et celle de sa famille. Il se remarque aussi de nos jours, une autre pratique qui s'impose comme une contre-dot¹⁴⁵ : c'est la remise des cadeaux par la belle-famille lors de la cérémonie du mariage. En effet, le jour de la remise officielle de la fille en mariage, les deux familles offrent au couple les biens devant lui permettre d'avoir le minimum pour commencer le ménage. Cette pratique concurrence la dot dans la mesure où, les biens offerts reflètent la valeur de la dot qui a été versée. Pour la famille de la femme, c'est notamment dans le souci de n'est pas exposer la jeune mariée aux quolibets de sa belle-famille en la laissant arriver en mariage les mains vides qui guide cet acte, pour celle de l'homme, c'est l'élan de solidarité qui se concrétise pour faciliter la vie du couple.

IV. L'Impact de la perception forcée de la dot sur le mariage

La perception forcée de la dot consacrée par le code congolais de la famille congolais, détruit le tissu sociologique et anthropologique censés être liés par le mariage. Le mariage entant que lien entre familles au regard des traditions africaines en général et congolaises en particulier, ne peut être noué sur fond de la défiance, surtout lorsque celle-ci est soutenu par l'État. L'expérience congolaise montre et démontre que les couples dont la dot a été perçue de manière irrégulière ou par la force étatique en violation des normes coutumières des familles, finissent par se séparer à cause des conséquences graves mystico-traditionnelles soit sur l'époux, l'épouse ou les enfants. Ces conséquences peuvent aller des simples maladies à répétition, jusqu'à la mort. Il peut arriver (comme c'est le cas chez certaines tribus Luba)¹⁴⁶ que les parents biologiques de la femme arrivent à divorcer ou décèdent à cause de la mauvaise perception ou de la perception forcée des biens dotaux du mariage.

¹⁴⁵ YAKAM et NAKATE, *op.cit.*

¹⁴⁶ KANGUDI C., la dot chez les luba, <https://www.mbokamosika.com>, consulté le 17 Décembre 2020.

C'est dire que l'impact de la perception forcée de la dot sur le mariage et l'instabilité permanent du couple occasionnent des multiples menaces. Ce que le législateur du code de la famille a manqué de voir ici, c'est que le mariage est un acte de volonté dans son ensemble. L'élément fondamental dans la réception ou perception de la dot est le consentement des parents de la femme et sa famille à accepter le mariage¹⁴⁷. Les biens dotaux ont pour valeur, ce que leur donne celui qui les reçoit ; ce sont d'abord et avant tout des biens symboliques qui expriment l'acceptation mutuelle non seulement du couple, mais surtout des deux familles. Il nous faut à ce niveau de la réflexion souligner que l'élaboration des lois par le législateur doit tenir compte de l'interdisciplinarité ou de la transdisciplinarité des sciences sociales.

Le droit tant que science sociale doit avoir les liens avec la sociologie, l'anthropologie, voire l'économie, dans la résolution des problèmes sociétales. Dans le cas de la perception forcée de la dot, la diminution sociologique et anthropologique manque cruellement dans le Droit consacré à l'article 367. Ainsi, au lieu de résoudre le problème de la dot dans le mariage, le législateur en a créé davantage. En réalité, au regard de la famille de la femme, le mariage dont la dot a été perçu irrégulièrement ou par la force est un concubinage qui a défié l'autorité et le pouvoir coutumier. En conséquence, un tel mariage est à la merci de toute sorte de malheur à cause de l'absence du soutien familial et n'a pas d'avenir radieux car il n'est pas honoré par tous.

V. Esquisse d'une solution équitable au refus de la dot

La négociation entre les deux familles concernées par l'union des jeunes gens se déroule selon un protocole très précis, qui manifeste l'esprit du contrat au cœur du droit coutumier : en effet, deux familles, et non seulement deux personnes, vont se trouver unies pour la durée de l'existence du couple. Cette palabre est

¹⁴⁷ PMFME, *mettre fin au mariage des enfants : rôle des parlementaires*, juillet 2016, sur <https://www.girlsnotbrides.org>, consulté le 24 Janvier 2021.

menée en public, souvent par des médiateurs connus pour leur virtuosité dans l'art de la rhétorique et leur maîtrise des proverbes. Les présents traditionnellement apportés par le prétendant (grâce à la mobilisation de toute la famille élargie varient d'une culture à l'autre.

Si l'on considère que la détermination et négociation de la dot fait l'objet d'une négociation préalable entre les deux familles devant s'unir à travers le mariage de leurs enfants, il y a lieu de privilégier le traitement des questions liées à ceux qui doivent recevoir cette dot au préalable. Ces derniers devraient en principe se retrouver avec la famille de l'homme à la table de négociation ou sous l'arbre à palabre pour vider ces questions. De la sorte, la remise physique des biens dotaux devient une simple formalité, car tout est bien préparé en amont et même les obstacles éventuels à la réception de la dot. S'il arrive que l'ayant-droit coutumier qui doit recevoir la dot se retrouve dans l'impossibilité de se déplacer physiquement à la table de négociation, il/elle peut déléguer son pouvoir à un membre de sa famille pour faire présenter son point de vue à la table de négociation.

Ainsi, si la dot est constituée de commun accord, il est supposé que la personne devant recevoir la dot est préalablement d'accord pour recevoir les biens dotaux. De nos jours, une pratique se développe en RDC consistant dans l'établissement par la famille de la femme de la liste des biens dotaux appelés « facture ». L'établissement de la facture¹⁴⁸ est un processus qui impose une concertation et un consensus de la famille sur les biens à recevoir du mariage de leur fille. La facture est discutée avec la famille de l'homme venue à la table de négociation et ces sont les biens qui ont été convenus par les deux familles qui seront donnés. En cas de désaccord et avant la remise effective, les ajustements nécessaires devraient être opérés par les deux familles, privilégiant l'intérêt de deux futurs époux. Ceci veut dire qu'en vue d'éviter les cas de refus de la dot par ceux qui doivent la

¹⁴⁸ BOUANG, *op.cit.*

recevoir, les précautions doivent être prises par les membres des deux familles représentées à la table de négociation.

Lorsqu'après toutes ses précautions, les ayants-droits coutumiers sur la dot arrivaient à la refuser, ces biens devraient être remis non pas d'autorité à l'État après une procédure devant le tribunal de paix, mais aux autres membres de la famille de la femme ayant siégé à la table de négociation des biens dotaux pour être gardée provisoirement et la médiation immédiatement engagée par ces derniers auprès de ceux qui doivent recevoir la dot pour les faire revenir à la raison. C'est le coutumier qui est censé prendre cette étape en charge pour résoudre le problème selon la tradition, promouvoir la paix familiale et privilégier l'intérêt des jeunes gens qui se marient. En cas de la persistance du refus, le chef de la famille ou du village devrait examiner le motif du refus et apprécier avec le concours du conseil de famille, son fondement coutumier et sa contribution au bien-être de la jeune fille et de la famille.

Si le refus a son fondement sur le bien-être de la fille et de la famille et que normalement ce mariage ne devrait pas avoir lieu à cause d'un juste motif au regard de la coutume, de la loi et des bonnes mœurs (comme le mariage entre les personnes liées par la parenté, les interdits ancestraux, etc.), le mariage doit être annulé et les raisons de l'annulation expliquées aux jeunes gens qui envisagent se marier. Dans ce cas, ces derniers devraient se rétracter et reconsidérer leur consentement (choix) de s'engager dans ce mariage, se mettant dans la position de l'erreur sur l'objet dans le cadre du contrat.

Par contre, lorsqu'il s'avère après examen que le refus de la dot résulte de la mauvaise foi de l'ayant-droit et qu'il n'a aucun fondement objectif coutumier, le chef de famille ou le conseil de famille ou les deux en concertation doivent désigner un ou des membres de la famille devant recevoir la dot après le refus de celui/ceux qui devraient la recevoir au nom de la tradition et

séance tenante donner la bénédiction traditionnelle aux futurs mariés pour leur mariage.

Cet exercice devrait se faire en dehors de toute intervention des services étatiques. L'officier de l'état civil ne pourrait être appelé qu'à constater la décision de la famille et procéder à l'enregistrement du mariage. Ceci mettrait les deux époux à l'abri des chantages traditionnels et des défis mystico-coutumiers ou des mauvais sorts qui pourront être lancés par ceux qui ont été déchus du droit de la perception de la dot. Aussi en cas de divorce, le mari se retournerait à la famille de la femme et précisément auprès de ceux qui avaient pris la dot pour la restituer.

CONCLUSION

Somme toute, la perception forcée de la dot consacrée par le législateur de 1987 dans le code congolais de la famille est un élément principal de déstabilisation du mariage des futurs époux. Il s'agit d'un passage en force de l'union matrimoniale avec l'appui de l'officier de l'état civil et du tribunal de paix, sans considération du consentement familial au mariage. Cette disposition du code de la famille semble avoir oublié l'aspect lié au transfert du pouvoir et des droits que la famille de femme détenait sur elle, à son mari lors de la remise de la dot. Le mariage étant un tout cohérent et un processus logique, toutes les étapes d'avant, pendant et après le mariage s'entremêlent.

La non perception de la dot par ceux de la famille de la femme qui devraient la recevoir, sous entend l'absence du transfert au mari des droits et du pouvoir que détenaient les parents de la fille sur elle. De même, l'alliance entre les deux familles n'a pas donc pas été conclue, du fait de la non perception de la dot. Consacré l'officier de l'état civil comme percepteur par défaut de la dot du mariage est l'officier de l'état civile. Car, n'étant pas parent ou tuteur de la femme, l'OEC ne peut transférer les droits et pouvoirs de la famille sur leur fille, au mari. Un mariage dont la dot n'a pas été perçue par les ayants droits coutumiers s'apparente au mariage forcé, car l'union matrimoniale est en réalité scellée par la perception de la dot.

Par ailleurs, l'homme est dans la position d'une personne ayant acheté une femme considérée comme un objet auprès de l'étude. Or, cette hypothèse est en mal de fonctionner en plein 21^{ème} siècle où la vente des êtres humains est prohibée et plus d'interdiction formelle du droit aussi bien national qu'international des mariages forcés. En cas de rupture d'un mariage dont la dot est perçue d'autorité par l'État, la restitution des biens dotaux au mari devient hypothétique, car les modalités et la procédure de recouvrement ne sont pas déterminées.

Dans le cadre de cette réflexion, nous plaidons pour la révision de l'article 367 du code de la famille congolais, en attribuant le plein pouvoir de décision sur la dot au chef de famille avec le concours du conseil de famille pour régler la question de la perception de la dot en cas de son refus par ceux qui devraient la recevoir. Et la célébration et/ou l'enregistrement du mariage par l'officier de l'état civil ne peut intervenir qu'après acceptation et perception de la dot par la famille de la femme. Une telle voie de sortie, permet non seulement la conclusion de l'alliance entre les deux familles, mais surtout assurera la stabilité de l'union matrimoniale des époux.

BIBLIOGRAPHIE

1. AKOUHABA I, La dot dans le code des personnes et de la famille des pays d'Afrique occidentale francophone. Cas du Benin, Burkina Faso, Cote d'Ivoire et Togo, Danemark, 2008, sur <https://www.researchpaternership.org>,
2. AMBOULOU H., *Le divorce et la séparation de corps en Droit congolais*, Paris, l'Harmattan, 2018,.
3. AMIN S. et BAJACHARYA A., *Les couts du mariage-les traditions matrimonial dans le monde en développement*, sur <https://www.popconcil.org>.
4. Arrêté ministériel n°037/CAB/MIN/AFF.FON/GG/2007 portant annulation de l'arrêté n°321/CAB/MIN/AFF.ET/2002 du 20 décembre 2002 portant déclaration des biens sans maître et reprise au domaine privé de l'Etat des 19 appartements publics 937 de la commune de la Gombe, ville de Kinshasa.
BOMPAKA NKEYI Droit civil / les personnes syllabus en 1ère graduel
5. BANKOLE O., The Bride Price App was a social media experience, sur <https://www.techcabal.com>
6. COMAR MILLOT, *Socialisation et lien social en contexte africain*, thèse, Université de Genève.
7. COQUET-MOKOKO C., Regards d'afropéenne sur la dot, sur <https://www.cairn.info/revue-africultures-2014-3-page-304.htm?contenu=resume>, consulté le 9 Février 2021., Définition de la violence liée à la dot, sur <https://www.endvawnow.org/fr/articles/791-dfinition-des-violences-lies-la-dot-.html>, consulté le 9 Février 2021.
8. HERTRICH V., *Le mariage, quelle affaire ! Encadrement social et privatisation de l'entrée en union en milieu rural*, « société africaine en mutation : entre individualisme et communautarisme, volume 39, n°2, Montréal, 2007.
9. KANGUDI C., la dot chez les luba, <https://www.mbokamosika.com>, PMFME, *mettre fin au*

- mariage des enfants : rôle des parlementaires*, juillet 2016, sur <https://www.girlsnotbrides.org>
10. Loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant le Loi n°87-010 du 1^{er} août 1987 portant Code de la Famille, sur <http://www.leganet.cd/Legislation/Code%20de%20la%20famille/Table.htm>,
 11. MAGNAT JP, *le Droit et la Coutume dans l'Afrique contemporaine*, in « Droit et culture, n°48, SD.
 12. MEBIAME ZOMO, *le Quotidien du mariage en Afrique Subsaharienne*, in « Revue Gabonaise de sociologie », n°11, Harmattan, Paris, 2019.
 13. MWANZO E., *Que dit le code de la famille de la République Démocratique du Congo ? Commentaire article par article*, Harmattan, Paris, 2019.
 14. N'BOUKE et CALVES, *le Mariage, l'union libre et le nouveau contexte de formation de la famille*, in « Nouvelles dynamiques familiales en Afrique », volume 3, n°49, Québec, 2008.
 15. NKOUNKOU D., *Droit congolais de la famille. Introduction à la notion de famille. Lien matrimoniaux*, ICES, Paris, 2016.
 16. NZOLANI N., *Evolution de la conception et de la pratique de la dote dans la ville de Kinshasa*, Université de Kinshasa.
 17. ROPIVIA M-L, *Problématique culturelle en Afrique noire : esquisse d'un renouveau théorie*, in « cahier géographique du Québec », volume 39, n°106, 1995.
 18. SHOMBA S., *Méthodologie et épistémologie de la recherche scientifique*, PUK, Kinshasa, 2012.
 19. YOUMPAN-YAKAN et NIAKATE C., *Dot en Afrique : marié à tout prix.*, sur <https://www.jeuneafrique.com/mag/258739/societe/dot-en-afrique-maries-a-tout-prix/>.
 20. ZACCA MICHELETTO, *A quoi sert la dot ?*, Aliénation dotale, économie familiale et stratégie des couple à Turin au 18^{ème} siècle, sur <https://www.cairn.info/revue-Annales-de-demographie-historique-2011-1-page-161.htm>.

CONTENTIEUX PUBLIC ET JUDICIAIRE CONGOLAIS

**LES CONFLITS PRE ET POST-ELECTORAUX EN
AFRIQUE :**
**Les élections présidentielles de 2008, 2012 et
2016 dans la République du Ghana**
*« Modèle démocratique régional en Afrique de
l'Ouest »*

Par

MWAKO SUKEZA Willy
Le Chef de Travaux
Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete

INTRODUCTION

Il est question ici de parler ou même d'esquisser les conflits préélectoraux et postélectoraux en Afrique et nous avons le devoir d'analyser singulièrement la République Ghanéenne en ce qui concerne ce genre des conflits et nous mettrons l'accent aux élections présidentielles de 2008 et 2012 au Ghana et même de 2016, pays qui soigne son image de modèle démocratique régional en Afrique de l'Ouest. L'élection est, de nos jours, la technique démocratique du choix des gouvernants ⁽¹⁴⁹⁾ et l'un des éléments fondamentaux de la démocratie. Voilà pourquoi le professeur Edouard Mpongo Bokako Bautolinga souligne : « *de toutes les formes de gouvernement, la démocratie est assurément le régime le plus intéressant à analyser. Non seulement parce qu'il représente dans son principe un idéal vers lequel toute la société doit tendre, une sorte de modèle institutionnel, mais aussi parce qu'il s'agit d'un système le plus perfectionné dans ses mécanismes* » ⁽¹⁵⁰⁾. C'est le professeur Jacques Djoli Eseng'ekeli qui renchérit, historiquement, la démocratie, qui est née dans la

¹⁴⁹ MPONGO BOKAKO BAUTOLINGA (E), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, T.1, Théorie générale des institutions politiques de l'Etat, E.U.A., Kinshasa, 2001, p.226

¹⁵⁰ Idem, p.3

Grèce antique, est à la fois un idéal et un mode de gouvernement. Le concept *démocratie* est formé de deux racines grecques « *demos* » (*le peuple*) et « *cratos* » (*le pouvoir*), le mot *démocratie* signifie littéralement « *le gouvernement du peuple* », ou « *le peuple au pouvoir* », « *gouvernement du peuple par lui-même* », self-government selon l'expression anglo-saxon, ou mieux encore selon la formule employée par le Président Lincoln le 19 novembre 1863 sur le champ de bataille de Gettysburg : « *gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple* »⁽¹⁵¹⁾.

Lors de l'élaboration et l'adoption des lois électorales africaines (voir chaque Etat africain), on a senti la volonté exprimée par les parlements africains de transition de mettre un terme au système d'accession aux mandats politiques par la voie des négociations entre acteurs politiques. Cette nouvelle façon de concevoir l'exercice des charges publiques, à laquelle le peuple africain n'était plus habitué depuis quelques années, est de nature à doter les pays africains des nouvelles institutions mais également des nouveaux dirigeants par les voies des urnes. Les législateurs africains avaient, par ailleurs, l'obligation de tenir compte des impératifs et défis qui se dessinaient au niveau national et international.

Pour relever tous ces défis, le législateur africain devait, dans la rédaction des dispositions relatives notamment aux conditions d'éligibilité aux fonctions du Président de la République et aux mandats parlementaires, au choix des modes de scrutin et de circonscriptions électorales, préserver un équilibre certain entre les forces sociales et politiques en présence. A défaut de cet équilibre, il faut s'attendre aux conflits politiques éventuels, aux contestations de diverses manières et même aux conflits pré et post-électorales.

Compte tenu de cette réflexion que nous venons de faire sur certaines questions liées à l'organisation des élections en Afrique,

¹⁵¹ DJOLI ESENG'EKELI (J), *Droit constitutionnel*, Tome 1, Principes structureaux, E.U.A., Kinshasa, 2010, p.259

qui souvent, est à l'origine du déchirement de la classe politique et non la source de légitimité du pouvoir. Ceci nous amène à répondre à notre question sur les élections présidentielles de 2008, 2012 et 2016 dans la République Ghanéenne, considérée comme une énigme politique sur le continent africain. Le Ghana est un pays qui soigne son image de modèle démocratique en Afrique de l'Ouest en ce sens que :

Cet Etat multiethnique et multi-confessionnel parvient à la fois à progresser dans la mise en œuvre des droits fondamentaux et à maintenir la cohésion globale de la société, et un sondage a montré que plus de 80% des Ghanéens sont favorables à la démocratie durant les dernières élections présidentielles au Ghana ;

Ce témoignage se justifie dans les campagnes électorales au Ghana lors de ces récentes élections : ces campagnes électorales se sont déroulées dans une atmosphère d'intense effervescence. Les médias du pays ont largement relayé les idées des différents partis. Les débats se sont prolongés dans les lieux publics et les rues ont vibré des défilés et des meetings politiques dignes des meilleures campagnes électorales américaines. Ces agitations politiques de ces élections récentes, depuis l'instauration du multipartisme en 1992, se sont déroulées dans des conditions qui ont été jugées satisfaisantes par les observateurs tant nationaux qu'internationaux. Certes, des critiques ont été émises contre la commission électorale, notamment pour la manière dont elle a révisé les listes électorales. Cependant, ces élections témoignent de la maturité politique de la société ghanéenne. Ces élections témoignent aussi que contrairement aux pays voisins, les facteurs ethniques ou religieux ont peu d'impacts sur la vie politique.

Ces élections ont provoqué une alternance au pouvoir. Donc lors de la présidentielle de 2008, John Atta-Mills, candidat du Congrès Démocratique National (CDN), et ancien vice-président de Jerry Rawlings, a été élu au détriment du dauphin de l'ancien président

Kufuor (¹⁵²). Tandis que lors de la présidentielle de 2012, c'est le président sortant par intérim et candidat à sa propre succession, Monsieur John Dramani Mahama qui a été élu au détriment de son rival principal de l'opposition, Monsieur Nana Akufo-Addo. Enfin, ce dernier sortira vainqueur de l'élection présidentielle organisée en 2016.

Un des éléments qui attire notre attention, c'est l'extravagance comportementale des dirigeants Africains au pouvoir (qu'il soit Président ou Président en intérim), son objectif est de confisquer le pouvoir lorsqu'il est candidat à sa succession.

La conception Africaine du pouvoir est une mauvaise conception : la nature du pouvoir africaine est dans le sens de la conception patrimoniale. Alors que cette conception dite patrimoniale détourne les élections libres, transparentes et démocratiques en simples instruments ou simples formalités pour la conservation du pouvoir par des leaders politiques imposés en Afrique (¹⁵³). Et c'est une culture du pouvoir imposé dans presque tous les Etats Africains post-coloniaux. Donc nous ne pouvons pas parler de l'Etat de droit dans un Etat post-colonial et même dans un Etat post-autoritaire (¹⁵⁴). Ici, il y a la culture des contestations sans démocratie, source de division au sein des Etats africains, héritée de la colonisation afin que les anciens colonisateurs aient un mot dominateur sur l'organisation des Etats africains. Voilà pourquoi, le professeur DJOLI ESENG'EKELI surenchérit : *l'Etat de droit ne peut fonctionner que dans un Etat démocratique. Car l'Etat démocratique protège l'Etat de droit et organise les élections libres et transparentes, sources de légitimité du pouvoir* (¹⁵⁵). Le professeur Oswald Ndeshyo Rurihose stigmatise le système politique africain moderne en ces

¹⁵² www.net: Accueil « news » monde source : ACCRA (AFP). Publié le 7/12/2012 à 21h51, mis à jour le 08/12/2012

¹⁵³ DJOLI ESENG'EKELI (J), Notes manuscrites de Droit Constitutionnel, T.1 : Principes structuraux, première année de graduat, Faculté de Droit, Unikin, 2009-2010, p.10

¹⁵⁴ Idem

¹⁵⁵ DJOLI ESENG'EKELI (J), Op.cit., p.10

termes : « *l’Afrique moderne ne parait pas être « un régime de droit », de la primauté du droit, où règne les droits de l’homme, mais plutôt un régime permanent d’Etat d’exception fondé sur la nouveauté du système politique africain. L’instabilité politique ponctuée des coups d’Etat militaires et le sous-développement économique qui charrie la faim, la misère, la malnutrition et le sous-emploi. La mort et les diverses dérogations du droit à la vie y sont omniprésents, les conflits interétatiques, politiques, frontaliers, idéologiques et postélectoraux y prolifèrent. Les dissensions ethniques et tribales, les calamités naturelles, les réfugiés politiques s’y multiplient* » ⁽¹⁵⁶⁾.

Pour des raisons de commodité et de clarté, notre exposé comprendra deux points :

- I : Causes et conséquences des conflits pré-électoraux en Afrique ;
- II : Conflits post-électoraux en Afrique, Cas de la République du Ghana : Modèle démocratique régional en Afrique de l’Ouest.

I. CAUSES ET CONSEQUENCES DES CONFLITS PRE-ELECTORAUX EN AFRIQUE : CAS DE LA REPUBLIQUE DU GHANA

Il convient, pour des raisons de clarté et d’illustration, dans l’étude de l’élection et des conflits qui peuvent arriver avant le déroulement du scrutin, de mettre en relief les considérations doctrinales et juridiques comme expressions de prévention de tout conflit pré-électoral (1) et de faire ressortir les considérations au niveau des faits socio-politiques (2). Pour enfin illustrer le cas du Ghana et réfléchir sur les perspectives d’avenir (3).

¹⁵⁶ NDESHYO RURIHOSE (O), Manuel de droit communautaire Africain, Tome 1, Introduction générale, objet, sources, caractéristiques et domaines, éditions Etat et Société (E.S), Kinshasa/RDC, 2011, p.406

I.1. Considérations doctrinales et juridiques sur les conflits pré-électoraux en Afrique : Expression de prévention de tout conflit pré-électoral

La prévention de la contestation électorale et la réhabilitation de la démocratie africaine passent par une réforme institutionnelle visant l'instauration et la consolidation de l'Etat de droit, de la justice et l'amélioration de la transparence de manière à protéger les droits de vote des électeurs comme les droits d'éligibilité des candidats ⁽¹⁵⁷⁾.

Disons aussi que la contestation des élections et la violence qui s'ensuit est un problème institutionnel de régulation de la concurrence politique : enregistrement des candidatures des futurs élus, enregistrement des électeurs..., accès aux médias et liberté de la campagne électorale ⁽¹⁵⁸⁾.

C'est ainsi que la loi électorale doit regrouper les dispositions traitant de la qualité d'électeur, des conditions d'éligibilité et des cas d'inéligibilité. Y sont également examinées les questions telles que la convocation de l'électorat, la présentation des candidatures, la campagne électorale, les droits et devoirs des témoins et observateurs.

Nous nous sommes intéressés à une seule phase pré-électorale appelée : « *campagne électorale* », Source de beaucoup de conflits, si l'administration électorale n'arrive pas à assurer l'égalité de traitement de tous les compétiteurs dans l'accès aux médias publics et l'utilisation des moyens aux fins de la campagne électorale, il en sera de même pour la tenue des réunions, manifestations, rassemblement et l'apposition des affiches électorales ⁽¹⁵⁹⁾.

¹⁵⁷ HICHAM EL MOUSSAOUI, Afrique : Pourquoi les élections sont elles souvent contestées ? Afrique : Corruption, démocratie, un monde libre.org

¹⁵⁸ Idem

¹⁵⁹ ESAMBO KANGASHE (JL) et LUABA NKUNA (D), *La loi électorale congolaise à l'épreuve des faits*, In Annales de la faculté de droit, Edition

Traditionnellement enfermée dans le code électoral, la campagne électorale a, de nos jours, tendance à déborder le cadre strictement légal pour faire appel à des procédés que les textes n'ont pas prévu ou ont insuffisamment réglementé ⁽¹⁶⁰⁾. Jean-Claude Masclet confirme dans sa réflexion sur la campagne électorale que : *cette technique, dans un régime démocratique, représente un moment privilégié pour les électeurs mais aussi pour les candidats aux différents scrutins. Elle leur permet d'entrer en contact direct avec les électeurs aux fins de la présentation de leurs projets de société, mieux de leurs visions de gestion des affaires publiques dans le but d'obtenir les suffrages des électeurs* ⁽¹⁶¹⁾.

Dans la réalité africaine, l'élection, avec toutes ses phases constituent l'ensemble des opérations pré-électorales et post-électorales, se présentent comme des simples instruments du pouvoir en place pour la confiscation du gouvernement du peuple au profit des politiques ou au profit des enjeux de la politique internationale sous la pression des pays appelés « *les grandes puissances* ». Donc, l'instrumentalisation des élections constitue l'une des causes de conflits électoraux en Afrique.

I.2. Considérations au niveau des faits socio-politiques, sources et/ou causes des conflits pré-électorales en Afrique

Les causes tant endogènes qu'exogènes se sont caractérisées par le blocage politique. Et aussi le processus de démocratisation qui, à la suite de la perestroïka, était engagé dans tous les pays africains depuis 1990 s'étant enrayé. Cet horizon politique bouché à frustré une classe politique sevrée plus de trois décennies durant les activités politiques et les élections disputées

Spéciale Droits de l'homme, commémoration du 59^{ème} anniversaire de la déclaration universelle, PUK, Décembre, 2007, p.275

¹⁶⁰ Idem, p.278

¹⁶¹ MASCLET (JC), *Droit électoral*, Paris, PUF, pp.281-288

et qui espérait être enfin placée en position d'exercer le pouvoir. Tandis que le peuple, victime du marasme d'une économie ruinée par une « élite » affairiste, accapareuse et jouisseuse, indifférente à son sort et assurée d'impunité, n'attendait plus rien du régime ⁽¹⁶²⁾.

Hicham El Moussaoui démontre dans une approche : « nous considérons qu'il n'y a pas d'Etat qui cherche l'intérêt général, mais seulement les hommes d'Etat (politiques et bureaucrates) qui se préoccupent en premier lieu de leur propre intérêt (recherche du pouvoir). Toujours dans cette approche, le processus des élections, est considéré comme un marché : les offreurs sont les hommes politiques et les demandeurs sont les électeurs. Contre les votes des seconds, les premiers échangent des promesses électorales dans des domaines spécifiques. Bien évidemment, pour que les résultats du scrutin soient admis par tous les participants, ces derniers doivent observer un certain nombre de règles relatives à la concurrence loyale, c'est-à-dire des règles qui garantissent le bon fonctionnement du marché politique. En conséquence, si les élections en Afrique sont souvent contestées, c'est parce que les règles du bon fonctionnement du marché politique manquent ou lorsqu'elles existent, elles ne sont pas respectées ⁽¹⁶³⁾.

De quelles règles s'agit-il ? Selon Hicham El Moussaoui « qui dit marché politique dit échange entre les électeurs et les candidats. Cela veut dire un échange qui ne peut avoir lieu sans le respect du droit de vote des premiers et du droit d'éligibilité des seconds. Malheureusement, les listes électorales sont souvent tripatouillées et le découpage électoral manipulé. Ce qui donne lieu à des listes fantaisistes et à des situations « coquasses » ⁽¹⁶⁴⁾. Nous dirons que l'ingérence de l'appareil étatique, souvent au profit des candidats

¹⁶²MAMPUYA KANUNK'-a-TSHIABO (A), Le conflit armé au Congo-Zaire : ses circonstances et sa gestion sous l'angle du droit des Nations-Unies, A.M.A.E.D., 2001, p.8

¹⁶³ HICHAM EL MOUSSAOUI, Op.cit.

¹⁶⁴ Idem

sortants, n'est pas autre chose qu'une violation du droit de vote des électeurs. Par conséquent, l'échange (élection) n'est plus bénéfique et la concurrence est faussée, ce qui explique le sentiment d'injustice vis-à-vis des électeurs africains et par là même les mouvements de violence pré ou postélectorales. Nous citerons à titre d'illustration, les élections qui ont eu lieu vers la fin des années 1990 et début des années 2000 jusqu'à ce jour, au Congo-Brazzaville, en Mauritanie, en République Démocratique du Congo, au Gabon, au Ghana, en Afrique du Sud et en Algérie, ont favorisé le retour aux affaires des gouvernants en place.

Nous avons pu remarquer que les élections en Afrique sont toujours encadrées soit par les institutions internationales comme l'Union Européenne, soit par des missions ad hoc formées par des hommes politiques européens de renom ayant assumé des fonctions politiques dans leurs pays d'origine (France, Belgique, Etats Unis d'Amérique etc).

Cet encadrement montre que la démocratie est à la fois une question et une solution. Notre question est formulée de la manière suivante :

La démocratie est-elle possible en Afrique sans l'adoubement des institutions internationales ou des personnalités européennes de premier rang ? Alors qu'une des solutions est que l'Afrique doit abandonner les coups d'Etat qui ont permis depuis les indépendances, soit aux autorités de se maintenir, soit à d'autres personnalités d'accéder au pouvoir ⁽¹⁶⁵⁾. Ces hommes, une fois au pouvoir, ils commencent à peaufiner des stratégies politiciennes remplies de la démagogie démocratique.

A titre exemplatif, cette démagogie démocratique s'articule autour de slogans ci-après : « *nous sommes des révolutionnaires nationalistes, remettons le pouvoir au souverain primaire, le peuple d'abord, organisons les élections à tout le niveau,*

¹⁶⁵ LUCIEN PAMBOU, *La problématique de l'organisation des élections sur le continent africain*, @memo.fr

cherchons la cohésion nationale, etc ». Tout cela pour faire croire au monde qu'il y a le respect du principe de la baule des années 90 qui a permis à Monsieur François Mitterrand d'inscrire dans le marbre que : « *les élections libres en Afrique francophone contemporaine, serait le seul moyen démocratique d'accession au pouvoir* » ⁽¹⁶⁶⁾. Force est de constater que ce principe est contesté par les oppositions qui le trouvent biaisé mais légitimé par la majorité au pouvoir ⁽¹⁶⁷⁾, qui est en connivence avec les institutions internationales ou personnalités européennes même américaines s'organisent pour conserver le pouvoir par le biais des élections sans contentieux.

Nous disons qu'on ne peut, par prudence, ne pas critiquer Paris, Bruxelles, l'Union Européenne,... car l'Afrique se trahit en se faisant hybrider en ce sens que vouloir son indépendance et demander dans le même temps que Paris, Bruxelles et l'Union Européenne supervisent le bon déroulement des élections dans nos pays. Le professeur Kayemba Ntamba explicite cette approche en ces termes : « *voulant fuir l'archaïsme d'une civilisation figée depuis plus de cinq cent ans, on se trouve ainsi à bon compte un refuge illusoire, mais l'on se retrouve en définitive cloué à mi-chemin entre modernité (occidentalisme) et la tradition que l'on n'a pas encore réussi à effacer, on se retrouve blanc et noir à la fois. Ainsi s'enferme dans l'immobilisme tout le continent et l'heure du choix n'apparaît pas à l'horizon, voilà pourquoi la violence engendrée par le désespoir s'installe en permanence...* » ⁽¹⁶⁸⁾.

¹⁶⁶ LUCIEN PAMBOU, op.cit

¹⁶⁷ Idemop.cit

¹⁶⁸ KAYEMBA NTAMBA, *Modernité sous l'identité culturelle d'emprunt en Afrique-noire coloniale*, In Entr.Cult.Techn.Nshs, 1983.

I.3. Election présidentielle de 2008 et 2012 au Ghana et les solutions préconisées

I.3.1. Situation de la République du Ghana

Le Ghana est souvent pensé comme « *une énigme politique* »⁽¹⁶⁹⁾ sur le continent africain.

Cet Etat démocratique multiethnique, multiconfessionnel parvient à la fois à progresser dans la mise en œuvre des droits fondamentaux et à maintenir la cohésion globale de la société. Quelles sont les explications de cette énigme ?

Compte tenu de la complexité du pays, la réponse à cette question ne saurait être unique. Cependant, l'analyse des élections dès l'avènement du multipartisme au Ghana, vient de révéler que les campagnes électorales lors des dernières élections se sont déroulées dans une atmosphère d'intense effervescence : les médias du pays ont largement relayé les idées des différents partis ; les débats se sont prolongés dans les lieux publics, les rues ont vibré de défilés et des meetings politiques dignes de meilleures campagnes électorales américaines. Prenons au premier plan, l'exemple de la présidentielle qui a provoqué une alternance au pouvoir après dix ans de règne du parti du président Kufuor. Le candidat du Congrès Démocratique National (CDN), et Ancien vice-président de Jerry Rawlings (1997-2000), Monsieur John Atta-Mills a été élu au détriment du Dauphin de l'ancien président Kufuor. Les élections législatives ont offert au président une majorité, et pour la première fois une femme, Joyce Adeline Ban For Addo est devenue Speaker du parlement. Malgré cette agitation politique, cette cinquième consultation, depuis l'instauration du multipartisme en 1992, s'est déroulée dans des conditions qui ont été jugées satisfaisantes par les observateurs. Certes, des critiques ont été émises contre la commission électorale notamment pour la manière dont elle a révisé les listes électorales. Cependant, ces électorales témoignent de la maturité

¹⁶⁹ VERLET (M), *Le Ghana sous Raulings : ajustement et pouvoir politique africaine*, 1996, p.89

politique de la société Ghanéenne. Elles témoignent aussi, que contrairement aux pays voisins, les facteurs ethniques ou religieux ont peu d'impacts sur la vie politique (¹⁷⁰).

Cela pour dire que les conflits préélectoraux ou même postélectoraux trouvent son explication aux actes préparatoires tels que la qualité de l'électeur, les conditions d'éligibilité et des cas d'inéligibilité, la convocation de l'électorat et la présentation des candidatures, la campagne électorale, etc. Bien que les candidats soient de plus en plus nombreux à se présenter aux élections, notamment présidentielles, le candidat ne peut s'approprier totalement le fruit de son travail (campagne électorale) dans la mesure où son droit d'éligibilité est violé. En ce sens que les listes électorales sont souvent gonflées dans les zones partisans du candidat de l'appareil étatique et dégraissées dans les zones hostiles (¹⁷¹). Tout cela pour déduire avec l'opinion générale que même au Ghana, pays qui prend le soin de préserver son image de modèle démocratique, plusieurs faits des candidats à leurs propres successions (ou un candidat à sa propre succession) sont à l'origine des troubles et contestations électorales. Nous pouvons prélever les situations ci-après lors de la récente présidentielle du 7 décembre 2007, dans le quartier de Jamestown, un des plus anciens d'Accra, avec ses vieilles maisons coloniales en ruine et ses rues encombrées, des électeurs épuisés par l'attente s'en prenaient verbalement aux autorités : Vida Armah, une étudiante de 19 ans, a patienté 7 heures devant le bureau de vote. Donc tout est arrivé en retard dans certains quartiers ou zones dites de l'opposition. Cela constitue ce qu'on appelle « *le viol de droit de vote* » ou « *viol de droit d'éligibilité* » par le candidat du pouvoir en place. Souvent c'est ce dernier qui se trouve à la base de ce genre de manœuvres pour rester coûte-que-coûte au pouvoir. Cela va sans compter les intimidations de tout genre, les menaces et stratégies de tout genre qui émaillent les scrutins. Ainsi, lorsque l'on viole le droit de vote ou

¹⁷⁰ En 2004, un sondage a montré que plus de 80% des Ghanéens sont favorables à la démocratie. AFROBAROMETER SURVEY, 2004.

¹⁷¹ HICHAM EL MOUSSAOUI, Op.cit.

d'éligibilité de quelqu'un, la probabilité est que celui-ci recoure à la violence.

I.3.2. Les pistes de solution

La pertinence de la recherche de solutions nous pousse à se poser la question de savoir si les violences post-électorales en Afrique sont-elles une fatalité ?

Apparemment, il n'y a pas de raison a priori qui ferait que les africains soient violents par nature. Au fond, il s'agit d'un problème institutionnel dans la mesure où le règlement du contentieux dans les pays africains souffre du manque de règles et de mécanismes capables de trancher les litiges. Certes, les commissions électorales existent, mais la plupart du temps, elles se contentent de centraliser et d'annoncer les résultats sans aller au fond des choses. Leur indépendance est très limitée dans la mesure où en l'absence d'Etat de droit et de séparation des pouvoirs, et avec un manque de moyens, la justice est trop dépendante du pouvoir en place pour aller à l'encontre des favoris de l'appareil étatique. Dès lors, la faiblesse de l'Etat de droit et l'absence d'une justice indépendante expliquent la méfiance des électeurs africains et donc leurs contestations violentes des élections ⁽¹⁷²⁾. Alors que la présence d'un Etat de droit et d'une justice indépendante au sein de l'Etat exprime la présence d'une constitution comportant un corps des règles écrites ou non, destinées à fixer les modalités d'acquisition, d'exercice et de transmission du pouvoir politique au sein de l'Etat ⁽¹⁷³⁾. D'où le développement du constitutionnalisme défini par le professeur Mbata Mangu André, comme un idéal postulant la promotion et la protection des droits de l'homme, le respect de la constitution,

¹⁷² HICHAM EL MOUSSAOUI, Op.cit.

¹⁷³ DJOLI ESENG'EKELI (J), *Droit constitutionnel*, Tome 1, Principes structuraux, EUA, 2010, p.165

la séparation et la limitation des pouvoirs, ainsi que le contrôle juridictionnel (¹⁷⁴).

Pour que les élections en Afrique surmontent les tendances de méfiance et de contestation violente, elles doivent être ces moyens de contrôle des gouvernants en vue de les sanctionner positivement ou négativement par les gouvernés. En ce sens que dans un Etat constitutionnel, qui est un Etat de droit, nul n'est au-dessus de la loi et les cours et tribunaux ont également pour mission d'assurer le respect de la constitution et d'autres textes de loi par le biais du contrôle de constitutionnalité (vérification de la conformité des lois à la Constitution) ou de légalité (vérification de la conformité des actes administratifs aux textes de lois) (¹⁷⁵), de trancher les contentieux électoraux, etc. Donc, l'élection doit être le droit, le pouvoir de décider pour la mise en place des citoyens à la gestion des affaires de l'Etat. Et l'Etat doit être dirigé par des citoyens qui luttent pour le bien être de tout un chacun, l'intérêt général. Pour ce faire, il est une nécessité impérieuse que toute la classe intellectuelle et politique africaine s'impliquent dans un effort collectif de réflexion, de recherche et d'action, dans le but de concevoir et de tracer les contours de la future société africaine démocratique et libérale que tous appellent de leurs vœux (¹⁷⁶).

II. CONFLITS POST-ELECTORAUX EN AFRIQUE. CAS DE LA REPUBLIQUE DU GHANA : MODELE DEMOCRATIQUE REGIONAL EN AFRIQUE DE L'OUEST

Ce point examine les conflits qui peuvent surgir après le déroulement du scrutin. Et nous avons articulé ce chapitre en trois

¹⁷⁴ MBATA MANGU (A), *Perspectives du constitutionnalisme et de la démocratie en RDC sous l'empire de la constitution du 18 février 2006*, In *LIBER AMICORUM MARCEL Antoine Lihau*.

¹⁷⁵ Idem

¹⁷⁶ MWAKO SUKEZA (W), Les rapports entre le pouvoir Législatif et le pouvoir Exécutif dans l'évolution constitutionnelle de la RDC. De 1960 à ce jour, Mémoire de Licence, Faculté de Droit, Unikin, 2002-2003, p.3

sections : les considérations doctrinales, juridiques et politiques sur les facteurs se trouvant à l'origine des contestations ou conflits post-électorales en Afrique (1). Les remèdes préconisés pour éviter les contestations ou conflits post-électorales en Afrique (2). Enfin, terminer avec le cas des Ghanéens dans ce genre des conflits (3).

II.1. Les considérations doctrinales, juridiques et politiques sur les facteurs des contestations ou conflits post-électorales en Afrique

Les africains ont acquis une mauvaise image des élections, d'où leur méfiance, c'est parce que le processus de la compétition électorale a été faussé. On dit toujours que la concurrence profite aux consommateurs, et dans le cas d'espèce, aux électeurs.

Mais, comme les règles de la concurrence loyale n'ont pas été respectées, les élections ont été souvent un moyen de contrôle des gouvernés par les gouvernants sans aucune réciprocité. Faute de choisir des personnes ou des programmes, les électeurs africains ont souvent été capturés par des entreprises de mobilisation ethno-régionales. L'instrumentalisation par les politiciens des identités locales et claniques, a débouché sur des tensions électorales et dans de nombreux cas sur des violences, voir des guerres civiles comme au Congo-Brazzaville à partir de 1993⁽¹⁷⁷⁾.

Voilà pourquoi, la mise sur pied des lois électorales devait autant que ces lois puissent faire assurer la compétition et la stabilité politique. Faute de n'avoir pas pris en compte cette double exigence pour permettre une bonne organisation des élections pour lesquelles elles sont assignées comme des objectifs principaux⁽¹⁷⁸⁾.

¹⁷⁷ HICHAM EL MOUSSAOUI, Op.cit.

¹⁷⁸ ESAMBO KANGASHE (JL) et LUABA NKUNA (D), Op.cit., p.263

Dans cette perspective, Jean-Claude Masclet évoque la troisième exigence : c'est le contentieux électoral qui, pour l'organisation des élections démocratiques disputées à intervalles réguliers, a pour objet de vérifier la régularité des actes et la validité des résultats des élections ⁽¹⁷⁹⁾ ; en d'autres termes, il se définit comme l'opération qui vise à régler les litiges mettant en cause la régularité des processus électoraux ⁽¹⁸⁰⁾.

Le contentieux électoral comporte lui-même plusieurs types de contentieux : le contentieux électoral proprement dit et le contentieux répressif qui tend à la sanction des actes de fraudes commis à l'occasion des élections et à la condamnation de leurs auteurs ⁽¹⁸¹⁾. Mais au-delà de la perception que le juriste peut donner de la notion de contentieux, c'est-à-dire du règlement par des organes juridictionnels d'un différend, il convient de préciser qu'en matière électorale l'expression « *règlement des contentieux* » peut être saisie de façon extensive au point d'avoir recours à la notion de la régulation électorale ⁽¹⁸²⁾.

Djedjro Francisco Meledje tente de trouver une explication dans cette assertion qu'il qualifie « *de la Démocratie à l'africaine à l'amorce d'une démocratie électorale en Afrique* » : cette approche montre que la démocratisation des systèmes politiques en Afrique reste relativement lente. L'élection, qui constitue aujourd'hui l'instrument de la compétition pour le pouvoir, permet en même temps de mesurer l'évolution de la société démocratique. Dans ce contexte, le contentieux électoral connaît une gestation difficile et son implantation est variable selon les pays ⁽¹⁸³⁾.

¹⁷⁹ MASCLET (JC), *Droit électoral*, PUF, Coll. « Droit politique et théorie », 1989, p.309 cité par DJEDJRO FRANCISCO MELEDJE, le contentieux électoral en Afrique, In pouvoir-129, www.net, 2009, p.139

¹⁸⁰ DJEDJRO FRANCISCO MELEDJE, Le contentieux électoral en Afrique, In pouvoir-

¹⁸¹ MASCLET (JC), *Le droit des élections politiques*, PUF, Coll., « que sais-je ? », 1992, p.97

¹⁸² DJEDJRO FRANCISCO MELEDJE, Op.cit., p.139

¹⁸³ Idem

Cette difficulté de gestation du contentieux électoral en Afrique s'explique en ces termes : en faisant une appréciation rétrospective du contentieux électoral en Afrique, on est saisie par une impression de vide et un fort sentiment de déception. Parce que le contentieux électoral a souvent, pour ne pas dire toujours, fait problème sous le régime du parti unique en Afrique pour les élections municipales, les scrutins législatifs et, pire encore, pour ce qui est de l'élection présidentielle à propos de laquelle le Doyen Francis Wodié faisait remarquer que tout contentieux est considéré comme préalablement et définitivement tari ou vidé à raison du filtrage et du contrôle opérés avec les parties dominantes. On présente même le contentieux comme étant pratiquement sans issue ⁽¹⁸⁴⁾.

En effet, dès que la concurrence politique est réapparue, ne serait-ce que dans le cadre du parti unique, à l'occasion des consultations électorales dans certains pays africains qui ont adopté des systèmes politiques semi-fermés.

La fraude électorale et les autres formes d'irrégularité sont devenues des préoccupations pour les acteurs politiques et les observateurs de la vie politique en Afrique ⁽¹⁸⁵⁾. L'idée même d'un contentieux électoral en Afrique est rendue de ce fait irrésistible, du moins si l'on accepte le principe d'élections transparentes. Nombre de failles demeurent quant à la fiabilité du contentieux électoral en Afrique, du moins dans la plupart des Etats du continent. Alors que, dans la démocratie pluraliste en occident, l'action du juge constitutionnel et le juge pénal a largement contribué à moraliser les consultations électorales. En Afrique, le contentieux électoral en est encore au stade des balbutiements. On a même quelque fois le sentiment d'assister au

¹⁸⁴ FRANCIS WODJE, *Institutions politiques et droit constitutionnel en Côte d'Ivoire, Abidjan*, Presses Universitaires de Côte d'Ivoire, 1996, p.116

¹⁸⁵ JEAN DU BOIS DE GAUDISSIONS, *Les élections à l'épreuve de l'Afrique* », In les Cahiers du conseil constitutionnel, n°13, « *Etudes et doctrine. La sincérité du scrutin* », Dalloz, Paris, 2002, p.100

déroulement de procédures que l'on peut qualifier tout simplement d' « exotiques ». Comme par exemple le fait pour le juge électoral au Nigeria de ne s'être prononcé que plus d'une année et demie après l'élection présidentielle d'avril 2007 sur la régularité de ce scrutin.

Dans ces conditions et raisonnablement, Umaru Musa Yar'Adua, donné comme élu et exerçant depuis un temps déjà très long les fonctions de chef de l'Etat, ne peut plus avoir son élection invalidée.

La faible implantation du contentieux électoral s'explique des diverses façons. Il y a, avant tout, une notion institutionnelle qui tient au fait qu'en Afrique, les pouvoirs publics, c'est-à-dire le personnel politique et l'administration publique, sont parties prenantes dans la fraude électorale ; il y a, par ailleurs, les défaillances dues à l'insuffisance ou à l'inadéquation des moyens matériels. Tout ceci concourt à retarder ou à empêcher la mise en place des conditions des renouvellements réguliers des élites au pouvoir. Dans ce cas, il est évident que les manœuvres électorales prennent une ampleur significative et l'égalité entre les candidats reste théorique. On aurait dû s'attendre, comme le souligne Jean-Claude Masclét, que le contentieux se trouve au premier plan de l'actualité ⁽¹⁸⁶⁾. En d'autres termes, que ces manœuvres soient plus sévèrement sanctionnées ; mais il n'en est pas ainsi. Il y a environ un quart de siècle, on faisait remarquer que, dans certaines législations électorales en Afrique, telle que celle de la Tunisie, la fraude n'était pas sanctionnée dans le code électoral ⁽¹⁸⁷⁾. Ce qui était probablement dû au fait que la constitution tunisienne ne fait aucune mention du contentieux électoral. Pour

¹⁸⁶ MASCLÉT (JC), « Rapport introduction à la séance sur l'organisation générale des contentieux en matière électorale », In *organisation internationale de la francophonie, aspect du contentieux électoral en Afrique*. Acte du séminaire de Cotonou, 11-12 novembre 1998, p.33

¹⁸⁷ NEJI BACCOUCHE, *Contentieux électoral et suffrage universel*, In Abdelfattah Amor, Phillipe Ardant et Henry Roussillon (dir.), *le suffrage universel*, PUSS, 2007, p.215 ; et « le problème des délits électoraux en Tunisie »,

en rester à cet exemple, on indique qu'un « *contentieux électoral est tout de même organisé même si la constitution ne fait aucune mention de cette possibilité..., il n'en demeure pas moins que la constitution par les principes qu'elle oppose : de représentation politique, d'universalité du suffrage, d'égalité des candidats ; de sincérité de vote, oriente les cours de contentieux électoral, le soumet à un certain nombre de contraintes et le légitime tout en lui donnant une signification démocratique* ». En d'autres termes, la mise en place d'une réglementation du contentieux électoral est un signe, au moins formel, de la régulation d'élections disputées.

On sait à l'évidence que les élections en Afrique sont en elles-mêmes sources de difficultés de toutes sortes et surtout des conflits constatables par les irrégularités nombreuses, les violences postélectorales (récemment encore, en novembre 2008, des élections locales à Jos au Nigeria ont provoqué près de quatre cent morts à la suite d'affrontements entre musulmans et chrétiens). Les règles relatives au contentieux sont en principe destinées à prévenir ou à régler de telles situations. On peut à ce jour encore émettre quelque doute quant à la croyance des populations et même d'une partie de la classe politique en Afrique en vertu des procédures contentieuses en matière électorale. L'élection n'est plus un facteur de cohésion sociale ; bien plus, elle est source de conflits : non seulement la sécurité des juges est menacée (en 1993 au cours des élections générales, le vice-président du conseil constitutionnel sénégalais a été assassiné), mais la stabilité du pays est compromise par l'élection.

Au-delà de cette perception plutôt pessimiste, il est clair que cette ère de la transition ou (selon les interprétations) de la post transition comporte des signes de l'émergence d'une démocratie électorale sur le continent : concurrentielles et transparentes, mise en œuvre d'un contentieux électorale. Ce tableau n'est évidemment pas identique dans tous les Etats.

II.2. Remèdes préconisés pour empêcher les contestations ou conflits post-électorales en Afrique

La démocratie pluraliste constitue aujourd'hui, comme partout ailleurs en Afrique, une expression à la mode. Pour ce faire, l'élection est présentée comme étant un mode normal de manifestation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Un juge constitutionnel marocain fait remarquer à juste titre que le droit électoral duquel émerge le contentieux électoral connaît à l'heure actuelle une extension aussi large que la démocratie puisqu'il se trouve inscrit aussi bien dans les actes juridiques des pays développés que dans celui des Etats nouveaux ⁽¹⁸⁸⁾.

On remarque que le continent africain est pluriel et que les formes de la compétition politique ne sont pas linéaires. Il reste qu'il est aujourd'hui possible de dire que l'Afrique s'exerce depuis quelques années, et sans doute péniblement, à la pratique du contentieux électoral. L'intérêt accordé à cette opération varie en fonction des phases du processus électoral, les acteurs de la régulation des élections sont en général pluriels, et ce qui est appelé contentieux électoral comporte plusieurs figures.

Quel que soit l'analyse que l'on peut faire à propos de l'idée de la représentation politique en rapport avec la démocratie, le contentieux apparaît comme la technique qui assure, autant que possible, l'équité et la régularité de la représentation dans la démocratie électorale. Or il n'y a pas d'élection sans contentieux ; à moins que l'on ne choisisse d'organiser ce qu'on appelle, dans le jargon des africains, les « *les élections sans risques* ».

En effet, l'élection pluraliste est aujourd'hui indispensable pour mesurer la légitimité des gouvernants ; et le contentieux est incontournable pour assurer la crédibilité de la consultation

¹⁸⁸ Abdeltif Menouini, « Constitution et contentieux électoral », In Académie internationale de droit constitutionnel, Recueil de cours, vol.10, « Constitution et élection », 2002, p.298

électorale. L'existence du contentieux et sa fiabilité sont un signe de la légitimité des procédures de désignation des gouvernants. En d'autres termes, l'utilisation du contentieux électoral par les acteurs politiques et l'adhésion de ceux-ci à l'idée même de ce mécanisme démontrent leur maturité ainsi que celle de la population en général, et révèlent le niveau de développement politique de la société. Il vaut mieux organiser le contentieux que d'avoir recours aux violences post-électorales, de plus, il y a lieu de s'inquiéter lorsqu'il n'y a pas de contentieux réglé selon les voies du droit. En octobre 2000, le juge électoral en Côte d'Ivoire déclarait dans son arrêt relatif à la proclamation définitive des résultats de l'élection présidentielle : « aucune réclamation concernant la régularité du scrutin ou de son dépouillement n'a été présentée à la chambre constitutionnelle dans les délais requis. Par ailleurs, que l'examen des documents électoraux ne révèle aucune irrégularité de nature à entacher la sincérité du scrutin ». On sait ce qui est advenu par la suite dans ce pays avec les tentatives répétées de coups d'Etat militaires et, deux années plus tard, la rébellion armée.

II.3. Exemple de la République du Ghana : Modèle démocratique régional Afrique de l'Ouest

Selon les pays, le contentieux électoral ne bénéficie pas de la même considération. Dans certains Etats comme le Bénin, la République Sud-Africaine et le Ghana, les règles de la compétition électorale s'enracinent progressivement. Les contestations se résolvent devant le juge des élections et dans une atmosphère qui est, tout compte fait, celle d'élections démocratiques. Le fait est que certains pays africains sont au contraire restés dans un état d'instabilité chronique et de crises permanents. Dans un autre registre se trouvent les pays qui restent en marge des procédés démocratiques de conquête du pouvoir, soit parce qu'on a encore recours au coup d'Etat militaire ou à la rébellion armée (Côte d'Ivoire, Mauritanie, République Démocratique du Congo...), soit parce que le contentieux est tout simplement dévoyé en raison du détournement pur et simple du suffrage au profit d'un candidat, en général le sortant. Dans ce

cas, ce qui fait office de contentieux électoral n'est en réalité qu'un mécanisme qui a montré son incapacité à fonctionner ou alors qui vise à entériner les irrégularités électorales. Les exemples de contestations électorales de ces dernières années, au Cameroun (2004), en Côte d'Ivoire (1995, 2000, 2010), au Togo (2005), au Kenya et au Nigéria (2007), au Zimbabwe (2002 et 2008) l'attestent. Comment peut-on voir se dérouler un contentieux électoral viable et fiable dans un contexte d'instabilité permanente ?

Entre ces deux situations extrêmes, les Etats s'efforcent d'organiser un contentieux électoral bien souvent contesté par les candidats ou les partis qui perdent les élections. La démocratisation des systèmes politiques africains avait été perçue comme devant être mise en route et consolidée par les constitutions et par les élections ; les dynamiques sociales et le pluralisme devant servir de ferments à la construction de la démocratie.

Les textes constitutionnels étant à nouveau soumis à une instrumentalisation à travers des révisions que l'on peut dire fréquentes et qui risquent de compromettre l'alternance au pouvoir. C'est peut-être par l'élection, dont la crédibilité est jugée à l'épreuve du contentieux, que va être recherché dans le fondement de la démocratie en Afrique. Cette variabilité de l'évolution du contentieux est également vécue dans le processus même de ce contentieux.

S'agissant des élections présidentielles et législatives de 2008, 2012 et 2016 au Ghana, nous pouvons retenir que le Ghana est un exemple de la démocratie. Il est donc l'un des premiers pays à s'être démocratisé en Afrique depuis 1992. Plus de 20 partis existent au Ghana, bien que seulement 8 aient tenu un congrès national. Cette étape est requise pour que le candidat d'un parti puisse se présenter aux élections. Le système électoral du Ghana comporte deux tours. Le second tour est nécessaire si aucun des candidats n'obtient 50% des voix lors du premier tour. De plus, une élection présidentielle et des législatives sont tenus tous les

quatre ans. Le taux de participation aux élections de 2012 était de plus de 79%.

Il faut savoir que le pays est reconnu comme étant très démocratique. Sur le plan de l'indice global de liberté politique par exemple, l'organisme indépendant Freedom House lui accordait, en 2010, sa meilleure note.

Il est intéressant de mentionner que le président américain, Barack Obama, a déclaré au sujet du Ghana que c'était un exemple de succès économique, alors que sa situation s'est grandement améliorée depuis quelques années. Les prochaines années nous permettront de voir si le nouveau président, Monsieur Nana Akufo Addo, élu en 2016, saura continuer de faire progresser son pays dans cette direction.

La juridicisation de la vie politique par la justice constitutionnelle en Afrique est une réalité consolidable. A l'exemple de la République Béninoise, la République Sud-Africaine, le Ghana : les règles de la compétition électorale s'enracinent progressivement, les contestations se résolvent devant le juge des élections et dans une atmosphère qui est, tout compte fait, celle d'élections démocratiques. Alors que certains pays africains sont au contraire restés dans un état d'instabilité chronique et de crise permanente. Cette situation caractérise cet autre registre où se trouvent les pays qui restent en marge des procédés démocratiques de conquête (l'exemple de la Côte d'Ivoire, Mauritanie, République Démocratique du Congo). Dans certains pays, l'intervention du juge constitutionnel dans le règlement des questions politiques renferment encore des faiblesses.

Retenons que le Ghana fut le premier pays à accéder à l'indépendance en Afrique. Dès lors, le premier président de la République Ghanéenne, Monsieur N'KWAMEH N'KRUMAH organisa la conférence sur le panafricanisme en vue de réunir les dirigeants des mouvements nationalistes pour la libération de l'Afrique. Voilà pourquoi l'exercice qui est recommandé à un Africain, ne serait-ce que sa double conversion tant mentale que comportementale.

CONCLUSION

Etant donné que notre sujet cadre sur les élections et les conflits qui peuvent survenir avant, pendant et après le déroulement du scrutin, nous avons pris comme échantillon de recherche les élections présidentielles des années 2008, 2012 et 2016 dans la République ghanéenne.

En effet, le domaine d'étude qui est le nôtre nous a permis d'analyser la manière dont la république ghanéenne est parvenue à relever le grand défi de la cohésion nationale, de l'intérêt général, de l'indépendance de certaines institutions et comment le Ghana est arrivé à consolider son image de modèle démocratique. Nous n'avons pas manqué d'approfondir notre recherche avec certaines considérations doctrinales, politiques et juridiques.

Nous avons pu analyser toutes ces considérations et on a pu décortiquer les facteurs se trouvant à l'origine des conflits électoraux en Afrique en général.

Les conflits électoraux sont avant tout des conflits politiques que le droit tente de saisir. Les recours au contentieux électoral est visiblement la manifestation d'une adhésion aux procédures juridiques de règlement des conflits électoraux ; la lutte pour le pouvoir politique est ainsi entreprise de façon prioritaire par le moyen du droit, même si par ailleurs la violence n'est pas entièrement exclue.

Lorsque le désaccord entre les acteurs politiques relatif au contenu du droit électoral est profond ou que les contestations sur la gestion du contentieux ne peuvent plus être maîtrisées par les procédures juridictionnelles, la lutte pour le pouvoir en Afrique emprunte soit les voies de la violence des armes-antithèse des procédures démocratiques actuelles de la compétition politique, soit celles des solutions politiques. Dans le cadre de ces dernières, et lorsque le principe de majorité est insusceptible d'être appliqué,

on recourt au partage quelquefois déséquilibré du pouvoir, comme au Kenya et au Zimbabwe.

En dehors de ces solutions qui n'intéressent pas le contentieux électoral, les expériences récentes en RD Congo (Les accords politiques du 18 octobre 2016 et du 31 décembre 2016), de la République Centrafricaine (Accord de Libreville du 22 janvier 2005), du Togo (accord politique inter-togolais du 20 août 2005) montrent que le règlement des désaccords électoraux possède de solutions politiques négociées. En Côte d'Ivoire, les divers arrangements politiques (accords politiques et résolutions du conseil de sécurité des Nations Unies), ont, sur plusieurs points relatifs au processus électoral, posé des nouveaux critères et formulé des procédures nouvelles : *détermination du collège électoral, conditions d'éligibilité à la présidence de la république et présentation des candidatures, composition et pouvoirs de la Commission Electorale Indépendante, organisation de la propagande électorale, règlement du contentieux électoral. Il faut même préciser que la Table Ronde de Linas Marcoussis, en janvier 2003, et l'accord de Pretoria du 6 avril 2005 ont réussi à imposer de nouvelles conditions d'éligibilité à la présidence de la république et à les rendre immédiatement applicables aux prochaines élections, alors même que celles en vigueur en application de l'article 35 de la constitution d'août 2000 n'ont pas été formellement révisées. Plusieurs autres expériences d'accords politiques ailleurs en Afrique ont permis de surmonter les obstacles liés à la présentation de certaines candidatures aux élections présidentielles et législatives auxquelles n'auraient pu prendre part certaines personnalités si l'on s'en était tenu au code électoral précédemment en vigueur.*

Beaucoup moins contraignant que les arrangements politiques, les codes de bonne conduite conclus entre les acteurs politiques, quelquefois à l'instigation des acteurs internationaux, viennent compléter l'arsenal normatif dans le droit constitutionnel électoral en Afrique. On a, par moments, le sentiment qu'une question aussi explosive que la lutte pour le pouvoir s'accommode mieux en Afrique avec le droit « mou ».

Les systèmes politiques africains sont en quête de fondements démocratiques solides ; l'application des procédures électorales permettra de mesurer leur adhésion au principe de légitimité démocratique.

Les formes de la compétition politique en Afrique ne sont pas linéaires, mais les pays d'Afrique s'exercent, sans doute péniblement, à la pratique du contentieux électoral. L'importance de ce contentieux est variable selon les pays africains pour des raisons diverses notamment la mobilisation différenciée des acteurs politiques et de l'opinion pour le contentieux électoral ainsi que le développement du contentieux en raison du type d'opération électoral. La question des irrégularités et de fraudes reste récurrente. Ce contentieux implique une pluralité d'acteurs nationaux et emprunte tantôt les voies du droit, tantôt celles du politique.

Les opérations électorales constituent un ensemble d'actes se rapportant à une élection, à l'occasion de chacune de ces différentes phases, un contentieux peut s'ouvrir. On constate cependant que certaines opérations, telles que celles des actes préparatoires du scrutin et celles du découpage des circonscriptions électorales dans lesquelles le contentieux est fort développé en France, sont en général très peu pratiquées dans les pays africains. Les actes juridiques préparatoires semblent pratiquement s'inscrire dans le registre des actes de gouvernement, tant les recours sont peu opératoires. S'agissant du découpage électoral, quoique extrêmement sensible dans les élections en Afrique comme ailleurs, il est l'objet d'un contentieux pratiquement inexistant. En général, les leaders politiques de l'opposition se plaignent, à l'occasion des élections législatives, des découpages électoraux fantaisistes, sans que cela ne donne lieu à un contentieux proprement dit. En réalité, le découpage fait problème lorsqu'il est effectué de façon unilatérale par les hommes au pouvoir qui peuvent, ne serait-ce que par un simple décret, modifier la représentation nationale à leur avantage. Toutefois, dans certains pays africains, des procédés

concertés de découpage électoral sont expérimentés aux fins de mettre un terme à l'emprise des partis au pouvoir sur tout le paysage politique.

La campagne électorale constitue l'un des points sensibles des opérations électorales. Elle fait évidemment partout en Afrique l'objet de fréquentes contestations, le plus souvent en raison de la rupture d'égalité entre les candidats ou les partis. Et les principes du suffrage, notamment ceux relatifs à l'égalité entre les candidats et, dans une mesure moindre, la liberté de campagne, sont souvent au centre des contestations, la neutralité de l'administration étant généralement en cause. C'est surtout l'utilisation des moyens de l'Etat par le personnel politique au pouvoir qui est décriée par les candidats de l'opposition. Sur ce point, la question récurrente est celle de l'accès aux organes officiels de presse. Les codes électoraux prévoient en règle générale une réglementation de la propagande électorale, en rapport avec le fonctionnement des structures de régulation de la presse ; mais on voit bien qu'en pratique la tentation est toujours forte de faire une place avantageuse aux partis politiques au pouvoir.

Les opérations du vote, du dépouillement des votes et de proclamation des résultats donnent fréquemment lieu à des vives contestations en Afrique. Ce sont là les opérations ultimes et, l'on pourrait dire, décisives du processus électoral, celles à l'occasion desquelles se cristallisent toutes les récriminations réelles ou fantaisistes des acteurs de la compétition politique. C'est très régulièrement que les partis politiques, y compris ceux qui ont remporté l'élection, se plaignent d'irrégularités. Le moment de dépouillement des résultats est, du moins dans certains pays africains, une occasion pour les candidats ou leurs représentants de présenter des observations et réclamations éventuelles au moment où ils signent le procès-verbal des résultats. Ce document constitue de ce fait une pièce importante du contentieux dans sa phase juridictionnelle puisqu'il est versé au dossier pour être transmis aux juridictions compétentes. Il s'agit là d'une importante évolution, si l'on en juge par les pratiques en vigueur dans le passé qui consistaient à attribuer au ministère à titre

exclusif le pouvoir de traiter ces opérations. Les risques de fraudes et autres formes d'irrégularités peuvent être réduits du fait de la présence des représentants des candidats pendant le décompte des voix. Au Bénin, ces risques sont davantage minimisés parce que l'article 97 du code électoral a mis en place une procédure très minutieuse et même tatillonne qui permet non seulement aux candidats mais aussi à tous les électeurs, en fait au public, d'avoir accès de façon visible à tous les bulletins de vote et de participer ainsi directement au décompte. Les irrégularités éventuelles peuvent être ainsi constatées par tous. Le procédé paraît folklorique, mais il a l'avantage d'instaurer un contrôle ouvert à tous et permet ainsi de prévenir certains conflits.

BIBLIOGRAPHIE

- ABDELTIF MENOUMI, « *Constitution et contentieux électoral* », In Académie internationale de droit constitutionnel, Recueil de cours, vol.10, « Constitution et élection », 2002.
- DJOLI ESENG'EKELI (J.), *Droit constitutionnel*, Tome 1, Principes structuraux, E.U.A., Kinshasa, 2010.
- ESAMBO KANGASHE (J.L.) et LUABA NKUNA (D), *La loi électorale congolaise à l'épreuve des faits*, In Annales de la faculté de droit, Edition Spéciale Droits de l'homme, commémoration du 59^{ème} anniversaire de la déclaration universelle, PUK, Décembre, 2007.
- FRANCIS WODJE, *Institutions politiques et droit constitutionnel en Côte d'Ivoire*, Abidjan, Presses Universitaires de Côte d'Ivoire, 1996.
- HICHAM EL MOUSSAOUI, Afrique : Pourquoi les élections sont-elles souvent contestées ? Afrique : Corruption, démocratie, un monde libre. www.org.2009.
- JEAN DU BOIS DE GAUDISSIONS, *Les élections à l'épreuve de l'Afrique* », In les Cahiers du conseil constitutionnel, n°13, « *Etudes et doctrine. La sincérité du scrutin* », Dalloz, Paris, 2002.
- KAYEMBA NTAMBA, *Modernité sous l'identité culturelle d'emprunt en Afrique-noire coloniale*, In Entr.Cult.Techn.Nshs, 1983.
- LUCIEN PAMBOU, *La problématique de l'organisation des élections sur le continent africain* [@memo.fr](mailto:africain@memo.fr) 2009.
- MAMPUYA KANUNK'a-TSHIABO (A.), *Le conflit armé au Congo-Zaïre : ses circonstances et sa gestion sous l'angle du droit des Nations-Unies*, A.M.A.ED., 2001.
- MASCLET (J.C.), « *Rapport introduction à la séance sur l'organisation générale des contentieux en matière électorale* », In Organisation Internationale de la Francophonie, Aspect du contentieux électoral en Afrique. Acte du séminaire de Cotonou, 11-12 novembre 1998.
- MASCLET (J.C.), *Droit électoral*, PUF, Coll. « Droit politique et théorique », 1989, p.309 cité par DJEDJRO FRANCISCO MELEDJE, le contentieux électoral en Afrique, In pouvoir-129, 2009.
- MBATA MANGU (A.), *Perspectives du constitutionnalisme et de la démocratie en RDC sous l'empire de la Constitution du*

18 février 2006, In *LIBER AMICORUM MARCEL Antoine Lihau*.

- MPONGO BOKAKO BAUTOLINGA (E.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, T.1, Théorie générale des institutions politiques de l'Etat, E.U.A., Kinshasa, 2001.
- NDESHYO RURIHOSE (O.), *Manuel de droit communautaire Africain*, Tome 1, Introduction générale, objet, sources, caractéristiques et domaines, éditions Etat et Société (E.S), Kinshasa/RDC, 2011.
- NEJI BACCOUCHE, *Contentieux électoral et suffrage universel*, In Abdelfattah Amor, Phillipe Ardant et Henry Roussillon (dir.), *le suffrage universel*, PUSS, 2007, p.215 ; et « le problème des délits électoraux en Tunisie ».
- VERLET (M.), *Le Ghana sous Raulings : ajustement et pouvoir politique africaine*, 1996.

**DE LA RESOLUTION DU CONTENTIEUX DE
CAMPAGNE ELECTORALE EN DROIT POSITIF
CONGOLAIS**

Par

Albert KOMBA WETA BOYEMA

Chef de travaux. Doctorant.

Faculté de Droit/Université de Kinshasa

et

Alexis MBOKOLA SHANGETOMBE

Assistant. Faculté de Droit.

Université de Kinshasa.

RESUME

Cette réflexion est concentrée sur la résolution du contentieux de la campagne électorale en droit positif congolais en tenant compte des pratiques des consultations de 2006, 2011 et 2018 il est réfléchi de ressasser les avancés déjà enregistrées en véhiculant des conseils justes des cycles électoraux passés.. Cet apport se fonde sur des normes constitutionnelles légales et réglementaires relatives à la campagne électorale. De l'analyse de ces normes, il apparait que la résolution du contentieux porte non seulement sur des irrégularités et des comportements antisociaux, mais aussi relève de l'office des autorités tant administratives que juridictionnelles. De façon concrète, la résolution du contentieux de campagne électorale révèle la variabilité de l'objet, du délai, de l'organe administratif et juridictionnel compétent.

This reflection is focused on resolving the dispute of the electoral campaign in Congolese positive law, taking into account the practices of the constitutions of 2006, 2011, 2018. It is thoughtful to rehash the advances already recorded by conveying fair advice from past electoral cycles. This contribution is based on constitutional, legal and regulatory standards relating to the

electoral campaign. From the analysis of these standards, it appears that the resolution of the dispute concerns not only irregularities and behaviour, but also falls to the Office of both administrative and jurisdictional authorities. In concrete terms, the resolution of electoral campaign disputes reveals the variability of the object, the deadline, the competent administrative and jurisdictional body.

INTRODUCTION

Depuis le déclenchement, au début des années 1990, de ce qu'il convient d'appeler la « *deuxième vague de démocratisation* », la compétition électorale occupe une place centrale dans la vie politique de presque tous les Etats africains.

Pour améliorer la gestion des élections, ces trois dernières décennies, une des innovations des réformes introduites a consisté à initier ou à renforcer les mécanismes visant à isoler des tâches administratives normales du pouvoir exécutif la gestion du processus électoral. La conséquence directe a été, dans presque tous les Etats africains dont la République démocratique du Congo, la création d'organes de gestion des élections et de régulation des organes de presse dépeints comme « indépendants » du gouvernement étatique, dénommés respectivement Commission électorale nationale indépendante (CENI ci-après) et le Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication (CSAC ci-après). Outre l'intervention de la CENI et du CSAC, la gestion du processus électoral s'accommode bien avec l'action du pouvoir judiciaire.

L'élection, qui est une opération par laquelle le peuple parvient à faire connaître son opinion sur la désignation de ses dirigeants et, conséquemment, de leurs orientations politiques¹⁸⁹, exige, avant le vote moment où l'électeur exprime son opinion, l'organisation de la campagne électorale. Celle-ci est un temps qui permet à

¹⁸⁹ ESAMBO KANGASHE J.-L., *Le droit électoral Congolais*, Louvain-la-Neuve, Académia-L'Harmattan, 2015, p.97.

chaque candidat d'accéder à l'oreille des électeurs, car c'est pour leur intérêt de pouvoir entendre et choisir. C'est ce que résume Jean-Louis Esambo en ces termes : « *la campagne électorale est une action coordonnée et organisée à laquelle se livrent les candidats en vue d'amener les électeurs à adhérer à leurs idées ou à leur projet de société*¹⁹⁰ ».

Partageant cette pensée, Ferdinand Kapanga Mutombo soutient que la campagne électorale est toute entreprise politique de durée déterminée ayant un but de propagande politique, prévue avant un référendum ou un scrutin et qui permet aux candidats et à leurs partis politiques de communiquer librement avec les électeurs afin de présenter leurs plate - forme et leurs projets de société¹⁹¹. Lamizet la perçoit comme une communication électorale, c'est-à-dire, un « *ensemble des activités symboliques engagées dans le cadre de l'organisation du vote* »¹⁹². Dans la même veine, Louis Favoreu et ses collaborateurs rapportent que *la campagne électorale s'analyse en une période pendant laquelle les candidats sont autorisés à faire leur propagande à partir des moyens divers de communication : tracts, affiches, presse, radio, télévision...*¹⁹³.

Autrement dit, pour attirer l'opinion, les candidats s'adressent aux électeurs en leur dévoilant leurs projets de société, leur programme, bref la politique qui sera exercée si le choix est majoritairement porté sur eux¹⁹⁴.

¹⁹⁰ *Idem*, p.69.

¹⁹¹ KAPANGA MUTOMBO F., *Petit dictionnaire pratique des élections*, 3^{ème} Ed, Kinshasa, ACC, 2005, p.31.

¹⁹² LAMIZET cité par Jacques Yves MOLIMA AUTA MISO MAPUMBA DUA, *Communication politique et logique d'actualisation dans le champ électoral : Approche constructiviste de la campagne de l'Union pour la nation en République démocratique du Congo*, Mémoire de fin d'études, Institut Facultaire des Sciences de l'Information et de la Communication, 2008- 2009, p.35.

¹⁹³ FAVOREU L., GAIA P. et alii, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 13^{ème} Ed., 2010, p.602.

¹⁹⁴ MAZAMESSO WELLA, *Les processus Electoraux en Afrique Noire Francophone*, Mémoire de DEA, Université de Lomé, 2008- 2009, p.15.

La campagne électorale représente donc un moment qui intéresse à la fois les candidats et les électeurs. Elle permet aux candidats de mettre en œuvre leurs stratégies de communication sur leurs intentions concernant la gestion de la cité, et dans le même temps, elle facilite les électeurs de faire le choix entre diverses options politiques et candidats. Tout bien considéré, elle s'entend comme l'ensemble des opérations de propagande précédant une consultation électorale en vue d'amener les électeurs à soutenir les candidats dans le cadre d'une compétition réglementée.

Le dispositif qui encadre ce « *moment crucial de l'engagement de l'électeur vis-à-vis de la promesse républicaine du candidat et de la construction de la confiance entre les électeurs et les candidats, futurs élus, qui est gage de la fortune politique des gouvernants*¹⁹⁵ », donne à l'art de faire campagne les traits de la liberté publique. Le droit d'être élu ou de se porter candidat à une élection implique le droit ou la liberté de faire campagne électorale. Comme l'observe si bien Xavier Bioy que : « *Faire campagne électorale, cela implique de se déplacer, communiquer, rencontrer, publier, trouver des financements pour cela et finalement s'assurer du soutien de l'Etat dans cette entreprise. On ne saurait donc parler, poursuit-il, d'une liberté autonome ; la liberté de faire campagne est fille d'autres. Il s'agit donc de se placer sous la puissante protection de la liberté d'expression et de ses démembrements (réunion, presse, audiovisuel...)*¹⁹⁶ ».

Démembrement de la liberté d'expression, la liberté de battre campagne convoque dans sa mise en mouvement le respect et l'exercice d'autres droits politiques connexes, à savoir les droits

¹⁹⁵MOUTON ST., « Point de vue historique : Les campagnes électorales avant le droit des campagnes électorales », in ESPLUGAS P. et BIOY X. (dir.), *Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ? Actes du colloque organisé le 14 avril 2011 par l'Université Toulouse I Capitole, Institut Maurice Hauriou*, Paris, Montchrestien, Lextenso éditions, 2012, p. 59.

¹⁹⁶BIOY X., « La liberté de faire campagne », in ESPLUGAS P. et BIOY X. (dir.), *Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ?...op.cit.*, p. 69.

à la liberté et à l'intégrité physique de tout électeur et tout candidat, à la liberté de pensée et d'opinion notamment par voie de presse et autre moyen de communication ainsi qu'à la liberté de réunion, de manifestation, de mouvement et d'association. Toujours est-il que pour une compétition politique loyale et équitable, la campagne doit aussi se dérouler dans le respect d'un certain nombre de principes dont l'égalité des candidats, la neutralité de l'administration publique, la légalité et la loyauté des procédés utilisés¹⁹⁷. Ces droits et principes sont portés par les dispositions constitutionnelles¹⁹⁸, légales¹⁹⁹ et réglementaires²⁰⁰ constitutives du droit congolais de la campagne électorale.

¹⁹⁷ ESAMBO KANGASHE, J.-L., *Le droit électoral congolais...op.cit.*, p. 77.

¹⁹⁸ Articles 23, 24, 25, 26 et 30 alinéa 1 de la de la Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *JORDC*, 60^e année, Kinshasa numéro spécial du 07 octobre 2019. Ces articles renvoient à la liberté d'expression, à la liberté des réunions, à la liberté de manifestation et à la liberté de mouvement.

¹⁹⁹ Articles 28 à 36, 110, 111, 112, 125, 138, 150, 167, 179, 187, 196, 203 et 219 de la Loi n°22/029 du 29 juin 2022 modifiant et complétant la Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée par la Loi n°11/003 du 25 juin 2011, la Loi n°15/001 du 12 février 2015 et la Loi n°17/012 du 24 décembre 2017, *JORDC*, 63^e année, Kinshasa, numéro spécial du 05 juillet 2022 ; Articles 2, 3 et 5 du Décret-loi n°196 du 29 janvier 1999 portant réglementation des manifestations et des réunions publiques, *JORDC*, 59^e année, Kinshasa, numéro spécial du 7 juin 2018 ; Loi n° 085/005 du 10 juin 2008 portant financement public des partis politiques, *JORDC*, Kinshasa, numéro spécial du 7 septembre 2009 ; Articles 9 alinéa 2 points 1, 7 et 12, 24 alinéa 3, 27 et 29 de la Loi organique n° 13/012 du 19 avril 2013 modifiant et complétant la Loi organique n° 10/013 du 28 juillet 2010 portant organisation et fonctionnement de la Commission Electorale Nationale Indépendante, *JORDC*, 55^e année, Kinshasa, numéro spécial du 10 juillet 2014 ; Article 16 de la Loi organique n°11/001 du 10 janvier 2011 portant composition, attributions et fonctionnement du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et de la Communication, *JORDC*, 52^e année, Kinshasa, numéro spécial du 16 janvier 2011.

²⁰⁰ Articles 37 à 43 de la Décision n°001bis/CENI/BUR/18 du 19 février 2018 portant mesures de La Loi n°17/013 du 24 décembre 2017 modifiant et complétant la loi n°06/06 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales ; la

On peut admettre ainsi que la campagne électorale doit se faire dans un espace normé et pacifié dont le triple maître mot est l'égalité des armes et de traitement des candidats, la libre expression d'opinion, la liberté de l'électeur et des candidats.

En considération de la tension qui caractérise ce temps voisin à une consultation électorale, des situations de crise peuvent surgir et donner lieu à des contestations. Au centre de celles-ci sont, le plus souvent, la rupture d'égalité entre les candidats, la neutralité de l'administration et, dans une mesure moindre, la liberté de campagne. Pour assurer la régularité de cette opération électorale et partant, contribuer tant à la sincérité qu'à la transparence du scrutin, ce contentieux doit être réglé. Mais quel en est l'objet ? Et par quel organe est-il jugé ?

Pour répondre à ce questionnement, il faut se référer au droit électoral congolais. En s'y référant, on y découvre des normes constitutionnelles, légales et règlementaires relatives à la campagne électorale. De l'analyse de ces normes, il apparaît que la résolution du contentieux non seulement porte sur des irrégularités et des comportements antisociaux, mais aussi relève de l'office des autorités tant administratives que juridictionnelles. De façon concrète, la résolution du contentieux de la campagne électorale révèle la variabilité de l'objet, du délai (I), de l'organe administratif et juridictionnel compétent (II).

I. La révélation de la variabilité de l'objet et du délai du contentieux

Dans le contexte de la campagne électorale dite officielle, c'est-à-dire dans une période précise, déterminée par le code électoral à chaque élection, la liberté est essentielle et les interdictions se limitent au strict nécessaire. En règle générale, les candidats peuvent, comme ils l'entendent, rencontrer les électeurs,

Directive n°CSAC/AP/0002/2011 du 28 septembre 2011 relative à la campagne électorale à travers les médias.

organiser des rassemblements électoraux, des émissions à la radio et à la télévision publiques ou privées, apposer des affiches ou distribuer des imprimés.

L'ensemble de ces opérations de propagande électorale est encadré principalement par la CENI qui a le pouvoir de se saisir et de délibérer sur toutes les questions rentrant dans le champ matériel de sa compétence²⁰¹ et, en particulier, par la CENI et le CSAC dans la détermination des mesures garantissant l'accès aux médias publics et au pluralisme dans les médias privés. Dans l'accomplissement de leurs missions, les deux structures constitutionnelles²⁰² agissent par décisions.

Juridiquement parlant, la campagne électorale renvoie à des périodes très courtes suivant le type d'élection. En effet, la durée de la campagne électorale est de trente jours pour les élections présidentielle²⁰³, législatives nationales²⁰⁴ et provinciales²⁰⁵, quinze jours pour les élections des conseillers communaux²⁰⁶, de secteur et de chefferie²⁰⁷, et trois jours pour les élections des sénateurs²⁰⁸, du gouverneur et vice-gouverneur²⁰⁹, des conseillers urbains²¹⁰, des maires, bourgmestres, chefs de secteur et leurs adjoints²¹¹. L'ouverture et la fermeture de ces campagnes

²⁰¹ Article 29 de la Loi organique n° 13/012 du 19 avril 2013 modifiant et complétant la Loi organique n° 10/013 du 28 juillet 2010 portant organisation et fonctionnement de la Commission Electorale Nationale Indépendante, in *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, 55^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial du 10 juillet 2014.

²⁰² Articles 211 et 212 de la Constitution, telle que modifiée à ce jour.

²⁰³ Article 28 de la Loi n°22/029 du 29 juin 2022 sur les élections.

²⁰⁴ Article 125 de la Loi n°22/029 du 29 juin 2022 sur les élections.

²⁰⁵ Article 150 de la Loi n°22/029 du 29 juin 2022 sur les élections.

²⁰⁶ Article 196 de la Loi n°22/029 du 29 juin 2022 sur les élections.

²⁰⁷ Article 212 de la Loi n°22/029 du 29 juin 2022 sur les élections.

²⁰⁸ Article 138 de la Loi n°22/029 du 29 juin 2022 sur les élections.

²⁰⁹ Article 167 de la Loi n°22/029 du 29 juin 2022 sur les élections.

²¹⁰ Article 179 de la Loi n°22/029 du 29 juin 2022 sur les élections.

²¹¹ Articles 187, 203 et 219 de la Loi n°22/029 du 29 juin 2022 sur les élections.

électorales sont officiellement déterminées par le code électoral et fixées par la centrale électorale.

La variabilité de la durée de la campagne électorale (trente, quinze et trois jours selon le type de scrutin) impose que le règlement du contentieux ait lieu endéans cette période pour assurer une compétition loyale et équitable entre les candidats: mêmes armes et traitement.

La rupture de cette égalité d'armes et de traitement résulte de la méconnaissance des règles qui président au bon déroulement de la campagne électorale tant par les compétiteurs politiques, à savoir les candidats indépendants ou leurs délégués, les partis ou regroupements politiques que par la CENI et le CSAC à travers leurs décisions. S'y ajoutent les comportements attentatoires à la liberté de campagne. Le contentieux porte alors sur un triple objet: d'abord, les décisions prises par la CENI et le CSAC qui sont des actes administratifs, ensuite, les actes des compétiteurs bafouant les interdictions aménageant la campagne et, enfin, les comportements antisociaux c'est-à-dire les infractions liées aux élections et les infractions de presse commises pendant la campagne électorale. Pour le moins que l'on puisse dire, le contentieux de la campagne électorale est, en effet, essentiellement administratif.

Néanmoins, il ne fait l'ombre d'aucun doute que les contestations nées à l'occasion de campagnes électorales, doivent être résolues dans un délai susceptible de rétablir l'égalité rompue entre les compétiteurs pendant la période légale de déroulement de la campagne de chaque élection. Ce délai doit être entendu dans le sens du délai de saisine de l'organe compétent et du prononcé de la décision par ce dernier.

Dans cette perspective, le législateur électoral ne détermine pas toujours le délai, encore que les mêmes règles s'appliquent à toutes les campagnes dont la durée n'est pas identique. En d'autres termes, la fixation du délai de saisine et du prononcé de

la décision doit prendre en compte la période légale de la campagne de chaque scrutin. Ce qui n'est toujours pas le cas.

Il suffit, pour s'en rendre compte, d'examiner ce qu'il advient en cas de la violation des prescrits des articles 29 à 36 de la loi électorale encadrant la campagne électorale, des décisions de la CENI relatives à l'affichage électoral en application des dispositions de l'article 30 de la loi électorale et des directives du CSAC ayant trait à l'utilisation des médias (radios, télévisions et presse écrite) pendant cette phase de l'élection.

En effet, aux termes de l'article 29 de la loi organique qui la régit, la CENI peut être saisie en la personne de son président ou de son délégué par requête écrite, datée et signée en cas de toute violation des dispositions législatives et réglementaires régissant la campagne électorale²¹². Cette requête peut être introduite notamment par les autorités politico-administratives, les partis politiques en compétition, les candidats, les électeurs, les observateurs.

Ainsi, les personnes ayant qualité à agir citées ci-avant peuvent saisir la CENI lorsque, pendant le déroulement de la campagne électorale, les dispositions des articles 30, 31 et 32 de la loi électorale sont méconnues. Il s'agit respectivement de l'apposition des affichages électoraux sur les édifices publics ou l'affichage sauvage, de faire la campagne après la clôture de celle-ci, de la participation des agents de carrière des services publics de l'Etat, magistrats, militaires, policiers, membres des services de sécurité, qui sont en activité à la campagne électorale.

On déplore, en effet, l'indétermination du délai de saisine et du prononcé de la décision par la CENI. Le législateur électoral s'est arrêté à mi-chemin. C'est un silence coupable, car l'équilibre rompu entre les candidats peut ne pas être rétabli pendant la campagne électorale.

²¹² C'est nous qui soulignons, car l'article parle plutôt de « régissant les élections ».

Sous un autre registre, les organes de presse, publics ou privés, qui contreviennent, selon le cas, au principe d'égal accès dans les médias publics avec une répartition équitable du temps de parole et d'antenne, ainsi qu'à celui du pluralisme dans les médias privés consacrés par l'article 33 de la loi électorale sont sanctionnés par le CSAC, sans qu'il ne soit indiqué le délai du prononcé de la sanction et la possibilité pour l'organe de presse d'introduire un recours devant le CSAC ou le juge administratif.

Toutefois, il en va autrement des violations des articles 34, 35 et 36 de la loi électorale, aussi applicables à toutes les campagnes électorales.

La méconnaissance de la liberté d'expression avec le cortège des libertés connexes et de l'injonction d'éviter des propos et comportements antisociaux prescrites par l'article 34 cité ci-haut par tout individu, parti politique ou regroupement politique lors de campagnes électorales est réprimée par le code pénal congolais livre II. Il convient d'ajouter, selon les dispositions des articles 99 de la loi électorale et 10 du Décret-loi n°196 du 29 janvier 1999 sur les manifestations et les réunions publiques, les autres infractions commises pendant cette opération pré-électorale. En clair, ce sont des atteintes aux normes relatives à la campagne électorale et qui sont assorties des peines pénales. Ces atteintes s'analysent, faut-il le répéter, en faits infractionnels liés aux élections (notamment l'escroquerie²¹³, la corruption²¹⁴, la

²¹³ La peine applicable à l'escroquerie est la servitude pénale de trois mois à 5 ans et une amende (article 98 du code pénal congolais livre second).

²¹⁴ Cette infraction est punie de six mois à 2 ans et une amende de 50 mille à 200 mille francs congolais constants (article 148, alinéa 1 du code pénal congolais livre second). En cas de corruption aggravée : 15 ans et une amende de 500 mille à 1 million de francs congolais constants. On peut considérer l'offre de tissus, de tee-shirts, de stylos, de pagnes, de sel, de savons, du riz, de l'argent, de porte-clefs, de calendriers et autres objets utilitaires à l'effigie des candidats ou symbole des partis à des fins de campagne électorale comme constitutive de l'infraction de corruption.

concussion²¹⁵, les injures publiques²¹⁶, la diffamation ou imputations dommageables²¹⁷, les menaces verbales, les violences légères et voies de fait²¹⁸, les coups et blessures volontaires simples²¹⁹ ou aggravés²²⁰, l'extorsion²²¹, la violation de domicile²²², le meurtre²²³, la destruction méchante²²⁴ et l'association des malfaiteurs²²⁵) et de presse ou « l'abus de la liberté de la presse » communément appelés délits de presse commis pendant le temps voisin à une consultation électorale. En

²¹⁵ La peine applicable à la concussion est la servitude pénale de 2 ans à 20 ans (article 146 du code pénal congolais livre second). Les peines complémentaires sont notamment l'interdiction pour 5 ans au moins et 10 ans au plus, après l'expiration de la peine, du droit de vote et d'éligibilité et l'interdiction d'accès aux fonctions publiques et paraétatiques quel qu'en soit l'échelon.

²¹⁶ La peine applicable à l'injure est la servitude pénale de huit jours à 2 mois et/ou une amende (article 75 du code pénal congolais livre second).

²¹⁷ Cette infraction est punie d'une peine d'emprisonnement de huit jours à un (1) an et/ ou d'une amende (article 74 du code pénal congolais livre second). Les dénonciations et imputations calomnieuses sont punies de 5 ans et/ou d'une amende (article 76 du code pénal congolais livre second).

²¹⁸ Sont punissables au maximum d'une servitude pénale de sept jours et/ou d'une amende (article 51 du code pénal congolais livre second).

²¹⁹ La sanction prévue pour cette infraction est une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende ou l'une de ces peines seulement (article 46 du code pénal congolais livre second).

²²⁰ Lorsqu'elle est aggravée par un préjudice, cette infraction est punie d'une peine de 2 à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende (article 46 du code pénal congolais livre second). En cas de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort, le coupable sera puni d'une servitude pénale de 5 à 20 ans (article 48 du code pénal congolais livre second).

²²¹ La sanction prévue pour cette infraction est une peine d'emprisonnement de 5 à 20 ans et une amende (article 84 du code pénal congolais livre second).

²²² Au sens des dispositions de l'article 69 du code pénal congolais livre second, cette infraction est punie d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à 2 ans et/ou d'une amende.

²²³ La sanction prévue pour cette infraction est une peine de mort (articles 44/45 du code pénal congolais livre second).

²²⁴ Au sens des dispositions de l'article 110 du code pénal congolais livre second, cette infraction est punie d'une peine d'emprisonnement de 5 ans au maximum et/ou d'une amende.

²²⁵ Voir les articles 156, 157 et 158 du code pénal congolais livre second. La peine applicable à cette infraction est la peine de mort.

l'espèce, le délai de saisine et du prononcé de la décision peut excéder la période légale de la campagne surtout que le régime procédural est encadré par la règle d'opportunité des poursuites qui requiert le pouvoir discrétionnaire du ministère public.

De même, dans l'hypothèse où, aux termes de l'article 35 de la même loi, la décision du CSAC s'opposant à la diffusion d'une émission de la campagne électorale pour propos injurieux, diffamatoires ou manquant gravement aux dispositions de la Constitution ou des lois lèse une personne, celle-ci le saisit dans un délai d'un jour à dater de la notification de sa décision. Le CSAC traite le recours et prononce sa décision dans vingt-quatre heures. La saisine, le traitement et le prononcé de la décision interviennent dans un délai de deux jours. En cas de rejet de recours par le CSAC, elle saisit le Conseil d'Etat. Le délai de saisine et du prononcé de la décision est de quatre jours et court à partir de la notification de la décision du CSAC. Dans ce cas, le législateur électoral organise deux recours administratifs. Il en va autrement, toujours selon les prescrits de l'article 35 sus vanté, de la décision du CSAC privant tout candidat de son temps d'antenne radiophonique et/ou télévisuelle. Ce dernier peut contester cette décision devant le Conseil d'Etat dans un délai de quatre jours, saisine et prononcé de la décision compris.

Il convient de souligner que le délai de deux ou quatre jours est raisonnable pour les campagnes électorales de 30 et 15 jours. Mais l'éloignement du CSAC et du Conseil d'Etat des provinces et des entités territoriales décentralisées rend difficile leur saisine.

Bien plus, les cas d'abus des biens publics c'est-à-dire l'utilisation des biens, des finances et du personnel public par les candidats à une élection sont, selon les dispositions de l'article 36 de la loi électorale, portés soit devant la CENI pour toutes les consultations électorales, soit devant la Cour constitutionnelle pour les élections présidentielle et législatives, la Cour administrative d'appel pour les élections provinciales et le Tribunal administratif pour les élections urbaines, communales et locales par le biais de

l'Officier du ministère public. La CENI et les différentes juridictions sont saisies par toute autorité politico-administrative, tout parti politique, tout candidat ou toute personne pour prononcer une même peine : la radiation de la candidature ou d'annulation de la liste du parti politique, ou du regroupement politique incriminé. Le législateur ne détermine pas le délai de saisine et du prononcé de la décision par la CENI, ce qui n'est pas le cas pour les juridictions pré-rappelées qui disposent de sept jours²²⁶ pour rendre leurs décisions à compter de la date de leur saisine. Passé ce délai, le recours est réputé fondé et le requérant rentre dans ses droits. Ce délai, quoique justifiable pour les campagnes de 30 et 15 jours, ne saurait être appliqué pour les campagnes de trois jours. Il est de bonne justice de ramener ce délai à 4, 2 et 1 jours pour les élections dont la propagande électorale est respectivement de 30, 15 et 3 jours.

Il est suffisamment indiqué que de la variabilité de l'objet et du délai du contentieux découle celle de l'organe compétent tant sur le plan administratif que juridictionnel.

II. La révélation de la variabilité de l'organe administratif et juridictionnel compétent

Pour connaître du contentieux de la campagne électorale, deux autorités administratives et trois juridictions sont compétentes.

Les deux autorités administratives compétentes sont la Commission Electorale Nationale Indépendante et le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et de la Communication. Les recours administratifs gracieux sont portés devant eux lorsque, en règle générale, leurs décisions ou les actes des compétiteurs politiques rompent les principes d'égalité, de neutralité et d'impartialité régissant la campagne électorale.

²²⁶ Article 27 de la Loi n°22/029 du 29 juin 2022 sur les élections.

Spécifiquement, les recours qui portent sur les contraventions intervenues dans l'utilisation des médias sont introduits devant le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et de la Communication, tandis que les autres recours nés des irrégularités constatées pendant la campagne électorale relèvent de la compétence de la Commission Electorale Nationale Indépendante.

La gestion de la campagne électorale est une activité d'intérêt général que la Centrale électorale et l'autorité de régulation des médias mènent. En tant que personnes publiques revêtues des attributs de puissance publique, la Commission électorale et le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et de la Communication prennent des décisions exécutoires contrôlables, selon les griefs qui leur sont portés, par le juge administratif ou constitutionnel. Le juge administratif est saisi pour vérifier la légalité ou la régularité de ces actes décisifs. La Constitution actuelle institue, contrairement au système moniste consacré par la Constitution du 24 juin 1967 qui induisait une classification du contentieux administratif en deux grandes catégories²²⁷, un système dualiste, qui organise trois types de contentieux administratif congolais : le contentieux de l'indemnité, appelé aussi de la réparation ou de la responsabilité, le contentieux de l'annulation des actes administratifs pour excès de pouvoir et le contentieux de pleine juridiction²²⁸.

²²⁷ Ce système avait organisé deux types de contentieux administratif : le contentieux de l'annulation pour illégalité et le contentieux de la réparation pour dommage exceptionnel. Voir les articles 158 de l'O.L. n°82-020 du 31 mars 1982 sur le COCJ, 87 à 97 de l'O.L. n°82-017 relative à la procédure devant la Cour suprême de justice du 31 mars 1982, in *Journal Officiel de la République du Zaïre*, n°7, du 1^{er} avril 1982. Lire utilement YUMA BIABA L., *Manuel de droit administratif général*, Kinshasa, éd. CEDI, 2012 et VUNDUAWE et PEMAKO, *Cours de contentieux administratif congolais. Volume 1. Notions de juridiction et délimitation du contentieux administratif en République Démocratique du Congo*, Kinshasa, 2017.

²²⁸ Loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, in *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, Kinshasa, numéro spécial du 18 octobre 2016.

Les décisions prises par la Centrale électorale et le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et de la Communication font l'objet soit d'un recours pour excès de pouvoir (contentieux de l'annulation pour illégalité), soit d'un recours de plein contentieux (contentieux de pleine juridiction).

Le contentieux de l'annulation vise à annuler les décisions exécutoires de la CENI ou du CSAC, qui seraient illégales. Le recours en annulation se présente comme étant un procès fait à un acte. L'autorité de la chose jugée est absolue.

Le contentieux de pleine juridiction se présente comme étant un procès entre les parties, opposant généralement l'administration, ici la CENI ou le CSAC, à un particulier (un candidat, un organe de presse...). Le juge examine à la fois, dans ce contentieux, deux demandes : la requête en annulation et la demande en réparation de préjudice ordinaire. Il a alors des pouvoirs étendus : il peut condamner l'administration à verser des dommages et intérêts ou annuler les décisions (actes) de l'administration (CENI ou le CSAC). Dans ce contentieux, le jugement a l'autorité relative de la chose jugée. Cela signifie que le jugement est uniquement opposable aux parties au procès. A titre d'illustration, on peut mentionner la décision du Conseil d'Etat qui consistera à interdire ou ordonner la diffusion totale ou partielle de l'émission incriminée.

En effet, les décisions exécutoires de la Centrale électorale, prises seule ou en concertation avec le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et de la Communication, sont justifiables selon les dispositions de l'article 32, alinéa 2 de la loi organique sur la CENI devant la juridiction administrative de droit commun²²⁹ en ces termes : « *les décisions et actes des membres de la CENI font l'objet, suivant leur nature, de recours devant les cours et*

²²⁹ Les articles 154 de la Constitution du 18 février 2006, telle que modifiée à ce jour et 2 alinéa 2 de la Loi organique des juridictions de l'ordre administratif énumèrent trois juridictions ordinaires : le Conseil d'Etat, les Cours Administratives d'appel et les Tribunaux administratifs.

tribunaux ». Si, en temps normal, les décisions du CSAC sont déférées devant le Conseil d'Etat ou la Cour administrative d'appel selon l'article 65 de sa loi organique qui prévoit que « *toute personne physique ou morale lésée par une décision du Conseil peut lui adresser un recours dans les dix jours de la notification de la décision. Si le Conseil rejette le recours ou ne se prononce pas dans les quinze jours, le recours juridictionnel peut être exercé dans les trente jours qui suivent devant le Conseil d'Etat ou la Cour administrative d'appel, selon le cas* », pendant la propagande électorale, elles sont portées uniquement devant le Conseil d'Etat²³⁰.

Il s'observe une oscillation de l'autorité juridictionnelle administrative pour connaître des décisions de la Commission électorale et du CSAC, pourtant deux autorités administratives de même nature. Il importe, cependant, que les décisions prises par le CSAC dans le cadre des campagnes électorales, à l'instar de celles de la Commission électorale, soient différées au Conseil d'Etat, à la Cour administrative d'appel et au Tribunal administratif suivant le type de scrutin et en raison de l'éloignement du Conseil d'Etat et du CSAC, à défaut du recours gracieux. Qu'en est-il du juge constitutionnel ?

Au sens des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 162 de la Constitution du 18 février 2006 et l'article 43 de la loi organique n°13/086 du 15 octobre 2013 sur la Cour constitutionnelle, le juge constitutionnel connaît de la constitutionnalité des actes réglementaires des autorités administratives.

Sans nous enliser dans le débat entre les partisans de l'examen de la conformité à la Constitution des actes réglementaires autonomes et subordonnés suivant les techniques strictes²³¹ ou

²³⁰ Article 35 de la loi électorale.

²³¹ Seuls les actes réglementaires autonomes sont contrôlables. En ce sens, lire utilement NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA, *Le contrôle de constitutionnalité en République Démocratique du Congo, étude critique d'un système de justice constitutionnelle dans un Etat à forte tradition autocritique*, Thèse de doctorat en sciences juridiques, Université

extensives²³² de l'interprétation des dispositions de l'article 162 alinéa 2 de la Constitution, nous disons que les décisions de la Commission électorale et du CSAC, du reste actes réglementaires d'exécution, peuvent être déférées devant le juge constitutionnel pour motifs de violation de la Loi fondamentale, qui consacre les principes directeurs de la mise en mouvement de la campagne électorale, à savoir l'égalité entre les candidats, la neutralité de l'administration et la loyauté. Tel est le cas des arrêts Demofike et Kirarahumu Isengoma Amédée par lesquels la Cour suprême de justice faisant office de Cour constitutionnelle s'est reconnue compétente pour apprécier la conformité à la Constitution des décisions de la Commission Electorale Indépendante portant respectivement calendrier du deuxième tour de l'élection présidentielle²³³ et détermination des bureaux de vote²³⁴.

Il semble évident que la transgression du principe d'équilibre ou d'égalité constitutionnellement garantis entachant les décisions de la Commission électorale et du CSAC soit un motif valable de saisir le juge constitutionnel. A propos de la campagne électorale, on peut aisément remarquer que le juge constitutionnel, comme juge électoral, n'y exerce qu'un contrôle *a minima*. Il va alors déclarer la décision querrellée non conforme à la Constitution lors

catholique de Louvain, 2007-2008, p. 192 ; KALUBA DIBWA D., *Du contentieux constitutionnel en République démocratique du Congo : contribution à l'étude des fondements et des modalités d'exercice de la justice constitutionnelle*, thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Kinshasa, 2010, p.334.

- ²³² Les deux types d'actes réglementaires : autonomes et subordonnés sont soumis au contrôle de la constitutionnalité. Lire à ce sujet, notamment ESAMBO KANGASHE J.-L., *La Constitution du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 2010, p. 283 ; ESAMBO KANGASHE J.-L., *Le droit constitutionnel*, Louvain-la-Neuve, Academia L'Harmattan, 2013, pp. 119-121 ; ODIMULA LUFUNGUSU L., *La juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 244 ; BAGHESTAN L., *Fiche du droit constitutionnel*, 4^{ème} édition, Paris, Ellipses, 2012, p. 207.

²³³ WESTH'OKONDA KOSSO M., *Les textes constitutionnels congolais annotés*, Kinshasa, Editions de la CDHC, 2010, p. 454 ;

²³⁴ CSJ, 26 février 2010, R.Const.048/TSR (inédit).

que la requête est fondée. Son arrêt qui est sans recours, opère avec effet *erga omnes*.

En dépit de contrôles exercés par ces deux juges, administratif et constitutionnel, sur les actes décisifs de la Commission électorale et du CSAC, l'on ne peut pas perdre de vue les comportements antisociaux commis pendant la période de campagne électorale dont la répression convoque l'office du juge judiciaire.

La campagne électorale étant dominée par trois principes que la réglementation se charge de mettre en œuvre et dont le juge assure le respect²³⁵, la violation par un acteur électoral de l'un de ces principes constitue une infraction à la campagne électorale. Ces principes sont : l'égalité entre les candidats ou listes en présence, la neutralité de l'autorité administrative et la loyauté. L'infraction à la campagne électorale désigne alors toute violation des principes légaux édictés pour la campagne électorale en général et pour la liberté de presse durant cette période électorale. Le juge judiciaire réprime, en effet, les comportements déviants définis comme tels en vertu du principe de la légalité des infractions et des peines²³⁶ et qui sont commis durant la campagne électorale. Outre les infractions à la campagne électorale précitées, il sanctionne la campagne électorale faite en dehors de la période légale²³⁷, la destruction d'affiches, de photos et autres effigies de propagande électorale de candidat et de parti politique²³⁸, l'empêchement ou l'interdiction sur un ou groupe de candidats de manifester, de se rassembler ou d'exprimer leurs opinions²³⁹ qui relèvent de la catégorie des infractions liées aux élections.

²³⁵ DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale...op.cit.*, p. 764.

²³⁶ Art. 17 alinéas 2,3 et 4, 61(4) de la Constitution du 18 février 2006, telle que modifiée à ce jour. Lire utilement NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, Kinshasa, 2^{ème} édition, EUA, 2007, pp. 50-59.

²³⁷ Cette infraction est punie d'une amende de 200.000 à 2.000.000 FC (article 80 de la loi électorale). Cette sanction est incomplète puisqu'il n'y a pas de peine d'emprisonnement.

²³⁸ Cette infraction est punie de 12 mois de servitude pénale et d'une amende de 500.000 à 2.500.000 FC ou l'une de ces peines seulement (article 80 bis de la loi électorale).

²³⁹ Cette infraction est réprimée d'une peine d'emprisonnement de 12 mois de servitude pénale et d'une amende de 100.000 à 500.000 FC ainsi que de la

En règle générale, deux juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes pour réprimer ces faits infractionnels. Il s'agit du Tribunal de paix et de celui de grande instance. Le Tribunal de paix connaît des faits infractionnels punissables au maximum de cinq ans de servitude pénale et d'une peine d'amende, quel que soit son taux, ou de l'une de ces peines seulement²⁴⁰. Relèvent de la compétence du Tribunal de grande instance les infractions punissables de la peine de mort et celles punissables d'une peine excédant cinq ans de servitude pénale²⁴¹. Comme le Tribunal de grande instance connaît ainsi les infractions de corruption aggravée, de concussion, de coups et blessures volontaires ayant causé la mort, d'extorsion et d'association des malfaiteurs ; les autres infractions à la campagne électorale relèvent de la compétence du Tribunal de paix.

En l'absence d'une procédure pénale propre aux infractions électorales en général, et celles à la campagne électorale en particulier qui requiert de la célérité, le ministère public ou le juge, une fois saisi par la victime (le candidat, le parti ou regroupement politique) par voie d'une plainte ou citation directe selon le cas, se trouve guidé par la règle de l'opportunité des poursuites. Selon celle-ci, « *le ministère public, en vertu du pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu, est autorisé à ne pas déclencher les poursuites alors qu'il possède l'assurance qu'une infraction présentant tous les éléments constitutifs prévus par l'incrimination a bien été commise*²⁴² ».

Usant du pouvoir d'appréciation des poursuites²⁴³, le ministère public n'est pas obligé, dès réception d'une plainte relative aux infractions

privation pour le coupable de ses droits de vote et d'éligibilité pour six ans (article 81 de la loi électorale).

²⁴⁰ Article 85 de la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement des compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, in *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, 54^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial du 4 mai 2013.

²⁴¹ Article 89 de la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 sur les juridictions de l'ordre judiciaire.

²⁴² CORNU G., *Vocabulaire juridique...op.cit.*, p.706.

²⁴³ Les articles 9 et 44 du Code de procédure pénale fondent la liberté d'appréciation du ministère public qui se manifeste par le classement sans suite au motif notamment de l'inopportunité des poursuites pour des considérations sociales ou politiques, et l'amende transactionnelle.

électorales émanant d'un candidat ou un parti ou regroupement politique ou encore du CSAC²⁴⁴, de saisir le juge de paix ou celui de grande instance. Un tel principe a pour inconvénient de donner accès à la pesanteur de l'environnement politique sur le comportement du ministère public et du juge. Ce dernier peut pendant le temps de la campagne officielle, pour des considérations sociales ou politiques, ne pas mettre en mouvement l'action publique.

Il en va tout autrement du droit électoral béninois par exemple. La loi n°2013-06 du 25 novembre 2013 portant code électoral en République du Bénin prescrit en article 140 les principes de l'intérêt commun à agir et de la légalité des poursuites en matière de répression des infractions aux dispositions dudit code. On peut y lire « *tout citoyen électeur peut, à tout moment, saisir d'une plainte le procureur de la République. Ce dernier est tenu d'engager à l'encontre des auteurs des faits, les poursuites judiciaires suivant la procédure de flagrant délit* ». Suivant cette procédure, le ministère public, dès réception d'une plainte concernant les infractions électorales, est tenu de saisir le juge correctionnel des flagrants délits en cas de l'infraction liée à l'élection ou celui des citations directes pour l'infraction de presse. L'affaire est alors jugée avec célérité et décision est rendue dans un délai de six mois au maximum pour l'infraction propre à l'élection ou de quarante-cinq jours à compter de la première audience pour celle de presse²⁴⁵. Ainsi, le principe de la légalité des poursuites s'entend comme un « *système selon lequel le ministère public est tenu d'engager les poursuites dès lors que les agissements portés à sa connaissance renferment, vérification par lui faite, tous les éléments d'une infraction* »²⁴⁶.

²⁴⁴Art.74 de la Loi organique n°11/001 du 10 janvier 2011 sur le Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication.

²⁴⁵Lire avec intérêt Valentin Vidjannagni V. KPAKO, « Commentaire de la décision DCC 16-007 du 04 février 2016 relative à la campagne électorale », in AIVO F.J. (dir.), *Jurisprudence électorale commentée. La présidentielle de 2016 devant la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Les éditions universitaires, 2017, pp.155-158.

²⁴⁶CORNU G., *Vocabulaire juridique...op.cit.*, pp.596-597.

CONCLUSION

Trois enseignements peuvent être tirés de cette étude. D'abord, le contentieux de la campagne électorale est un contentieux des actes préparatoires à l'élection au même titre que le contentieux des candidatures ou des listes, quoi que le moins en vue dans le cadre du contentieux électoral.

Ensuite, fondamentalement administratif, ce contentieux convoque, pour sa résolution, un organe administratif bicéphale et un juge à triple visage par ce qu'il comporte aussi des aspects constitutionnels et répressifs.

Enfin, les règles qui encadrent ce contentieux, mieux les règles du droit de la campagne électorale sentent l'odeur de l'inachevé. Elles sont adaptables pour rétablir adéquatement les principes d'égalité d'armes et traitement entre les candidats, de la neutralité de l'administration (CENI et CSAC) et de loyauté ainsi rompus. En ce sens, la brièveté de la période officielle de la campagne électorale selon chaque type d'élection et le principe de la célérité moduleront la fixation du délai de saisine, du traitement et du prononcé de la décision par l'autorité administrative et le juge administratif ou constitutionnel, l'extension de l'organisation du contentieux à toutes les juridictions de l'ordre administratif, la répression des infractions à la campagne électorale avec le principe de la légalité des poursuites.

BIBLIOGRAPHIE

1. TEXTES LEGAUX ET REGLEMENTAIRES

- Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 (textes coordonnés), *JORDC*, 52e année, Numéro spécial, Kinshasa, 5 février 2011;
- Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée par la Loi n°11/003 du 25 juin 2011, la Loi n°15/001 du 12 février 2015 et la Loi n°17/013 du 24 décembre 2017, 2006 (Textes coordonnés), *JORDC*, Numéro spécial 7, 59e année, juin 2018;
- Loi n°04/028 du 24 décembre 2004 portant identification et enrôlement des électeurs en République Démocratique du Congo telle que modifiée et complétée par la Loi n°16/007 du 29 juin 2016 (textes coordonnés), *JORDC*, Numéro spécial 7, 59e année, juin 2018;
- Loi n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, *JORDC*, 54e année, numéro spécial du 18 octobre 2015;
- Loi n°04/002 du 15 mars 2004 portant organisation et fonctionnement des partis politiques, *J.O. de la RDC 59eme année, n° spécial* du 7juin 2018
- Loi organique n° 11/001 du 10 janvier 2011 portant composition, attributions fonctionnement du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et de la Communication, *J.O de la RDC*, n°52 du 16 janvier 2011
- Loi organique n°08/013 du 05 aout 2008 portant organisation et fonctionnement du conseil supérieur de la magistrature, *J.O. De la RDC n° spécial ,49eme année* du 11août 2008

- Loi Organique n°13/012 du 19 avril 2013 modifiant et complétant La loi organisation N°10/013 du 28 juillet 2010 portant organisation et fonctionnement de la Commission Électorale Nationale Indépendante (textes coordonnés et mis en jour) 55^{ème} Année, *J.O, de la RDC Spécial* du 10 juillet 2014 ;
- Ordonnance Loi n° 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour Suprême de Justice, *J.O.Z.*, N°7 du 1 avril 1982.
- Ordonnance –Loi N° 82-020 du 31 mars 1982 portant Code d’Organisation et de compétence Judiciaire, *J.O.Z.* N°7 du 1 avril 1982.
- Ordonnance Loi n° 86-047 du 8 juillet 1986 modifiant et complétant L’ordonnance-loi N° 85-029 du 7 août 1985 portant dispositions spéciales relatives au régime disciplinaire des magistrats à la procédure, *J.O.Z.* N°16 du 15 Août 1986.
- Décret-Loi N° 196 du 29 Janvier 1999 portant règlementation des manifestations et des réunions publiques, 59^{ème} Année, *J.O.*, N° Spécial du 7 juin 2018
- Le Décret-loi 002 du 26 janvier 2002 portant institution, organisation et fonctionnement de la police Nationale Congolaise
- Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal Congolais tel que modifié et complété à ce jour (mis à jour au 05 Octobre 2006) 47^{ème} Année, *J.O. N° Spécial* du 05 Octobre 2006
- Directive n°HAM/AP/065/2006 du 3 février 2006 relative à la campagne électorale à travers les médias ;
- Décision n°052bis/CENI/BUR/11 du 18 Aout 2011 de la CENI portant mesures d’application de la loi n°11/014 du 25 juin 2011 modifiant celle n° 06/006 du 9 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales ;
- Directive n°CSAC/AP/0002/2011 du 28 septembre 2011 du Conseil Supérieur de l’audiovisuel et de la

communication relative à la campagne électorale à travers les médias ;

- Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, *56ème Année, J.O., n° spécial* du 22 mai 20015
- Code de Bonne Conduite des Partis Politiques, des regroupements Politiques et des candidats aux élections en RDC, *56ème Année, J.O., n° spécial* du 22 mai 2001

2. JURISPRUDENCE

- Arrêt de la C.S.J, du 16/04/2012, R.C.E. 921 ? aff. NOKAc /la CENI ; inédit.
- Arrêts de la C.S.J., du 27/04/2012, R.C.E. 495, Aff. ECID c/ La CEN du 18/04/2012, Bulletin des Arrêts C.S.J 2014
- Décision de la C.S.J., du 14/04/2012, R.C.E. 772, Aff. DIHEKA c/ La CEN ; inédit.
- Décision de la C.S.J., du 23/04/2012, R.C.E. 772, Aff. UNC c/ La CEN ; C.S.J., du 18/04/2012, Bulletin des Arrêts 2014
- Décision de la Cour suprême de justice du 16/12/2011, R.C.E. 011/PR, affaire UNC contre KABILA KABANGE et crt. ; B.A., C.S.J., 2014
- Arrêts de la C.S.J., 27/04/2012, R.C.E. 495, Aff. ECID c/ La CEN du 18/04/2012, Bulletin des Arrêts C.S.J 2014

3. DOCTRINES

- BADET (G.), *La cour constitutionnelle et régulation des élections au Bénin*, Cotonou, FFE – Bureau de Cotonou, 2000.
- BAGH ESTAN L., *Fiche du droit constitutionnel*, 4^{ème} édition, Paris, Ellipses, 2012.
- DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale...op.cit.*, p. 764.
- ESAMBO KANGASHE J.-L., *La Constitution du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme : Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-la-Neuve,

- Academia Bruylant, Coll. « Bibliothèque du droit africain7 », 2010.
- ESAMBO KANGASHE J.- L., *Le droit constitutionnel*, Louvain-la-Neuve, Academia L'Harmattan, 2013,
 - ESAMBO KANGASHE J.L., *Le droit électoral congolais*, Louvain-la-Neuve, Academia, Coll. « Bibliothèque de droit qfricain11 L'Harmattan, 2013. »,2014.
 - ESAMBO KANGASHE J.-L., *Le droit électoral Congolais*, 2eme éd., Académia-L'Harmattan, 2020.
 - 8.FAVOREU L., GAIA P. et alii, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 13ème Ed., 2010, p.602.
 - MAZAMESSO WELLA, *Les processus Electoraux en Afrique Noire Francophone*, Mémoire de DEA, Université de Lomé, 2008- 2009, p.15.
 - CORNU (G.), *vocabulaire juridique*, Paris, 8^e éd. P.U.F., 2000.
 - KALUBA DIBWA D., *Du contentieux constitutionnel en République démocratique du Congo : contribution à l'étude des fondements et des modalités d'exercice de la justice constitutionnelle*, thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Kinshasa, 2010.
 - KAPANGA MUTOMBO F., *Petit dictionnaire pratique des élections*, 3^{ème} Ed, Kinshasa, ACC, 2005.
 - KOMBA WETA BOYEMA A., *Le contrôle de la campagne électorale en droit Congolais*, mémoire de D.E.S, Droit public, Unikin, 2020.
 - LAMIZET cité par Jacques Yves MOLIMA AUTA MISO MAPUMBA DUA, *Communication politique et logique d'actualisation dans le champ électoral : Approche constructiviste de la campagne de l'Union pour la nation en République démocratique du Congo*, Mémoire de fin d'études, Institut Facultaire des Sciences de l'Information et de la Communication, 2008- 2009.
 - 15.NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA, *Le contrôle de constitutionnalité en République Démocratique du Congo, étude critique d'un système de*

- justice constitutionnelle dans un Etat à forte tradition autocritique*, Thèse de doctorat en sciences juridiques, Université catholique de Louvain, 2007-2008,;
- NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, Kinshasa, 2^{ème} édition, EUA, 2007.
 - ODIMULA LUFUNGUSU L., *La Juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, Paris, L'Harmattan, 2016,
 - MOUTON ST., « Point de vue historique : Les campagnes électorales avant le droit des campagnes électorales », in ESPLUGAS P. et BIOY X. (dir.), *Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ? Actes du colloque organisé le 14 avril 2011 par l'Université Toulouse 1 Capitole, Institut Maurice Hauriou*, Paris, Montchrestien, Lextenso éditions, 2012,
 - PERRINEAU P. et REYNE D., *Dictionnaire du vote*, Paris, PUF, 2001.
 - VUNDUAWE te PEMAKO, *Cours de contentieux administratif congolais. Volume 1. Notions de juridiction et délimitation du contentieux administratif en République Démocratique du Congo*, Kinshasa, 2017.
 - VIDJANNAGNI V. KPAKO, « Commentaire de la décision DCC 16-007 du 04 février 2016 relative à la campagne électorale », in AIVO F.J. (dir.), *Jurisprudence électorale commentée. La présidentielle de 2016 devant la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Les éditions universitaires, 2017
 - WESTH'OKONDA KOSSO M., *Les textes constitutionnels congolais annotés*, Kinshasa, Editions de la CDHC, 2010.
 - YUMA BIABA L., *Manuel de droit administratif général*, Kinshasa, éd. CEDI, 2012.

**SOCIETE CIVILE ET DEFENSE DE LA CONSTITUTION.
REDOUBLER DE VIGILANCE FACE A UNE MENACE
RAMPANTE DE CHANGEMENT DE L'ORDRE
CONSTITUTIONNEL DU 18 FEVRIER 2006**

Par

Paulin PUNGA KUMAKINGA

*Assistant et Doctorant à la Faculté de Droit de l'Université de
Kinshasa
Chercheur au CREEDA*

RESUME

La Société Civile congolaise, dite traditionnelle ou d'apparition récente, s'était illustrée dans la défense de la Constitution du 18 février 2006, lorsque celle-ci était menacée de révision dans ses dispositions intangibles ou de changement pur et simple entre 2013 et 2018. Usant des moyens constitutionnels pacifiques à sa disposition, cette Société Civile avait mené une lutte citoyenne qui dissuada ces vélites.

Ainsi, par des mémorandums, des pétitions, des conférences d'éveil de conscience, des manifestations publiques et des concerts de casseroles, cette société civile plurielle s'est montrée déterminée et a bravé la peur pour défendre sa Loi fondamentale, faisant de ce fait preuve d'un réel patriotisme constitutionnel émergent en RDC.

Alors que ces genres de menaces de révision ou de changement constitutionnel sont en voie d'être réitérées par le régime tshisekediste qui, pourtant, a été bénéficiaire de la lutte autrefois menée, la société civile est appelée à la vigilance et, si besoin en était, à recourir aux mêmes moyens pour défendre cette Constitution.

Mots-clés : Société civile, défense, constitution, changement de l'ordre constitutionnel.

Abstract

Congolese civil society, be it the so-called traditional or the one of recent appearance, had distinguished itself in the defense of the Constitution of 18 February 2006, when it was threatened with revision in its unamendable provisions or outright change by the regime of President Joseph Kabila between 2013 and 2018. Using peaceful constitutional means at her disposal, it led a citizen's struggle that dissuaded the Kabilist regime from pursuing its objectives. Thus, through memoranda, petitions, consciousness-raising conferences, public demonstrations and saucepan concerts, this plural civil society has shown determination and braved fear to defend its Fundamental Law. This fact shows a real constitutional patriotism emerging in the DRC.

While this kind of threat of constitutional revision or change is being repeated by the Tshisekedist regime, which, however, has been a beneficiary of the struggle previously waged, civil society is called to be vigilant and, if need be, to use the same means to defend the Constitution.

Key words : Civil Society, Defense, Constitution, Change of Constitutional Order

INTRODUCTION

Trois décennies après la vague de la démocratisation des années 1990, le constitutionnalisme s'enracine peu à peu en Afrique avec, désormais, l'émergence d'une véritable conscience constitutionnelle²⁴⁷ dans le chef des citoyens. En effet, les africains ont actuellement intégré l'idée que la Constitution est non seulement le pacte fondateur de l'Etat mais surtout le socle des droits et libertés qui font d'eux des personnes, mieux des citoyens dotés des privilèges particuliers dus par l'Etat.

²⁴⁷ Comme l'écrit un observateur averti de la scène politique africaine, l'actualité constitutionnelle africaine montre aujourd'hui une véritable prise de conscience des populations sur les questions constitutionnelles. En effet, sensibilisés par les organisations de la société civile et les associations de développement, les Africains ont compris l'importance de la Constitution comme de l'Etat de droit et comme instrument de protection des droits fondamentaux. Voy. Omar Diop, E.H., *L'instrumentalisation de la constitution dans les régimes politiques africains*, Dakar, Credila-Ovipa, 2017, p.323.

La Constitution est devenue si importante pour qu'elle soit laissée aux seuls gouvernants, comme il y a encore quelques années. Les manipulations constitutionnelles consistant à allonger indéfiniment les mandats présidentiels ou à arroger aux Présidents d'énormes pouvoirs quasi monarchiques ne sont plus tolérées sans réaction des populations. Les jeunes africains ont particulièrement pris les leviers de la contestation dirigée contre les tentatives de révisions constitutionnelles déconsolidantes²⁴⁸ de la démocratie émergente.

Les mouvements des citoyens contre les projets de modifications constitutionnelles, et particulièrement des jeunes, ont commencé au Sénégal lorsque, le 23 juin 2011, ils appelèrent à manifester contre un projet présidentiel de révision de la Constitution qui préconisait l'élection du Vice-président en même temps que le Président de la République, au suffrage universel direct²⁴⁹. D'après Ismaïla Madior Fall²⁵⁰, même si les manifestations du 23 juin ont été dans une large mesure le prétexte constitutionnel pour les populations d'exprimer un ras-le-bol général, ce jour marque

²⁴⁸ Sur la notion de révisions constitutionnelles déconsolidantes, lire utilement Madior Fall, I., *Les révisions constitutionnelles. Révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, Dakar, Crédila, 2011, pp. 100-216.

²⁴⁹ Le peuple sénégalais ne s'opposait guère au poste de Vice-président qui était prévu déjà par la Constitution. Mais il voulait freiner les vellétés d'Abdoulaye Wade de préparer Karim Wade à accéder à la présidence par voie détournée, alors que son ascension fulgurante dans l'arène politique était déjà contestée. A l'occasion de l'examen dudit projet de loi le 23 juin 2011, écrit Cheikh Tidiane LAM, le peuple, aidé en cela par l'opposition, la société civile et les médias, a vu, au travers des modifications affichées, une volonté cachée de dévolution monarchique du pouvoir. En effet, le Président pouvait faire de son fils son colistier et démissionner à son profit quelques temps après ou prendre un homme de paille qui, devenu Président, désignera son fils comme Vice-président pour démissionner à son profit. Ce dernier aura la latitude d'organiser des élections pour conforter son pouvoir. Lire Lam Tidiane, C., « La fragilité de la Constitution au Sénégal », in Charlot, P. et Klein, C.(dir), *Emergences de nouveaux modèles de démocratie constitutionnelle. Afrique, Proche-Orient*, Paris, Editions mare et martin, 2018, p. 192.

²⁵⁰ Madior Fall, I., *op.cit.*, p. 207.

assurément la naissance du patriotisme constitutionnel sénégalais. C'est cet attachement à la Constitution sénégalaise et aux principes qu'elle pose qui a, encore récemment, justifié les manifestations contre les intentions nourries par le Président Macky Sall de briguer un mandat présidentiel supplémentaire après le second qui arrive à échéance en 2024²⁵¹.

Mais, il importe tout d'abord de signaler que les jeunes sénégalais de « *Y en a marre* » avaient, en son temps, été inspirés par la mobilisation des jeunes du Maghreb²⁵² qui, sans être strictement une contestation contre des modifications constitutionnelles, était une réaction générale contre des régimes autoritaires et

²⁵¹ Alors qu'il avait entretenu un flou sur son avenir politique, le Président Macky Sall a dû obliger les opposants à sa nouvelle candidature réunis dans la coalition F24 d'initier des manifestations contre un troisième mandat présidentiel. Ces pressions populaires ont poussé le Président à réfléchir, avant d'annoncer officiellement le 3 juillet 2023 qu'il ne se présenterait pas à l'élection présidentielle du 25 février 2024.

²⁵² L'épicentre de la contestation populaire au Maghreb fut la Tunisie où tout avait commencé le 17 décembre 2010 par le suicide spectaculaire du jeune marchand ambulant de Sidi Bouzid, Mohamed Bouazizi, dont la marchandise avait été confisquée par les autorités municipales. En signe de protestation contre un régime qui n'offrait pas de possibilités d'emploi pour les jeunes, ces derniers prirent d'assaut les rues de Tunis et de l'ensemble du pays et emportèrent, un mois après, c'est-à-dire le 14 janvier 2011, le Président Zine El Abidine Ben Ali, un despote qui régnait sur le pays depuis trente ans. Le 25 janvier 2011, les Egyptiens prenaient le relais de la contestation populaire de rue et contraignaient dans la foulée Hosni Moubarak à céder, le 11 février 2011, le pouvoir au conseil suprême des forces armées qui l'avait lâché. Puis ce fut le tour des Libyens, même si ici, la contestation du peuple prit une tournure d'une guerre civile qui opposa les forces loyales au Colonel Kadhafi aux insurgés. Le résultat final fut l'assassinat du Guide par les Forces de l'OTAN venus en rescousse des insurgés contestataires. Bref, les soulèvements à travers la région avaient mis à nu des mythes qui avaient été beaucoup trop longtemps invoqués pour justifier le statu quo inerte : que les gouvernements peuvent s'accrocher au pouvoir sans avoir à répondre aux aspirations de leurs peuples ni à respecter leurs droits. Que le changement dans la région ne pourrait se produire qu'au prix de la violence et du conflit. Et le mythe le plus pernicieux que les arabes ne partageaient pas les aspirations universelles à la liberté, à la dignité et aux chances de réussir. Lire Hilary Clinton, « La fin du long hiver arabe », *Géopolitique africaine*, n°40, troisième trimestre 2011, pp.43-44.

corrompus qui se "monarchisaient" au fil des années et n'ouvraient aucune perspective d'un lendemain meilleur pour les jeunes diplômés sortis des universités.

A leur tour, les jeunes sénégalais inspirèrent leurs amis burkinabés qui, réunis au sein de ce qu'ils appelèrent "balai citoyen", menèrent la contestation contre le projet de Blaise Compaoré de réviser l'article 37 de la Constitution pour s'offrir une possibilité de s'éterniser au pouvoir, après y avoir déjà passé vingt-sept ans. Son jusqu'au boutisme révolta la population majoritairement jeune qui brava la peur pour s'attaquer à l'édifice du parlement où étaient réunis les députés déterminés à remplir, au profit du Président, leur sale besogne. L'insurrection populaire fut ralliée par l'armée et, le 31 octobre 2014, Blaise Compaoré ne put trouver de salut que dans la fuite vers la Côte d'Ivoire où il passe son exil jusqu'à ce jour.

En Côte d'Ivoire justement et en Guinée, les présidents Alassane Ouattara et Alpha Condé ont réussi à obtenir un mandat supplémentaire après un subtil changement de constitution, même si pour le second la jouissance du troisième mandat fut courte, parce qu'évincé après tout juste onze mois de son entame par le lieutenant-colonel Mamady Doumbouya, son ex garde du corps.

En République Démocratique du Congo (RDC), les mouvements citoyens contre le projet de révision constitutionnelle avaient émergé en 2015, alors que les manœuvres et stratagèmes des partisans du pouvoir visant à accorder à Joseph Kabila un troisième mandat présidentiel à l'issue de l'élection prévue en 2016 et à laquelle il était interdit de postuler, avaient commencé depuis la publication, en 2013, par le Secrétaire Général du PPRD, d'un ouvrage²⁵³ qui faisait l'apologie de la révision constitutionnelle par voie de référendum.

²⁵³ Le livre d'Evariste Boshab était ainsi intitulé : *Entre la révision de la Constitution et l'inanition de la nation*, Bruxelles, Larcier, 2013. Il prétendait que sans la révision constitutionnelle visant à donner à Joseph Kabila la possibilité de se représenter, la nation congolaise pouvait s'effondrer par inanition.

Depuis, le débat était lancé sur la scène politique et opposait partisans et détracteurs d'un tel projet. En 2014, une pétition visant à réunir des signatures pour atteindre cet objectif était même initiée par Claude Mashala, Secrétaire national du parti présidentiel. Cette année-là, une proposition de loi portant organisation du référendum²⁵⁴ avait également été déposée au Bureau de l'Assemblée nationale et transmise, par celui-ci, au Gouvernement pour d'éventuels amendements. L'opposition contre un tel projet se cristallisa, en janvier 2015, par des manifestations violentes contre un projet de loi électorale qui conditionnait l'organisation des élections en 2016 par un recensement général de la population.

C'est dans ce contexte de fortes tensions, mais aussi d'affaiblissement des partis politiques du fait de leurs divergences tactiques qu'émergèrent des mouvements citoyens appuyés par des organisations de défense des droits de l'homme, pour s'associer dans la lutte contre une éventuelle révision de la Constitution, mais surtout pour le respect de la Constitution par le Président Joseph Kabila qui allait épuiser en 2016 ses deux mandats constitutionnels.

L'action de la société civile contre la révision ou les menaces de révision, voire les menaces de changement de Constitution s'intensifia avec les manifestations publiques organisées par le Comité Laïc de Coordination (CLC), une structure des laïcs catholiques qui avait pris le relais de la contestation finalement réussie contre le projet de Joseph Kabila de s'offrir un troisième mandat aux dépens de la Constitution.

²⁵⁴ D'après la lettre de transmission au Gouvernement de ladite proposition par le Président de l'Assemblée nationale, Aubin Minaku, celle-ci était l'œuvre des députés Lucain Kasongo Mwadiavita et Simplicie Ilunga Monga. Mais cette proposition avait finalement été retirée en catimini suite aux violences déjà provoquées, en janvier 2015, par la tentative d'introduire dans la loi électorale révisée, la clause d'un recensement général de la population, préalable à toute organisation d'élections en 2016.

Cette victoire contre la Majorité au pouvoir à l'époque fut célébrée par les forces politiques et sociales hostiles au projet d'un troisième mandat comme un acquis démocratique qui devait servir de leçon en Afrique centrale qui n'avait pas encore fait l'expérience d'une passation pacifique de pouvoir entre deux présidents, l'un sortant et l'autre entrant, les deux appelés à vivre sans aucune inquiétude au pays.

Plutôt bénéficiaire de cet acquis démocratique à la suite d'une lutte âpre menée contre le projet de Joseph Kabila et de sa Majorité, le pouvoir actuel piloté par l'Union pour la Démocratie et le Progrès Social (UDPS) mijote fort malheureusement et de manière sournoise un projet de changement de Constitution²⁵⁵. A travers ce projet, le Président de la République, conforté par une légitimité électorale à la suite de sa victoire écrasante aux scrutins de décembre 2023, pourrait non seulement s'inspirer des exemples ivoirien et guinéen sus évoqués, mais aussi de ceux de nos voisins d'Afrique centrale que sont le Gabon²⁵⁶ et la République Centrafricaine²⁵⁷, pour procéder au changement de

²⁵⁵ Dans le numéro 2064 de mars 2022, le Trihebdomadaire AfricaNews publiait déjà à la Une un article faisant état d'un complot contre la Constitution. L'honorable Delly Sessanga, trois cadres d'Ensemble pour la République et un Cadre du CLC dénonçaient tous ce projet de changement de Constitution concocté dans les officines de l'UDPS, visant à virer vers un présidentielisme avec un mandat présidentiel de sept ans renouvelable une fois. Les concepteurs prétendent et arguent que pour permettre au pays de se développer, il faut donner plus de pouvoirs au Président. Cfr *AfricaNews* n°2064 du lundi 22 février au mardi 1^{er} mars 2022, p.2. Une année après, ce projet refait surface avec quelques ballons d'essai déjà perceptibles.

²⁵⁶ Le pouvoir en place au Gabon a fait adopter en avril 2023 une nouvelle Constitution qui consacre la non-limitation des mandats politiques, et la durée du mandat présidentiel a été ramenée de sept à cinq ans. Avec cette réforme qui, selon les partisans du Président de la République, remet les compteurs à zéro, le Président Ali Bongo qui a déjà passé 14 ans au pouvoir, se présentera une troisième fois à l'élection présidentielle prévue en août 2023. Il a d'ailleurs déjà annoncé sa candidature le 9 juillet dernier.

²⁵⁷ D'après la Constitution de 2016 qui a permis l'élection de Faustin-Archange Touadera à la tête de la Centrafrique, le mandat présidentiel était de cinq renouvelable une fois. Ainsi, élu pour le premier mandat en 2016 et réélu en 2020, le Président Touadera parcourait son dernier mandat jusqu'en 2025.

Constitution afin de justifier une troisième candidature à l'élection présidentielle de 2028, en invoquant l'argument d'un nouvel ordre constitutionnel qui remettrait alors le compteur des mandats présidentiels à zéro.

La présente étude est donc un appel à la vigilance citoyenne pour barrer la route à la réalisation d'un tel projet de changement constitutionnel. Il s'agit d'avertir la société civile contre une telle ruse qui aurait vocation d'instaurer en RDC « une présidence à vie » susceptible de remettre en question les acquis démocratiques de la Constitution du 18 février 2006, dont les options fondamentales remontent au compromis de Sun City. Il s'agit également de rappeler à la société civile, dans toute sa diversité, tous les moyens dont elle avait fait usage dans la lutte réussie contre le troisième mandat de Joseph Kabila, toutes choses restant égales par ailleurs.

Pour y parvenir, l'étude sera organisée en deux points principaux, à savoir le contexte politique d'émergence de la contestation contre la révision constitutionnelle (I) et le mode opératoire de la contestation des organisations de la société civile et des mouvements citoyens contre les menaces de révision ou de changement constitutionnel (II).

I. LE CONTEXTE POLITIQUE D'EMERGENCE DE LA CONTESTATION CONTRE LA REVISION OU LA MENACE DE REVISION CONSTITUTIONNELLE

Les menaces contre l'intégrité de la Constitution du 18 février 2006 n'ont pas commencé en 2013, mais bien avant la révision intervenue le 20 janvier 2011. En effet, en 2007, alors que cette

Mais bien avant d'y arriver, il a initié une réforme constitutionnelle consistant à changer de Constitution qui fait passer le mandat de cinq ans à sept et ce, sans aucune limitation du nombre des mandats. Adoptée au référendum du 30 juillet 2023, cette nouvelle Constitution permettra à Touadera de se représenter indéfiniment.

Constitution n'était âgée que d'une année à peine, une proposition de révision la visa, préconisant la réintégration du Président de la République au sein du Conseil supérieur de la Magistrature. Mais le Président de la République, lui-même, s'y opposa ouvertement lors de son premier discours sur l'état de la nation²⁵⁸.

La révision constitutionnelle de janvier 2011 fut un passage en force réussi par l'Alliance de la Majorité Présidentielle (AMP) qui tenait, à tout prix, à faire élire son candidat à la présidentielle de novembre 2011 sans faire face à l'incertitude que pouvait susciter un second tour qui mettrait en compétition Joseph Kabila et le très populaire Etienne Tshisekedi, dont le retour sur la scène politique, après trois années passées en Belgique pour cause de maladie, était une mauvaise nouvelle. D'où la modification, entre autres, de l'article 71 de la Constitution qui supprima le second tour de l'élection présidentielle.

Cependant, la contestation naquit lorsque, sorti à peine d'une crise électorale dont le processus fut entièrement conflictuel, le peuple congolais devait encore écouter un discours sur une éventuelle révision constitutionnelle qui porterait, cette fois, sur le mandat présidentiel.

I.1. Le discours sur la révision ou le changement de Constitution ayant effet sur le mandat présidentiel

Le discours sur la révision constitutionnelle en RDC commença véritablement en juin 2013, immédiatement après la publication

²⁵⁸ Le vendredi 6 décembre 2007 devant le Parlement réuni en Congrès, Joseph Kabila réserva une fin-de-non-recevoir à la proposition de révision constitutionnelle du député Tshibangu Kalala de l'Alliance de la Majorité Présidentielle(AMP), en affirmant : « Je ne peux en finir avec les réformes juridiques sans nous mettre en garde contre la tentation de vouloir régler tout disfonctionnement éventuel des institutions par une révision constitutionnelle. En principe, la loi fondamentale d'un pays ne devrait être modifiée qu'en cas d'extrême nécessité, et uniquement dans l'intérêt supérieur de la Nation ». Lire Kabila, J., *L'état de la Nation 2007- 2008-2009*, Kinshasa, éditions de la Presse présidentielle, 2010, p.47.

de l'ouvrage-test du Secrétaire général du Parti du Peuple pour la Reconstruction et la Démocratie(PPRD), Evariste Boshab²⁵⁹, qui préconisa l'inanition de la Nation congolaise au cas où la révision de la Constitution, voire de ses dispositions intangibles, n'était pas envisagée et approuvée par le peuple congolais par voie de référendum. A cet effet, il écrit :

« La limitation des mandats étant devenue une préoccupation du nouveau droit constitutionnel africain depuis la fin des conférences nationales, il y a lieu de confier cet arbitrage au peuple, au lieu de se complaire des dispositions constitutionnelles qui, dans la plupart des pays, ont été revues²⁶⁰. »

Ce discours sur la révision constitutionnelle amorcé par le Secrétaire général du PPRD fut rapidement relayé par ses partisans et les alliés de Joseph Kabila à travers les médias nationaux. Pour certains membres de la Majorité Présidentielle(MP), la révision de la Constitution était justifiée du fait que celle-ci contenait des incohérences liées au contexte de son élaboration, marquée par la coexistence des belligérants dans le gouvernement de la transition ; pour d'autres, elle était une Constitution déconnectée des réalités politico-sociales de la RDC. D'autres encore ont même avancé que les réponses apportées par le Constituant dérivé en janvier 2011 semblaient totalement

²⁵⁹ Outre l'apologie de la révision constitutionnelle faite dans son ouvrage, Evariste Boshab haranguait ses militants du PPRD au cours d'une matinée politique, en déclarant : « La Constitution de la République Démocratique du Congo elle-même a prévu la manière dont elle peut être modifiée. S'incruster dans cet interstice, c'est aussi respecter la Constitution ». Cfr Le Phare du 30 juillet 2014 cité par Akele Adau P., « Réponses pénales au discours du désordre ou au désordre du discours constitutionnel en République Démocratique du Congo : la Cour constitutionnelle à l'épreuve », *Revue africaine de la Démocratie et de la Gouvernance*, Volume I, n°2 et 3, 2014, p.44.

²⁶⁰ Boshab E., *Entre la révision de la constitution et l'inanition de la nation, ...op.cit.*, p.279.

inadaptées aux problèmes posés par le fonctionnement des institutions de la République²⁶¹.

Pour Julien Paluku alors Gouverneur du Nord-Kivu et cadre de la MP, il fallait une révision constitutionnelle afin de créer une réforme à l'intérieur du système de décentralisation dont le modèle actuel est loin d'être un moteur de développement avec le budget qui est celui de la RDC et les contraintes qui s'en suivent²⁶².

La question de la révision de la Constitution était tellement sensible et controversée qu'elle fit même l'objet d'une résolution expresse des Concertations nationales convoquées en juin 2013 par le Président de la République²⁶³. En effet, les concertateurs avaient unanimement affirmé leur engagement à consolider la cohésion nationale et à sauvegarder le pacte républicain, notamment par le strict respect de la Constitution, particulièrement dans ses dispositions voulues intangibles par le souverain primaire, dispositions relatives au respect de la forme républicaine de l'Etat, du principe du suffrage universel, de la forme représentative du Gouvernement, du nombre et de la durée du mandat du Président de la République, de l'indépendance du pouvoir judiciaire, du pluralisme politique et syndical, de la non réduction des droits et libertés de la personne ou des prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées²⁶⁴.

La crise constitutionnelle créée par ce discours sur la révision de la Constitution avait semblé être atténuée par la fin des

²⁶¹ Mabaka Mukwabuhika P. et Sefu Thsi-B'Em Wadjibou D., *La Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006. Risques et perspectives*, Paris, Editions Publisud, 2016, p.23.

²⁶² Julien Paluku interviewé par la rédaction d'Africa News, *Africa News*, n°903 du Lundi 20 au Mardi 21 janvier 2014.

²⁶³ Ordonnance n°13/078 du 26 juin 2013 portant création, organisation et fonctionnement des Concertations nationales, *Journal officiel de la RDC*, 54^{ème} année, juin 2013.

²⁶⁴ Lire le Rapport final de la thématique *Gouvernance politique et réformes institutionnelles*, Kinshasa, octobre 2013, p.1.

Concertations nationales et la mise en place du Gouvernement de cohésion nationale. Mais en réalité, elle se cristallisa, entre 2014 et 2015, dans le conflit autour du calendrier électoral publié le 26 mai 2014 par le nouveau bureau de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI). Ce calendrier, en effet, ne mentionnait que les élections urbaines, municipales et locales qui devaient être organisées entre 2014 et 2015. Et l'abbé Apollinaire Malumalu donna au public l'assurance du respect dudit calendrier, mais c'était sans compter avec les acteurs politiques et le gouvernement qui était censé financer ces élections. D'après José Engese Nyoï²⁶⁵ :

« Le budget de 300 millions de dollars américains déposé auprès du gouvernement n'avait jamais connu un début d'exécution. En attendant, l'opposition politique et la communauté internationale réclamaient un calendrier global qui devait inclure la présidentielle en 2016, pour s'assurer de sa bonne foi (de la CENI) à organiser les élections dans le délai constitutionnel, afin d'offrir au peuple congolais l'alternance attendue en 2016 ».

Larvé depuis la publication en mai 2014 du calendrier électoral, ce conflit devint ouvert pour culminer dans les violentes manifestations de janvier 2015 qui protestaient contre le projet de loi électorale, précisément en son fameux article préconisant l'organisation préalable du recensement administratif de la population. Cette volonté gouvernementale de tirer en longueur le processus électoral rentrait déjà dans les stratagèmes concoctés par le camp du *statu quo*.

I.2. Les stratagèmes de glissement de mandat présidentiel mis en place par la Majorité Présidentielle

Après les manifestations de janvier 2015, la CENI publia enfin le calendrier électoral global incluant également la présidentielle et

²⁶⁵ Engese Nyoï J., *Les aspects internationaux des élections en Afrique centrale 2015-2016. Enjeux de la démocratisation et du constitutionnalisme*, Mémoire de licence, Faculté de droit, Université de Kinshasa, 2016, p.84.

les législatives de 2016 afin de donner satisfaction à la demande de l'opposition, de la société civile et de la communauté internationale. Pendant ce temps, la MP avait déjà mis en marche sa stratégie de ne pas libérer à la CENI des moyens susceptibles de lui permettre d'organiser ces élections, quitte à obtenir ainsi le glissement du mandat du Président de la République au-delà de 2016.

Ayant échoué à faire adopter sa réforme électorale en janvier 2015, Evariste Boshab, alors Ministre de l'intérieur, sécurité et décentralisation réussit à improviser la mise en place de nouvelles provinces et ce, au mépris de la programmation laissée par son prédécesseur. Il fit adopter par le parlement la loi n°15/004 du 28 février 2015 déterminant les modalités d'installation de nouvelles provinces²⁶⁶. Le délai et les procédures préconisés par cette loi pour l'installation effective de nouvelles provinces démembrées étaient tellement contraignants que les choses devaient se précipiter. Ainsi, devant l'impossibilité de doter ces nouvelles provinces de leurs animateurs élus conformément à la Constitution, une ordonnance présidentielle nommant des Commissaires spéciaux du Gouvernement chargés d'administrer les nouvelles provinces fut prise en date du 29 octobre 2015²⁶⁷.

L'attention de l'opinion publique ayant été détournée par la mise en place de nouvelles provinces et ce qu'elle impliquait, le calendrier électoral réaménagé en février 2015 fut momentanément oublié. Mais quelques mois plus tard, la Majorité Présidentielle s'appuya étonnamment sur ce calendrier pour exiger les élections des Gouverneurs de nouvelles provinces afin d'apaiser la contestation suscitée par la nomination des Commissaires spéciaux jugée contraire à la Constitution par l'opposition politique et l'opinion publique. Pour la MP, les

²⁶⁶ Cfr *Journal officiel de la RDC*, 56^{ème} année, numéro 21 du 1^{er} novembre 2015.

²⁶⁷ Ordonnance n°15/081 du 29 octobre 2015 portant nomination des Commissaires spéciaux et Commissaires spéciaux adjoints du Gouvernement chargés d'administrer les nouvelles provinces, *JORDC*, 56^{ème} année, numéro 21 du 1^{er} novembre 2015.

élections des Gouverneurs et vice-gouverneurs des provinces devaient précéder toute autre élection prévue par le calendrier électoral. Ce qui devait avoir une incidence sur le respect dudit calendrier électoral global qui fixait la présidentielle en novembre 2016.

Sur le plan politique, les tractations en vue du dialogue politique entre la MP et l'Union pour la Démocratie et le Progrès Social (UDPS) qui avaient été entamées secrètement depuis 2014-2015 prirent une nouvelle tournure au début 2016, avec les incessants appels de la Communauté internationale à toute la classe politique à dialoguer en vue d'un processus électoral apaisé. Le dialogue devint alors, pour la MP, un préalable incontournable pour l'organisation des élections, sachant que les caprices de l'opposition contribueraient à grainer des jours et des mois avant tout compromis sur le format dudit dialogue. Tout cela rentrait parfaitement dans la stratégie de glissement de la MP, dont le triangle constitué par le Gouvernement, la CENI et la Cour constitutionnelle avait été dénoncé par André Mbata²⁶⁸.

En effet, le gouvernement à travers ses projets de lois et la rétention des moyens financiers ; la CENI à travers ses calendriers proposant des activités échelonnées sur plusieurs mois²⁶⁹, et la Cour constitutionnelle à travers ses arrêts²⁷⁰, tous devaient alors

²⁶⁸ Par son arrêt R.Const.262 du 11 mai 2016, la Cour constitutionnelle jugea que, pour consacrer le principe de la continuité de l'Etat affirmé par l'article 69 de la Constitution, l'article 70 alinéa 2 de la Constitution permet au Président de la République actuellement en exercice de rester en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu. Lire le dispositif de cet arrêt dans Wasenda N'Songo, C., *Répertoire général des arrêts de la cour constitutionnelle, tome premier, volume 2 : 2016 à 2017*, Kinshasa, Editions du Service de Documentation et d'Etudes du Ministère de la Justice et Garde des sceaux, 2022, p.108.

²⁶⁹ Il en est par exemple des opérations d'identification des électeurs entamées en juillet 2016 et qui devaient s'étendre sur une durée de 504 jours, d'après la CENI.

²⁷⁰ Dans le contentieux relatif au calendrier électoral suscité par la CENI, la Cour constitutionnelle répondit dans le sens favorable au glissement, notamment en constatant l'impossibilité pour la CENI d'organiser les scrutins

jouer le jeu du glissement de mandat présidentiel bien au-delà de son terme du 19 décembre 2016.

En réaction à toutes ces manœuvres et stratagèmes de la MP, les organisations de la société civile et les mouvements citoyens se mobilisèrent efficacement pour déjouer le plan qui consistait à réviser la Constitution ou à changer de Constitution pour le bénéfice d'un individu qu'était Joseph Kabila. L'élection présidentielle ayant été organisée en décembre 2018 sans la participation de l'ancien Président de la République, elle permit, quelque douteux que fut son degré d'intégrité, l'arrivée d'une figure de l'opposition politique au pouvoir en janvier 2019.

Fort malheureusement, le pouvoir actuel, qui passe pour le grand bénéficiaire de toute cette contestation de la société civile, envisage d'avancer de fallacieux motifs, plus ou moins similaires à ceux du pouvoir déchu, pour initier un projet de révision ou de changement de Constitution aux fins de lever des obstacles à la conservation du pouvoir au-delà de deux mandats présidentiels prévus par la Constitution actuelle.

I.3. Les prétextes envisagés par l'Union Sacrée de la Nation pour initier un changement de l'ordre constitutionnel

Pour tenter de rallier l'opinion publique à son projet de changement de l'ordre constitutionnel, l'Union Sacrée de la Nation avancera un certain nombre des prétextes aussi bien juridiques, politiques que socio-économiques.

Sur le plan juridique, outre les dispositions relatives à la nationalité et à l'accès à certaines fonctions politiques déjà visées

prévus dans le calendrier du 12 février 2015 suite aux différentes contraintes, et en l'autorisant dans la foulée à élaborer un nouveau calendrier électoral aménagé dans un délai objectif et raisonnable exigé par les opérations techniques de refonte du fichier électoral, afin de s'assurer de la régularité des scrutins prévus. Lire Cour constitutionnelle, Arrêt R.Const.0338 du 17 octobre 2016, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, volume 2, 2017, p.473.

par la proposition de révision²⁷¹ de l'honorable Nsingi Pululu qui, elle, porte l'initiative de Noel Tshiani, celles concernant l'autonomie des provinces seront également sur le viseur du pouvoir en place. En effet, les signaux ont déjà été donnés par le Président de la République dans une interview qu'il avait accordée à une journaliste sur le thème « Le Président de la République répond aux questions de la population sur la vie nationale » et dont l'extrait de vidéo avait circulé sur les réseaux sociaux. En outre, lors de son échange avec les journalistes, dans le cadre de la campagne électorale, il a clairement réaffirmé qu'en cas de réélection, il militerait pour la révision de certaines dispositions de la Constitution, notamment les articles 198 pour obtenir la nomination des gouverneurs et 200 pour inclure les présidents des assemblées provinciales sur la liste des autorités susceptibles de prendre part à la conférence des gouverneurs.

S'agissant du projet de nomination des gouverneurs, le Président de la République s'appuie sur un argument pas du tout convaincant, lequel fait malheureusement un lien entre l'élection des gouverneurs par les Assemblées provinciales et l'exacerbation du tribalisme au niveau des provinces, comme s'il y avait entre les deux une relation de cause à effet. Ensuite, il envisage la nomination des gouverneurs par le pouvoir central tout en conservant l'élection des députés provinciaux par les populations locales. Sans doute, le Président de la République a oublié que l'une des grandes options prises par le constituant congolais pour promouvoir la démocratie à la base est la

²⁷¹ L'auteur de la proposition de révision, qui était inscrite à l'ordre du jour de la session de mars 2022 mais qui n'avait pas été débattue au cours de cette dernière, vise à obtenir la modification des articles 10, 72 et 111 respectivement relatifs à la nationalité congolaise, à l'accès aux fonctions de Président de la République et des Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Il est fort probable qu'au cours du deuxième mandat du Président Félix Tshisekedi, cette proposition sera réintroduite au bureau de l'Assemblée nationale pour son examen. Lire Cihunda Hengelela, J., Kahunga Mapela, J.J., Kapinga Kapinga Nkashama, S. et Shamashanga, C., *Etude de la proposition de Loi portant révision de la Constitution du 18 février 2006 initiée par le Député national Nsingi Pululu. Mise en évidence du caractère inconstitutionnel de l'initiative*, Kinshasa, Editions du CREEDA, 2023, p.4.

décentralisation, *administrative* au niveau des Entités territoriales décentralisées (ETD) et *politique* au niveau des Entités régionales ou régionalisées que sont les provinces. Et l'autonomie politique qui procède de cette décentralisation (politique) tient au fait qu'elle est directement reconnue par la Constitution au travers des compétences ou matières typiquement provinciales différentes de celles relevant du pouvoir central, mais aussi au travers des institutions propres, à savoir l'Assemblée provinciale et le Gouvernement provincial, institutions dotées toutes deux des compétences politiques. Ceci est caractéristique de l'autonomie politique (qui est à la fois juridique et organique) et ce, en tant qu'attribut essentiel de la décentralisation politique consacrée par le constituant.

Pour protéger cette option fondamentale de la démocratie, le Constituant l'a verrouillée et rendue insusceptible de révision autant que les autres matières logées dans l'article 220²⁷². Par conséquent, vouloir nommer les gouverneurs qui ne seraient pas l'émanation des provinces porterait atteinte à l'autonomie politique de ces entités régionalisées et énerverait d'office l'article 220 de la Constitution.

Quoiqu'il en soit, les autres articles de la Constitution qui seront proposés à la révision ne seront que par pur prétexte, c'est-à-dire ils seront l'arbre qui cachera la forêt, la véritable cible d'un tel projet étant le nombre et la durée du mandat présidentiel qu'il faudra alors modifier pour se fonder sur l'argument d'une Constitution nouvelle ayant fondamentalement changé l'ordre

²⁷² L'article 220 alinéa 2 dispose qu'est formellement interdite toute révision constitutionnelle ayant pour objet ou pour effet de réduire les droits et libertés de la personne, ou de réduire les prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées. Ces prérogatives des provinces et des ETD sont essentiellement fondées sur l'autonomie dont elles disposent face aux pouvoirs centraux. Et l'élection des autorités provinciales et locales par les populations respectives est la marque de cette autonomie, mais aussi le fait que ces entités (provinciales et locales) disposent des pouvoirs de décision exclusifs sur certaines matières.

constitutionnel du 18 février 2006, créditant ainsi une troisième candidature du Président de la République.

Sur le plan politique, les partisans du Président diront qu'il est impérieux que ce dernier soit doté d'énormes pouvoirs pour pouvoir agir au profit du développement de nos provinces. Lui-même dans l'interview sus évoquée l'avait insinué lorsqu'il s'est plaint de voir le gouverneur nommé par lui être destitué par une Assemblée provinciale. Ensuite, il a stigmatisé le détournement des fonds alloués aux provinces par les gouverneurs élus, comme si le fait qu'ils aient été élus par les députés provinciaux les exposait à cette tare et qu'en revanche une éventuelle nomination d'un gouverneur non originaire²⁷³ ou autochtone le mettrait à l'abri d'une telle gabegie.

Le vrai problème de la mégestion et de l'instabilité des provinces est avant tout d'ordre éthique, car lié au comportement de l'homme politique congolais²⁷⁴. Dans la mesure où les

²⁷³ S'agissant de l'expérience des gouverneurs non originaires nommés au Zaïre entre 1990 et 1991 et à laquelle le Président de la République a fait allusion dans son interview comme ayant emporté du succès, nous disons que le fait même qu'elle fut d'une courte durée montre à suffisance qu'elle n'avait pas été satisfaisante. En effet, loin de contribuer à minimiser les disparités tribales ou régionalistes, cette expérience en suscita outre mesure en réalité, tant les tribus qui ne se retrouvaient pas à la tête de ses entités rejetaient directement l'autorité de ces nouveaux conquérants. Ces attitudes produisaient les mêmes blocages du développement observés durant la deuxième République. Les nouveaux chefs de l'exécutif régionaux, au lieu de se placer au-dessus des intérêts des petits groupes, se présentaient comme étant les protecteurs de leurs tribus, clans, ceux-ci ayant été privilégiés dans les postes de commandement tant national que régional. Aussi, n'étant pas fils du coin, ils ignoraient le plus souvent les réalités locales. Cela faisait qu'ils ne savaient pas souvent trouver des solutions aux problèmes tribaux qu'on leur soumettait. Lire pour amples détails Mbaya Ngang Kumabwenga, *Droit constitutionnel et tridicentrisme des institutions politiques du Zaïre 1960-1997*, Kinshasa, Ergo sum, 1997, pp.114-122.

²⁷⁴ L'intervention manifeste et à volonté des autorités morales dans le choix et l'élection des Gouverneurs ; l'immixtion intempestive du Ministre de l'Intérieur dans le fonctionnement des institutions provinciales ; l'exercice d'une tutelle sans aucune base juridique sur les institutions provinciales ; le

gouverneurs sont traités comme des vaches à lait ou des marionnettes obligées de gérer les caprices de leurs protecteurs basés à Kinshasa, ils sont forcément exposés à l'instabilité. La plupart de gouverneurs déchus l'ont été à la suite de la dégradation de leurs relations avec leurs parrains politiques dont ils refusaient d'appliquer les diktats.

Ainsi, vouloir mettre fin à cette dépravation morale des acteurs politiques qui tirent les ficelles pour déstabiliser les gouverneurs par des motions parfois rédigées à Kinshasa en lieu et place des Assemblées provinciales, c'est se tromper forcément de diagnostic avec le risque de se tromper également de thérapie²⁷⁵. Par conséquent, l'argument qui consisterait à justifier l'exorbitance des pouvoirs présidentiels pour corriger cette faillite de la gouvernance des provinces et, par-delà le déficit du développement de l'arrière-pays, sera indubitablement complaisant et fallacieux. En tout cas, ce n'est pas sur les gouverneurs que le Président de la République devrait rechercher des pouvoirs qui lui manquent pour impulser le développement des provinces.

Sur le plan socio-économique, l'on prétendra que le Président de la République a initié de grands projets - du genre Projet de développement de 145 territoires -, avec des chantiers non

trafic d'influence et la corruption déterminant l'élection des gouverneurs ; la violation permanente et délibérée de la disposition constitutionnelle relative à la retenue à la source de 40% des recettes à caractère national, etc. sont autant des causes de la gouvernance chaotique des provinces recensées par le colloque international de l'Université de Lubumbashi consacré à la « Gouvernance des provinces ». Lire le *Rapport Général du Colloque international sur la Gouvernance des provinces*, Lubumbashi, 12-13 juin 2023.

²⁷⁵ L'éditorialiste José Naweji l'a si bien écrit dans sa livraison du 27 juillet 2023 : « A savoir que lorsque l'on se trompe de diagnostic, la thérapie proposée n'est plus idoine. La maladie va continuer à toiser le traitement et même à se moquer du remède que l'on pensait être de cheval. Il en est ainsi de cette territoriale de non originaires envisagée comme réponse à la faillite quasi générale de la gouvernance des provinces ». Lire Naweji, J., « Gouverneurs non originaires, tirs sur Sassou : de vrais faux problèmes », *Forum des As*, n°6967 du 27 juillet 2023, p.2.

achevés qui demandent encore du temps pour leur achèvement. Cet argument est souvent invoqué par tous les Chefs d'Etat africains qui cherchent à s'éterniser au pouvoir au-delà de leurs mandats constitutionnellement autorisés. Le développement est un processus qui ne peut être achevé par un individu, fût-il un homme providentiel. Les projets de développement sont conçus, exécutés en partie par les acteurs présents et laissés également aux acteurs futurs pour leur accomplissement. Voilà pourquoi, dans les Etats, il y a la planification sur le court, le moyen et le long terme. Prétendre rempiler au pouvoir pour achever des projets de développement entamés n'est que tromperie²⁷⁶.

Comme la Majorité Présidentielle de Joseph Kabila qui avait prôné l'inanition de la nation en cas de non révision de la Constitution au profit de son leader, l'Union Sacrée de la Nation se prépare également à produire de tels arguments fallacieux pour créditer la thèse de changement de l'ordre constitutionnel susceptible d'ouvrir la voie à une présidence à vie à l'actuel Président de la République.

La RDC n'étant pas morte d'inanition faute de révision ou de changement constitutionnel, elle résistera également à toute catastrophe qui sera annoncée si la révision ou le changement de Constitution n'est pas accordé à ce régime. Et la République continuera son chemin et ce, sans fracas, y compris après le mandat présidentiel de Félix-Antoine Tshisekedi.

Il est vrai que tous les moyens, même retors, sont envisagés et seront mobilisés pour se donner une majorité mécanique pour tenter d'obtenir par la voie parlementaire la réforme souhaitée. Sûre d'une telle majorité, au cas où elle venait à être obtenue, et

²⁷⁶ De tous les présidents africains qui ont passé quatre, trois ou deux décennies au pouvoir pour prétendre achever les projets de développement mis en place, personne n'a jamais affirmé les avoir effectivement achevés grâce à cette longévité d'exercice du pouvoir. Ils meurent ou quittent le pouvoir tout en affirmant qu'ils ont encore des choses à faire. Donc, un tel argument est mensonger et cache des intentions d'accaparement du pouvoir pour des visées individualistes.

encouragée par une pseudo-légitimité électorale, la Mouance présidentielle présentera, probablement à la deuxième année de la législature, le fameux projet de changement constitutionnel au Parlement. Voilà le scénario auquel le peuple congolais devrait s'attendre et qui devrait appeler une grande vigilance de la part de la société civile pour, usant de tous les moyens pacifiques et constitutionnels à sa disposition, faire échec à un tel projet rétrograde et mortifère. Pour cela, l'histoire récente propose les recettes nécessaires susceptibles d'accompagner un tel engagement citoyen pour la protection de la démocratie constitutionnelle émergente.

II. LE MODE OPERATOIRE DES ORGANISATIONS DE LA SOCIETE CIVILE ET DES MOUVEMENTS CITOYENS POUR LA DEFENSE DE LA CONSTITUTION

Les organisations de la société civile (OSC) et les mouvements citoyens ont énormément contribué à défendre la Constitution du 18 février 2006 contre la révision et les menaces de révision qui la visaient sous le régime de Joseph Kabila. N'eussent été leur engagement citoyen et leur détermination à protéger ce pacte républicain, l'alternance démocratique dont on se réjouit encore aujourd'hui n'aurait pas été une réalité.

Quoiqu'à un certain temps, ces deux forces sociales avaient coalisé leurs efforts pour efficacement lutter pour la défense de la Constitution, leur mode opératoire de la contestation n'a pas toujours été le même. La mobilisation citoyenne et pacifique de rue a été la marque des mouvements citoyens d'apparition récente.

II.1. Le mode opératoire de la contestation des organisations traditionnelles de la société civile

La société civile congolaise s'est montrée très active à défendre les acquis démocratiques depuis le début de la troisième République. Elle a intégré dans son agenda le combat de la démocratie et de l'Etat de droit voulu par le peuple congolais à travers la Constitution qu'elle s'est donnée au prix d'innombrables sacrifices. Plusieurs modalités d'action ont été mises en œuvre.

II.1.1. L'initiative de la pétition prise par la Nouvelle Société Civile Congolaise

La première alerte en faveur de la Constitution avait été donnée par la Nouvelle Société Civile Congolaise (NSCC) en janvier 2011, après la révision adoptée par la Majorité au pouvoir à l'époque. Après avoir fait le constat du passage en force des députés et sénateurs de l'AMP en vue de la révision de huit articles de la Constitution, révision fondée essentiellement sur des mobiles électoralistes et politiques tendant à la présidentialisation²⁷⁷ du régime, la NSCC n'entendit pas rester les bras croisés, sans rien entreprendre en guise d'opposition à ce qui venait de se faire.

²⁷⁷ La révision du 20 janvier 2011 avait comme premier mobile de supprimer le second tour de l'élection présidentielle afin de parvenir à faire élire facilement le Président Joseph Kabila qui se représentait face à plusieurs candidats de l'opposition dont le plus redouté était Etienne Tshisekedi wa Mulumba. Le deuxième mobile essentiellement politique était l'augmentation des pouvoirs présidentiels. D'après Balingene Kahombo, depuis 2011, de nouvelles prérogatives sont ajoutées. Il y a la convocation du référendum constitutionnel (articles 218). En matière de décentralisation, l'article 197 alinéa 7 lui confère le pouvoir de dissoudre une assemblée provinciale, et l'article 198 alinéa 10, celui de révoquer un gouverneur de province. Lire Balingene Kahombo, « Les fondements de la révision de la Constitution congolaise du 18 février 2006 », <http://www.nomos-elibrary.de>, consulté le 20 juin 2016.

En effet, le 22 janvier 2011, sous l'impulsion de son coordonnateur Jonas Tshombela, la NSCC lança une pétition qui visait à réunir cent mille signatures pour pouvoir obtenir la remise en question de la révision constitutionnelle que les parlementaires venaient d'opérer en procédure d'urgence, sans engager aucun un débat de société. Jonas Tshombela dit alors devant la presse :

« On ne peut pas déstabiliser notre Constitution éternellement comme ça. Laissons d'abord un temps. Et puis, on peut l'évaluer, une fois pour toutes, pour élaguer tout ce qu'il y a comme failles et avoir une Constitution qui peut être stable. Les raisons budgétaires avancées par le gouvernement pour justifier l'instauration de la présidentielle à un seul tour ne se justifiaient pas, au moment où le pays a atteint le point d'achèvement de l'initiative Pays pauvre très endettés (PTTE)²⁷⁸ ».

Cette première alerte de la NSCC n'était que le début d'un éveil général de la société civile en faveur de la Constitution, parce que lorsque les menaces de révision avaient repris deux années plus tard, en 2013, une grande coalition des organisations se forma pour prendre part à cette lutte. La menace de révision de la Constitution ou de changement de Constitution était devenue très réelle en 2014 que le 3 septembre, 650 Organisations de la Société civile se réunirent à Kinshasa, au Centre d'Etudes pour l'Action Sociale(CEPAS), pour formaliser cette coalition contre la révision constitutionnelle.

II.1.2. La Coalition de 650 Organisations de la Société Civile contre la révision constitutionnelle

²⁷⁸ Lire « La Nouvelle Société Civile Congolaise initie une pétition contre la révision constitutionnelle », <https://www.radiookapi.net/actualite/2011/01/23/la-nouvelle-societe-civile-initie-une-petition-contre-la-revision-constitutionnelle>, consulté le 20 septembre 2019.

A l'initiative de Agir pour les Elections Transparentes et Apaisées(AETA), de l'Association Africaine des Droits de l'Homme(ASADHO), de la Ligue des Electeurs(LE), de la Voix des Sans-Voix(VSV) et des Amis de Nelson Mandela pour les Droits Humains(ANMDH), 650 OSC de toutes les provinces de la RDC²⁷⁹ se réunirent le 3 septembre 2014 pour définir une position commune à prendre face à la volonté affichée de la MP de réviser la Constitution en ses dispositions relatives au mandat du Président de la République ou de la remplacer carrément par une nouvelle qui ouvrirait la voie à une candidature de Joseph Kabila en 2016, après l'épuisement de ses deux mandats constitutionnels obtenus successivement en 2006 et 2011.

Après l'ultime séance de travail du 3 septembre 2014, un Mémoire fut signé par toutes ces OSC dont les principales résolutions se résumaient en ceci :

- attirer l'attention des organisations de base sur les risques de « dérive autoritaire » et d'atteinte aux Droits de l'Homme qui pèsent sur la nation ;
- mobiliser la population contre toute tentative de révision de la Constitution de nature à remettre en cause les acquis obtenus sur la voie de la consolidation de la démocratie et de l'Etat de droit, gage du développement économique et social ;
- entreprendre des actions susceptibles de préserver la paix et contrer toute initiative de révision de la Constitution portant atteinte aux valeurs démocratiques ;
- prendre des dispositions nécessaires à une surveillance renforcée du processus électoral de manière à prévenir tous les cas de fraude²⁸⁰.

²⁷⁹ Les provinces de la RDC étaient représentées dans cet atelier du CEPAS de la manière suivante : Kinshasa(31 OSC), Katanga(40 OSC), Kasai Oriental(101), Kasai Occidental(47 OSC), Nord-Kivu(29 OSC), Sud-Kivu(29 OSC), Maniema(40 OSC), Province Orientale(127 OSC), Bas-Congo(86 OSC), Bandundu(18 OSC) et Equateur(90 OSC).

²⁸⁰ Lire le Mémoire issu de l'Atelier de la Société civile en rapport avec le débat sur la révision de la Constitution, Kinshasa-CEPAS, 3 septembre 2014.

Dix jours plus tard, ce Mémorandum fut transmis aux Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat afin qu'à leur tour, ils en fassent part aux élus dès leur rentrée parlementaire de septembre 2014. Dans la lettre de transmission, il était expressément écrit :

« Les ONG vous invitent à répercuter, à l'Assemblée Nationale et au Sénat, le bien-fondé de déconsidérer et de décourager toute nouvelle initiative de révision ou de changement de la Constitution. Elles se sont mobilisées et continueront à le faire dans toutes les provinces de la République contre ce nouveau projet.²⁸¹ »

II.1.3. Le Collectif des Actions de la Société Civile (CASC)

Le Collectif des Actions de la Société civile(CASC) est aussi une plate-forme des OSC qui s'était constituée pour mener aussi cette lutte contre la révision ou les menaces de révision et de changement de la Constitution du 18 février 2006, sous le régime de Joseph Kabila. Composé de ACAJ, de AETA, de FESO, de Chemin de la Paix, de l'IDGPA, de Compte à rebours, de Il est temps, de LUCHA, de UJCC, de F. MICHEE, de PEUPLE RDC, de la VSV, de MEROU et de COCORICO, le CASC opérait également par des moyens pacifiques de revendication, tels que les déclarations, les communiqués, les mémorandums et les manifestations de rue.

Puisque le CASC a été créé en marge de l'Accord global et inclusif du Centre interdiocésain de Kinshasa, ses revendications s'étaient focalisées sur le respect de celui-ci, notamment la décrispation politique, mais aussi, après la non organisation des élections en 2017, sur le départ de Joseph Kabila et conséquemment la mise sur pied d'une transition citoyenne en

²⁸¹ Idem.

vue de l'organisation de bonnes élections en 2018. Ainsi, dans ses trois mémorandums adressés successivement au Gouvernement de la RDC, à la CIRGL et à la SADC, le CASC n'exigea que la mise en place d'une transition sans Kabila pour l'organisation de bonnes élections qui allaient mettre équitablement en compétition les acteurs engagés. Elle exigea également la libération de l'espace politique pour l'exercice des droits et libertés constitutionnels²⁸².

En rapport avec l'intégrité de la Constitution, la Déclaration du CASC du 26 décembre 2017 s'illustra par son invitation à la Communauté internationale, en particulier à la Monusco, à assister le peuple congolais dans sa lutte pacifique pour le retour à l'ordre constitutionnel²⁸³.

II.1.4. La réaction des universitaires et des organisations scientifiques au discours de révision ou de changement de la Constitution

A travers des écrits et des conférences publiques, des universitaires congolais se sont également illustrés dans cette lutte contre la révision constitutionnelle prônée par la MP à partir de 2013. L'action de l'Institut pour la Démocratie, la Gouvernance, le Développement et la Paix en Afrique (IDGPA) a été particulièrement remarquable, et ce, grâce à l'activisme de son Directeur exécutif, le Professeur André Mbata Betukumesu Mangu.

II.1.4.1. La contre-offensive de l'IDGPA au livre d'Evariste Boshab prônant la révision constitutionnelle ou l'inanition de la Nation

²⁸² Lire ces différents Mémorandums publiés successivement le 26 mars et le 19 septembre 2018.

²⁸³ Lire la Déclaration d'adhésion du CASC à la marche du 31 décembre 2017, Kinshasa, 26 décembre 2017.

Le livre du Secrétaire Général du PPRD (*Entre la révision de la Constitution et l'inanition de la Nation*) publié en avril 2013 aurait pu donner la pilule au peuple congolais n'eut été la contre-offensive de l'IDGPA qui organisa, le 26 juin 2013, une conférence-débat demeurée mémorable à l'Université de Kinshasa. Animée par le Directeur exécutif, le Professeur André Mbata, sous la modération du feu Professeur Greg Basue Babu Kazadi alors chef du Département de Droit international public et Relations internationales, cette conférence attira une foule immense des étudiants de la Faculté de droit, tellement le sujet était d'une brûlante actualité politique. Après avoir admiré l'écriture et le style de l'auteur, le conférencier balaya les thèses révisionnistes défendues par ce dernier, stigmatisa les flagrantes contradictions et hérésies intellectuelles²⁸⁴ qui entachaient le livre.

Après la conférence, le livre fit l'objet d'une sévère campagne de diabolisation médiatique, notamment sur les réseaux sociaux. Les réactions des congolais disséminés dans le monde étaient très favorables à l'initiative de l'IDGPA et particulièrement de son Directeur exécutif pour ses diatribes contre les thèses révisionnistes de Boshab.

Cette conférence avait tellement retenti aux oreilles des congolais qu'aux concertations nationales convoquées dans la foulée de cette actualité, la thématique de la révision constitutionnelle suscita une vigilance accrue des délégués à ces assises. C'est la raison pour laquelle tout argument susceptible de soutenir la révision de la Constitution ne pouvait être admis.

Pour poursuivre sa lutte après cette conférence, l'IDGPA entama en 2015 une campagne de vulgarisation de la Constitution congolaise du 18 février 2006, laquelle campagne emmena ses membres à sensibiliser contre le projet de révision ou de

²⁸⁴ Mbata B. Mangu A., *Mandats présidentiels et révisions constitutionnels en Afrique : la République Démocratique du Congo dans la perspective de l'échéance 2016*, Kinshasa, IDGPA, 2013, p.20.

changement de Constitution dans l'arrière-pays, notamment dans le Kongo-central, le Kwilu et le Kasai central. Des constitutions et des brochures²⁸⁵ furent distribuées aux étudiants, aux organisations de défense des droits humains, aux membres des Eglises, aux magistrats et avocats, etc.

Outre de nombreux écrits²⁸⁶ publiés dans la *Revue Africaine de la Démocratie et de la Gouvernance* (RADG) par le Directeur exécutif et d'autres chercheurs pour marquer leur opposition au projet de révision de la Constitution, l'IDGPA organisa également de nombreuses conférences²⁸⁷ pour sensibiliser davantage contre la tentative de tripatouillage constitutionnel.

Une autre organisation scientifique qui s'illustra dans cette dynamique de sensibilisation contre la révision ou la menace de révision constitutionnelle fut le Centre d'Etudes pour l'Action Sociale(CEPAS).

²⁸⁵ La principale brochure confectionnée à cet effet était le Guide de vulgarisation intitulé *Comprendre la Constitution de la République Démocratique du Congo pour mieux la respecter et la défendre*, Kinshasa, IDGPA, 2015.

²⁸⁶ Parmi les articles remarquables, il convient de mentionner : Mbata B. Mangu A., « Monarchies présidentielles et révisions constitutionnelles : le syndrome du troisième mandat ou d'une présidence à vie dans les Etats membres de l'Union africaine », *RADG*, vol.I, n°1, 2014, pp.47-66 ; Mbata Mangu A., « Inconstitutionnalité d'un troisième mandat présidentiel : leçons de la Cour constitutionnelle du Bénin à d'autres cours constitutionnelles africaines », *RADG*, vol.I, n°4, 2014, pp.133-147 ; Akele Adau P., Réponses pénales au discours du désordre ou au désordre du discours constitutionnel en RDC....*op.cit.*, pp.43-62.

²⁸⁷ Des conférences organisées par l'IDGPA dans le contexte de cette sensibilisation, on peut citer la *Conférence internationale sur les 10 ans de la Constitution de la RDC du 18 février 2006*, Kinshasa, Centre Caritas Congo, 18-20 juin 2016 ; la *Conférence sur les 11 ans de la Constitution de la RDC*, Kinshasa, Collège Boboto, 18 février 2017, et la Conférence des universitaires portant sur *La responsabilité sociale des universitaires dans une Nation en péril*, Kinshasa, Hotel Sultani, 28-30 août 2017.

II.1.4.2. L'organisation des Journées sociales du CEPAS sur la Constitution

Le Centre d'Etudes pour l'Action Sociale est une organisation scientifique et de recherche des Jésuites du Congo. Elle est très célèbre à partir des services qu'elle rend à la société congolaise depuis les années d'indépendance. En tant que Centre, le CEPAS accueille de nombreuses personnalités qui désirent réfléchir sur d'importantes questions de société. Son instrument de diffusion des idées des penseurs et des activistes de tout bord est la célèbre revue Congo-Afrique qui paraît depuis 1961.

En 2005, le CEPAS avait déjà organisé des journées sociales consacrées à la Constitution du 18 février 2006, alors qu'elle n'était qu'un projet qui attendait son adoption par le peuple congolais au travers d'un référendum. A l'époque, des scientifiques furent invités à présenter et expliquer au public les grandes options du texte fondamental²⁸⁸.

Lorsque cette Constitution fut exposée aux menaces de révision ou d'abrogation pure et simple, le CEPAS ne ménagea aucun effort pour pouvoir apporter sa contribution à la compréhension de la notion, en vue de la protection de ce pacte républicain. Ainsi, organisa-t-il du 25 au 27 juin 2014 des journées sociales consacrées à la Constitution, dont le thème principal fut ainsi intitulé : « Qu'est-ce que la Constitution d'un Etat et pourquoi faire ? »²⁸⁹. Quatre scientifiques et universitaires²⁹⁰ de renom

²⁸⁸ Lire le numéro spécial des Journées sociales du CEPAS du 5 au 8 juin 2005 consacrées à *l'Examen critique du projet de constitution de la RDC à soumettre au référendum*, Congo-Afrique, n°397, septembre 2005, 144p.

²⁸⁹ Cfr Congo-Afrique, n°488, octobre 2014, pp.650-743.

²⁹⁰ Esambo Kangashe J.L., « La Constitution congolaise du 18 février 2006 : valeurs, élaboration et utilité », Congo-Afrique, n°488, octobre 2014, pp.671-675 ; Djoli Eseng'Ekeli J., « La mobilité constitutionnelle en Afrique postcoloniale : dimension structurelle et opportunisme conjoncturel. Cas de la production constitutionnelle congolaise de 1960 à 2014 », Congo-Afrique, n°488, octobre 2014, pp.676-699 ; de Saint Moulin L., « L'instabilité constitutionnelle, un voile trompeur pour les vrais problèmes de la RD Congo », Congo-Afrique, n°488, octobre 2014, pp.700-708 ; Biyoya Makutu

furent mis à contribution pour cogiter sur la problématique de révision constitutionnelle, en Afrique en général et en RDC, en particulier.

Des recommandations de ces journées sociales et de différentes interventions, on peut retenir principalement celles-ci :

- Au Gouvernement de la RDC : arrêter les multiples « révisions précipitées et de fait » de la Constitution ;
- A la CENI : publier le calendrier électoral global des élections en vue de faire respecter la Constitution... ;
- Aux députés et sénateurs : éviter de soumettre la Constitution au risque d'une révision qui la viderait de plus en plus de son contenu essentiel ;
- A la Société civile : vulgariser la Constitution en vigueur auprès de la population par des mécanismes structurés afin de la familiariser avec le texte et de lui permettre de se prononcer valablement sur le texte²⁹¹.

II.2. Le mode opératoire de la contestation des Mouvements citoyens

La contestation du projet de révision de la Constitution du 18 février 2006 visant à modifier le nombre des mandats présidentiels, en vue d'offrir à Joseph Kabila une nouvelle possibilité de candidater, fut également menée par une nouvelle branche de la Société civile composée essentiellement des jeunes.

Cette Société civile était différente de celle traditionnellement connue en RDC, c'est-à-dire celle structurellement bien organisée, légalement constituée et reconnue par les instances étatiques compétentes. Celle-ci s'était refusée d'être un ensemble d'organisations strictement administratives pour éviter non

Kahandja Ph., « L'Afrique face à la révision constitutionnelle en période pré-électorale : problèmes et perspectives », *Congo-Afrique*, n°488, octobre 2014, pp.709-721.

²⁹¹ Ntima Nkanza, « Rapport général et recommandations », *Congo-Afrique*, n°488, octobre 2014, pp.722-723.

seulement la lourdeur dans le fonctionnement, mais aussi d'éviter des structures et organes bien identifiés au risque de connaître des ennuis avec le pouvoir dont les méthodes de gouvernance et le projet politique étaient particulièrement contestés.

Cette société civile a préféré être identifiée par l'expression « Mouvements citoyens », car essentiellement composée des citoyens (des étudiants, des sans-emplois, des musiciens, des jeunes entrepreneurs et cadres d'entreprises...) choqués par l'irresponsabilité de leurs leaders, incapables selon eux de développer économiquement et socialement le pays²⁹². Leur engagement est citoyen, tant ils veulent juste une meilleure citoyenneté. Leur seul discours est de dire que la jeunesse congolaise a suffisamment versé de sang pour obtenir la démocratie²⁹³, il faut maintenant lutter par un mouvement non violent.

La meilleure citoyenneté consiste à revendiquer aux gouvernants la jouissance des droits civils et politiques, économiques et sociaux et ce, par des moyens pacifiques et non violents. Il s'agit d'une prise de conscience politique, entendue comme la naissance d'un sentiment ou d'une conscience qu'un citoyen a des droits qu'il a à attendre des autres, notamment de l'Etat, mais aussi des devoirs à accomplir pour que sa société soit plus belle, plus juste, plus harmonieuse, plus heureuse et mieux gouvernée²⁹⁴. C'est l'accès à l'eau et à l'électricité, c'est la fin du chômage massif des jeunes diplômés, la fin de l'insécurité généralisée et chronique à l'Est de la RDC qui suscite cette conscience politique à l'origine de ces mouvements citoyens.

²⁹² Kupper C., Lutumbue M., Martinot P., Ouédraogo B.N., Samba Sylla N. et Wirtz M., *Y'en a marre, le balai citoyen, Lucha, Filimbi. Une jeunesse africaine en quête de changement*, Bruxelles, GRIP, 2017, pp.97-98.

²⁹³ Idem, p.99.

²⁹⁴ Kalala F., *Education à la citoyenneté. Notes de cours destinées aux étudiants de premier graduat en droit*, Kinshasa, Université de Kinshasa, 2019, p.61.

En effet, c'est en novembre 2012 que le mouvement se met en marche, après une nouvelle détérioration de la situation politique, sociale, économique et sécuritaire à la suite d'une énième rébellion au Kivu, qu'une dizaine de personnes de différents horizons se rencontrèrent, firent part de leur frustration sur l'incapacité chronique des institutions congolaises à défendre leur territoire et à protéger leurs citoyens²⁹⁵. Ce mouvement de nouveaux citoyens qui prirent conscience de l'incertitude qui entourait leur avenir s'intensifia en 2014 et 2015 lorsque les intentions de la Majorité au pouvoir de réviser, voire de changer de Constitution n'étaient plus cachées. Ainsi, c'était pour dissuader le pouvoir à réviser la Constitution que les Mouvements citoyens *Lucha*²⁹⁶ et *Filimbi*²⁹⁷ se firent connaître au plus grand public.

II.2.1. L'opposition de Lucha et Filimbi au projet de révision ou de changement de Constitution

Alors que leurs revendications étaient au départ d'ordre général, en ce sens qu'ils réclamaient l'amélioration des conditions de vie des populations et la fin de l'insécurité chronique à l'Est, dès 2013, l'attention des jeunes de la Lucha se focalisa ensuite sur la protection de la Constitution dont l'intégrité fut menacée par le projet de révision ou de changement de Constitution concocté par la MP. La conscience politique émergente s'était alors muée en une véritable conscience constitutionnelle²⁹⁸. Ces jeunes étaient

²⁹⁵ Kupper C. et alii, *op.cit.*, p.97.

²⁹⁶ *Lucha* veut dire « Lutte pour le changement ». Le mouvement est créé en mai 2012 à Goma, à l'initiative de quelques jeunes soucieux de sensibiliser la population afin qu'elle soit plus active dans les débats sociopolitiques. Les principes sur lesquels le mouvement fonde sa lutte sont la justice, la liberté et la non-violence. Voy. Kupper C. et alii, *op.cit.*, pp. 129 et 130.

²⁹⁷ *Filimbi* veut dire coup de sifflet en swahili. Le coup de sifflet est une alerte que le peuple lance au pouvoir ; il siffle la fin de la partie, du pouvoir incapable à changer positivement la vie de ses citoyens ; il siffle la fin du mandat d'un pouvoir insensible à la souffrance de ses citoyens. Voy. Kupper C. et alii, *op.cit.*, p.99.

²⁹⁸ Omar Diop, E.H., L'instrumentalisation de la Constitution dans les régimes politiques africains,*op.cit.*, pp.320 ; 323ss.

convaincus, au vu de la situation globale dans plusieurs pays africains, que les mécanismes classiques de protection de la Constitution n'étaient plus efficaces ; ils ne pouvaient plus garantir la stabilité et le respect de la Constitution²⁹⁹. D'où il fallait se lancer dans une lutte citoyenne contre un tel projet, en se fondant évidemment sur la Constitution qui reconnaît aux citoyens la liberté de manifestation³⁰⁰, et leur impose le devoir de s'opposer à un individu ou groupe d'individus qui prend le pouvoir par la force ou l'exerce en violation des dispositions de la Constitution³⁰¹.

Dans leur prise de position, pendant des manifestations publiques pacifiques, des sit-in, ils dévoilaient clairement leur opposition à la révision de la Constitution, au changement de Constitution visant à accorder au Chef de l'Etat en place une nouvelle possibilité de se représenter à la présidentielle de 2016 qui pointait à l'horizon. Mais leur activisme dans la promotion du constitutionnalisme et de la démocratie commença véritablement à l'occasion de la conférence-atelier de mars 2015 à Kinshasa.

II.2.1.1. L'atelier de partage d'expériences et le coup de sifflet des mouvements citoyens

Après les violentes manifestations de janvier 2015 contre le projet de loi électorale qui préconisait l'organisation préalable d'un recensement de la population, les jeunes des mouvements citoyens nés en province, principalement au Kivu, décidèrent de fédérer leurs énergies et de réfléchir à la conceptualisation d'une démarche collective³⁰². Ainsi se réunirent-ils en atelier à Kinshasa les 14 et 15 mars 2015, en compagnie des invités de marque venus de l'Afrique de l'ouest, en l'occurrence les leaders de Y'en a marre et du Balai citoyen³⁰³.

²⁹⁹ Idem., p.329.

³⁰⁰ Article 26 de la Constitution, ...*op.cit.*

³⁰¹ Article 64 de la Constitution,*op.cit.*

³⁰² Kupper C. et alii, *op.cit.*, p.98.

³⁰³ Outre Fadel Barro, Aliou Sane et Talla Malal Almany de Y'en a marre, Oscibi Jhoan du Balai citoyen, Fred Bauma et Yves Makwambala de la Lucha,

Au cours de ces deux journées, ils partagèrent leurs expériences et reçurent de leurs invités africains des encouragements sur l'engagement citoyen. Le 15 mars, à la fin de la conférence de presse marquant la clôture de l'atelier de réflexion, une quinzaine de militaires entrèrent dans la salle et s'en prirent dans un premier temps aux étrangers puis à d'autres personnes. Au total, une quarantaine de personnes furent arrêtées, à l'occasion, sans le moindre chef d'accusation³⁰⁴. Le gouvernement, par le biais du Ministre de la Communication et Médias, accusa les organisateurs de Filimbi de préparer des « activités terroristes » et une « insurrection violente »³⁰⁵.

D'après Claire Kupper et compagnie³⁰⁶, ces accusations et l'assimilation de ces nouveaux mouvements citoyens à des groupes terroristes marqua un point de rupture. Elle fut révélatrice du fossé qui sépara désormais une partie de la jeunesse congolaise des autorités du pays. Dès lors, les revendications d'ordre politique et constitutionnel n'étaient plus à cacher. Pour ces jeunes, en revanche, l'heure de siffler la fin³⁰⁷ de ce régime de brutalité était alors arrivée.

II.2.1.2. La prompte réponse aux appels à manifester contre le régime de Joseph Kabila

la conférence de presse de clôture de l'atelier connu la présence du Directeur du Bureau des droits humains et gouvernance de l'USAID(Kevin Sturr), et cinq journalistes d'organes de presse nationaux et internationaux ainsi qu'une dizaine d'autres participants.

³⁰⁴ Kupper C. et alii, *op.cit.*, p.101.

³⁰⁵ Idem.

³⁰⁶ Kupper C. et alii, *op.cit.*, p.101.

³⁰⁷ Le collectif Filimbi, qui est un regroupement d'associations né dans ce contexte de répression et de brutalité prêche la fin du régime de Joseph Kabila. Ce message est exprimé par le nom choisi, *Filimbi* en swahili, qui signifie « coup de sifflet » en français.

A partir de mars 2015 où le gouvernement congolais décida la criminalisation des mouvements citoyens³⁰⁸, ceux-ci également durcirent leur position vis-à-vis du régime. Désormais, ils devaient prendre part à toutes les manifestations publiques organisées, de leur propre initiative ou de l'initiative d'autres organisations, dans le but de mettre hors d'état de nuire le régime contesté. Ainsi, dès décembre 2015, après avoir participé à la réunion de l'île de Gorée au Sénégal, Lucha et Filimbi s'inscrivirent au Front citoyen 2016³⁰⁹ qui se forma dans la foulée, pour mener ensemble la lutte pour l'organisation de la présidentielle en 2016.

La première manifestation publique organisée par le Front citoyen fut celle qui eut lieu le 26 mai 2016, deux semaines après le prononcé de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 11 mai par lequel cette Cour décida que le Président de la République en fonction devait rester en place jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu et ce, pour éviter un vide institutionnel³¹⁰ après 2016. Cette décision fut considérée par l'opposition et par d'autres analystes comme un véritable coup d'Etat

³⁰⁸ La criminalisation des mouvements citoyens fut le fait de l'arrêté ministériel n°25/Cab/VPM/Mintersec/EB/2600/2016 signé le 3 novembre 2016 par Evariste Boshab, alors Vice-Premier Ministre et Ministre de l'intérieur et sécurité, pour interdire toute manifestation sur l'étendue du territoire national. Pour lui, les « associations anarchisantes », notamment Filimbi et Lucha qui ne disposent d'aucune existence juridique, n'avaient pas droit de cité en République démocratique du Congo. Voy. Pastor S., Epinat N. et Angel M.(eds.), *La criminalisation des mouvements sociaux. Le cas du mouvement la Lucha et Filimbi en République Démocratique du Congo*, Bruxelles, éditions Protection international, 2018, p.14.

³⁰⁹ Le Front citoyen 2016 a été créé le 19 septembre 2015 dans le but de mettre en place des élections démocratiques, le respect de la Constitution, et l'alternance présidentielle. Le Front citoyen 2016 se présenta comme étant ouvert à tous les citoyens congolais, y compris aux partisans de la majorité. Ce Front était composé des Organisations de la société civile consacrées à la défense des droits de l'homme(VSV, ASADHO, ANMDH), des Mouvements citoyens(Filimbi et Lucha), d'opposants politiques(Vital Kamerhe, Moise Katumbi, Félix Tshisekedi, Martin Fayulu, Eve Bazaiba).

³¹⁰ CC., Arrêt R.Const.262 du 11 mai 2016, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, vol.2, 2017, p.419.

constitutionnel³¹¹. Elle justifia donc la manifestation du 26 mai 2016 à laquelle Lucha et Filimbi prirent une part active³¹².

Les mouvements citoyens furent encore très présents au rendez-vous de septembre 2016, lorsque le Rassemblement des forces acquises au changement appela à manifester contre la non convocation de l'électorat par la CENI. En effet, conformément à l'article 73 de la Constitution, le scrutin pour l'élection du Président de la République est convoqué par la Commission Electorale Nationale Indépendante, quatre-vingt-dix jours avant l'expiration du mandat du Président en exercice. Pour le cas d'espèce, Joseph Kabila dont le second et dernier mandat expira le 19 décembre 2016, la convocation pour l'élection de son successeur devrait intervenir le 19 septembre 2016. Ne l'ayant pas fait, parce qu'elle avait entretemps saisi la Cour constitutionnelle pour solliciter le report de la convocation de l'élection présidentielle³¹³, la CENI dut faire face à une contestation de rue pour cause de report du scrutin présidentiel, dont l'incidence sur la Constitution fut réelle, manifeste et indéniable.

Ces manifestations des 19 et 20 septembre 2016 furent sévèrement réprimées par les forces de police antiémeutes, causant la mort d'au moins cinquante personnes et plus de 400

³¹¹ C'est le cas de Mabanga M. Mabanga Gh., *Le principe de la continuité de l'Etat : issue de secours à la prohibition du troisième mandat ? Analyse critique de l'arrêt de la Cour constitutionnelle congolaise du 11 mai 2016*, Paris, L'Harmattan, 2016, p.107.

³¹² Cette manifestation avait trois principales revendications, à savoir exiger la tenue des élections présidentielles avant la fin du mandat de Joseph Kabila ; protester contre la décision de la Cour constitutionnelle du 11 mai 2016 qui prévoit que le Président Kabila reste en fonction tant que les élections n'auront pas été organisées ; protester contre les violences et tueries qui persistent à Beni (Nord-Kivu) et contre lesquelles la police ne réagit pas assez selon la population. Voy. « Les manifestations de l'opposition du 26 mai 2016 », Rapport publié sous l'égide de la Division de l'Information, de la Documentation et des Recherches de l'Ofpra, 9 mars 2017, p.14.

³¹³ Lire Requête de la Commission Electorale Nationale Indépendante(CENI) du 17 septembre 2016, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, vol.2, 2017, pp.449-461.

cas de violations des droits humains par les agents de l'Etat (Police Nationale Congolaise, Forces armées de la RDC et Garde républicaine)³¹⁴. Les activistes et contestataires des mouvements citoyens en payèrent évidemment un lourd tribut.

En dépit des négociations organisées sous l'autorité des Evêques de la CENCO, les jeunes des mouvements citoyens, en général, et de la Lucha et Filimbi, en particulier, voulaient à tout prix en découdre avec le régime au 19 décembre 2016, date ultime et fatidique du départ projeté de Joseph Kabila du pouvoir. Une campagne de sensibilisation dite « *Bye bye Kabila* » fut entamée pour faire rallier la majorité des citoyens lassés par les travers et extravagances du régime.

Le jour « j » arriva. Le soleil se leva à l'Est et se coucha à l'Ouest, comme d'habitude mais aussi comme ne cessait de le marteler Lambert Mende, le très célèbre porte-parole du Gouvernement et du régime de Kabila dans son ensemble. A défaut d'une démission de Joseph Kabila, écrivent Claire Kupper et compagnie³¹⁵, la nuit du 19 au 20 décembre 2016 a été marquée par des concerts de sifflets et de casseroles, un nouveau mode de prestation symbolique lancé par les mouvements sociaux.

La ville de Kinshasa ayant été alors fortement militarisée, la détermination des jeunes de Lucha et Filimbi ralliés par une importante frange de la population fut étouffée. Des arrestations furent massivement opérées cette nuit-là et durant toute cette période de fin d'année 2016. Certains d'entre les jeunes furent enlevés, copieusement battus, torturés puis relâchés³¹⁶; d'autres, les moins chanceux, vécurent tout simplement. Les forces de

³¹⁴ Pastor S., Epinat N. et Angel M.(eds.), La criminalisation des mouvements sociaux,*op.cit.*, p.13.

³¹⁵ Kupper C. et alii, *op.cit.*, p.117.

³¹⁶ Un des cas d'enlèvement et torture dont nous avons personnellement été témoin fut celui du jeune leader de NOGEC, Constant Mutamba, devenu aujourd'hui un fervent Kabiliste et membre du FCC.

sécurité furent instruites d'imposer la terreur, notamment en province, à travers des interpellations et arrestations arbitraires³¹⁷.

Alors que l'Accord politique global et inclusif signé entre les partisans du régime et les forces acquises au changement avait, lui aussi, comme la Cour constitutionnelle, arrêté que le Président de la République restât en fonction jusqu'à l'installation effective

³¹⁷ Voici ce qu'un rapport décrit sur ces arrestations et interpellations : À Goma, province du Nord-Kivu, par exemple, un membre de Lucha a été arrêté le 20 décembre par des agents de l'ANR pour avoir tagué "Bye-Bye Kabila" sur un mur. Il a été transféré à la prison centrale de Goma le 23 décembre où il était, au moment de rédiger ce rapport, toujours détenu sous mandat d'arrêt temporaire pour incitation à la désobéissance civile. Le 21 décembre, à Goma, 19 autres membres de Lucha, dont deux femmes, ont été arrêtés par des agents de la PNC alors qu'ils protestaient devant le bureau du gouverneur. Une des femmes a été relâchée le lendemain matin par le Parquet de grande instance, tandis que les 18 autres membres de Lucha ont été transférés à la prison centrale de Goma le 23 décembre, où ils ont été détenus jusqu'à leur libération le 27 décembre. Les accusations d'incitation à la désobéissance civile ont toutes été abandonnées ; le 19 décembre, à Bukavu, province du Sud-Kivu, quatre membres du Réveil des indignés ont été arbitrairement arrêtés par des militaires des Forces navales basés dans le quartier de la Brasserie sous le commandement du 33ème régiment et relâchés le même jour. Le 21 décembre, 19 membres de Lucha, de Filimbi et du Réveil des indignés ont été arrêtés par des agents de la PNC du Service des Renseignements (P2) du Commissariat provincial du Sud-Kivu, alors qu'ils s'étaient rassemblés devant l'Assemblée provinciale portant des t-shirts avec l'inscription "Bye-Bye Kabila". Ils ont tous été libérés le même jour par le directeur du P2, après avoir considéré que ces faits ne constituaient pas une infraction ; Le 21 décembre, à Mbuji-Mayi, province du Kasai oriental, huit membres de Lucha ont été arrêtés dans un bar et battus par des agents de l'ANR pour avoir planifié des manifestations dans la ville, malgré l'interdiction de manifestations publiques décidée par le Maire. Six de ces victimes ont été relâchées le 22 décembre, tandis que deux ont été transférées le soir au Parquet général de Mbuji-Mayi pour propagation des faux bruits. Ils ont été acquittés le 1^{er} février 2017 par le tribunal de paix de Mbuji-Mayi et attendaient leur libération au moment de la rédaction du présent rapport. Voy. Saumet C., « La République Démocratique du Congo à l'horizon 2020 », étude réalisée dans le cadre du programme Humanitaire et développement de l'IRIS, avril 2018, pp.10-11.

de son successeur élu³¹⁸, les mouvements citoyens qui étaient fermement opposés à cette option, continuèrent la pression sur Joseph Kabila en exigeant son départ, pour mettre en place une transition typiquement citoyenne, essentiellement sans lui.

Et lorsqu'au 31 décembre 2017 les élections ne furent pas organisées conformément à l'Accord³¹⁹, les mouvements citoyens poursuivirent leur contestation contre un régime qu'ils taxaient d'illégitime. C'est pourquoi, les manifestations du Comité Laïc de Coordination (CLC) visant à obtenir des élections aux fins de restaurer l'ordre constitutionnel furent entièrement soutenues par eux. Tout compte fait, le renoncement de Joseph Kabila à briguer un nouveau mandat présidentiel fut aussi, en grande partie, l'œuvre des mouvements citoyens pilotés par Lucha et Filimbi. C'est bien cette expérience qui devrait servir pour mener la contestation à venir contre le projet rampant de changement de Constitution qui aura pour effet la levée de la limitation des mandats présidentiels en RDC.

II.3. Capitaliser l'expérience acquise de la contestation contre le projet de révision ou de changement de l'ordre constitutionnel

La Société civile congolaise devra capitaliser les acquis démocratiques de la contestation dirigée contre le projet de révision ou de changement de Constitution sous Joseph Kabila. Car elle fera bientôt face au projet similaire qui aura pour effet de remettre en question les avancées enregistrées dans le domaine du constitutionnalisme³²⁰. Il faut pour cela redoubler de vigilance

³¹⁸ Lire le point III.2.1. du chapitre III de *l'Accord politique global et inclusif du centre interdiocésain de Kinshasa du 31 décembre 2016*, Kinshasa, Editions du secrétariat Général de la CENCO, 2016, p.11.

³¹⁹ Les parties prenantes avaient, de principe, convenu de l'organisation des élections en une seule séquence présidentielle, législatives nationales et provinciales au plus tard en décembre 2017. Lire chapitre IV, point IV.2. de l'Accord....., *op.cit.*, p.13.

³²⁰ Le constitutionnalisme, en tant que courant politique, implique également que la Constitution ne puisse être suspendue, contournée ou méconnue par les

pour ne pas se faire prendre par des arguments fallacieux ou farfelus.

La Constitution du 18 février 2006 est l'une de meilleures que la RDC n'ait jamais eues. Toutes les options fondamentales en vue de l'instauration de l'Etat de droit et de la démocratie y sont bien présentes. Tout le problème réside dans son application rationnelle et responsable pour impulser le développement socio-économique du pays. C'est ici d'ailleurs que les juges constitutionnels devaient faire preuve d'ingéniosité, en faisant des ambiguïtés – si elles existent réellement dans notre Constitution – une occasion pour donner des interprétations constitutionnelles dynamiques, adaptables à l'évolution de la société et susceptibles de rendre notre Constitution vivante³²¹.

Lorsqu'il y aura une volonté clairement affichée de développer les provinces, notamment en leur accordant toute leur autonomie aussi bien politique, juridique que financière, notamment à travers l'allocation des moyens financiers qui leur reviennent de par les textes, ainsi que par la non interférence des politiques véreux de Kinshasa qui font des gouverneurs leurs valets et otages politiques, la situation changera absolument dans le sens du développement.

organes politiques, et qu'elle puisse être amendée qu'à travers des procédures appropriées aux changements de caractère constitutionnel et qui donnent effet à la volonté du peuple agissant de manière constitutionnelle. Voy. Henkin cité par Tusseau, G., *Contentieux constitutionnel comparé. Introduction critique au droit processuel constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2021, p.26.

³²¹ Même si une constitution possède des ambiguïtés ou des lacunes, le génie du juge constitutionnel chargé d'en donner une interprétation tire profit de ces ambiguïtés pour livrer une interprétation dynamique qui adapte le droit à l'évolution de la société. De ce fait, la constitution devient un acte vivant, c'est-à-dire un acte appelé à évoluer, un espace de création continue des droits. Lire dans ce sens Demba Sy, « Le juge, la Constitution et les valeurs », in Madior Fall, I.(dir), *Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique. Mélanges en l'honneur du professeur El Hadj Mbodj*, volume 2 : *Contentieux constitutionnel*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2022, p.677 ; Aivo, G., « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel », in Madior Fall, I.(dir), *op.cit.*, 960.

Voilà pourquoi, il faut se préparer à cette nouvelle lutte pour la sauvegarde de l'ordre constitutionnel, en usant de tous les moyens pacifiques qui avaient fait leurs preuves sous Joseph Kabila. Les exemples sénégalais et burkinabè sont toujours susceptibles d'inspirer cette lutte citoyenne et patriotique. Car le peuple gagne toujours, lorsqu'il lève pour défendre une juste cause. La stratégie d'anticipation devrait être priorisée pour éviter toute surprise.

CONCLUSION

Les dérives du constitutionnalisme en Afrique, manifestées généralement par les manipulations et tripatouillages constitutionnels opérés par les dirigeants à leur profit personnel, trouvent aujourd'hui, de plus en plus, une réponse citoyenne dont le fondement philosophico-juridique est la protection de la liberté reconnue aux citoyens par la Constitution.

En effet, de nos jours, les citoyens (africains) s'érigent en bouclier pour défendre la Constitution et exiger son respect par les dirigeants³²², parce que la Constitution est justement « ce qui constitue »³²³, elle est aussi bien l'expression de la volonté d'un peuple, la loi fondamentale et suprême que se donne un peuple, le socle des valeurs fondamentales de la société que le pacte fondateur d'une société ou d'un Etat³²⁴. De la sorte, la Constitution doit être protégée, parce qu'elle-même est « protectrice » de la liberté, des droits de l'homme, de la démocratie, des minorités³²⁵.

Cette exigence de protection de la liberté via la Constitution a incité les Organisations de la Société civile (OSC) et les mouvements citoyens congolais à répudier l'attitude d'antan caractérisée par la résignation face aux manipulations et révisions constitutionnelles intempestives perpétrées par les dirigeants, pour adopter une attitude offensive consistant à combattre ces pratiques destructrices de la démocratie, par des moyens constitutionnels que sont les manifestations publiques, les sit-in,

³²² Omar Diop, E.H., *op.cit.*, p.324.

³²³ Metena M' nteba S.P., « Une Constitution, c'est ce qui "constitue" : le sens politique d'une tautologie », *Congo-Afrique*, n°488, octobre 2014, pp.659-675.

³²⁴ Lire utilement le Guide de vulgarisation, *Comprendre la Constitution de la République Démocratique du Congo pour mieux la respecter et la défendre*, Kinshasa, IDGPA, 2015, pp.11-14.

³²⁵ Le Pillouer A., « Introduction. Analyse d'un lieu commun : qu'est-ce que "protéger la constitution" veut dire ? », in Pillouer A.(dir.), *La protection de la Constitution. Finalités, mécanismes, justifications*, Poitiers, Presses universitaires juridiques-Université de Poitiers, 2018, p.7.

les mémorandums, les déclarations dénonciatrices, les conférences scientifiques, les concerts de casseroles, le lobbying, etc. Tous ces moyens ont été mis à contribution lorsque la Constitution du 18 février 2006 était révisée en janvier 2011, mais surtout lors qu'elle était menacée de révision ou d'abrogation par le régime passé pour tenter d'octroyer à Joseph Kabila un troisième mandat présidentiel formellement interdit par cette Constitution³²⁶.

L'action des OSC et des mouvements citoyens pour la défense de la Constitution du 18 février 2006, qui a abouti à la renonciation de ce projet de révision ou de changement de Constitution, et donc au départ de Joseph Kabila conformément à la Constitution, est la preuve qu'une nouvelle citoyenneté et une conscience politique et constitutionnelle ont pris des racines en RDC. Celles-ci ont réellement inauguré une nouvelle ère dans le fastidieux et pénible combat pour l'enracinement du constitutionnalisme et de la démocratie constitutionnelle dans ce pays.

Cependant, face au retour éventuel mais probable des fantômes du passé, la société civile, dans toute sa diversité, est appelée au devoir de vigilance pour qu'une fois le mécanisme déclenché par le pouvoir actuel, tous les moyens qui avaient fait leurs preuves sous le régime de Joseph Kabila, soient de nouveau mobilisés pour protéger l'ordre constitutionnel du 18 février 2006 qui fait face à une menace réelle, mais encore rampante d'abrogation.

³²⁶ Cfr. Articles 70 alinéa 1^{er} et 220 de la Constitution....., *op.cit.*

REFERENCES

1. *Accord politique global et inclusif du centre interdiocésain de Kinshasa du 31 décembre 2016*, Kinshasa, Editions du secrétariat Général de la CENCO, 2016.
2. Aivo, G., « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel », in Madior Fall, I.(dir), *Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique. Mélanges en l'honneur du professeur El Hadj Mbodj*, volume 2 : *Contentieux constitutionnel*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2022.
3. Akele Adau P., « Réponses pénales au discours du désordre ou au désordre du discours constitutionnel en République Démocratique du Congo : la Cour constitutionnelle à l'épreuve », *Revue africaine de la Démocratie et de la Gouvernance*, Volume I, n°2 et 3, 2014.
4. Arrêté ministériel n°25/Cab/VPM/Mintersec/EB/2600/2016 du 3 novembre 2016 portant interdiction des manifestations publiques dans la Ville de Kinshasa.....
5. Balingene Kahombo, « Les fondements de la révision de la Constitution congolaise du 18 février 2006 », <http://www.nomos-elibrary.de>, consulté le 20 juin 2016.
6. Biyoya Makutu Kahandja Ph., « L'Afrique face à la révision constitutionnelle en période pré-électorale : problèmes et perspectives », *Congo-Afrique*, n°488, octobre 2014, pp.709-721.
7. Boshab E., *Entre la révision de la Constitution et l'inanition de la nation*, Bruxelles, Larcier, 2013.
8. CC., Arrêt R.Const.262 du 11 mai 2016, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, vol.2, 2017.
9. Cihunda Hengelela, J., Kahunga Mapela, J.J., Kapinga Kapinga Nkashama, S. et Shamashanga, C., *Etude de la proposition de Loi portant révision de la Constitution du 18 février 2006 initiée par le Député national Nsingi Pululu. Mise en évidence du caractère inconstitutionnel de l'initiative*, Kinshasa, Editions du CREEDA, 2023.
10. Clinton H., « La fin du long hiver arabe », *Géopolitique africaine*, n°40, troisième trimestre 2011.
11. *Comprendre la Constitution de la République Démocratique du Congo pour mieux la respecter et la défendre*, Kinshasa, IDGPA, 2015.

12. Conférence des universitaires portant sur *La responsabilité sociale des universitaires dans une Nation en péril*, Kinshasa, Hotel Sultani, 28-30 août 2017.
13. Conférence internationale sur les 10 ans de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, Kinshasa, Centre Caritas Congo, 18-20 juin 2016.
14. Conférence sur les 11 ans de la Constitution de la RDC, Kinshasa, Collège Boboto, 18 février 2017.
15. Cour constitutionnelle, Arrêt R.Const.0338 du 17 octobre 2016, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, volume 2, 2017.
16. de Saint Moulin L., « L'instabilité constitutionnelle, un voile trompeur pour les vrais problèmes de la RD Congo », *Congo-Afrique*, n°488, octobre 2014, pp.700-708.
17. Déclaration d'adhésion du CASC à la marche du 31 décembre 2017, Kinshasa, 26 décembre 2017.
18. Demba Sy, « Le juge, la Constitution et les valeurs », in Madior Fall, I.(dir), *Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique. Mélanges en l'honneur du professeur El Hadj Mbodj*, volume 2 : *Contentieux constitutionnel*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2022.
19. Djoli Eseng'Ekeli J., « La mobilité constitutionnelle en Afrique postcoloniale : dimension structurelle et opportunisme conjoncturel. Cas de la production constitutionnelle congolaise de 1960 à 2014 », *Congo-Afrique*, n°488, octobre 2014, pp.676-699.
20. Engese Nyoï J., *Les aspects internationaux des élections en Afrique centrale 2015-2016. Enjeux de la démocratisation et du constitutionnalisme*, Mémoire de licence, Faculté de droit, Université de Kinshasa, 2016.
21. Esambo Kangashe J.L., « La Constitution congolaise du 18 février 2006 : valeurs, élaboration et utilité », *Congo-Afrique*, n°488, octobre 2014, pp.671-675.
22. *Examen critique du projet de constitution de la RDC à soumettre au référendum*, *Congo-Afrique*, n°397, septembre 2005, 141p.
23. interview de Julien Paluku à la rédaction d'Africa News, *Africa News*, n°903 du Lundi 20 au Mardi 21 janvier 2014.
24. Kabila J., *L'état de la Nation 2007- 2008-2009*, Kinshasa, éditions de la Presse présidentielle, 2010.

25. Kalala F., *Education à la citoyenneté. Notes de cours destinées aux étudiants de premier graduat en droit*, Kinshasa, Université de Kinshasa, 2019.
26. Kupper C., Lutumbue M., Martinot P., Ouédraogo B.N., Samba Sylla N. et Wirtz M., *Y'en a marre, le balai citoyen, Lucha, Filimbi. Une jeunesse africaine en quête de changement*, Bruxelles, GRIP, 2017.
27. Lam Tidiane C., « La fragilité de la Constitution au Sénégal », in Charlot, P. et Klein, C.(dir), *Emergences de nouveaux modèles de démocratie constitutionnelle. Afrique, Proche-Orient*, Paris, Editions mare et martin, 2018.
28. « La Nouvelle Société Civile Congolaise initie une pétition contre la révision constitutionnelle », <https://www.radiookapi.net/actualite/2011/01/23/la-nouvelle-societe-civile-initie-une-petition-contre-la-revision-constitutionnelle>, consulté le 20 septembre 2019.
29. « Les manifestations de l'opposition du 26 mai 2016 », Rapport publié sous l'égide de la Division de l'Information, de la Documentation et des Recherches de l'Ofpra, 9 mars 2017.
30. Le Pillouer A., « Introduction. Analyse d'un lieu commun : qu'est-ce que " protéger la constitution" veut dire ? », in Pillouer A.(dir.), *La protection de la Constitution. Finalités, mécanismes, justifications*, Poitiers, Presses universitaires juridiques-Université de Poitiers, 2018.
31. Mabaka Mukwabuhika P. et Sefu Thsi-B'Em Wadjibou D., *La Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006. Risques et prospectives*, Paris, Editions Publisud, 2016.
32. Mabanga M. Mabanga Gh., *Le principe de la continuité de l'Etat : issue de secours à la prohibition du troisième mandat ? Analyse critique de l'arrêt de la Cour constitutionnelle congolaise du 11 mai 2016*, Paris, L'Harmattan, 2016.
33. Madior Fall, I., *Les révisions constitutionnelles. Révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, Dakar, Crédila, 2011.
34. Mbata B. Mangu A., « Monarchies présidentielles et révisions constitutionnelles : le syndrome du troisième mandat ou d'une présidence à vie dans les Etats membres de l'Union africaine », *RADG*, vol. I, n°1, 2014, pp.47-66.
35. Mbata B. Mangu A., *Mandats présidentiels et révisions constitutionnels en Afrique : la République Démocratique du*

- Congo dans la perspective de l'échéance 2016*, Kinshasa, IDGPA, 2013
36. Mbata Mangu A., « Inconstitutionnalité d'un troisième mandat présidentiel : leçons de la Cour constitutionnelle du Bénin à d'autres cours constitutionnelles africaines », *RADG*, vol. I, n°4, 2014, pp.133-147.
 37. Mbaya Ngang Kumabwenga, *Droit constitutionnel et trdcentrisme des institutions politiques du Zaïre 1960-1997*, Kinshasa, Ergo sum, 1997.
 38. Mémoire issu de l'Atelier de la Société civile en rapport avec le débat sur la révision de la Constitution, Kinshasa-CEPAS, 3 septembre 2014.
 39. Mémoires du CASC publiés successivement le 26 mars et le 19 septembre 2018.
 40. Metena M' nteba S.P., « Une Constitution, c'est ce qui "constitue" : le sens politique d'une tautologie », *Congo-Afrique*, n°488, octobre 2014, pp.659-675.
 41. Ntima Nkanza, « Rapport général et recommandations », *Congo-Afrique*, n°488, octobre 2014, pp.722-723.
 42. Omar Diop, E.H., *L'instrumentalisation de la constitution dans les régimes politiques africains*, Dakar, Credila-Ovipa, 2017.
 43. Ordonnance n°13/078 du 26 juin 2013 portant création, organisation et fonctionnement des Concertations nationales, *Journal officiel de la RDC*, 54^{ème} année, juin 2013.
 44. Ordonnance n°15/081 du 29 octobre 2015 portant nomination des Commissaires spéciaux et Commissaires spéciaux adjoints du Gouvernement chargés d'administrer le nouvelles provinces, *JORDC*, 56^{ème} année, numéro 21 du 1^{er} novembre 2015.
 45. Pastor S., Epinat N. et Angel M.(eds.), *La criminalisation des mouvements sociaux. Le cas du mouvement la Lucha et Filimbi en République Démocratique du Congo*, Bruxelles, éditions Protection international, 2018.
 46. Rapport final de la thématique *Gouvernance politique et réformes institutionnelles*, Concertations nationales, Kinshasa, octobre 2013.
 47. Rapport Général du Colloque international sur la Gouvernance des provinces, Lubumbashi, 12-13 juin 2023.
 48. Requête de la Commission Electorale Nationale Indépendante(CENI) du 17 septembre 2016 sollicitant le report

- de la convocation de l'électorat, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, vol.2, 2017, pp.449-461.
49. Saumet C., « La République Démocratique du Congo à l'horizon 2020 », étude réalisée dans le cadre du programme Humanitaire et développement de l'IRIS, avril 2018, pp.10-11.
 50. Tusseau, G., *Contentieux constitutionnel comparé. Introduction critique au droit processuel constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2021.
 51. Wasenda N'Songo, C., *Répertoire général des arrêts de la cour constitutionnelle, tome premier, volume 2 : 2016 à 2017*, Kinshasa, Editions du Service de Documentation et d'Etudes du Ministère de la Justice et Garde des sceaux, 2022.

LES ELECTIONS DEMOCRATIQUES EN RDC : UN PROBLEME A RESOUDRE

Par

Cyrille MAKEPA NTAMBUE
et Raphael KAMBA MUMONEMALU
Chefs de Travaux à la Faculté de Droit
Université de Kinshasa

INTRODUCTION

Dans un Etat moderne, l'élection est le mode par excellence de désignation des gouvernants³²⁷. Elle est perçue comme un indicateur indispensable de la mise en place d'un régime démocratique. Par l'élection, les personnes physiques remplissant les conditions légales peuvent participer aux choix des représentants du peuple, et aboutir éventuellement à la mise en place d'un régime démocratique. L'élection favorise l'alternance politique et permet la population de se choisir ses dirigeants et participe donc à la construction politique nationale.

L'histoire africaine, en général, reconnaît sans doute que le début des années 1990 a été marqué par une vague de démocratisation et par l'universalisation du discours démocratique, entraînant la réintroduction du multipartisme et des élections concurrentielles dans la plupart des pays du continent. Les élections sont donc l'expression des rapports des forces politiques qui aspirent à la conquête du pouvoir politique d'un pays.

La RDC, nous renseigne Aristarque BAKILA LUVUNGA, a déjà expérimenté des pratiques électorales étant donné qu'elle a connu les élections à cinq moments de sa période contemporaine, à savoir : à la fin de la période coloniale, sous la première

³²⁷ ESAMBO KANGASHE (J.L.), *Le droit constitutionnel*, Louvain-la-Neuve, Academia-l'Harmattan, 2013, p.155

République, sous la deuxième République, durant la période de transition (à l'entrée de l'AFDL avec le plébiscite à mains levées pour la désignation des gouverneurs des provinces et d'autres dirigeants) et sous la troisième République³²⁸.

Cependant, ces élections ont toujours été butées à certains problèmes d'ordre politique, sécuritaire, social et juridique ; de par la publication des lois électorales, passant par les campagnes électorales par une ou telle autre partie, à l'exemple des élections de 2006, 2011, 2018 et 2023.

En 2006, par exemple, le principal parti d'opposition, l'Union pour la Démocratie et le Progrès Social (UDPS) n'a pas participé aux élections, dénonçant la tricherie et la manipulation tant de la part de la Commission Electorale Indépendante (CEI) que des partis au pouvoir. Et, même après les élections de 2006, le Mouvement de Libération du Congo (MLC), parti de Jean Pierre BEMBA, a eu à constater les résultats des élections dénonçant également une tricherie.

En 2011, après les élections ayant encore porté Joseph KABILA à la tête du pays pour un second mandat, on a également connu des cas de manifestations, de contestations des résultats par l'UDPS où les forces de sécurité ont procédé à des arrestations arbitraires contre les partisans de l'opposition.

Egalement, en 2018, on a assisté à des manifestations de protestations des résultats tant des partis politiques que des confessions religieuses, à l'instar de l'Eglise catholique à travers la Conférence Episcopale du Congo (CENCO) et l'Eglise du Christ au Congo (ECC).

Lors du cycle électoral de 2023, les résultats des scrutins sont aussi contestés avant même l'annonce officielle de la

³²⁸ BAKILA LUVUNGA (A.), *Les élections en RDC : un mirage démocratique ?*, in Plume Savante du Congo-Revue estudiantine, n°1, Ed. Lumumba, Kinshasa, 2023, p.25

Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) par l'opposition, notamment certains candidats malheureux à la présidentielle, dont principalement Moïse KATUMBI et Martin FAYULU, qui ont annoncé qu'ils ne reconnaîtraient pas ces résultats, évoquant des irrégularités en demandant même la tenue d'une nouvelle élection. Aussi, les Eglises, particulièrement la CENCO et l'ECC, qui étaient sur le pied de guerre avec la CENI, avaient aussi critiqué comme toujours les résultats de ces scrutins, avant de se rebiffer quelques jours après, en adoptant un ton plus doux qu'avant.

Il sied donc de noter que les protestations et les réclamations post-électorales sont des mouvements qui nous poussent à nous interroger sur l'organisation, la tenue, la crédibilité et, surtout, le caractère démocratique des élections en RDC. Les élections sont donc censées aboutir au choix du peuple, et on se pose la question de savoir ce qui se passe quand ce n'est pas le cas.

Les valeurs démocratiques devraient normalement influencer le processus électoral afin que celui-ci affirme pleinement la légitimité du pouvoir des personnes élues. Cependant, certaines réactions et certains discours tenus après les élections nous laissent perplexes.

Il nous reviendra donc de réfléchir sur les questions suivantes : les élections en RDC, sont-elles réellement démocratiques ? La démocratie, est-elle un mirage dans les scrutins électoraux au vu de l'histoire politique et constitutionnelle et des faits ?

Pour ce faire, d'abord, nous passerons succinctement en revue les différentes séquences électives qui ont eu lieu en RDC à travers son histoire politique d'après l'avènement de la Constitution du 18 février 2006 et, ensuite, nous examinerons la question du respect des différentes valeurs démocratiques lors de ces scrutins électoraux organisés.

I. L'HISTOIRE DES ELECTIONS DEMOCRATIQUES EN RDC

Il n'est pas exagéré de dire que la RDC n'avait pas une tradition électorale fiable. Son histoire politique nous renseigne que tout au long de la première République, nulle élection au suffrage universel n'a pu être organisée pour le choix du chef de l'Etat, par exemple. La deuxième République a offert un simulacre d'élections sous l'égide du parti unique, le Mouvement Populaire de la Révolution (MPR), et n'était acceptée, de jure ou de facto, aucune concurrence politique. Sous la période dite de transition politique, les Congolais étaient plutôt appelés à un plébiscite populaire pour désigner leurs dirigeants.

Et, aussi, depuis son accession à l'indépendance, cette République qui se veut démocratique n'a pu organiser que trois consultations référendaires dont celle du 19 août 1963 qui fut marquée par une timide volonté de démocratie dans un système caractérisé par l'existence de plusieurs partis politiques, celle de 1967 consacrant l'approbation de la Constitution du 24 juin 1967 dite révolutionnaire et celle du 18 au 19 décembre 2005 considérée comme berceau de la Constitution du 18 février 2006.

Les élections présidentielles organisées successivement par l'ordonnance-loi n°70/027/ du 17 avril 1970, les lois n°77/024 du 30 novembre 1977 et n° 84/001 du 20 janvier 1984 n'ont jamais été démocratiques parce qu'il n'y avait pas eu de compétition politique au sommet de l'Etat. Il en est de même des élections législatives, régionales, locales et municipales prévues et organisées sous l'égide du parti unique au regard de l'ordonnance-loi n°70/026 du 17 avril 1970, des lois n°75/009 du 02 avril 1975, n°77/014 du 16 juillet 1977, n° 82/007 du 25 juillet 1982 et des ordonnances-lois n°87/002 du 10 janvier 1987 et n°88/002 du 17 février 1988.

Il en résulte, donc, que la RDC n'a pas encore une véritable expérience des pratiques électorales démocratiques, étant donné qu'elle a connu des longs moments de dictature dans ses

différentes formes. Ainsi, nous analyserons brièvement les élections de la période post-transition dites démocratiques à partir de l'avènement des scrutins de 2006, 2011, 2018 et 2023.

1. Les élections de 2006 : la conservation du pouvoir par Joseph KABILA avec la manipulation électorale³²⁹

A la faveur de la Constitution du 18 février 2006, en juillet 2006, la RDC connaissait son premier scrutin présidentiel et législatif libre et transparent depuis son indépendance, en 1960.

La CEI avait enregistré sur ses listes électorales plus de 25 millions d'électeurs, 33 candidats présidentiels, 9500 candidats briguaient 500 postes des députés nationaux. La loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales dite « Loi électorale », régissant l'organisation, le processus, les conditions d'éligibilité des différents candidats, le mode du scrutin et les comportements, a été adoptée relativement aux élections. Concernant l'élection présidentielle, la loi disposait en son article 101 que le Président devait être élu par un scrutin majoritaire à deux tours.³³⁰

S'inscrivant dans un contexte post-conflit et post-transition, les élections de 2006 marquaient ou étaient censées marquer un tournant politique fondamental dans l'histoire de la RDC : l'avènement d'un Etat de droit, l'instauration d'un régime démocratique, le retour de la paix, le respect des droits humains. Outre ces finalités essentielles, les objectifs étaient aussi de légitimer les futures autorités exécutives et législatives après des

³²⁹ MULUMBA TSHITOKO (M), *La conception de la fonction présidentielle en République Démocratique du Congo*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, 2018

³³⁰ Article 101, Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales dispose : « Le Président de la République est élu au suffrage universel direct et au scrutin majoritaire à deux tours pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois ».

décennies de dictature. Enfin, l'électeur était en droit de penser à ce moment qu'une ère de développement allait s'ouvrir, prenant enfin en considération ses besoins et ses aspirations.

Comme nous venons de le dire, pour la première fois depuis l'indépendance du pays, une élection présidentielle met en compétition plusieurs candidats pour être élu Chef de l'Etat. L'organisation du premier tour de l'élection présidentielle est couplée avec celle des élections législatives.

Sur 33 candidats qui briguent les suffrages à la magistrature suprême, au premier tour, deux sortent du lot : Joseph KABILA, Président sortant de la transition, arrive en tête avec 46% des voix, suivi de Jean Pierre BEMBA, ancien vice-président de la République et président du MLC, qui obtient 20,6% des voix.

Le deuxième tour, mettant aux prises ces deux candidats s'est déroulé le 29 octobre 2006. Malgré de nouvelles violences qui se produisirent le week-end des 11 et 12 novembre 2006, les résultats provisoires publiés le 15 novembre 2006 par la CEI annonçaient la victoire de Joseph KABILA, avec 58,05% des suffrages exprimés (9.436.779 voix), contre 41, 95% à son adversaire Jean Pierre BEMBA³³¹.

Couplées avec le premier tour de l'élection présidentielle, les élections législatives nationales se déroulent le 30 juillet 2006 et mettent aux prises 9.709 candidats indépendants ou alignés par 273 partis politiques enregistrés et autres regroupements politiques pour briguer 500 sièges de l'Assemblée nationale.

A l'issue de ces élections, le PPRD (parti présidentiel) obtient 111 sièges, le MLC de Jean Pierre BEMBA récolte 64 sièges, le PALU de Antoine GIZENGA arrive en ordre utile avec 34 députés élus, le MSR de Pierre LUMBI obtient 27 sièges, les Forces du Futur (FR) de Olivier KAMITATU obtient 26 sièges, les autres forces politiques obtiennent respectivement : 15 sièges

³³¹ Source : CENI

(RCD de Azarias RUBERWA), 10 sièges pour cinq. Cinq formations ou regroupements politiques ont respectivement 9 sièges (UDEMO), 8 sièges (Camp de la patrie, DCF-COFEDEC), 7 sièges (PDC, UNAFEC). Cinquante-six partis restants, parmi lesquels trente-un n'ont qu'un seul strapontin, obtiennent moins de cinq sièges.

Couplées avec le deuxième tour de l'élection présidentielle, les élections législatives provinciales opposent, le 29 octobre 2006, 13.474 candidats pour 632 sièges répartis dans 189 circonscriptions électorales, auxquels devaient venir s'ajouter 58 autres députés cooptés en janvier 2007. A l'issue du scrutin le MLC qui semble avoir profité de la campagne de son leader au deuxième tour de la présidentielle, a réussi à résorber son retard en récoltant 103 sièges contre 132 au PPRD. Avec 43 sièges, le RCD se hisse à la troisième place et devance le MSR (40 sièges) et les FR (33 sièges). Viennent ensuite le PDC et le CP (19 sièges chacun), la CDC (14 sièges), l'UNAFEC (13 sièges), le PALU et la CODECO (11 sièges) et la DCF- COFEDEC (9 sièges).

Il y a eu donc une participation plutôt massive des citoyens malgré l'appel au boycott des élections demandé par le principal parti d'opposition, l'UDPS d'Etienne TSHISEKEDI et le contexte de guerre³³² et violences qui entourait ce scrutin.

En effet, le scrutin de 2006 faisait face à plusieurs violences et conflits armés émergeant à l'Est du pays. En dépit de cela, les élections se présentaient comme un vent nouveau qui mettait fin à cinq années de guerre et trois ans de transition sous l'autorité de la communauté internationale représentée sur place par la MONUC.

³³² Notamment des nombreuses attaques perpétrées par le Congrès National pour la défense du peuple (CNDP), une administration rebelle établie par Laurent NKUNDA exactement le 26 juillet 2006, dans la région du Kivu en RDC

Gérard GREOLD affirme qu'en 2006, l'élection n'est pas vécue comme la cause ou l'origine des violences, mais bien comme une chance pour le pays de sortir du conflit³³³.

Cependant, il sied de savoir que ces violences ont sérieusement entravé le processus électoral en empêchant même les candidats de battre librement campagne, en causant plusieurs dégâts matériels, en occasionnant l'incendie partiel du siège de la Cour Suprême de justice le 21 novembre 2006.

Les résultats des élections suscitent au sein de la population des doutes, des protestations et une forte pensée de tricherie.

2. L'environnement dans lequel s'inscrivent les élections générales de 2011 : une mise en scène électorale avec fraudes bien organisées et la présidentielle jouée à l'avance

En novembre 2011, la RDC connaîtra un nouveau cycle électoral avec quelques aspects nouveaux, notamment la promulgation de la loi organique sur la CENI, une nouvelle loi électorale³³⁴ et la révision de la Constitution de 2006.

La nouvelle loi électorale portait sur la modification de certaines dispositions de l'ancienne loi. Ces modifications portait sur³³⁵ : la réduction du nombre de tours pour l'élection présidentielle (passé de deux tours à un seul tour conformément à l'article (101) ; l'introduction, parmi les conditions d'éligibilité, du niveau d'études ou d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans l'un des domaines suivants : politique, administratif,

³³³ GREROLD (G), RDC, *Analyse comparative des violences électorales (2006-2011)*, Bruxelles, Fondation pour la recherche stratégique en collaboration avec European Centre for Electoral support (ECES), note n°28/13, p.6

³³⁴ Loi n°11/003 du 25 juin 2011 modifiant la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

³³⁵ Voir l'exposé des motifs de la loi précitée

économique ou socio-culturel ; l'actualisation du taux de cautionnement électoral à payer par la liste et la référence au franc congolais conformément à la réglementation en vigueur ; l'organisation par le conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication des temps d'antenne radiotélévisés pour permettre à chaque candidat Président de la République de présenter son programme d'action ; l'établissement d'un centre de compilation dans chaque circonscription électorale ; la signature des procès-verbaux par les témoins ; la remise des procès-verbaux aux témoins.

La CENI avait recensé près de 32 millions d'électeurs, 11 candidats présidents de la République et 18.864 candidats à la députation. Cette fois-ci par un scrutin uninominal à un tour, Joseph KABILA, qui s'était encore présenté cette fois-ci comme candidat indépendant, sera réélu avec 48% des voix contre 32% d'Etienne TSHISEKEDI³³⁶.

Loin du contexte des conflits armés comme en 2006, la situation sécuritaire est pratiquement celle d'une élection africaine normale, les enjeux paraissent moins essentiels qu'en 2006 car il ne s'agissait pas de dire non à la guerre, mais plutôt de revendiquer les dividendes de la paix, la question sociale étant devenue centrale.

Inversement du contexte de 2006, même si le contexte général est moins violent, les élections vont être un moment de radicalisation des discours et des comportements. Dans une société politique bloquée et marquée par un fort recul démocratique, les élections ne sont pas le moment apaisé du choix mais bien celui de l'affrontement et de la revanche³³⁷.

Ce deuxième scrutin organisé au cours de la troisième République n'est ni la consécration ni le prolongement du premier. Le climat

³³⁶ Source : CENI

³³⁷ GERORLD (G), *Op.cit.*, p.6

dans lequel se déroule le processus électoral a profondément changé en 2011.

Pour la population, la déception a fait place à l'espérance. Contrairement au cycle 2006, où il y avait un accord global pour aller aux élections, le nouveau cycle s'engage sur un fond de crispation d'incertitudes. Au lieu de se démocratiser, la tendance du pouvoir a été un retour à la centralisation. L'instauration d'un Etat de droit a fait long feu : pour preuve, les nombreuses violations de la Constitution. La paix est loin d'être totalement restaurée dans l'Est du pays.

Si des travaux ont été accomplis dans le cadre des « cinq chantiers de la République », les populations estiment généralement que, pour elles, pratiquement rien n'a évolué. L'opposition est désormais plurielle. Les institutions et les puissances internationales, si elles ne se désintéressent pas totalement du sort politique de la RDC, sont beaucoup moins présentes. Les objectifs des candidats sont, pour ceux qui sont au pouvoir, de le conserver quoi qu'il en coûte, pour les autres, de le conquérir.

Si l'on pose la même question qu'en 2006 : des élections, pour quoi faire ?, la réponse est ambiguë : changer ou rien.

Les premières étapes franchies pour l'organisation des élections (notamment les préalables d'ordre juridique, l'enrôlement des électeurs), la CENI à pied d'œuvre fut confrontée à des nombreuses difficultés logistiques qui avaient persisté jusqu'au jour du scrutin. Jusqu'à la veille du scrutin, le suspense perdura : s'ouvrira, s'ouvrira pas ? Mais, comme le président de la CENI, le pasteur Daniel NGOY MULUNDA, proche du pouvoir en place, avait affirmé que, malgré les difficultés rencontrées, les élections se tiendraient à la date annoncée. Il tient parole, les élections se tiennent le 28 novembre 2011.

Entretemps, le même jour des irrégularités et des fraudes sont signalées à plusieurs niveaux : d'une part, les noms de nombreux électeurs enrôlés ne figuraient pas sur les listes, ce qui provoqua

mécontentements et frustrations au point que dans certains coins, des électeurs se trouvant dans ce cas ont incendié certains bureaux de vote et, d'autre part, certains bureaux n'avaient reçu que les bulletins de vote des législatives et pas ceux de la présidentielle³³⁸.

Finalement, le 09 décembre 2011, la CENI a publié les résultats provisoires de l'élection présidentielle avec Joseph KABILA en tête avec 48.95%, suivi de Etienne TSHISEKEDI avec 32.33%, venait en troisième position Vital KAMERHE avec 7.74%³³⁹, résultats confirmés le 16 décembre 2011 par la Cour Suprême de Justice siégeant comme Cour constitutionnelle rendait son arrêt proclamant élu, à la majorité simple de 48.95%, Président de la République Joseph KABILA, pour un second mandat de cinq ans. Par ailleurs, elle rejetait comme non fondé le recours en annulation des élections introduit par Vital KAMERHE³⁴⁰.

C'est le 02 février 2012 que la CENI publia les résultats presque complets des législatives (des résultats partiels avaient déjà été diffusés antérieurement) et seront confirmés définitifs qu'après que la Cour Suprême de justice se sera prononcée sur leur validité, la date butoir étant le 04 février 2012.

A l'issu de ce scrutin, les résultats se présentent de la manière suivante : PPRD (62), UDPS (41), PPPD (29), MSR (27), MLC (22), PALU (19), UNC (17), ARC (16), AFDC (15), RRC (11), ECT (11), MIP (10), PDC (7), UDCO (7), RCD (6), UNADEF (6), UNAFEC (6), autres partis (172), Indépendants (16).

³³⁸ Commission électorale nationale indépendante (CENI), 8 décembre 2011

³³⁹ Commission électorale nationale indépendante (CENI), « *Election présidentielle de 2011, Résultats provisoires* ». Révérend Docteur Daniel NGOY MULUNDA-NYANGA, République Démocratique du Congo : 2011 (8 oct.), Kinshasa.

³⁴⁰ Source : CENI

En effet, les élections de novembre 2011 ont, elles aussi, été marquées par de nombreux incidents violents qui ont été largement rapportés par la presse. Citons à titre d'exemple :

- Le 28 octobre, premier jour de campagne, à Mbuji-Mayi, une jeune fille est tuée par des tirs de la police à l'occasion d'une manifestation de l'UDPS ;
- Le 22 décembre assassinat à Kinshasa de Marius GANGALE, député provincial du parti MLC ;
- Le 06 novembre 2011, à Goma, monsieur Fabrice MASUMBUKO, un musicien traditionnel, proche de monsieur Vital KAMERHE, candidat à l'élection présidentielle, a été enlevé et torturé par des militaires ; cet évènement est suivi de plusieurs jours de manifestations violentes ;

Les résultats des élections de 2011 suscitent également des doutes, soulèvent encore une fois une forte pensée de tricherie et des discours de protestations de l'opposition.

A en croire le rapport de l'EURAC, les élections congolaises ont créé un Président de la République faible qui souffre d'une sérieuse crise de légitimité et qui est incapable de répondre aux défis importants de la RDC, à savoir : l'ordre, la sécurité et le développement.

3. Les élections générales du 30 décembre 2018 : la RDC au cœur des débats

A. Le contexte

Le scrutin de 2018, qui normalement devait avoir lieu en 2016, se présentait comme un vent nouveau pour la RDC. Le Président Joseph KABILA ayant épuisé son deuxième et dernier mandat constitutionnel, la RDC devrait connaître pour la première fois de son histoire, sa première alternance démocratique.

Les élections de 2018, devraient donc consacrer l'enracinement de la démocratie dans le pays avec, pour la première fois depuis

son indépendance, la passation de pouvoir entre un Président de la République sortant et un nouveau Président démocratiquement élu³⁴¹. Après 17 années passées au pouvoir, dont deux mandats constitutionnels, le Président Joseph KABILA est contraint par la Constitution de céder la place à un successeur. La CENI enregistrait pour ce scrutin près de 36 millions d'électeurs.

B. Des désignations à la CENI

La responsabilité d'organiser les élections en RDC, comme on le sait, incombe au premier chef à la CENI. Elle est chargée de l'organisation du processus électoral, notamment de l'enrôlement des électeurs, de la tenue du fichier électoral, des opérations de vote, de dépouillement et de tout référendum. Donc, le bureau de la CENI reste le principal maître d'œuvre dans l'organisation des élections, puisqu'il prend des décisions importantes relatives aux opérations électorales, à savoir : pré-électorales, électorales et post-électorales.

Dans les textes des lois, l'équilibre des pouvoirs est affirmé. L'indépendance de la CENI et des cours de justice est consacrée par le législateur. Mais, c'est la théorie car, en pratique, depuis 2006, les différentes missions d'observation électorale³⁴² pointent une défiance envers ces institutions et leurs membres. Cette défiance reste l'un des obstacles majeurs à la crédibilité des processus électoraux et à l'acceptation des résultats qui en découlent.

La mise en place de la nouvelle CENI en 2013 n'a pas permis de se départir de la politisation de l'administration électorale. La

³⁴¹ Groupe d'études sur le Congo, RDC : *Les élections de tous les dangers*, Bruxelles, Center on International Coopération, 2018, p.3. Disponible sur : www.gecongo.org.

³⁴² En 2006 et surtout 2011, plusieurs missions d'observation et institutions comme les missions d'observation électorale de l'Union européenne du Centre Carter et la Ligue des électeurs, ont souligné un sentiment de défiance ou même de manque d'indépendance envers la commission électorale et les cours de justice en charge du contentieux électoral.

nouvelle loi³⁴³ maintient un certain flou sur le mode de désignation des membres de la commission électorale. L'article 10 prévoit qu'ils sont des délégués issus des composantes que sont la majorité présidentielle, l'opposition politique au Parlement et la société civile. Cependant, l'article 12 dit toute autre chose : il précise, en effet, qu'ils doivent être choisis parmi les personnalités indépendantes reconnues.

La majorité et l'opposition ont retiré leur confiance à certains de leurs délégués et exigé leur remplacement. C'est la reconnaissance explicite d'un contrôle des formations d'origine sur leurs représentants. Alors que selon l'article 22, ils devaient jouir de la totale indépendance par rapport aux forces qui les ont nommées.

Toutefois, le défi majeur reste la cooptation de ses membres par la coalition au pouvoir qui accroît son influence par des alliances individuelles ou politiques.

C. De l'organisation du scrutin, de la campagne électorale et des résultats

Le groupe d'étude sur le Congo (GEC) énumère certaines réalités et certains faits qui remettaient l'intégrité des élections en question. Des contraintes budgétaire (budget surévalué, retards dans les décaissements, refus de l'assistance internationale) ou techniques (découpage du pays en 26 provinces, machine à voter...) ³⁴⁴.

La machine à voter utilisée pour les élections de 2018 présentait un risque pour la crédibilité des résultats en ce sens qu'avec ses différents moyens de transmission, elle pouvait occasionner un glissement. Pour l'opposition et la société civile, la possibilité

³⁴³ Loi organique n°13/012 du 19 avril 2013 modifiant et complétant la loi organique n°10/013 du 28 juillet 2010 portant organisation et fonctionnement de la Commission Electorale nationale indépendant.

³⁴⁴ *Idem*

pour la CENI de télécharger depuis et vers la machine des données en fait une machine à tricher³⁴⁵.

La fondation Westminster, créatrice de la machine à voter, n'avait pas eu accès au logiciel de la machine, aucun autre organisme d'ailleurs n'avait pu avoir accès au logiciel. Ce qui renforçait la crise entre la CENI et l'opposition dans un contexte où cinq des six membres du bureau de la CENI étaient considérés comme des proches de la coalition au pouvoir. Tels sont les faits qui, pour une partie de la population, auraient entaché la crédibilité des résultats.

La campagne électorale du scrutin de 2018 était dominée par l'affrontement de trois candidats : Emmanuel RAMAZANI SHADARY, dauphin désigné de Joseph KABILA, Félix TSHISEKEDI ainsi que Martin FAYULU.

Avec peu plus de 38% du suffrage selon les résultats officiels publiés le 15 janvier 2019, Félix TSHISEKEDI devance Martin FAYULU, qui recueille près de 35% et Emmanuel RAMAZANI SHADARY avec 23%³⁴⁶.

En effet, dès l'annonce des résultats, ceux-ci sont vivement contestés par Martin FAYULU, la communauté internationale et la CENCO. Cette dernière annonçant par ailleurs que les résultats ne correspondaient pas aux résultats collectés par ses 40.000 observateurs sur le terrain. Elle s'exprima en ces termes : « Les chiffres ne correspondent pas aux données collectées par la mission d'observation »³⁴⁷. Donc, il s'est agi des résultats sans lien avec la réalité.

S'agissant des législatives nationales, en termes des sièges obtenus, la situation s'est présentait comme suit : PPRD (52),

³⁴⁵ *Ibidem*, p.25

³⁴⁶ Source : CENI

³⁴⁷ ENGLEBERT (P) et KASONGO (G), *La politique au Congo au-delà des élections de 2018*, Lubumbashi, p.6

AFDC (41), UDPS/Tshisekedi (32), AAB (30), MS (23), AABC (22), MLC (22), PPPD (22), APRP (21), AMK (21), PALU-A (17), UNC

Encore une fois, comme pour les scrutins précédents, les résultats de ces élections suscitent des doutes, des protestations, des marches mettant grandement en cause la légitimité du pouvoir en place.

4. Le 4^{ième} cycle électoral du 20 décembre 2023 : processus électoral d'incertitudes et très commenté

Les grandes questions qui se posaient, à tort ou à raison, dans l'opinion étaient : Est-ce qu'il y aura réellement élections comme prévu en décembre 2023 ? Il n'y aurait-t-il pas encore glissement comme en 2016 pour le scrutin de 2018 ?

L'an 2023 était donc riche en élections pour certains pays d'Afrique. En RDC, enfin, le Président Félix TSHISEKEDI, candidat à sa propre succession, respecte sa parole : un quadruple scrutin (présidentielle, législatives, provinciales et municipales) était organisé le 20 décembre 2023. Mais, ce scrutin s'était étalé sur plusieurs jours à cause de nombreux problèmes logistiques. Près de 44 millions d'électeurs congolais, issus d'au moins 70 partis et coalitions politiques, sur un total d'environ 100 millions d'habitants, étaient appelés aux urnes pour élire un Président de la République et les représentants du peuple.

Ces élections méritent de nombreux qualificatifs : imparfaites, chaotiques, historiques, complexes, truquées. Lesquels utiliser, dans quel ordre, avec quelle insistance ? Est-ce un signe de maturité démocratique comme le prétend le gouvernement ou une importance, comme le prétendait l'opposition ? En réalité, c'était incertain et complexe.

Cependant, les bulletins de vote, les urnes et les machines à voter ont dû être distribués dans 75.000 bureaux à travers un pays de la taille de l'Europe occidentale et doté de peu de routes. Le matériel

électoral a été transporté à pied, en hélicoptère, en pirogue et à moto.

Ces élections ont certainement aussi été une opportunité historique. Il s'agit des quatrièmes élections nationales depuis le retour de la démocratie multipartite en 2006 et c'était aussi la première fois que les membres de la diaspora pouvaient voter et que des élections locales avaient lieu. C'était également l'occasion pour la population de prendre la parole sur les défis monumentaux auxquels elle est confrontée et de pousser ses dirigeants à faire mieux.

A. Les désignations controversées à la Centrale électorale

Comme en 2018, lors de la désignation de l'équipe de la CENI, le débat refait surface. C'est ainsi que la désignation de Denis KADIMA comme président de la Centrale électorale, présenté au départ comme membre de l'Eglise Kimbanguiste, en remplacement de Corneille NANGAA (qui avait géré les scrutins de 2018), était au cœur de controverses dans les rangs de l'opposition politique, la CENCO, l'ECC ainsi qu'une certaine branche de la société civile.

Dès lors, le débat est tribalisé et politisé : pour certains, Denis KADIMA serait le cousin du Président Felix TSHISEKEDI car, appartenant à une même province ou zone linguistique que lui, tandis que pour d'autres, il s'est agi tout simplement d'un cadre du parti présidentiel qui a été désigné à la tête de la CENI.

B. Les préparatifs à l'organisation des scrutins

L'organisation des élections générales le 20 décembre 2023 devrait amener à la résolution d'une crise de légitimité et de confiance aigue. La confiance est presque rompue entre les acteurs politiques congolais et, aussi, la population même. Les tentatives de contestation ont été presque exprimées. La violence armée s'est répandue au-delà de la zone traditionnelle de conflits de l'Est du pays. Plusieurs leaders de l'opposition ne sont pas

autorisés à s'exprimer librement. Les manifestations sont souvent réprimées. La coalition au pouvoir a des moyens financiers et une main mise sur les médias, notamment de l'Etat, beaucoup plus importants que l'opposition.

Ce processus électoral est d'autant plus périlleux qu'il intervient aussi dans un contexte de tensions entre les autorités congolaises et leurs partenaires traditionnels. Kinshasa s'est opposé à la mise en place d'un groupe international d'experts internationaux et refuse l'assistance logistique de la communauté internationale dans l'organisation des élections en RDC. Pourtant, l'organisation des élections en RDC a toujours été un défi logistique et financier au vu de la faiblesse des infrastructures et de la taille du pays.

Les choix imposés par le gouvernement congolais et la CENI pourraient entraîner de nouveaux retards dans la tenue de ces scrutins. Cette note se focalise sur deux institutions les plus importantes dans le processus électoral : la CENI qui organise et gère les élections ainsi que la Cour constitutionnelle qui traite les contentieux. Toutefois, ces institutions sont influencées par le contexte politique qui les entoure. Au niveau de tensions entre les acteurs politiques, les controverses électorales que ces deux institutions devront abriter seront sans nul doute considérables.

C. Les candidatures déclarées à la présidentielle de 2023

L'élection présidentielle met en compétition 26 candidats dont deux femmes, proclamés par la CENI et validés par la Cour constitutionnelle le 30 octobre 2023, pour être élu chef de l'Etat. En plus du Président sortant Felix TSHISEKEDI et candidat à sa propre succession, s'ajoutent : Martin FAYULU, Moise KATUMBI, Augustin MATATA, Noel TSHIANI, Delly SESANGA, Constant MUTAMBA, Seth KIKUNI, Georges BUSE FALAY, Jean Claude BAENDE, Adolphe MUZITO, Franck DIONGO, Loli NKEMA LILOO, Théodore NGOY ILUNGA, Aggrey NGALASI, Denis MUKWEGE, Justin MUDEKEREZA, André MASALU, Patrice MAJONDO, Rex

KAZADI, Tony BOLAMBA, Junior TSHIVUADI, Marie José IKOFU, Floribert ANZULUNI, Soborabo RADJABO, Joelle BATALI et Henock NGILA³⁴⁸

Entretemps, avant la validation de la liste des candidats par la Cour constitutionnelle, une guerre de requêtes en invalidation s'est engagée entre les candidats eux-mêmes. D'une part, Seth KIKUNI et Delly SESANGA qui ont déposé des requêtes tendant à obtenir l'invalidation de la candidature de Felix TSHISEKEDI pour défaut de qualité et inscription pirate (avoir utilisé deux identités différentes) pour le premier et, pour faux et usage de faux en ce qui concerne ses papiers académiques pour le second ; et, d'autre part, Junior TSHIVUADI et Noel TSHIANI contre la candidature de Moise KATUMBI l'accusant de détenir double nationalité. Mais, malgré cette déconvenue, contre toute attente, la Haute cour siégeant en matière de contentieux de candidatures à l'élection présidentielle, prononcera à son audience publique de lundi 30 octobre 2023 la validation de toutes les candidatures.

Pour autant, la plateforme électorale de Felix TSHISEKEDI annonce d'ores et déjà sa victoire tandis que l'opposition dénonce l'existence dans le fichier électoral des électeurs fictifs et des cas des mineurs enrôlés et exige sa revisitation.

La campagne électorale était marquée par la présence sur terrain de trois poids lourds : Felix TSHISEKEDI, président sortant et candidat à sa propre succession ainsi deux opposants au régime qui n'ont pas pu se mettre d'accord autour d'une candidature unique de l'opposition, Moise KATUMBI avec ses alliés de dernière minute et Martin FAYULU.

³⁴⁸ Source CENI

D. Des résultats

1° De l'élection présidentielle

Il ressort des résultats publiés le 31 décembre 2023 par la CENI, qu'il est donné en tête du scrutin le candidat Félix TSHISEKEDI vainqueur de l'élection présidentielle et décroche un second mandat avec un peu plus de 73% des voix et une très large avance sur son rival direct Moise KATUMBI, ancien gouverneur du Katanga, crédité de 18% de suffrages qui arrive en deuxième position, devant Martin FAYULU troisième avec 5,33%, à la quatrième place Adolphe MUZITO recueille 1,1%, les autres candidats parmi lesquels le Prix Nobel Denis MUKWEGE n'atteignent même pas un pourcent.

Les résultats contestés avant même l'annonce officielle de la CENI, neuf candidats dont Moise KATUMBI et Martin FAYULU ont annoncé qu'ils ne les reconnaîtraient pas. Ils évoquent des irrégularités et demandent la tenue d'une nouvelle élection. Enfin, le taux de participation à retenir est de 43% (un peu moins qu'en 2018), soit 10.000.000 des 44.000.000 des électeurs congolais se sont rendus aux urnes, selon la CENI³⁴⁹.

Ce résultat, même s'il ne s'agit pas du score stratosphérique de 73% proclamé par la CENI, était également ce que suggéraient plusieurs sondages pré-électorales.

Cependant, les prélats ont cité de nombreux cas d'irrégularités pouvant affecter l'intégrité des résultats des différents scrutins, en certains endroits. Ils ont évoqué les différentes élections législatives et appelé la CENI et le système judiciaire à assumer leurs responsabilités, vraisemblablement en annulant le vote et en inculquant les auteurs d'abus si nécessaire.

Mais, enfin de compte, les chefs religieux ont adopté un ton plus doux. Ils ont observé qu'un candidat s'est clairement démarqué

³⁴⁹ Source : CENI

des autres avec à lui seul plus de la moitié des voix. En privé, les prêtres ne laissaient aucune place au doute. Ils ont confirmé la conclusion de la CENI : Monsieur TSHISEKEDI a gagné.

En 2011, les évêques avaient critiqué les résultats des élections, les qualifiant de « ne reflétant pas la volonté du peuple ». En 2018, c'est l'Eglise catholique, particulièrement, qui avait mené la charge contre les résultats officiels de la Commission électorale, affirmant que Monsieur TSHISEKEDI n'avait pas remporté le vote.

Aussi, cette fois encore, les Eglises étaient sur le pied de guerre avec la CENI.

2° Les résultats des législatives

D'abord, il sied de souligner que faisant suite à son communiqué de presse n°085/2023 du 23 décembre relatif à la mise en place d'une commission d'enquête sur la perturbation du déroulement des scrutins combinés du 20 décembre 2023, notamment par des actes de violence, de vandalisme et de sabotage perpétrés par certains candidats mal intentionnés à l'endroit des électeurs, de son personnel, de son patrimoine et du matériel électoral, la CENI rend publique la Décision n°001/CENI/AP/2024 du 06 janvier 2024 portant annulation des élections législatives provinciales et communales et des suffrages dans certains bureaux et centres de vote.

Cette décision a été prise sur pieds des articles 29,30 et 31 de la Loi-organique n°13/012 du 19 avril 2013 portant organisation et fonctionnement de la CENI telle que modifiée et complétée à ce jour donnant pouvoir à la CENI de saisir et être saisie de toute question généralement quelconque relevant de la compétence et en délibérer, notamment de toute violation des dispositions législatives.

Aussi, au total 82 candidats à l'élection législative et provinciale sont invalidés par la CENI, avec possibilité de poursuites

judiciaires pour fraude, corruption, vandalisme des matériels électoraux, incitation à la violence, et détention illégale des DEV³⁵⁰.

Pour ces résultats, 44 partis et/ou regroupements politiques ont atteint le seuil de représentativité et devraient donc siéger à l'Assemblée Nationale. La CENI a publié les noms de 477 députés sur 500 en attendant les résultats des circonscriptions électorales où des troubles et violences ont été enregistrés³⁵¹. Il s'agit donc de 177 circonscriptions, les résultats de Masimanimba au Kwilu et Yakoma au Nord-Ubangi ayant été annulés pour fraude et, d'autre part, dans les territoires de Masisi et Rutshuru au Nord-Kivu et à Kwamouth dans le Mai-Ndombe, les élections n'ont pas été organisées à cause de l'activisme de groupes armés.

En conséquence, l'UDPS/Tshisekedi a remporté 69 des 500 sièges (contre 35 lors des élections de 2018), selon la CENI. Un résultat qui pourrait permettre à Felix TSHISEKEDI de maintenir la coalition au pouvoir en lui donnant la majorité nécessaire pour nommer un nouveau gouvernement.

Le principal parti de l'opposition « Ensemble pour la République » de Moise KATUMBI, arrivé deuxième à l'élection présidentielle, a obtenu moins de 20 sièges. Le PPRD, le parti de l'ancien Président Joseph KABILA, n'obtient aucun siège, ses cadres ayant décidé de boycotter les élections. Ils étaient majoritaires au parlement pendant les premières années du premier mandat de Félix TSHISEKEDI, avant un revirement spectaculaire des députés pro-Kabila fin 2020.

Le parti ECIDE de Martin FAYULU n'obtient aucun siège non plus. L'opposant avait demandé aux membres de son parti de ne pas se présenter. L'Alliance des Congolais pour la refondation de la nation (ACRN), la formation du Prix Nobel Denis Mukwege,

³⁵⁰ Voir la Décision n°....

³⁵¹ Source CENI

ne sera pas représentée dans la future Assemblée nationale, son parti n'ayant pas atteint le seuil de voix nécessaire³⁵².

S'étant présentés également à l'élection présidentielle, Augustin MATATA PONYO MAPON, Constant MUTAMBA, Jean Claude BAENDE, Adolphe MUZITO ont été respectivement élu à Kindu, Lubao, Mbandaka et Kikwit tandis que, de l'autre côté, une grande partie des alliés du Président, dont les deux présidents du Parlement : Christophe MBOSO et BAHATI LUKUEBO, le premier ministre SAMA LUKONDE, les vice-premiers ministres candidats : Vital KAMERHE, Jean Pierre LIHAU et Christophe LUTUNDULA ont gagné encore leurs places.

En ce qui est des législatives provinciales et les municipales, elles ont eu lieu le 20 décembre 2023 en même temps que la présidentielle et les législatives nationales, afin de renouveler les 780 membres des assemblées provinciales et élire les membres des conseils municipaux des chefs-lieux des 26 provinces de la RDC et la capitale Kinshasa. Sur près de 40.000 candidats, 688 députés provinciaux élus et 915 conseillers communaux triomphent, sur plus de 50.000 postulants.³⁵³ Dans l'ensemble, c'est l'Union sacrée de la nation, coalition au pouvoir, qui a raflé plus de 80% des sièges.

II. LA QUESTION DES VALEURS DEMOCRATIQUES LORS DES SCRUTINS ELECTORAUX

Si, depuis les années 1990, l'enthousiasme pour le répertoire démocratique et électif ne se dément pas et s'il constitue pour des élites africaines une ressource discursive qui supplante désormais le registre plus ancien du développement et de la construction nationale, le bilan sur le terrain doit être pondéré³⁵⁴. Il reste

³⁵² Source CENI

³⁵³ Source CENI

³⁵⁴ DARRACQ (V) s et MAGNANI (V), Les élections en Afrique, consulté en ligne sur le site : <https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2011-4-page-839.htm>

beaucoup d'Etats, y compris la RDC, où les pratiques politiques et sociales sont loin d'être des standards de l'élection libre et concurrentielle.

Les cycles électoraux en RDC sont dits être entachés des fraudes importantes de nature à remettre en cause leur crédibilité. On peut ainsi penser aux élections présidentielles de 2018 lorsque la victoire de Felix TSHISEKEDI a vivement été contestée par l'opposition, la CENCO et l'ECC engendrant à la Cour constitutionnelle, une contestation électorale.

Ainsi, la question du respect des valeurs pendant la période pré-électorale, électorale, post-électorale et celle du caractère démocratique des élections mérite de retenir l'attention en RDC.

Notamment :

1. L'encadrement normatif

Les élections, qu'elles soient présidentielles, législatives, provinciales ou locales, doivent, s'il s'agit d'en apprécier les composantes et les motivations des acteurs, être analysées depuis les premières étapes de leur mise en œuvre jusqu'aux conséquences qu'elles suscitent après la publication des résultats.

Ainsi, l'organisation des élections suit un processus électoral qui comprend un certain nombre de phases dont la phase pré-électorale : qui comprend le recensement et le découpage électoral ; le dépôt des candidatures en vue de l'élection ainsi que la campagne électorale ; la phase électorale : qui comprend les opérations et le déroulement du vote selon les bureaux de vote ; ainsi que la phase post-électorale : qui englobe quant à elle la centralisation des dépouillements des bureaux de vote, la validation des données collectées et la proclamation des résultats. L'effectivité ou l'efficacité de la mise en place de phase électorale d'une part et de phase post-électorale d'autre part, est tributaire du respect des composants de la phase pré-électorale, les

composants parmi lesquels il sied de citer la campagne électorale, objet de la présente étude.

2. Les appartenances ethnico-tribales et religieuses

L'appartenance ethnique, religieuse, régionale semblent parfois déterminer le vote dans certaines régions du pays. Les déchainements de violences politiques qui sont peu compatibles avec les exigences d'une démocratie fonctionnelle. Les affrontements politico-communautaires post-électoraux. A l'exemple des élections de 2006 marquées par des fortes violences causant plusieurs morts.

La violence politique lors de la campagne électorale d'un parti au pouvoir qui s'attache à réprimer une opposition trop dangereuse. A l'exemple des élections de 2011 où l'on a assisté à plusieurs arrestations arbitraires des partisans de l'opposition et plus des partisans de l'UDPS à l'époque. Les contestations récurrentes dues à la suspicion de fraude, de tricherie, de manipulation de la population ; des violences post-électoraux. Comme ça été le cas de tous les scrutins électoraux depuis 2006.

Il est à noter par ailleurs qu'il n'est pas étonnant de voir un dirigeant africain en général avoir du mal à quitter le pouvoir.

En témoignage, l'exemple de ces leaders instaurant l'ère des partis uniques faisant que certains sont restés au pouvoir pendant un très long moment (à l'exemple de Joseph Mobutu au Congo-Kinshasa, ex Zaïre, qui a fait 32 ans au pouvoir) et même certains qui sont au pouvoir jusqu'à ce jour (à l'exemple de Denis SASSOU NGUESSO³⁵⁵ au Congo-Brazzaville).

Ce type de leaders ont aussi, dans un simulacre de démocratie, organisé les élections dans leur pays, mais qui en réalité n'étaient que des élections de façade qui n'avaient que pour seul objectif de les maintenir au pouvoir et de légitimer ce pouvoir.

³⁵⁵ L'actuel Président de la République du Congo depuis 1997

Dans son histoire, nous nous rendons compte que les pays africains ont pris du temps pour instaurer le système démocratique et même après son instauration, nous remarquons encore à ce jour, quelques problèmes d'adaptations à la démocratie. Aujourd'hui encore la déclaration de Pascal LISSOUBA selon laquelle : « En Afrique, en effet, on n'organise pas les élections pour les perdre », reste d'actualité.

3. Le problème d'abstention et vote facultatif

Le continent africain est, de nos jours, celui où le taux d'abstention aux élections apparait le plus élevé. Et, pour cause, les suffrages organisés dans la plupart des pays africains ne permettent pas la participation volontaire et consciente du peuple. Cette situation est due également au choix maladroitement opéré par diverses Constitutions sur l'influence que peuvent exercer les théories de la souveraineté nationale et populaire sur les élections.

En droit constitutionnel, lorsqu'un constituant opte pour la souveraineté nationale comme source de légitimité du pouvoir, l'exercice du droit de vote n'est plus un privilège accordé aux électeurs mais une fonction. L'électorat étant une fonction publique à assumer, le vote devient obligatoire. Ce principe permet de combattre l'absentéisme électoral.

Parallèlement à ce principe, il existe un autre appelé souveraineté populaire qui consacre le transfert de la source du pouvoir de la nation au peuple. Du fait que le droit de vote n'est plus considéré comme une fonction que l'on doit obligatoirement exercer mais un droit subjectif, l'électeur peut ou non s'en servir. Cette théorie encourage l'abstention.

Un autre problème posé par l'abstention tient à la valeur des résultats électoraux obtenus à la suite d'un scrutin frauduleux souvent dénoncé par une partie de la population regroupée autour d'une opposition politique.

La RDC a, jusqu'à l'Acte constitutionnel de la transition, toujours fait recours dans un même texte constitutionnel à ces deux principes. Il en est ainsi notamment de la Constitution révisée au 5 juillet 1990 où on pouvait lire en son article 5 que la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par la voie des élections, du référendum ou par les organes que la présente Constitution investit des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire etc., le suffrage est direct ou indirect, universel et secret.

Lorsque la souveraineté nationale appartient au peuple, le droit de vote devient obligatoire et l'électeur n'est plus tenu de s'abstenir. Il en est autrement en ce qui concerne le caractère universel et secret du vote qui caractérise la théorie de la souveraineté populaire, laquelle favorise l'abstention aux élections.

Il en résulte donc, qu'un électeur pouvait faire usage de cette disposition constitutionnelle selon qu'on lui reproche de s'être ou non abstenu aux élections. La sanction contre un électeur absentéiste devient à cet égard difficile. Une peine d'emprisonnement serait non seulement illégale, parce que l'acte qu'aura posé l'électeur n'est pas constitutif d'une infraction, mais également exagérée. Une amende transactionnelle risque d'être insuffisante, surtout si elle est faible. La déchéance du droit de vote serait sans objet pour un électeur qui ne se sent pas lié aux programmes et au projet de société qui lui sont présentés par les candidats aux élections. Un auteur n'a-t-il pas cru bien dire que cette sanction signifierait interdire la cigarette à quelqu'un qui n'aime pas le tabac ?

En effet, l'article 5 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 a bel et bien indiqué les deux modalités de l'expression de la souveraineté par le peuple, l'une se faisant par voie référendaire et l'autre par la voie électorale. Quant à celle-ci, le constituant affirme que le vote peut être direct ou indirect et qu'il est universel, égal et secret. Souligne cependant que le constituant ne rend nullement pas obligatoire le vote et le rend ainsi facultatif. Le vote est soumis à la libre volonté des électeurs qui peuvent ou

pas se présenter aux urnes pour voter. Les abstentionnistes n'encourent donc aucun risque.

Nous pensons que cela peut altérer le degré de représentativité et même de la légitimité de décisions que peut prendre un parlementaire ou une autorité dotée de l'impérium du pouvoir public et la question qui mérite, en effet, d'être posée est celle de savoir que vaut une élection ou un référendum lorsqu'un nombre important des électeurs n'a pas participé au vote ? Pour pousser loin nos réflexions, faudra-t-il que le vote soit rendu obligatoire à tous au-delà d'être un droit ?

CONCLUSION

En guise de propos final, l'on peut retenir que les élections sont donc un exercice qui requiert l'attention de toute la population, elles doivent être libres et transparentes afin d'assurer la légitimité du pouvoir des personnes élues. Cependant, elles ne doivent pas être objet de tricherie ni de fraude.

Depuis son accession à l'indépendance en 1960, la RDC a connu plusieurs séquences électives qui peignent un tableau multicolore jalonnant entre le régime totalitaire se cristallisant par le système de parti unique et une démocratie presque fictive qui peine à trouver encrage et décollage.

En effet, avant l'avènement de la troisième République, la RDC a connu une longue suite de régimes, certains issus de la dictature et d'autres issus de la transition mise en place après la Conférence Nationale Souveraine (CNS), lesquels régimes transitoires étaient entrecoupés par les rebellions qui n'ont pas laissé transparaître une lueur d'espérance pour la démocratie. Il a fallu donc attendre l'avènement de la troisième République par la mise en place de la Constitution du 18 février 2006 pour que le pays connaisse des élections qui répondent au standard universel, nonobstant les failles et imperfections du système électoral congolais.

Cependant, il sied donc d'avouer que les scrutins de 2006, 2011, 2018 et 2023, comme nous les avons analysés, ont tous un point commun : celui de fraude, de la contestation et, parfois même, de la violence après les résultats.

Ainsi, les questions soulevées par cette étude ne sauraient être perçues uniquement au travers des réflexions théoriques, fussent-elles des grands spécialistes de la question électorale ou de ceux qui se le disent. Il s'est agi pour nous de provoquer une réflexion profonde, rationnelle et concrète sur les vrais problèmes rencontrés par un pays en démocratisation émergeant d'une guerre destructive avec des implications internationales et qui, non seulement crée des graves rivalités entre les groupes

ethniques, mais aussi détruit le peu de confiance que la population a encore vis-à-vis de ses dirigeants.

Donc, l'organisation et la réussite des élections démocratiques en RDC exigent certes le respect des textes constitutionnel et législatifs, mais également la volonté politique clairement exprimée, la stabilité institutionnelle, la fin de la guerre à l'Est du pays et la réconciliation nationale. Aussi, cette exigence tient également au respect de certaines autres valeurs démocratiques lors des scrutins électoraux, notamment : l'encadrement normatif, les appartenances ethnico-tribales et religieuses, le problème d'abstention et du vote facultatif.

En d'autres termes, la qualité de la démocratie ne dépend-elle pas aussi du comportement et de la mentalité des citoyens que des textes qui sont censés les régir ? Une bonne démocratie suppose que le pouvoir soit considéré comme une fonction de promotion d'une communauté, que chacun soit prêt à respecter les règles établies et que les dirigeants aient le sens du compromis et du respect des engagements pris.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. Commission électorale nationale indépendante (CENI), « *Election présidentielle de 2011, Résultats provisoires* ». Révérend Docteur Daniel NGOY MULUNDA-NYANGA, République Démocratique du Congo : 2011 (8 oct.), Kinshasa.
2. Communiqué de presse n°085/2023 du 23 décembre 2023 relatif à la mise en place d'une commission d'enquête sur la perturbation du déroulement des scrutins du 20 décembre 2023.
3. Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *Journal officiel* de la RDC, n° spécial, 52^{ème} année, Kinshasa, 05 février 2011.
4. DARRACQ (V) et MAGNANI (V), Les élections en Afrique, consulté en ligne sur le site : <https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2011-4-page-839.htm>
5. ENGLEBERT (P) et KASONGO (G), *La politique au Congo au-delà des élections de 2018*, Lubumbashi
6. ESAMBO KANGASHE (J.L), *Le droit constitutionnel*, Louvain-la-Neuve, Academia-l'Harmattan, 2013
7. GREROLD (G), RDC, *Analyse comparative des violences électorales (2006-2011)*, Bruxelles, Fondation pour la recherche stratégique en collaboration avec European Centre for Electoral support (ECES), note n°28/13, p.6
8. Groupe d'études sur le Congo, RDC : *Les élections de tous les dangers*, Bruxelles, Center on International Coopération, 2018, p.3. Disponible sur : www.gecongo.org.
9. Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales dispose : « Le Président de la République est élu au suffrage universel direct et au

scrutin majoritaire à deux tours pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois ».

10. Loi n°11/003 du 25 juin 2011 modifiant la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.
11. Loi organique n°13/012 du 19 avril 2013 modifiant et complétant la loi organique n°10/013 du 28 juillet 2010 portant organisation et fonctionnement de la Commission Electorale nationale indépendant.
12. MULUMBA TSHITOKO (M), *La conception de la fonction présidentielle en République Démocratique du Congo*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, 2018

DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

**APPORT DU CODE FORESTIER DANS LA PROTECTION ET LA
GESTION DURABLE DE L'ECOSYSTEME FORESTIER POUR
LE BIEN-ETRE ECONOMIQUE, SOCIAL ET CULTUREL DES
COMMUNAUTES LOCALES EN RD CONGO : PRINCIPE
D'INFORMATION ET PARTICIPATION DU PUBLIC**

Par

Aaron MAKAMBA NDIBU

Chercheur au Centre de Recherches

Interdisciplinaires pour la promotion des Droits de

l'homme en Afrique Centrale « CRIDHAC »

Diplômé en Master en Droit des droits de l'Homme à

l'Université de Kinshasa.

Apprenant en D.E.S / D.E.A en Droit de l'Homme et

droit Humanitaire à l'Université de Kinshasa.

Chef de travaux à la Faculté de Droit de l'Université de

Kinshasa

Substitut du Procureur de la République

INTRODUCTION

La République Démocratique du Congo, est le deuxième pays au monde avec une réserve très importante en matière forestière et joue un rôle prépondérant dans la régulation climatique mondiale grâce à sa capacité d'absorption des gaz à effet de serre. Malgré son insignifiante participation à la pollution à cause de la faible industrialisation du pays, la Rd. Congo n'est pas épargnée du réchauffement climatique due à la détérioration de l'environnement dont l'une des causes directes est la dégradation forestière.

Afin de préserver les forêts durablement, qui du reste constituent la propriété de l'Etat, les efforts doivent être déployés à tous les niveaux pour la sécurité à priori des espaces forestiers, mettant en œuvre la surveillance efficace

des zones exposées à la détérioration à l'aide des alternatifs de reboisement et de la reforestation.

La répression exemplaire des d'exploitants illégaux des forêts est nécessaire, en vue d'une application effective de la loi protectrice des forêts. « Leur exploitation et leur utilisation par les personnes physiques ou morales de droit privé ou de droit public sont régies par les dispositions de la loi et ses mesures d'exécution³⁵⁶ ».

Pour se faire, la Rd-Congo s'est dotée d'un nouveau code forestier depuis le 29 août 2002, date de sa promulgation venant ainsi abroger le décret d'avril 1949, ainsi que le Guide de l'exploitant forestier. Ce dernier est l'ensemble des normes et procédures relatives à la gestion et l'exploitation forestières, constitué essentiellement des notes circulaires et décisions du Ministre en charge des forêts qui furent rassemblées dans un seul volume avec l'appui de la coopération canadienne³⁵⁷ à cause de la péremption d'usage du décret d'avril 1949 pour désuétude et cela depuis plusieurs années, car il était en déphasage avec le contexte évolutif de l'environnement et ne prenez aucunement compte des forêts des communautés locales.

L'Etat congolais via la législation congolaise, fait apparaître un nouveau concept « Gestion durable ». Pour Julien ONKAGUI, l'analyse de la législation forestière congolaise en relation avec le contenu de la gestion durable est faite les quarante-deux dernières années³⁵⁸, en raison de l'importance que l'Etat doit accorder aux forêts en ce temps où le monde

³⁵⁶ Art.7 de la loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier, in *Journal officiel de la RDC*, 43^{ème} année, n° spécial, Kinshasa, 31 août 2002.

³⁵⁷ MPOYI MBUNGA, A., KATSHUNGA, D.-D., et al, « Les codes verts : textes légaux et réglementaires de la République démocratique du Congo en matière de l'environnement et des ressources naturelles », in *CODELT*, Pretoria mai 2010, p. 21.

³⁵⁸ <http://www.fao.com> /ONKAGUI, J., « La gestion durable des forêts en République démocratique du Congo », consulté le 10 décembre 2021.

souffre de réchauffement climatique dû à la dégradation. Le développement durable relève de trois principaux éléments que nous pouvons énumérer : écologique, économique et durable, c'est-à-dire la relation entretenue entre la communauté humaine et son espace vital ; le développement économique de la communauté ; ainsi qu'une interaction entre les vivants et leurs milieux de vie.

La forte dépendance de l'homme à son environnement, est le levier de la nécessité à repousser les diverses contraintes, dans un environnement en pollution, menacé par la destruction de la couche d'ozone.

Néanmoins, la prise en compte pour l'éradication des différents facteurs destructeurs s'avère nécessaire et urgente, car les dangers prévisibles de la dégradation environnementale sont multiples, tels que :

- la guerre qui est un facteur de la détérioration ou carrément de la destruction du patrimoine naturel et culturel ;
- la pollution à grande échelle de l'espace terrestre, aérien et aquatique ;
- la destruction irrémédiable de la couche d'Ozone à cause d'usage abusif des matières chimiques ;
- la sécheresse causée par la réduction de la fertilisation du sol à cause des déchets non dégradables ;
- la pratique de l'agriculture sur brûlis dans un étendu forestier, parmi tant d'autres favorisant la destruction de l'environnement à grand échelle, qui sont à combattre avec détermination, raison pour laquelle l'Etat congolais après plusieurs années a mis en place à l'aide de la Banque mondiale un instrument juridique pour la protection forestière, « le code forestier de 2002 ».

La protection des forêts contre la dégradation fait appel à certaines observations internationales prises en compte par le

code de 2002, sans lesquelles l'environnement serait en danger permanent. Il s'agit des droits économiques, sociaux et culturels³⁵⁹.

C'est en 1948, dans le souci de renforcer les mécanismes de protection des droits de l'homme que l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Déclaration Universelle de droits de l'Homme, dans laquelle sont énoncées les droits civils et politiques, ainsi que les droits économiques, sociaux et culturels. Parmi lesquels, nous y trouvons le droit à un environnement sain, considéré comme une condition préalable à la réalisation d'autres droits humains, dont les droits à la vie, à l'alimentation, à la santé et à un niveau de vie suffisant³⁶⁰.

Cependant, la question qui taraude l'esprit est de savoir si le code forestier répond aux exigences modernes de la protection durable de l'écosystème forestier ? Est-ce que le Code forestier de 2002, est-il suffisant pour satisfaire les besoins des communautés locales ?

Pour mieux cerner la portée de ce travail, il est important de relever l'approche conceptuel des forêts, par la gestion responsable et durable de l'écosystème ainsi que des communautés locales (I), de relever la notion juridique a la gestion durable de l'écosystème forestier (II), en suite analyser les forces et faiblesses de la protection des droits économiques, sociaux et culturels des communautés locales (III) et enfin pour couronner le tout par la conclusion.

³⁵⁹ Les droits économiques, sociaux et culturels sont des droits humains concernant les conditions sociales et économiques essentielles à une vie digne et libre, et qui sont liés au travail, à la sécurité sociale, à la santé, à l'éducation, à l'alimentation, à l'eau, au logement, à un environnement sain et à la culture.

³⁶⁰ Résolution A/RES/45/94/ de l'Assemblée générale des Nations Unies.

I. DE L'APPROCHE CONCEPTUEL DES FORETS, DE LA GESTION RESPONSABLE ET DURABLE DE L'ECOSYSTEME AINSI QUE DES COMMUNAUTES LOCALES

La forêt est régulatrice de l'environnement, car elle participe activement dans la réduction des gaz à effet de serre. Essentiellement composée des certains éléments, les différents concepts liés aux forêts nous permettront de comprendre au mieux l'étendu de sa fonction.

I.1. Du Concept forestier.

La forêt est définie par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'Agriculture comme des écosystèmes dont la couverture générale dominante est constituée d'arbres³⁶¹. Le législateur congolais, en harmonie avec la définition donnée par les Nations Unies, place les forêts dans le cadre des arbres ou arbustes rassemblés en étant équipé de la biodiversité influençant l'écosystème.

Etant donné que c'est un milieu de la biodiversité, plusieurs textes ont été élaborés afin de promouvoir la protection de l'écosystème depuis 1972. Il est à constater qu'avant la Déclaration de Stockholm en 1972, la protection juridique dans le domaine environnemental de la planète était vraisemblablement inexistante.

Depuis lors et après vingt années de suite, avec la conférence de Rio en 1992, il y a eu naissance d'une panoplie de normes

³⁶¹ FAO, « techniques de gestion des écosystèmes forestiers tropicaux », in *Etat de l'art*, Archive de 2009.

contraignantes et non contraignantes protégeant de manière directe ou indirecte les ressources forestières de la planète³⁶².

A ce jour plusieurs accords internationaux et différents organismes intergouvernementaux font de la protection des forêts une priorité, en raison des risques élevés de la dégradation, ce qui rend vulnérable la couche d'ozone à la grande désolation planétaire.

Cependant, bien avant cette période, différents instruments juridiques ont été adoptés avec l'objectif de parvenir à une utilisation responsable et à la conservation des forêts dites tropicales. C'est en 2002 que la Rd Congo s'est inscrit dans la voie de la protection juridique de l'espace forestier.

Le législateur congolais a donné deux contextes à l'entendement des forêts, à l'article 1^{er}, en son 1^{er} alinéa du code forestier de la Rd Congo, nous pouvons constater :

- a. Qu'il s'agit des terrains recouverts d'une formation végétale à base d'arbres ou d'arbustes aptes à fournir des produits forestiers, abriter la faune sauvage et exercer un effet direct ou indirect sur le sol, le climat ou le régime des eaux³⁶³.
- b. Sont des terrains qui, supportant précédemment un couvert végétal arboré ou arbustif, ont été coupés à blanc ou incendiés et font l'objet d'opérations de régénération naturelle ou de reboisement³⁶⁴.

La convergence des différents concepts du domaine forestier réside dans l'ensemble des arbres, qui est un besoin

³⁶² [Http:// www.village-justice.com/articles: *Droit international Protection des forêts*](http://www.village-justice.com/articles:_Droit_international_Protection_des_forêts), consulté le 02 janvier 2021.

³⁶³ Art.1 du Code forestier Congolais.

³⁶⁴ Idem.

consommable pour l'homme et procurant aussi un abri pour la faune et une viabilité à la biodiversité.

A cet effet, il sied de retenir que les forêts, composées essentiellement d'arbres sont une source de production et d'habitation pour l'homme et à travers son exploitation légale et rationnelle, il est appelé à la protection durable de son milieu de vie.

Généralement, les arbres sont à la merci des hommes qui sont appelé à la rationalité dans son exploitation, notamment dans des forêts qui inclues « des arbres, les grumes et les bois de chauffage ou de mine ».

Les forêts sont la base de protection de la vie l'homme, à l'aide des arbres qui peuvent servir pour le traitement médicinal à l'aide d'écorces, des feuilles, des racines, des fruits, des rameaux ou des plantes médicinales (produit ligneux et non ligneux)³⁶⁵, représentant ainsi le nombril de l'existence de l'homme grâce à sa capacité d'absorption des gaz à effet de serre et à l'oxygénation planétaire.

Le terme « assemblage d'arbres » est la substance au sein du concept forestier. Etant donné que les arbres, remplissent plusieurs autres fonctions en occurrence : les habitations humaines ou animalières ; productions économique et commerciale ; activités culturelles ainsi que tous les produits qui en découlent. Raison pour laquelle, la déforestation est l'opération la plus dévastatrice, car elle ne nuit pas simplement à la végétation en extirpant ou en coupant les arbres, mais aussi détruit la biodiversité, car les arbres servent bien aussi de l'abri pour beaucoup des animaux.

³⁶⁵ Art. 1 point 2 et 3 du Code forestier Congolais.

I.2. De la Gestion Responsable et durable de l'écosystème forestier de la Rd-Congo.

Avec les deux réglementations du secteur forestier en Rd-Congo, qui sont la loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant Code Forestier et le décret n°05/116 du 24 octobre 2005 fixant les modalités de conversion des anciens titres forestiers en contrats de concession forestière et portant extension du moratoire en matière d'octroi des titres d'exploitation forestière, la Rd-Congo a trouvé la voie de la protection juridique de la jouissance actuelle et future des produits forestiers. Cette dernière a réussi à judiciariser le milieu forestier et à considérer les communautés forestières, bien qu'il reste beaucoup à faire.

Le nouveau droit forestier, est un droit de l'équilibre social, un dosage entre la satisfaction des communautés locales et la volonté de la communauté internationale dans la réduction des gaz à effet de serre.

Il convient d'avoir des propositions de programmes d'action qui devraient « être considérées comme un cadre conceptuel général d'action que les gouvernements et les organismes utiliser comme référence commune pour la formulation de leurs programmes de foresterie tropicale et pour l'harmonisation de leurs actions respectives³⁶⁶».

Le nouveau droit forestier est générateur de la paix sociale, par sa politique d'intégration de la population riveraine dans la gestion directe des forêts. L'article 9 du code forestier, confère la propriété des arbres situés dans un village ou dans son environnement immédiat et même dans un champ collectif ou individuel au du village.

³⁶⁶ KAMTO, M., Droit de l'environnement en Afrique, Edicef-Aupelf, Paris, 1996, p. 168.

Le mécanisme de la protection forestière à travers le financement demeure l'un des moyens efficaces pour une meilleure prospective de la gestion des forêts, sachant que cette dernière a aussi un rôle important dans le développement intégral de la société, ce qui occasionnera par ricochet l'épanouissement des communautés locales qui vivent que des forêts.

A l'aide des financements, la Rd-Congo dans une perspective louable en mettant au centre la question de la prise en compte des communautés riveraines, si les textes précédents marginalisaient cette communauté et ne donnaient aucune garantie légale de la protection durable des ressources forestières, le code de 2002 par contre s'est fixé l'objectif de lutter contre l'exploitation illégale et le commerce illicite de bois et la poursuite du processus d'aménagement forestier afin de garantir la gestion durable et rationnelle des forêts.

En définitive, la gestion responsable et durable de l'écosystème forestier est entendu comme l'exploitation rationnelle des forêts pour les générations présentes sans compromettre celles à venir. Il est important de protéger l'écosystème en mettant en place un alternatif pour compenser les communautés locales qui ne vivent que des produits forestiers et ce qui va permettre une jouissance saine et à long terme des droits économiques, sociaux et culturels.

I.3. De la Protection de l'écosystème pour la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels en Rd-Congo.

Afin de renforcer la protection de l'écosystème, les Nations Unies ont tenu les conférences sur l'environnement respectivement à *Stockholm en 1972* et à *Rio de Janeiro en 1992*, ce qui avait conduit la *Communauté internationale* à accorder une attention

*plus accrue aux problèmes de l'environnement, face aux dangers prévisibles de sa dégradation*³⁶⁷.

Dans plusieurs instruments relatifs aux droits humains, tels que le protocole de San Salvador, ainsi que par l'instauration en 2012 du mandat des procédures spéciales des Nations Unies concernant les droits humains et l'environnement sont mis en avant plan pour la protection de l'environnement. Ce dernier fait face à une menace permanente à cause de l'accroissement de la population ainsi que de l'évolution de la technologie. C'est ainsi que l'accord de Paris dans son article 6, voté en 2015, prévoit un système d'échange des droits d'émissions de gaz à effet de serre entre des pays qui émettent trop, et des pays qui en émettent moins.

Concrètement, les réductions d'émissions réalisées par un Etat pourraient être rachetées par un autre. La protection de l'écosystème (la faune, la flore, l'air, l'eau, le sol et sous-sol)³⁶⁸ doit être des textes règlementant des aspects sectoriels de l'environnement ont été élaborés dès le milieu du 20^{ème} siècle³⁶⁹, les jalons posés par la première conférence des Nations Unies sur l'environnement en 1972 en Suisse, ont constitué les fondamentaux, à la faveur des cycles de négociation et conventions diverses.

II. NOTION JURIDIQUE A LA GESTION DURABLE DE L'ECOSYTEME FORESTIER EN RD-CONGO

Le domaine forestier est règlementé sur le plan international que national, car son impact sur le plan national a des répercussions

³⁶⁷ Exposé de motifs tiré de la Loi n°11/009 du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement en République démocratique du Congo, *J.O.*, numéro spécial, 16 juillet 2011.

³⁶⁸ *Idem.*

³⁶⁹ « Convention internationale pour la régulation de la chasse à la baleine et aux grands cétacés (1942) et la Convention internationale pour la protection des végétaux (1951), *Le Droit de l'environnement en Afrique* », *revue Africaine de Droit de l'Environnement*, N°01, 2014, p. 11.

sur le plan international. Parmi les principes de droit de l'environnement, « le principe pollueur payeur »³⁷⁰, démontre bien le lien des activités internes et les effets planétaires, pour décourager les Etats pollueurs il eut fallu que les pollueurs puissent prendre en charge les couts des effets de leurs activités propres. La Rd-Congo n'est pas assez riche en matière judiciaire et juridique dans la protection forestière. C'est seulement en 2002, que le pays s'est doté d'un code forestier en se référant aux textes internationaux.

II.1. Contribution des Instruments Internationaux

Les Etats ont pris considérablement conscience sur les impacts de la détérioration environnementale, à travers la dégradation des forêts. C'est à partir des discussions enflammées entre les pays industrialisés, pour qui la protection de l'environnement était une nécessité et les pays en développement qui s'accrochaient à la croissance économique, que fut né le souci de la protection des forêts avec la conférence de Stockholm en 1972, qui conféré aux pays en développement l'orientation de l'émergence sans ignorer la nécessité de la préservation et l'amélioration de l'environnement, qui fort malheureusement n'a pas mis d'accord les parties. C'est dans la recherche d'un point commun 20 ans après, que fut organisée la deuxième conférence. Il s'agit de la conférence de RIO en 1992, qui est l'intronisation de la protection durable des forêts, mettant alors d'accord les parties selon les catégories des forêts.

³⁷⁰ A ce sujet, le droit de l'environnement a quatre principes fondamentaux qui sont *précaution et prévention, pollueur-payeur, information et participation du public et non-régression*. Lire utilement l'article 9 § 2, alinéa 1^{er} du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; Exposé de motif de la Loi n° 11/009 du 16 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement, République démocratique du Congo, in *Journal officiel de la RDC*, 52^{ème} année, n° spécial, Kinshasa, 16 juillet 2011.

1. Déclaration de STOCKHOLM de 1972

Considérée comme le texte précurseur dans la protection de l'environnement, car c'est à partir de cette *Déclaration de « Stockholm »*, que le droit international de l'environnement a sensiblement évolué. En partant d'une conception bilatérale et transfrontalière à une conception planétaire, prenant en compte le principe d'équité entre les générations présentes, notamment Nord-Sud, et les générations futures³⁷¹ soutenant que l'augmentation du bien-être ou du mieux-être d'un État ne passe pas seulement par le développement économique, c'est-à-dire par l'accumulation des richesses matérielles, mais aussi et surtout par la prise en considération des nécessités sociales et environnementales. C'est ainsi que, le *Rapport Brundtland* de 1987, met aussi en relief ce principe et cherche à concilier le développement et l'économie (la croissance)³⁷².

Nous pouvons en ce sens, considérer cette déclaration comme « une œuvre sociale de la protection environnementale, au-delà de la prise en compte économique comme facteur de développement ». C'est à partir de cette dernière que le monde doit considérer le développement des États sur base des urgences sociales au même titre que les richesses matérielles. Le droit international de l'environnement a commencé son ascension avec la Déclaration de Stockholm en 1972. La discussion sur le développement durable n'était pas encore en orbite, mais les pays s'imprégnaient déjà petit à petit du principe touchant à la préservation environnementale des générations présentes et générations futures.

³⁷¹ BRUNNÉE, J., « The Stockholm Declaration and the Structure and Processes of International Environmental Law », in *A.C.T.D.* 2008.

³⁷² SANDS, Ph., *Principles of international environmental law*, 2^{ème} édition, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 48, cité par FIMPA TUWISANA, T., *Opportunités du REDD+ pour l'aménagement durable des Forêts tropicales et obstacles à son Implantation en République Démocratique Du Congo: Perspective Juridique*, Mémoire de Master, Université de Montréal, Aout 2013, p. 18.

Il a été recommandé aux pays en voie de développement d'orienter les efforts vers le développement en tenant compte de leurs priorités et de la nécessité de préserver et d'améliorer l'environnement à travers la conférence des Etats sur l'environnement en son 4ème paragraphe³⁷³. Cela étant, les pays en développement doivent s'inscrire dans la ligne du social au-delà de l'économie ; c'est-à-dire la croissance n'est pas un atout, il faudrait prendre en considération le mieux-être de la population.

C'est à travers le rapport Brundtland, que l'on peut trouver les convergences entre le développement et l'économie afin d'aboutir à un développement durable. A l'instar de la Conférence sur l'environnement et le développement de 1992, les États ont pris conscience sur la nécessité à la protection internationale des forêts tropicales, qui est un réveil des dirigeants pour la protection efficace des forêts. Elles sont des richesses pour soit, mais surtout pour le monde et constitue l'équilibre mondial avec une importante biodiversité.

C'est en prenant compte de l'évolution, tout en préservant la nature par ricochet l'environnement et même à travers la croissance économique que ce premier instrument juridique non contraignant à introduire le développement durable se veut être un instrument nécessitant des Etats que la satisfaction présente de leurs besoins, qui doit être rationnelle, tient compte des besoins des générations futures. 20 ans après la Déclaration de Rio, sur l'environnement et le développement, a le mérite d'introniser le concept de développement durable.

2. Déclaration de RIO de 1992

Lors des préliminaires du sommet « *planète Terre* » il était souhaitable d'avoir une convention juridiquement contraignante

³⁷³ « Paragraphe 4 de la déclaration de Stockholm », in conférence des Nations unies sur l'environnement, du 5 au 16 juin 1972.

sur les forêts, afin de contraindre les États à préserver la terre des changements climatiques et la protection de la biodiversité.

Cependant, les verrous comportés à un vouloir des P.I de mettre en place un texte pour proscription de l'abattage des forêts tropicales qui sont très touchées par le déboisement. La Malaisie qui menait la file des PED, souhaitait que le texte inclus aussi les forêts des régions tempérées et boréales, visant ainsi, celles des États-Unis, du Canada et de l'ancienne Union soviétique, ou beaucoup des forêts ont été abattues et ou le déboisement s'accomplit à un rythme plus lent que sous les tropiques.

C'est la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992) qui est le premier instrument juridique non contraignant à intégrer le concept de développement durable³⁷⁴. Celui-ci signifie que les effets de la croissance économique doivent bénéficier au plus grand nombre, et que cette croissance doit inclure la préservation de l'environnement par l'utilisation raisonnable et rationnelle des ressources naturelles. Le concept « développement » intègre donc les dimensions économiques, sociales et environnementales, en cherchant leur équilibre pour que les besoins des générations présentes soient satisfaits sans compromettre ceux des générations futures.

Cette déclaration est une clé de voûte pour l'environnement. Elle met en avant plan les générations futures en conscientisant les États sur la gestion responsable des ressources forestières.

Cette déclaration a pour finalité un développement sain et productif en harmonie avec la nature³⁷⁵. Les discussions

³⁷⁴ Principe 1 de la déclaration de Rio, in « conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement », du 3 au 14 juin 1992.

³⁷⁵ « Principe 1 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement », cité par FIMPA TUWISANA, T., *Opportunités du REDD+ pour l'aménagement durable des Forêts tropicales et obstacles à*

internationales du Sommet de la Terre à Rio (1992) ont abouti à l'élaboration de différents instruments juridiques et institutionnels de lutte contre le déboisement, dont on citera la Déclaration de principes non juridiquement contraignante relatifs aux forêts- Action 2168. Ces instruments sont nécessaires bien que leurs efficacités et effectivité dépendent de la réalisation d'un compromis international qui se fait toujours attendre.

La Déclaration de principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts dont nous présenterons le contenu, paraît davantage fondée sur les arguments des pays du Sud que sur ceux des pays du Nord aux négociations de Rio, car les Parties ont définitivement obtenu un texte qui servira de base ou de guide, même si elles ne sont pas juridiquement liées.

Nous pouvons ainsi, considérer la conférence de Rio comme celle « de la protection à long terme et responsable des forêts pour les futures générations ».

Les pays du Nord ont accepté ce consensus pour ne pas fermer définitivement les chances à une future négociation d'un traité global sur les forêts³⁷⁶.

Dans un angle pratique, concernant la RD-Congo, le mécanisme de protection soulève quelques préoccupations, notamment celles de savoir s'il constitue un modèle pour adopter un instrument juridique cohérent ; s'il offrira, dans une perspective de développement durable, des opportunités intéressantes de résolution des problèmes de déforestation et de dégradation forestière tropicales. Plusieurs questionnements pourront surgir

son Implantation en République Démocratique Du Congo : Perspective Juridique op.cit., p. 20.

³⁷⁶ FIMPA TUWISANA, T., *Opportunités du REDD+ pour l'aménagement durable des Forêts tropicales et obstacles à son Implantation en République Démocratique Du Congo : Perspective Juridique, op.cit., p. 23.*

sur les opportunités du développement de la collectivité locale ainsi que de mise en œuvre des obligations internationales des pays de l'Annexe I du Protocole de Kyoto de 1997 sur la protection du climat et du couvert forestier de la RD-Congo.

Les efforts, à partir de 2012, convergeant les États engagés en vertu du paragraphe 76 de l'Accord de Cancun de 2010 de mener plus d'efforts pour atteindre les objectifs de réduction des émissions polluantes, en mettant en œuvre des programmes de conservation et de protection des forêts dans des pays qui disposent d'importants couverts forestiers comme la République Démocratique du Congo (ci-après «RD-CONGO»). Cette dernière a ratifiée plusieurs conventions internationales dans les domaines environnementaux.

II.2. Contribution des Instruments nationaux

1. Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006

La constitution dans son article 123 (point 15) renvoie la détermination des principes fondamentaux des certaines dispositions à la loi, c'est ainsi que la Loi n°11/009 du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement a érigée la fondation légale dans le secteur environnemental en édictant les dispositions pénales qui se sont vues renforcées la disposition d'un fonds comme réponse pour l'environnement et la redynamisation du cadre institutionnel. L'article 3 de la loi précitée énonce que « l'environnement congolais fait partie du patrimoine commun de la nation sur lequel l'Etat exerce sa souveraineté permanente. » L'élaboration du nouveau code forestier a pour but le redressement économique, au regard d'énormes potentiels dans la diversification, bien que ce secteur n'a pas encore trouvé le bénéfice du pouvoir politique et demeure très peu protégé.

Le texte de base du régime forestier congolais et ses mesures d'exécution date du 11 avril 1949. La mise en œuvre de ce régime s'est avérée difficile au fur et à mesure de l'évolution politique, économique et culturelle du pays. Ainsi, 42 ans après son accession à l'indépendance, la République Démocratique du Congo ne s'est pas encore dotée d'un régime forestier approprié, à savoir un cadre légal qui permet, à la fois, à la forêt de remplir en équilibre ses fonctions écologiques et sociales, à l'administration forestière de contribuer substantiellement au développement national et aux populations riveraines de participer activement à la gestion des forêts pour pouvoir en tirer un bénéfice légitime³⁷⁷

Dans la recherche d'une stratégie de la protection forestière, est intervenu pour une gestion responsable et durable des ressources forestières un cadre légal et réglementaire portant code forestier le 29 août 2002 de la Rd-Congo.

Il faut tout de suite signaler qu'il ne s'agit pas que de cette loi seulement. Bien avant, la loi qui réglementait le secteur forestier en Rd-Congo était celle de 1949.

2. Protection juridique forestière du Décret du 11 Avril 1949 relatif au régime forestier au Congo belge

a. Régime de protection institué au Congo belge

Ce décret porte les dispositions générales de bases relatives au régime forestier. Il est formé par 46 articles répartis en 4 titres, à savoir : Généralités ; Régime forestier, concernant en particulier les forêts soumises au régime forestier, les usages indigènes et l'exploitation des bois ; Forêts privées ; Pénalités. Dans son article 1^{er}, on peut à travers les lignes reconnaître à l'Etat le monopole de la gestion du sol et du sous-sol. Mais à la différence

³⁷⁷ VUNDU dia MASSAMBA, V., et KALAMBAY LUMPUNGU, G., *Le code forestier commenté et annoté : Loi n°11-2002 du 29 août 2002*, CARPE-USAID, Kinshasa, 2010, p. 4.

du nouveau code les communautés n'avaient aucun droit sur les concessions forestières et par conséquent se voyaient exproprier pour l'usage public.

L'Etat était le seul à avoir le monopole de la gestion de l'étendu sans consentir avec les riverains, en vertu de la loi qui instituée la forêt comme un bien public appartenant exclusivement à l'Etat. Cette politique consacrée l'occupation des terres, l'établissement de l'autorité et à la pacification du pays. Ce qui oblige l'Etat à orienter ses efforts vers les activités immédiatement rentables en encourageant les entreprises privées à se livrer au commerce des matières premières. Le premier texte signé par les autorités coloniales sur l'EIC concerne le domaine foncier. Au terme de l'Ordonnance du 1er juillet 1885 portant occupation des terres et terres vacantes, il est prévu : le contrat d'occupation de terre et l'appartenance de terre.

- *Du contrat d'occupation de terre*

A partir de la proclamation de l'ordonnance du 1^{er} juillet 1885 portant occupation des terres et terres vacantes, aucun contrat ni convention passé avec des indigènes pour l'occupation, à un titre quelconque, de parties du sol, ne sera reconnu par le gouvernement et ne sera protégé par lui, à moins que le contrat ou la convention ne soit fait avec l'intervention de l'officier public commis par l'administrateur général et d'après les règles que ce dernier tracera dans chaque cas particulier.

- *De l'appartenance de terre*

Nul n'a le droit d'occuper sans titre des terres vacantes, ni de déposséder les indigènes des terres qu'ils occupent ; les terres vacantes doivent être considérées comme appartenant à l'Etat. Deux conséquences ressortent de ce texte à savoir, d'une part, la

proclamation de la souveraineté de l'EIC et, d'autre part, l'appropriation par l'Etat des terres dites vacantes³⁷⁸.

b. Place de la communauté locale au Décret du 11 avril 1949 relatif au régime forestier au Congo belge

On remarquera qu'en vertu de ce principe, les communautés locales, notamment les populations autochtones, sont spoliées de leurs droits traditionnels, tour à tour, par le législateur colonial et postcolonial qui, indirectement ou de façon incidente, assure une certaine continuité de l'Etat de droit ancien³⁷⁹. Les membres de ces communautés exercent sur ce domaine un faisceau des droits fonciers de nature et d'intensité différente.³⁸⁰

L'impact de cette loi était que les autochtones étaient soustraits des questions essentielles dans l'administration forestière, ne pouvant ni exploité encore moins être consulté pour la gestion des forêts. Par conséquent un fossé le séparait du développement durable.

3. Protection juridique des forêts en Rd-Congo par le Code forestier le 29 août 2002

a. Mission pour la protection des forêts

Le Code forestier de 2002 est venu à point nommé et a beaucoup contribué dans l'arsenal juridique de la Rd-Congo. Il définit le

³⁷⁸ SAKATA M. TAWAB, G., *Le droit forestier en République Démocratique du Congo*, Etudes juridiques de la FAO en ligne juin 2008, <http://www.fao.org/legal/prs-ol/paper-e.htm>, consulté le 26 décembre 2020.

³⁷⁹ « Exposé de motif du Décret relatif au régime forestier au Congo belge », 1949, cité par FIMPA TUWIZANA T., « Apport des technologies de l'information et de la communication (TIC) à la mise en œuvre et la consolidation de la participation locale au programme REDD+ en République Démocratique du Congo : Pour une fabrique participative du droit », *op. cit.*, p.54.

³⁸⁰ KALAMBAYI LUMPUNGU G., *Régime foncier et immobilier*, Vol. 2, Editions universitaires africaines, P.U.C, 1999, p.14.

régime applicable à la conservation, à l'exploitation et à la mise en valeur des ressources forestières sur l'ensemble du territoire national. Il en va de soi que ce code prend en compte la protection de l'ensemble des espèces animales et végétales, en vue d'une participation efficace à l'assainissement du milieu de vie de l'humain ; cela favorise la dimension écologique, la reproduction ou la diversité biologique et le développement économique à travers la culture des bois, le tourisme, le développement de la biomasse.

La régulation du secteur de bois, à travers la protection des forêts est salvatrice et l'Etat congolais dans le cadre de sa mission via le nouveau code permet à la communauté de bénéficier de la régulation climatique, car les forêts contribuent énormément à la lutte contre les réchauffements climatiques et constitue une source des revenus en matière commerciale, qui constitue une principale source d'énergie domestique (bois de chauffage, charbon de bois, plante médicinale, gibier, ...) ainsi qu'une identité culturelle enracinée. Le régime forestier vise à promouvoir une gestion rationnelle et durable des ressources forestières de nature à accroître leur contribution au développement économique, social et culturel des générations présentes, tout en préservant les écosystèmes forestiers et la biodiversité forestière au profit des générations futures³⁸¹.

b. Objectif de la protection des forêts

Le Code forestier poursuit des objectifs pouvant donner la possibilité à la Rd-Congo, de maintenir l'espèce naturel à travers la protection de la biodiversité, l'économie nationale qui peut se développer à l'aide d'une exploitation rationnelle pour le développement durable. Ainsi, dans le but de protéger la diversité biologique forestière, l'administration chargée des forêts peut, même dans les zones forestières concédées, mettre en réserve

³⁸¹ Art. 2 de la loi n°011/2002 du 29 aout 2002 portant Code forestier, in *Journal officiel de la RDC*, 43^{ème} année, n° spécial, Kinshasa, 31 aout 2002.

certaines essences ou édicter toutes restrictions qu'elle juge utiles³⁸².

C'est dans le cadre de la recherche d'une gestion rationnelle et durable des ressources forestières, que ce code s'est inscrit dans la logique du maintien de la diversité biologique des ressources forestières en jouant un grand rôle dans la protection des écosystèmes et bien d'autres fonctions tel que l'écologie, ... mais aussi à booster l'économie nationale tout en préservant le social ainsi que la culture et en facilitant la communauté locale sans préjudicier les générations futures.

Il est l'ensemble des dispositions régissant le statut, l'aménagement, la conservation, l'exploitation, la surveillance et la police des forêts et des terres forestières.

Le Code forestier définit également les règles juridiques applicables à la sylviculture, à la recherche forestière, à la transformation et au commerce des produits forestiers. Il contribue également à la valorisation de la biodiversité, à la protection de l'habitat naturel de la faune sauvage et au tourisme³⁸³.

c. Réforme de la loi forestière

Le mérite de ce code est la responsabilité politique dans l'élaboration d'un plan national avec une gestion durable et responsable des forêts, qui au-delà d'être un patrimoine mondial est le poumon du monde qui doit être mise à profit de l'économie nationale, de l'évolution sociale et l'implication à tous les niveaux des acteurs politiques et communautaires. Ce code veut que la Rd-Congo, s'inscrive dans l'objectif fondamental de la gestion durable et rationnelle de la forêt. C'est à cela que le législateur a prévue trois types d'exploitation pour l'équilibre communautaire

³⁸² Art. 51 du Code forestier Congolais.

³⁸³ Art. 3 du Code forestier Congolais.

dans la gestion ; Forêts classées ; Forêts protégées ; Forêts de production permanentes. Les communautés locales n'ont pas que l'exploitation traditionnelle des forêts, limitées à la coupe et à la récolte des bois, plus encore le code autorise les activités touristiques comme service alloué à la forêt par les locaux.

La mauvaise gouvernance constitue un frein pour le développement de la communauté. Bien que le législateur a mis en place dans ces reformes un cadre institutionnel pour faciliter le rapprochement des administrés au pouvoir public par la création d'un cadastre forestier au sein de l'Administration centrale et provinciale chargée des forêts ; la création d'un fonds forestier national ainsi que la création d'un conseil consultatif national et des conseils consultatifs provinciaux des forêts, cela demeure insuffisant pour prétendre à une bonne gouvernance, gage de la bonne gestion forestière.

III. FORCES ET FAIBLESSES DE LA PROTECTION DES DROITS SOCIAUX, ECONOMIQUES ET CULTURELS DES COMMUNAUTES LOCALES EN RD-CONGO

La protection des forêts par les textes ne suffit pas, étant donné que l'environnement regorge en son sein plusieurs aspects qui peuvent entraver l'épanouissement forestier, tels que la gestion des usines, des recherches scientifiques, gestion des déchets, exploitation des ressources, ... Il faut que les États, à priori la Rd-Congo, se lancent à l'amélioration des forêts et la capitalisation des toutes les ressources pour les générations présentes sans pénaliser les générations futures. Actuellement, il n'existe aucun instrument global juridiquement contraignant pour la protection de l'environnement dans le monde. Cependant, nous constatons que pour l'instant divers documents politiques spécifiques ainsi que les instruments juridiquement contraignants ont été adoptés

au niveau international³⁸⁴. Mais suffiraient-ils comme force du droit forestier en Rd-Congo afin de combler les faiblesses.

1. Forces de la Protection des Droits Sociaux, Economiques et Culturels des Communautés locales en Rd-Congo

C'est une avancée significative l'adoption du code forestier par le parlement en 2002, qui rend accessible les droits de propriété de la forêt. Ce code apporte de la clarification sur les droits d'usage des populations locales et stipule les obligations du titulaire de la concession en matière de responsabilités sociales définies en son article 89. Ce qui va rapprocher les prétentions de l'État et les racines des droits coutumiers selon l'article 36.

a. Du respect des droits des populations locales par l'État

La loi de 1949 considérait l'État comme l'unique jouisseur ayant le pouvoir sur la terre et ses ressources. L'année 2002 est vue comme une trêve de la confiscation par l'État des questions relatives à la gestion forestière et marque ainsi l'ouverture de la revendication légitime des terres par des peuples indigènes. Ce nouveau code représente un progrès considérable en cristallisant les revendications traditionnelles désormais institutionnalisées et reconnues par l'État (Droit de chasser, de pêcher et de récolter les produits forestiers non ligneux, moyennant une consultation publique et la prise en compte de facteurs environnementaux dans le processus d'allocation des concessions forestières³⁸⁵. Un autre progrès considérable, est la création d'un plan d'aménagement forestier et au respect des codes de conduite internationaux, ce qui constitue un réel progrès en matière de respect des droits des populations locales, de l'environnement et des conditions dans les camps de travailleurs.

³⁸⁴ PALLEMAERTS, M., et DEJEANT-PONS, M., « Droit de l'Homme et l'environnement », in *Conseil de l'Europe*, STASBOURG, 2002, p.11.

³⁸⁵ Art. 44 du Code forestier de la RDC 2002.

b. De la gestion commune par l'État et les communautés locales des forêts

En 2005, il a été créé un observatoire indépendant comme apport technique à la conversion des anciens titres forestiers en nouvelles concessions. D'une certaine manière, la loi de 2002 conduit à une prise en compte des communautés locales.

Le nouveau code, favorise la collaboration entre l'État et les populations locales en matière de gestion forestière. Il faut plus qu'un cadre juridique pour permettre grâce à une gestion participative, d'assurer une gestion intégrée de la ressource forestière et à l'État d'intégrer les communautés locales non seulement dans la gestion, mais aussi dans la redistribution des recettes forestières³⁸⁶. L'article 122 du CF prévoit une rétrocession de 40% des redevances forestières à la province où se fait l'exploitation.

Le système de cahier des charges, qui engage d'un côté les communautés ainsi que les autorités locales et de l'autre côté les sociétés d'exploitations forestières, afin de faire bénéficier à l'aide d'un contrat la province par les financements des projets de développement, tels que la construction des routes et d'édifices municipaux.

2. Faiblesses de la Protection des Droits Sociaux, Economiques et Culturels des Communautés locales en Rd-Congo

1. Faible mobilisation des revenus du domaine forestier

Théodore Trefon estime que près de 35 millions de Congolais dépendent des ressources forestières pour assurer leurs besoins quotidiens. Les forêts leur fournissent les bois de chauffe et de construction autant que la nourriture. De nombreux produits

³⁸⁶ COUNSELL, S., « Gouvernance forestière en République démocratique du Congo », in *Rapport de l'ONG FERN*, Bruxelles, mars 2006, p.19.

forestiers non ligneux leur servent à se nourrir et à se soigner, mais sont également utilisés dans l'artisanat et rituels religieux.

Ainsi, si les forêts assurent des revenus importants à une vingtaine de sociétés forestières (principalement étrangères), en revanche, leur contribution aux revenus forestiers constituent à peine 0,7% du PNB, et se situent loin en dessous de ceux de la RCA. Ces sociétés étrangères, qu'ils soient de l'investissement public ou privé, restent un point de passage obligé pour le développement du secteur forestier, dont les coûts opérationnels sont très élevés. De nos jours, l'État ne met pas en état confortable les routes et en raison des infrastructures en délabrement met en difficulté le prix du fret et du transport. Les taxations sont incontrôlées et à cela s'ajoute l'abandon des populations locales, délaissées par l'État, qui sont contraints de subir l'inégalité d'exploitation.

2. Faiblesse dans la participation à la lutte contre la corruption

Loin des réalités, le cadre légal n'impact pas pour autant sur le terrain le bien-être des peuples autochtones. Le rapport de Greenpeace en 2007, relève que la faiblesse est surtout due à la pratique de corruption que se donnent les exploitants à cause de l'insuffisance des mécanismes de contrôle administratif, logistique et institutionnel. Trop souvent le partage du profit se fait loin des communautés locales entre les exploitants et les politiques dans l'illégalité sans se soucier de la population ou encore de l'environnement.

Il n'existe actuellement aucun cadre de planification territoriale pour la mise en œuvre de la politique forestière de la Rd-Congo. L'octroi de concessions et de permis d'exploitation ad hoc ayant cours présentement entre en conflit avec les régimes fonciers traditionnels et coutumiers, et risque d'entraîner un véritable conflit entre les exploitants forestiers, les communautés locales et les autorités locales, ainsi qu'à leur sein.³⁸⁷

³⁸⁷ COUNSELL, S., *op. cit.*, p.19.

Compte tenu de l'immense complexité de la structure fiscale et tarifaire du secteur forestier, il sera extrêmement difficile de déterminer rigoureusement si les exploitants forestiers se conforment aux lois. Une réforme majeure et une simplification de la structure fiscale du secteur forestier, telle que prônée actuellement par la BM, contribuerait à remédier à ce problème, mais se heurtera à l'opposition farouche de groupes d'intérêts profondément enracinés et liés à l'élite politique et à ses réseaux clientélistes³⁸⁸.

3. Faiblesses de l'implication du pouvoir public

Le fait que le gouvernement n'applique pratiquement pas les lois prévues pour protéger les forêts congolaises, fragilise complètement le système de protection contre l'exploitation illégale.

L'extrême faiblesse des contrôles gouvernementaux, conjuguée à l'isolement et à l'immensité de la forêt tropicale congolaise, fait que les atteintes ainsi signalées ne constituent probablement que la partie visible de l'iceberg. Les inspecteurs sont trop peu nombreux, mal équipés et confrontés à des défis logistiques considérables. Les amendes sont si faibles que les observateurs indépendants du secteur forestier ont déclaré qu'elles encouragent en fait l'exploitation illégale. Le Règlement sur le bois de l'Union européenne entré en vigueur en mars 2013 interdit aux entreprises de commercialiser sur le marché de l'UE du bois et des produits à base de bois récolté dans l'illégalité, et exige qu'elles fassent preuve de diligence raisonnable pour minimiser les risques que le bois ait été récolté illégalement.

Malgré plusieurs rapports de l'exploitation illégale en Rd-Congo, les négociants internationaux semblent peu préoccupés par le risque élevé associé au bois provenant de Rd-Congo. L'analyse des données commerciales indique non seulement qu'une grande

³⁸⁸ *Idem.*

partie du bois est désormais importée vers la Chine, première plate-forme de transformation au monde, mais aussi que l'Europe reste un marché important pour le bois congolais.

En 2014, d'après nos calculs, l'UE représentait un peu plus de 21 % des exportations directes de bois depuis la RDC, soit une valeur supérieure à 20 millions de dollars US. La France et le Portugal demeurent les plus gros destinataires du bois congolais, après la Chine. La Belgique, le Royaume-Uni et l'Espagne ont importé du bois congolais d'une valeur (pour chaque pays) d'au moins un demi-million de dollars US en 2014, de même que les États-Unis, qui ont introduit leur propre législation pour lutter contre les importations de bois illégal en 2008³⁸⁹. Vu les nombreux documents qui figurent dans le domaine public, les acheteurs et les autorités en charge de l'application des lois n'ont aucune excuse pour continuer de fermer les yeux sur l'ampleur des illégalités et des abus. Une application rigoureuse des réglementations régissant le commerce du bois dans les pays importateurs aurait un effet dissuasif, en exposant les entreprises qui ne les respectent pas au risque de voir leur réputation entachée, leur bois confisqué, voire de faire l'objet de poursuites pénales.

Les autorités pourraient ainsi grandement contribuer à la promotion du respect de l'État de droit³⁹⁰, en protégeant l'une des dernières forêts tropicales primaires au monde.

La nouvelle loi forestière soulève des inquiétudes sur la question de l'industrie forestière, elle peut causer l'épuisement des ressources forestières, ce qui peut rompre l'équilibre écologique.

³⁸⁹ Rapport de Global Witness, « L'impunité exportée : Comment les forêts du Congo sont exploitées illégalement pour le marché international », in *Global Witness Limited*, Juin 2015, p.3.

³⁹⁰ DIUMASUMBU MUKANGA, R., « Réforme administrative de la République du Congo : Leçons et travers du passé », in *Afrique contemporaine*, n°277, Kinshasa, 2008, p.98.

CONCLUSION

Après plusieurs années, la promulgation de la loi n°11/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier en République Démocratique du Congo a permis aux différentes parties prenantes de ressentir un certain soulagement.

Dans ce secteur forestier où se croisent plusieurs enjeux, cette loi a apaisé un certain nombre de préoccupations et clarifié bien des modes d'interventions. Une des innovations contenues dans ce document a été sans nul doute la consécration par le législateur de la « concession forestière des communautés locales ».

Ces dernières sont vues valorisées dans leur dignité et dans leur rôle de propriétaire et gardiennes des forêts acquises par la coutume. Il a fallu attendre douze années pour que le premier Ministre signe le décret N°14/18 du 02 août 2014 fixant les modalités d'attribution du statut de concession forestière aux forêts situées sur les terres occupées par les communautés locales³⁹¹. La loi dispose que toute communauté locale qui possède régulièrement des forêts en vertu de la coutume, a le droit d'obtenir une concession forestière ; à ce jour, la lacune est de constater qu'aucune disposition réglementaire ne permet de mettre en œuvre cette importante mesure du nouveau code forestier.

L'exposé de motif énonce plusieurs facteurs qui entrent à la commande d'un régime forestier congolais métamorphosé en apportant des nouvelles réformes dans le secteur forestier³⁹².

La législation forestière à travers le décret du 11 avril 1949 sur les forêts, ne prend pas en compte le facteur environnemental et social, se limitait qu'au caractère économique tiré de l'exploitation du bois. Il n'y avait donc aucune jouissance reconnue, aucune considération pour les populations locales. C'est sans consultations locales que l'État se permettait l'exploitation des domaines forestiers et toute activité des populations locales dans les forêts étaient considérées comme une charité sociale.

³⁹¹ *Idem.*

³⁹² Lire utilement l'exposé des motifs de la loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant code forestier, *op.cit.*

Par contre, le code forestier de 2002, s'applique aux investissements du REDD+, laissant ainsi l'accès à la population locale à la participation dans le processus de mise en œuvre du programme REDD+.

Le code forestier de 2002, a pris en compte les droits d'usage forestier disposant en son article 36 que : « les droits d'usage forestier des populations vivant à l'intérieur ou à proximité du domaine forestier sont ceux résultant des coutumes et traditions locales pour autant que ceux-ci ne soient pas contraires aux lois et à l'ordre public. Ils permettent le prélèvement des ressources forestières par ces populations, en vue de satisfaire leurs besoins domestiques, individuels ou communautaire ».

Cette avancée s'inscrit dans le software de la conférence de RIO, grâce à une approche de durabilité dans l'exploitation des forêts visant à contribuer efficacement au développement économique, social et culturel.

Le mérite de la législation forestière en Rd-Congo est l'intronisation d'une gestion responsable, rationnelle et durable des ressources forestières, afin de concilier la jouissance des générations présentes et futures. Il faudrait un juste équilibre entre une gestion rationnelle et une protection rigoureuse soit trouvé dans l'objectif, désormais prioritaire, du développement durable³⁹³.

Les notions faisant ainsi le fondement de la gestion forestière sont : la protection de l'environnement, le développement économique ainsi que le développement durable. À travers les ODD, les gouvernants devraient s'assurer de la gestion transparente des ressources forestières pour atteindre les objectifs qu'imprègnent le REDD+ et répondre efficacement à la réduction de la déforestation en améliorant les conditions de vie des riverains comme alternatif à la soustraction de la main de l'homme sur l'écosystème forestier.

³⁹³ Voir MORAND DEVILLER, J., *Le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2009, p.48.

BIBLIOGRAPHIE

1. Convention internationale pour la protection des végétaux (1951), *Le Droit de l'environnement en Afrique* », in *revue Africaine de Droit de l'Environnement*, N°01, 2014.
2. Convention internationale pour la régulation de la chasse à la baleine et aux grands cétacés (1942).
3. Déclaration de Rio, in *Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement*, du 3 au 14 juin 1992.
4. Déclaration de Stockholm, in *conférence des Nations unies sur l'environnement*, du 5 au 16 juin 1972.
5. Loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier, in *Journal officiel de la RDC*, 43^{ème} année, n° spécial, Kinshasa, 31 août 2002.
6. Loi n°11/009 du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement en République démocratique du Congo, *J.O.*, numéro spécial, 16 juillet 2011.
7. PALLEMAERTS, M., et DEJEANT-PONS, M., « Droit de l'Homme et l'environnement », in *Conseil de l'Europe*, STASBOURG, 2002.
8. Rapport de global witness, « l'impunité exportée : Comment les forêts du Congo sont exploitées illégalement pour le marché international », in *GlobalWitness Limited*, Juin 2015.
9. Résolution A/RES/45/94/ de l'Assemblée générale des Nations Unies.
10. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
11. FAO, « techniques de gestion des écosystèmes forestiers tropicaux », in *Etat de l'art*, Archive de 2009.
12. ANDS, Ph., *Principles of international environmental law*, 2^{ème} édition, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
13. BRUNNÉE, J., « The Stockholm Declaration and the Structure and Processes of International Environmental Law », in *A.C.T.D.* 2008.

14. COUNSELL, S., « Gouvernance forestière en République démocratique du Congo », in *Rapport de l'ONG FERN*, Bruxelles, mars 2006.
15. DIUMASUMBU MUKANGA, R., « Réforme administrative de la République du Congo : Leçons et travers du passé », in *Afrique contemporaine*, n°277, Kinshasa, 2008.
16. FIMPA TUWISANA, T., *Opportunités du REDD+ pour l'aménagement durable des Forêts tropicales et obstacles à son Implantation en République Démocratique Du Congo: Perspective Juridique*, Mémoire de Master, Université de Montréal, Aout 2013.
17. FIMPA TUWIZANA T., « Apport des technologies de l'information et de la communication (TIC) a la mise en œuvre et la consolidation de la participation locale au programme REDD+ en République Démocratique du Congo : Pour une fabrique participative du droit ».
18. KALAMBAYI LUMPUNGU G., *Régime foncier et immobilier*, Vol. 2, Editions universitaires africaines, P.U.C, 1999.
19. KAMTO, M., *Droit de l'environnement en Afrique*, Edicef-Aupelf, Paris, 1996.
20. MORAND DEVILLER, J., *Le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2009.
21. MPOYI MBUNGA, A., KATSHUNGA, D.-D., et al, « Les codes verts : textes légaux et réglementaires de la République démocratique du Congo en matière de l'environnement et des ressources naturelles », in *CODELT*, Pretoria mai 2010.
22. VUNDU dia MASSAMBA, V., et KALAMBAY LUMPUNGU, G., *Le code forestier commenté et annoté : Loi n°11-2002 du 29 août 2002*, CARPE- USAID, Kinshasa, 2010.
23. [Http:// www.village-justice.com/articles:_____Droit international Protection des forêts](http://www.village-justice.com/articles:_____Droit_international_Protection_des_forêts) , consulté le 02 janvier 2021.

24. [Http://www.Fao.Com](http://www.Fao.Com) /ONKAGUI, J., « La gestion durable des forêts en République démocratique du Congo », consulté le 10 décembre 2021.
25. SAKATA M. TAWAB, G., *Le droit forestier en République Démocratique du Congo*, Etudes juridiques de la FAO en ligne juin 2008, <http://www.fao.org/legal/prs-ol/paper-e.htm>, consulté le 26 décembre 2020.

LUTTE CONTRE LA TRAITE DES PERSONNES EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO : DROIT ACTUELLEMENT APPLICABLE

Par

NTUMBA KABEYA Sylvie Diamante Laura

*Chef de travaux à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Avocate au Barreau de Kinshasa/Gombe*

Introduction

La traite des personnes n'est pas un phénomène moderne bien que le terme en soi, soit contemporain. Elle a existé depuis le temps ancien et continue à faire du chemin en ce 21^{ème} siècle.

Tout au long de l'histoire, les personnes vulnérables ont été traitées comme des marchandises. L'un des exemples historiques les plus évidents est celui de la vente des esclaves aux marchés publics. Déjà dans la Bible, Daniel a été vendu par ses frères aux Ismaélites comme esclave³⁹⁴. La marchandise de la vie humaine a traversé les siècles en revêtant des formes diverses et a, de tout temps, concerné l'ensemble des régions du monde.

Jadis vendus comme serviteurs dans des exploitations agricoles et fermières ou encore comme galériens durant toute leur vie ou encore pour les femmes comme domestique, soit pour alimenter les harems, soit tenues prisonnières dans les champs, les usines, les mines souvent doublement victimes des maux de travail forcé et des agressions sexuelles.

Comme partout dans le monde, la traite des personnes est un crime odieux qui demeure une préoccupation publique en République démocratique du Congo. Elle est et demeure une

³⁹⁴ Genèse 37, 1-2, 14 -27

violation grave des droits de l'homme³⁹⁵. Elle est un type de crime complexe dont les victimes peuvent être exploitées à divers endroits et des diverses façons pendant des longues périodes. Ce type de crime se produit dans chaque pays, touche une grande diversité de personnes et passe inaperçu dans une large mesure a affirmé l'Organisation des Nations unies de lutte contre la drogue et le crime.³⁹⁶ Elle se passe à l'intérieur du pays et peut prendre des dimensions internationales.

La République démocratique du Congo est un immense pays aux dimensions continentales. Elle partage ses frontières avec 9 pays limitrophes: Angola, République du Congo, Burundi, Rwanda, République Centre Africaine, Ouganda, Soudan du sud, Tanzanie, et Zambie. Cette situation géographique fait d'elle, depuis des années, un pays de départ, de transit et de destination des victimes de la traite de personnes.

Il est difficile, à ce jour, d'obtenir des données fiables sur la traite en raison de sa nature illégale, souvent invisible, mais aussi en raison de l'étendue et de la gravité des activités qu'elle implique et de la variabilité des termes qui la définissent.

Aussi bien les hommes, les femmes et les enfants, aucune catégorie des personnes n'échappe à ce phénomène en République démocratique du Congo. Les victimes de la traite sont utilisées à des fins d'exploitation par le travail (servitude domestique, travail forcé, pires formes de travail des enfants...), exploitations sexuelles (prostitution forcée, proxénétisme, mariage forcé...).Elles sont exposées à la violence psychologique, physique et sexuelle. Elles subissent plusieurs conséquences qui peuvent amener même à la mort.

Plusieurs causes sont à la base de cette situation notamment : La pauvreté que connaît la population qui pousse celle-ci à accepter

³⁹⁵ D'après l'article 4 de la Déclaration Universelle de droits de l'homme : « Nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude; l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes ».

³⁹⁶<https://150.statcan.gc.ca/n1/pub.2021> consulté le 17 janvier 2021

n'importe quelle condition de travail pourvu qu'elle trouve un pain ; l'insécurité alimentaire qui affecte de milliers de ménages sur l'ensemble du territoire national ; la mendicité forcée des enfants ; et l'enrôlement des enfants dans les groupes armés ; les femmes et filles sont victimes de la prostitution d'autrui...

Face à cette situation, le législateur Congolais, dans le souci de lutter contre ce phénomène, a promulgué depuis décembre 2022, la loi n°22/067 modifiant et complétant le code pénal congolais en matière de prévention et de la répression de la traite des personnes afin de se mobiliser et arriver à éradiquer ce phénomène qui ne cesse de prendre de l'ampleur.

I. TRAITE DES PERSONNES DANS LE CONTEXTE INTERNATIONAL DES DROITS HUMAINS

Avant de développer le cadre juridique international, il est important de rappeler d'abord la définition de la traite des personnes, ses éléments constitutifs, ses indicateurs ainsi que ses figures les plus répandues au niveau international.

I.1. Définition, indicateurs et figures de la traite des personnes au plan international

I.1.1. Définition de la traite des personnes

La définition de la traite des personnes est donnée par le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes en particulier des femmes et des enfants³⁹⁷.

L'expression "traite des personnes" désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus

³⁹⁷ Le protocole est entré en vigueur le 25 décembre 2003

d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation³⁹⁸.

Le protocole fournit la première définition internationalement reconnue de la traite des personnes et montre l'engagement de la communauté internationale de lutter contre ce phénomène. Il exige aux Etats parties de :

- Adopter les mesures législatives et autres nécessaires qui incriminent la traite³⁹⁹ ;
- Prévenir et lutter contre la traite⁴⁰⁰;
- Protéger et aider les victimes de la traite⁴⁰¹; et
- Coopérer avec d'autres Etats pour accomplir ces objectifs⁴⁰².

I.1.2. Eléments constitutifs de la traite des personnes

La traite des personnes suppose la réunion de trois éléments : les actes, les moyens et la finalité. Sans ces éléments, nous ne pouvons pas affirmer qu'une personne est victime de la traite.

- a. Les actes sont des modalités utilisées pour amener une victime à croire à ce que le trafiquant lui donne comme information ou de le suivre. Ils peuvent être :
 - le recrutement : Fausses promesses d'emploi, possibilités migratoires, aides économiques...
 - le transport ou le transfert : Déplacer du point X au point Y peu importe la distance, le mode de transport. Ex: payer un ticket, achat de billets,

³⁹⁸ Article 3

³⁹⁹ Article 5

⁴⁰⁰ Article 4

⁴⁰¹ Article 6

⁴⁰² Article 9

transport en auto privée ou louée, conseils pour se déplacer...

- l'accueil ou l'hébergement des personnes : Recevoir ou héberger la victime a un moment quelconque avec comme objectif d'assurer sa disponibilité au moment où le trafiquant en a besoin.

b. Les moyens sont les pressions que le trafiquant exerce sur la victime. Ils correspondent :

- à la menace de recourir à la force ou le recours à la force directement ;
- la contrainte ;
- l'enlèvement ;
- la fraude ;
- la tromperie ;
- l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité ;
- l'offre de paiement ou d'avantages ;
- la confiscation des pièces d'identité ;
- le non versement de salaire ;
- la contrainte psychologique ;
- la manipulation par la consommation de substances addictives et les menaces à l'encontre des membres de famille ;
- les menaces à l'atteinte à la réputation...

c. La finalité est le dessein ou le but visé par le trafiquant. Celle-ci ne peut être soustraite de l'exploitation. Il sied de préciser qu'il n'y a pas traite sans l'exploitation. Cette violation de droits de l'homme se commet dans n'importe quel secteur ou lieu, , les champs agricoles, les restaurants, les hôtels, les résidences privées, les usines...

Elle se traduit par :

- exploitation sexuelle ;
- exploitation de la prostitution d'autrui ;
- esclavage ou pratiques similaires ;

- servitude ;
- trafic d'organes ;
- mendicité forcée ;
- travail forcé ;
- adoption à des fins d'exploitation ;
- mariage forcé ;
- enrôlement forcé dans les groupes armés...

I.1.3. Indicateurs de la traite des personnes

Les indicateurs sont des signaux qui précisent qu'une personne est victime de la traite des personnes. Ils ont été regroupés en quatre catégories :

- la liberté de mouvement (La victime est incapable de quitter son environnement de travail, La victime montre des signes que ses mouvements sont surveillés...);
- la violence (La victime vit dans la peur et l'anxiété, La victime présente des lésions ou troubles consécutifs à des mesures de coercition...);
- les conditions de travail (La victime a été bernée par de fausses promesses, La victime est peu ou pas du tout rémunérée...) et
- l'isolement (victime incapable de communiquer seule, la victime est privée d'entrer en contact avec sa famille ou ses proches...).

En ce qui concerne les enfants, la réunion d'actes et la finalité suffisent pour que ce dernier soit victime de la traite ; le moyen importe peu. Ainsi, quelques pistes peuvent être considérées comme des signaux de la traite lors du déplacement des enfants, par exemple :

- L'enfant qui voyage sans être accompagné d'un adulte ou d'un tuteur légal ;
- L'enfant qui voyage en groupe avec des personnes qui ne sont pas de sa famille ;

- L'enfant non accompagné disposant de numéros de téléphones de « taxi » ;
- L'enfant est en présence d'un adulte qui déclare l'avoir « trouvé ».

La traite des personnes est l'une de plus grave violations des droits de l'homme. Selon le rapport de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime publié en 2009 ⁴⁰³:

- **79 %** des victimes sont exploitées sexuellement et 18 % des victimes sont soumises au travail forcé.
- **20 %** des victimes sont des enfants, mais dans certaines régions, ils sont majoritaires.
- **30 %** des trafiquants sont des femmes. En effet, cette pratique dépouille les victimes de leur humanité. Elle transforme l'être humain en une chose, bien meuble voir même en bétail. Bref, la victime est considérée comme simple objet d'exploitation.

I.1.4. Figures de la traite des personnes

La traite des personnes ou l'esclavage moderne désignant le crime commis par un trafiquant qui se livre à l'exploitation d'une autre, adulte ou mineur et qui en tire profit comme souligné ci haut, peut prendre plusieurs formes, notamment :

- Travail forcé : La servitude domestique, le travail forcé des enfants ;
- Traite à des fins d'exploitation sexuelle : Mariage forcé, prostitution forcée
- Recrutement et enrôlement des enfants dans les forces ou groupes armés ;
- Servitude pour dettes ;
- Prélèvement d'organes ;
- Mendicité forcée...

⁴⁰³ www.unodc.org consulté en date du 10 janvier 2024

Après avoir défini la traite des personnes, donner ses éléments, déterminer ses indicateurs et ses formes, nous abordons le paragraphe qui suit le cadre juridique de la traite des personnes sur le plan international.

I.2. Cadre juridique international

- Le premier instrument de droit pénal destiné à lutter contre les phénomènes de criminalité transnationale organisée s'intitule : « **la convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée** », dite Convention de Palerme⁴⁰⁴.

Cette convention a comme objet de promouvoir la coopération entre les Etats afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée⁴⁰⁵. Elle établit un cadre universel pour la mise en œuvre d'une coopération policière et judiciaire internationale permettant d'améliorer la prévention et la répression du phénomène susvisé. Elle recommande aux Etats Parties de rendre la commission d'une infraction établie conformément à ses articles 5, 6, 8 et 23 passible de sanctions qui tiennent compte de la gravité de celle –ci.

- Il faut joindre à cette convention, ses **deux protocoles additionnels**⁴⁰⁶. Le premier qui vise à **prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants**. Celui-ci complète la convention et doit être interprété conjointement avec cette dernière⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ Cette convention a été prise par la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 15 novembre 2000 et signée en décembre 2000 à Palerme, capitale de l'île Italienne de Sicile. Pourquoi Palerme ? En hommage au juge Giovanni Salvatore Augusto Falcone, assassiné le 23 mai 1992 par la Cosa Nostra.

⁴⁰⁵ Article 2 de la Convention de Palerme

⁴⁰⁶ Adopté par la résolution A/RES/55/25 du 15 novembre 2000 à la cinquante cinquième session de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies

⁴⁰⁷ Article 1 du protocole

Ce protocole a pour objet de prévenir et combattre la traite des personnes, en accordant une attention particulière aux femmes et aux enfants parce que ces derniers sont les personnes les plus vulnérables ; de protéger et d'aider les victimes d'une telle traite en respectant pleinement leurs droits fondamentaux ; et de promouvoir la coopération entre les Etats Parties en vue d'atteindre ces objectifs⁴⁰⁸.

Le deuxième protocole est celui **contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air**. Ce dernier fera l'objet d'une autre étude.

- **La Convention internationale des droits de l'enfant** est un traité international adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989. Elle recommande aux Etats parties de tout faire pour empêcher l'enlèvement, la vente et la traite des enfants en ces termes : « Les États parties prennent toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit »⁴⁰⁹.
- **La déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes a été adoptée le 20 décembre 1993** par l'assemblée générale de l'ONU dans la résolution 48/104 en son article 2, cette convention dispose : « La violence à l'égard des femmes s'entend comme englobant, sans y être limitée, les formes de violence énumérées ci-après : [...] (b) la violence physique, sexuelle et psychologique exercée au sein de la collectivité, y compris le viol, les sévices sexuels, le harcèlement sexuel et l'intimidation au travail, dans les établissements

⁴⁰⁸ Article 2 du protocole

⁴⁰⁹ Article 35 de la Convention internationale des droits de l'enfant

d'enseignement et ailleurs, le proxénétisme et la prostitution forcée ».

- **La charte africaine des droits de l'homme et des peuples** a été adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya) lors de la 18^{ème} Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine.

Article 5: « Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdits ».

- **Les Conventions de l'Organisation Internationale du travail sur l'abolition du travail forcé (n° 29, 1957)**
- **Protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé, 1930**, recommande aux Etats de veiller à ce que toutes les victimes de travail forcé ou obligatoire,... aient effectivement accès à des mécanismes de recours et de réparation appropriés et efficaces, tels que l'indemnisation.
- **Convention # 105 sur l'abolition du travail forcé (1957)**

« ...supprimer le travail forcé ou obligatoire et à n'y recourir sous aucune forme ».

- **Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille** adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU dans sa résolution 45/158 du 18 décembre 1990 stipule en son article 11 que :

« 1. Nul travailleur migrant ou membre de sa famille ne peut être tenu en esclavage ou en servitude.

2. Nul travailleur migrant ou membre de sa famille ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire ».

Le cadre juridique international ainsi brossé, nous nous attelons à préciser le cadre juridique national de la traite des personnes.

II. TRAITE DES PERSONNES DANS LE CONTEXTE CONGOLAIS DES DROITS HUMAINS

II.1. Effort de la mise en œuvre de la lutte contre la traite des personnes en République Démocratique du Congo

Parmi les mesures de lutte contre la traite des êtres humains, il y a la mobilisation du droit. A cet égard, le droit est riche de nombreux instruments juridiques internationaux et régionaux ainsi que de la législation nationale de la RDC.

Les victimes devraient comprendre que les conditions dans lesquelles elles sont plongées sont répréhensibles par la loi, peu importe l'endroit où elles ont été recrutées, transportées, hébergées ou accueillies. Il est aussi important que les trafiquants des êtres humains sachent qu'ils commettent des crimes répréhensibles par la loi.

Depuis la ratification des instruments internationaux de la traite des personnes, quoi que la RDC n'avait pas une loi spécifique qui réprimandait ce phénomène, plusieurs comportements étaient sanctionnés dans diverses lois de la République.

Au nombre d'instruments de lutte contre la traite des personnes en RDC, nous pouvons citer :

- **Constitution de 2006** telle que modifiée en 2011, en vigueur en RDC, interdit plusieurs pratiques qui peuvent violer les droits de la personne humaine, notamment :

La mise en esclavage de toute personne humaine en son article 16. Cet article dispose: « Nul ne peut être tenu en esclavage ni dans une condition analogue. Nul ne peut être soumis à un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Nul ne peut être astreint à un travail forcé ou obligatoire ».

Cette loi renchérit en ce qui concerne les violences basées sur le genre que : « Les pouvoirs publics veillent à l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard de la femme et assurent la protection et la promotion de ses droits. Ils prennent des mesures pour lutter contre toute forme de violences faites à la femme dans la vie publique et dans la vie privée ». Article 14. Et l'article 15 insiste sur l'élimination des violences sexuelles, « Les pouvoirs publics veillent à l'élimination des violences sexuelles ».

La Constitution de la RDC prohibe l'exploitation des enfants :

- « L'abandon et la maltraitance des enfants, notamment la pédophilie, les abus sexuels ainsi que l'accusation de sorcellerie sont prohibés et punis par la loi.
 - Les parents ont le devoir de prendre soin de leurs enfants et d'assurer leur protection contre tout acte de violence tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du foyer.
 - Les pouvoirs publics ont l'obligation d'assurer une protection aux enfants en situation difficile et de déférer, devant la justice, les auteurs et les complices des actes de violence à l'égard des enfants.
 - Toutes les autres formes d'exploitation d'enfants mineurs sont punies par la loi »⁴¹⁰.
- De son côté, **le code du travail congolais**⁴¹¹ interdit le travail forcé et les pires formes du travail des enfants. L'article 2 dispose: « Le travail forcé ou obligatoire est interdit. Tombe également sous le coup de l'interdiction, tout travail ou service exigé d'un individu sous menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré ». Et l'article 3 insiste: « Toutes les pires formes de travail des enfants sont abolies ». « a) toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes... »

⁴¹⁰ Article 41 de la constitution

⁴¹¹ Loi n° 015/2002 telle que modifiée par la loi n° 16/010 du 15/07/2016

Il est important de noter que la violation de ces dispositions entraîne plusieurs sanctions. Par exemple, en cas de violation des dispositions des articles 2 alinéa 2 et 3 du code du travail, l'auteur est passible de : 6 mois de peine de SPP et 30.000 FC d'amende constants ou l'une de ces peines seulement⁴¹².

- **Loi n° 009/01 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant**

L'article 61 de cette loi dispose:

- « Sans préjudice des dispositions du Code pénal l'enfant est protégé contre toutes les formes d'exploitation et de violences sexuelles.
- Sont interdits notamment :
 1. l'incitation, l'encouragement ou la contrainte d'un enfant à s'engager dans une activité sexuelle;
 2. l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de pédophilie;
 3. la diffusion de films pornographiques à l'intention des enfants;
 4. l'exposition d'un enfant à des chansons et spectacles obscènes.»

En ce qui concerne **l'enrôlement des enfants dans les groupes armés** la loi portant protection de l'enfant est claire :

- « L'enrôlement et l'utilisation des enfants dans les forces et groupes armés ainsi que dans la Police sont interdits.
- L'Etat assure la sortie de l'enfant enrôlé ou utilisé dans les forces et groupes armés ainsi que dans la Police et sa réinsertion en famille ou en communauté »⁴¹³.

⁴¹² Article 326 du Code du travail et cela sans préjudice de lois pénales prévoyant de peines plus fortes

⁴¹³ Article 71 de la loi portant protection de l'enfant

- « L'utilisation d'un enfant dans les différentes formes de criminalité »⁴¹⁴.

S'agissant de la **traite et de la vente des enfants**, l'article 162 interdit ces pratiques.

En effet, avec la loi portant protection de l'enfant, le législateur Congolais a utilisé, pour la première fois, l'expression traite des enfants. C'est donc depuis 2009 que cette expression est entrée dans le langage juridique congolais de la protection de l'enfant.

Il faut entendre par :

1. **Traite d'enfants** : le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil des enfants, par la menace de recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par l'enlèvement, la fraude, la tromperie, l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur l'enfant aux fins d'exploitation ;
2. **Vente d'enfants** : tout acte ou toute transaction faisant intervenir le transfert d'enfants de toute personne ou de tout groupe de personnes à un autre groupe contre rémunération ou tout autre avantage⁴¹⁵.

La doctrine entend par vente d'enfants, « *tout acte ou toute transaction faisant intervenir le transfert d'enfants de toute personne ou de tout groupe de personnes à un autre groupe contre rémunération ou tout autre avantage* »⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Article 188 de la loi portant protection de l'enfant

⁴¹⁵ Ces définitions sont données par l'article 162 de la loi portant protection de l'enfant.

⁴¹⁶ Godefroid MASILYA LUMESA, La protection de l'enfant et la problématique des relations sexuelles entre mineurs, Edition Okapi Congo, 2015, P. 118

Suivant l'article sus évoqué, la peine qu'encourt celui qui se livre à des telles pratiques varie entre 10 à 20 ans de SPP et une amende de cinq cents mille à un million de francs Congolais lui est infligée.

C'est ainsi qu'il a été jugé par le tribunal de grande instance de Kikwit qu'est établie en fait comme en droit, à charge de Mademoiselle Kapinga Ntumba et sa bande, la tentative de traite des enfants commise sur la demoiselle Naniakweti.⁴¹⁷ Et par le Tribunal de grande instance de Mbanza ngungu, le même manquement à charge de Monsieur Zabibu Mwenga sur la demoiselle Ntumba Katuasim⁴¹⁸.

Il est important de noter que très peu de cas de traite des enfants et de vente d'enfants sont dénoncés aux pouvoirs publics et beaucoup de parents y participent de manière active en raison de leur vulnérabilité inhérente à la profonde crise économique et sécuritaire qui persiste dans notre pays.

En ce qui concerne le Mariage forcé, la loi susvisée est formelle : « Toute personne qui exerce l'autorité parentale ou tutélaire sur un enfant, le donne en mariage ou en vue de celui – ci, ou le contraint à se marier, est puni d'une peine de cinq à douze ans de servitude pénale principale et d'une amende de huit cents mille à un million de francs Congolais »⁴¹⁹.

Le point fort de la loi portant protection de l'enfant est qu'elle couvre la plupart de figures de la traite des personnes et en assure une pleine protection à l'enfant.

⁴¹⁷ Tribunal de grande instance de Kikwit, RP 5294 du 07/02/2022, MP et Partie civile NANIAKWETI et Consort contre LITADI AMBOLI et Consorts, inédit

⁴¹⁸ Tribunal de grande instance de Mbanza Ngungu, RP 14216 du 31/05/2021, MP et Partie civile Ntumba Katuasim, inédit

⁴¹⁹ Article 189 de la loi portant protection de l'enfant

En ce qui concerne les lois **sur les violences sexuelles**, la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 a modifié et complété le Code pénal congolais du 30 janvier 1940, en vue de renforcer le cadre juridique relatif à la répression des violences sexuelles. Elle pénalise plusieurs pratiques pouvant être assimilées à la traite des personnes :

- Prostitution forcée ⁴²⁰ ;
- Exploitation d'enfant ou de toute personne à des fins sexuelles ⁴²¹ ;
- Mariage forcé ⁴²² ;
- Proxénétisme ou du Souteneur ⁴²³ ;
- Esclavage sexuel ⁴²⁴ ;
- Excitation des mineurs à la débauche ou à la corruption⁴²⁵.

Loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire Congolais

Certains articles du Code pénal militaire Congolais condamnent des pratiques pouvant être assimilées à de la traite des personnes comme l'enrôlement forcé et l'interdiction de la mise en esclavage des vaincus⁴²⁶.

1. LOI PORTANT PREVENTION ET REPRESSION DE LA TRAITE DES PERSONNES

Depuis le 26 décembre 2022, la République démocratique du Congo s'est dotée d'une loi spéciale portant prévention et répression de la traite des personnes. Il s'agit de la **loi n°22/067 du 26 décembre 2022**. Cette loi intègre les spécificités mises en évidence par le protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la convention des Nations-Unies contre la

⁴²⁰ Article 174 C du Code Pénal livre II

⁴²¹ Article 174 J du Code Pénal Livre II

⁴²² Article 174 f du Code Pénal Livre II

⁴²³ Article 174 b du Code Pénal Livre II

⁴²⁴ Article 174 e du Code Pénal Livre II

⁴²⁵ Article 172 du Code Pénal Livre II

⁴²⁶ Article 166.3 du Code pénal Militaire Congolais

criminalité transnationale organisée. Il s'agit notamment du but poursuivi par l'auteur de l'acte qui donne à ce dernier sa particularité cruelle. Et par souci d'harmonie entre les dispositions du protocole précité et celles du code pénal congolais, il a été judicieux de procéder à la modification du décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais. Telle est la motivation de la prise de la dite loi.

Outre l'exposé des motifs, cette loi de quatre articles incrimine les faits qualitatifs de traite des personnes et donne la définition de cette violation grave de droits de l'homme.

1. Définition de la traite des personnes et sanction

L'article 2 donne la définition de la traite des personnes et la sanction encourue par le trafiquant :

« Est puni d'une peine servitude pénale de 10 à 20 ans et d'une amende de 30.000.000 à 60.000.000 de Francs congolais, quiconque a, par fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité ou par l'offre ou l'acceptation de paiement ou d'avantage financier pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur la victime en vue d'assurer le recrutement, le transport, le transfert et l'hébergement ou l'accueil d'une personne aux fins de son exploitation.

Lorsque le recrutement, le transport, le transfèrement, l'hébergement ou l'accueil est réalisé par l'enlèvement, la menace ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, le maximum des peines est porté à 15 ans de servitude pénale principale et à une amende de 15.000.0000 de Franc congolais .

En outre, elle précise ce qu'il faut entendre par une exploitation. Elle est le fait de soumettre une personne, au travail forcé ou à la servitude, à la prostitution, à la servitude sexuelle, à la mendicité

forcée, au prélèvement d'organes ou de tissus organiques, au mariage forcé ou à d'autres pratiques analogues à l'esclavage »⁴²⁷.

L'article 68 du Décret du 30 juin 1940 portant code pénal congolais est modifié comme suit : « Est puni d'une servitude pénale principale de 8 à 20 ans et d'une amende de 15.000.000 FC, quiconque a enlevé ou fait enlever, arrêté ou fait arrêter, détenu ou fait déténer des personnes quelconques pour les vendre comme esclaves ou qui a disposé des personnes placées sous son autorité dans le même but.

Est puni des mêmes peines prévues à l'alinéa premier du présent article, quiconque se livre à la vente des personnes ou conclut une transaction en vue de leur transfert à une ou plusieurs autres personnes contre rémunération ou tout autre avantage pour soi-même ou au profit d'un tiers.

Si la victime est un enfant, l'auteur sera puni conformément à l'article 162 point 2 de la Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant ». Cet article prohibe la vente des êtres humains.

Aux termes de l'article 3 de la présente loi, il est inséré au Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais les articles 68 bis, 68 ter, 68 quater, 68 quinquies, 68 sexies, 68 septies, 68 octies, 68 nonies, 68 decies, 68 undecies, 68 duodecies, 68 terdecies, 68 quaterdecies libellés comme suit :

- Article 68 ter : Les services sexuels au détriment d'une victime de la traite

« Est puni d'une servitude pénale principale de 5 à 10 ans et d'une amende de 5.000.000 à 10.000.000 de Francs congolais, quiconque obtient ou tente d'obtenir des services sexuels d'une personne sachant que celle-ci est victime d'un ou de plusieurs actes prévus aux articles 68 et 68 bis de la présente Loi ».

⁴²⁷ Cet article 2 de la loi du 22 décembre 2022 modifie et complète l'article 68 du Code Pénal Congolais, livre II

- Article 68 quater: Destruction ou rétention des documents ou titres d'identification, voyage dans le but d'exploitation

« Est puni d'une servitude pénale principale de 10 à 20 ans et d'une amende de 30.000.000 à 60.000.000 de Francs congolais, quiconque agissant ou prétendant agir en tant qu'employeur, préposé ou mandataire, retient intentionnellement le document d'identification, le document de voyage et de séjour ou tout autre document d'une personne employée aux fins de la commission d'une des infractions prévues par les articles 68 et 68 bis.

Est puni de mêmes peines que dessus, quiconque a caché ou détruit le document ou titre d'identification, le document de voyage et de séjour ou tout autre document d'une personne dans le but de commettre l'une des infractions prévues par la présente Loi ».

- Article 68 quinquies: Trafic d'organes

« Est puni de la servitude pénale à perpétuité, celui qui aura prélevé les organes ou toute autre partie du corps de la personne se trouvant sous son pouvoir en vue de la vente ».

- Article 68 sexies: Mariage forcé à des fins d'exploitation

« Sans préjudice des, articles 336 du Code de la famille, 189 de la Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant et 174 f du Code pénal livre II, quiconque, à des fins d'exploitation, contraint une personne à conclure un mariage par la force, la menace ou la violence ou par tout autre moyen de contrainte, est puni d'une servitude pénale principale de 5 à 15 ans et d'une amende de 5.000.000 à 10.000.000 de Francs congolais ». La loi introduit pour la première fois des nouvelles incriminations.

Article 68 septies: Travail forcé

« Est puni d'une servitude pénale principale de 5 à 10 ans et d'une amende de 5.000.000 à 10.000.000 de Francs congolais, quiconque aura, par menace, violence ou par tout autre moyen de contrainte, soumis une personne à un travail sans rémunération ou

en échange d'un salaire manifestement incompatible à la dignité humaine.

L'employeur qui aura soumis un travailleur à des conditions de travail et/ou d'hébergement incompatibles à la dignité humaine, subira une servitude pénale principale de 7 à 12 ans et une amende de 7.000.000 à 12.000.000 Francs congolais.

S'il s'agit d'une victime vulnérable, la peine applicable sera le double de celle prévue à l'alinéa 1er du présent article ».

Aux termes de la présente loi, il faut entendre par état de vulnérabilité, l'état particulier dans lequel une personne est susceptible d'être l'objet d'un abus ou d'être exploitée en raison de la situation précaire dans laquelle elle se trouve sur le plan de sa survie sociale, son âge, son état de grossesse, sa maladie, son infirmité, sa déficience physique ou mentale, la situation précaire dans laquelle elle se trouve du fait de son entrée ou séjour illégal dans un pays de transit ou de destination;

Si les auteurs de l'infraction sont membres d'un groupe organisé ou si l'infraction a entraîné la mort de la victime, la peine applicable sera la servitude pénale à perpétuité.

Article 68 octies : Servitude pour dettes

« Est puni d'une servitude pénale principale de 10 à 15 ans et d'une amende de 10.000.000 à 30.000.000 de Francs congolais, quiconque contraint une personne débitrice, ses enfants ou ses dépendants à s'engager à fournir à autrui ou à soi-même des services sexuels ou personnels en garantie d'un paiement ».

Article 68 nonies: Mendicité forcée d'autrui

« Est puni d'une servitude pénale principale de 5 à 10 ans et d'une amende de 5.000 000 à 10 000 000 de francs congolais, quiconque organise la mendicité d'autrui en vue d'en tirer profit ou qui embauche, entraîne ou détourne une personne en vue de la livrer à la mendicité ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle mendie ou continue de le faire ».

- Article 68 decies : Enrôlement forcé dans les groupes armés

« Sans préjudice des dispositions des articles 165 et suivants de la Loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire, est puni d'une servitude pénale principale de 10 à 20 ans et d'une amende de 10.000.000 à 100.000.000 de francs congolais, quiconque enrôle ou fait enrôler de force une personne dans un groupe armé ou la fait participer contre son gré à une action armée ou à une activité subversive visant à troubler l'ordre public.

Si la victime est un enfant, l'auteur sera puni conformément à l'article 187 de la Loi portant protection de l'enfant.

Outre la condamnation aux peines principales, l'auteur sera d'office condamné aux frais de la réinsertion effective de la victime dans la société. L'exécution de cette mesure de réinsertion sera contrôlée par l'Officier du ministère public du lieu de la résidence du coupable ».

- Article 68 undecies : Les associations aux fins de traite

« Est puni de la servitude pénale à perpétuité, quiconque adhère ou participe, à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire de la République Démocratique du Congo, à quelque titre que ce soit, à un groupe criminel organisé ou à une entente dans le but de préparer ou commettre l'une des infractions prévues par les articles 68 et 68 bis ».

Article 68 duodecies :

« Est puni de la servitude pénale à perpétuité, quiconque aura formé ou dirigé ou se sera associé à un groupe criminel organisé à des fins de traite des personnes.

Aux termes de la présente loi, on entend par traite des personnes, le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil des personnes, à des fins d'exploitation par la menace ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par l'enlèvement, la fraude, la tromperie, l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de

paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre » ;

Article 68 terdecies :

« Est puni d'une servitude pénale principale de 10 à 20 ans et d'une amende de 30.000.000 à 60.000.000 de Francs congolais, quiconque aura commis intentionnellement l'un des actes suivants :

- 1) procurer un lieu de réunion aux membres d'un groupe criminel organisé, ou d'une entente ou à des personnes en rapport avec, au moins, l'une des infractions prévues par les articles 68 et 68 bis, les loger, les cacher, favoriser leur fuite, leur procurer refuge, assurer leur impunité, ou bénéficier du produit de leurs méfaits ;
- 2) procurer, par tout moyen, des fonds, des armes, des matières, des matériels, des moyens de transport, des équipements, de la provision ou des services au profit d'un groupe criminel organisé ou d'une entente ou au profit des personnes en rapport avec au moins l'une des infractions prévues par les articles 68 et 68 bis ;
- 3) renseigner, préparer, faciliter, aider, servir d'intermédiaire ou organiser par tout moyen, même gratuitement, l'entrée ou la sortie d'une personne du territoire national, légalement ou clandestinement, que ce soit par terre, mer ou air, à partir des points de passage ou autres, en vue de commettre au moins l'une des infractions prévues par les articles 68 et 68 bis ou que cette personne en soit la victime;
- 4) mettre des compétences ou des experts au service d'un groupe criminel organisé, d'une entente ou des personnes en rapport avec au moins l'une des infractions prévues par les articles 68 et 68 bis ;
- 5) divulguer, fournir ou publier, directement ou indirectement, des informations au profit d'un groupe criminel organisé, d'une entente ou des personnes en rapport avec au moins l'une des infractions prévues par les articles 68 et 68 bis en vue de les aider à les commettre,

- les dissimuler, en tirer profit ou assurer l'impunité des auteurs ;
- 6) fabriquer ou falsifier des documents d'identité, de voyage, de séjour ou autres permis ou certificats au profit d'un groupe criminel organisé, ou d'une entente ou au profit des personnes en rapport avec au moins l'une des infractions prévues les articles 68 et 68 bis ;
 - 7) faire usage des réseaux de communication et/ou d'information dans le but de commettre l'une des infractions visées par les articles 68 et 68 bis ;
 - 8) divulguer, fournir ou publier directement ou indirectement des informations pour mettre intentionnellement en danger la vie d'une victime ou un témoin en révélant délibérément son identité ou son lieu de résidence ou en entravant les mesures de protection prises en sa faveur.

La peine prévue à l'alinéa précédent est applicable mutatis mutandis à toute personne qui aura divulgué, publié, par quelque mode que ce soit sans autorisation écrite de l'autorité judiciaire compétente des informations relatives aux poursuites pénales inhérentes aux infractions prévues les articles 68 et 68 bis ».

CONCLUSION

La République démocratique du Congo dispose désormais d'une loi spécifique relative à la répression et la lutte contre la traite des personnes qui s'ajoute à l'arsenal juridique interne qui protège les victimes contre cette violation grave des droits de l'homme. Cette loi a introduit des nouvelles dispositions qui préviennent, incriminent et répriment toutes les formes de la traite des personnes conformément aux dispositions de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et son protocole additionnel visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes.

La prévention et lutte contre la traite des personnes nécessitent une combinaison d'efforts à tous les niveaux pour plus d'efficacité car la prise en charge des victimes de la traite des personnes appelle une intervention multisectorielle et la poursuite des bourreaux requiert la conjugaison des efforts de tous.

Il est donc crucial d'impliquer la communauté à la base à la prise de conscience de la pratique lui imposée par les trafiquants en la dénonçant dans la mesure du possible. Des acteurs sociaux comme les Organisations Non Gouvernementales, des leaders communautaires, des organisations de la société civile, des médias peuvent remonter l'information sur la traite des personnes aux acteurs gouvernementaux pour brimer les auteurs.

Pour atteindre ce résultat, il est impérieux de sensibiliser et de vulgariser la loi sur la traite des personnes à tous les niveaux:

- Les acteurs judiciaires doivent connaître l'existence de cette loi afin de mieux dire le droit et faire le distinguo entre les autres infractions et celles relatives à la traite des personnes ;

- Informer la population de l'existence de cette loi pour la pousser à dénoncer les éventuelles formes de traite afin de juguler, tant soit peu, ce fléau qui bat son plein dans notre pays ;
- Aviser les auteurs de la traite des personnes de l'existence des peines en cas de violation de cette loi pour les pousser à abandonner cette pratique...

Pour notre part, par ces lignes nous croyons avoir contribué à la vulgarisation de la loi n°22/067 du 26 décembre 2022 portant modification du Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais en matière de prévention et répression de la traite des personnes.

BIBLIOGRAPHIE

DROIT DE SOCIETES

**DE L'ASSURANCE SANTE OU DE LA MUTUELLE
D'ASSURANCE :
« Quelle sécurité sanitaire pour la RDC ? »**

Par

Prof. POTO MACREAM RAOUL

*Professeur Associé
Faculté de Droit/UNIKIN*

Le financement de la santé est une problématique complexe qui se pose d'une manière d'autant plus aiguë dans les pays d'Afrique en général où les ressources sont rares particulièrement en RDC. En effet, il existe toujours un gap plus ou moins important entre les ressources disponibles et les besoins en financement de la santé et cette situation implique de faire des choix en matière de financement de la santé⁴²⁸.

Comme nous pouvons le dire plus haut que chaque individu a droit d'accéder aux meilleurs soins de santé physique et mentale selon les objectifs de développement durable (ODD). Ceci est loin d'être une réalité dans notre pays la RDC. Le secteur d'assurance dans notre pays a été jusque-là peu marqué par la disparité des lois, parfois obsolètes et inadaptées aux conventions internationales en la matière⁴²⁹.

Et ce n'est que vers l'année 2015, plus précisément à travers la loi du 17 mars 2015 que ledit secteur fut codifié. Prenant en compte l'ensemble des toutes ses considérations ci-dessus, nous arrivons à soulever les questions fondamentales suivantes : Les mutuelles sont-elles assujetties au droit d'assurance applicable aux sociétés d'assurance en RDC⁴³⁰?

⁴²⁸ Rapport sur la question de droit de l'extrême pauvreté, soumis à la 65ème session de l'assemblée générale de l'ONU/65/29,9 août 2010.p.3

⁴²⁹ Idem

⁴³⁰ Loi n° 15/005 du 17/3/2015 portant code des assurances

Existe-t-il une incompatibilité légale tirée de la loi bancaire entre la pratique de l'assurance santé par les mutuelles de santé et la pratique d'une activité d'épargne et de crédit ? L'élaboration d'une politique de développement en matière de santé est en conséquence étroitement liée à la politique de financement du secteur de la santé et plus globalement à la politique de la santé d'un pays⁴³¹.

1. Quid de la mutuelle de santé et de l'assurance santé ?

1.1.LES MUTUELLES DE SANTE

Comme l'indique son nom, une mutuelle de santé est une association mutualiste. Son domaine d'activité concerne le secteur des services financiers et plus précisément ceux relatifs à l'assurance santé.

Une mutuelle de santé est une organisation constituée et contrôlée par une association de personnes qui en sont les membres et les bénéficiaires. Elle a pour objectif général de leur fournir au moindre coût possible les services d'une assurance santé en vue de leur faciliter l'accès aux soins de santé grâce à la garantie qu'elle leur offre de participer aux paiements de leurs frais de santé selon les modalités que les membres ont eux-mêmes décidées et en fonction des cotisations qu'ils lui versent⁴³².

La mutuelle met en jeu un financement collectif de la santé qui repose sur des principes tels que la solidarité, le fonctionnement démocratique ou le but non lucratif. Ces principes influencent grandement les modalités de gestion de la mutuelle.

⁴³¹ Rapport sur la question de droit de l'extrême pauvreté , op.cit. p.3

⁴³² Guide de gestion de la mutuelle de santé en Afrique, Genève, bureau international du travail, programme stratégie et technique contre l'exclusion et la pauvreté, op.cit. p.3

Ces valeurs et ces principes constituent la force même des mutuelles. Ils sont issus des valeurs qui ont inspiré le mouvement mutualiste depuis sa création. Ils déterminent la forme que prennent les structures mutualistes, leur organisation interne comme leur mode de fonctionnement. Ils constituent les guides selon lesquels les membres des mutuelles s'efforcent de développer leurs organisations⁴³³.

L'art. 31 de la loi organique n°17/002 du 08 février 2017 déterminants les principes fondamentaux relatifs à la mutuelle citent sans préjudice trois grands organes.

Une mutuelle de santé comprend au moins les organes suivants⁴³⁴.

- L'assemblée générale
- Un conseil d'Administration
- Un comité de Contrôle

Ces organes peuvent être complétés par d'autres en cas de besoins ou selon l'importance de la taille de la mutuelle ou bien encore en fonction de sa structuration interne. De nombreuses mutuelles ont ainsi adopté un comité de gestion qui vient compléter et renforcer le conseil d'administration. D'autres sont des mutuelles subdivisées en sections qui dans ce cas complètent les organes cités ci-dessus par des comités de section pouvant eux-mêmes également être plus ou moins structurés en différents organes

- Une mutuelle est une compagnie immatriculée au registre national des mutuelles et qui, de facto, est régie par le Code de la mutualité ;
- C'est une entité à but non lucratif ;
- Elle ne fait pas de bénéfices et "mutualise" les cotisations de ses adhérents ;

⁴³³ Idem

⁴³⁴ Art. 31 de la loi organique n°17/002 du 08 février 2017 déterminants les principes fondamentaux relatifs à la mutuelle

- Elle n'applique généralement pas de restriction d'âge ou de condition de ressources ou de santé.

A. La répartition des tâches

La gestion d'une mutuelle de santé repose sur un certain nombre de fonctions. Celles-ci regroupent de multiples tâches réparties entre différents acteurs. Pour réaliser cette répartition des tâches, il faut, au préalable, clairement identifier tous les acteurs appelés à intervenir dans le fonctionnement de la mutuelle.

Il faut également observer quelques règles :

- ☐ Les postes de décision, ceux d'exécution et ceux de contrôle doivent être séparés ; les responsabilités doivent être clairement définies ;
- ☐ La charge de travail doit être bien équilibrée entre les différents acteurs, surtout au sein de la mutuelle ;
- ☐ La formation nécessaire à la réalisation des tâches doit être assurée pour chaque acteur.

B. Les acteurs de la vie d'une mutuelle de santé

Les acteurs internes sont :

- ☐ Les adhérents ; consiste en un acte volontaire de participation à une mutuelle sociale non fondé sur le sexe, la race, la nationalité, l'appartenance politique ou religieuse et la personne qui adhère à la mutuelle de santé, s'engage à respecter les textes régissant son fonctionnement et à verser ses cotisations.
- ☐ Les membres du CA, du CE et du CS ; Ils sont élus parmi les adhérents et assurent les fonctions d'administration et de gestion de la mutuelle ainsi que les responsabilités qui leur sont liées. Leurs fonctions sont bénévoles, ce qui pose des problèmes lorsque certains ont une charge de travail trop contraignante (en d'autres termes : « le bénévolat n'est pas synonyme de sacrifice »). La mutuelle doit veiller à une répartition

équilibrée de la charge de travail et à assurer à chaque responsable de bonnes conditions de travail, dans l'intérêt de tous les adhérents.

- ☐ Le personnel bénévole ; ce sont des personnes qui réalisent, de façon permanente ou occasionnelle, certaines activités au bénéfice de la mutuelle, ils assurent des missions d'actions sociale, en soutenant les adhérents en difficulté. Ils montent des actions de prévention et de promotion de la santé, ils assurent la promotion de la mutuelle dans leur secteur. Ils font le lien entre la mutuelle et les adhérents en faisant remonter leurs remarques et leurs besoins auprès du conseil administration et au cours de l'AG ; ils élisent les membres du conseil d'administration et statuent sur les orientations stratégiques de la mutuelle⁴³⁵.

Le personnel salarié ou indemnisé : Lorsqu'une mutuelle dispose de suffisamment de moyens financiers et lorsque le nombre d'adhérents et l'importance des activités le justifient, la mutuelle peut recourir à du personnel rémunéré.

C. Les acteurs externes à la mutuelle

- Les prestataires de soins : Les prestataires de soins jouent un rôle important car, leur comportement vis-à-vis des mutualistes, la qualité de leurs services, le respect des contrats, etc., conditionneront en grande partie le bon fonctionnement de la mutuelle. Ils jouent également un rôle dans certaines fonctions de gestion, notamment dans le traitement des demandes de prise en charge⁴³⁶.
- Les prestataires de services : Il s'agit de l'ensemble des structures de services cabinets comptables, structures de

⁴³⁵ G-perrot, L'influence de la participation financière des populations sur la demande de soins de santé: une aide à la réflexion pour les pays les plus démunis, Genève1993,OMS,p30

⁴³⁶ Art. 31 de la loi organique n°17/002 du 08 février2017 déterminants les principes fondamentaux relatifs à la mutuelle

formation, etc. qui, moyennant rémunération, peuvent intervenir dans le fonctionnement de la mutuelle.

- L'assistance technique : Une mutuelle peut bénéficier d'une assistance technique, généralement non rémunérée, qui peut provenir ; des mutuelles d'autres régions ou pays, de programmes de développement, d'ONG, d'organisations internationales, d'agences de coopération, etc...
- Des structures sanitaires ; celles-ci peuvent appuyer la promotion de mutuelles de santé dans leur zone d'action.
- De diverses structures locales (administratives, religieuses, traditionnelles, etc.), qui interviennent souvent dans la sensibilisation et dans la circulation de l'information.

L'Etat joue aussi plusieurs rôles auprès des mutuelles selon les contextes. Il a généralement à charge la définition et l'application du cadre institutionnel et législatif, la régulation et le contrôle des activités. Il peut participer à la diffusion d'informations sur les mutuelles, favoriser la concertation entre mutuelles sur un plan national ou régional⁴³⁷.

C.1. Soins de santé de base

Les soins de santé de base sont les soins courants, dispensés le plus souvent dans les cases, postes ou centres de santé, premier point de contact de la population avec les systèmes de santé. Ils comprennent⁴³⁸ :

- Les soins préventifs et promotionnels qui incluent les consultations pré et post natales, les vaccinations, la planification familiale, l'éducation à la santé, l'assainissement ;

⁴³⁷ Art. 31 de la loi organique n°17/002 du 08 février 2017 déterminants les principes fondamentaux relatifs à la mutuelle

⁴³⁸ D-Dror, C-jacquier: Micro-assurance: élargissement de l'assurance et de l'assurance maladie aux exclus, Revue internationale de sécurité sociale, Genève 1999, AISS, vol. 55, p 20.

- Les soins curatifs, soit essentiellement les consultations, les soins infirmiers, les médicaments et certains types d'analyse de laboratoire. Parfois, on y adjoint la petite hospitalisation qui a lieu dans les centres de santé (mise en observation) ou les accouchements assistés ;
- La prise en charge des enfants souffrant de malnutrition et la récupération nutritionnelle à partir des aliments locaux.

C.2. Soins hospitaliers ou spécialisés

Ces soins comprennent tant l'hébergement que les actes médicaux, chirurgicaux, techniques et les médicaments délivrés à l'hôpital. Compte tenu du coût élevé des prestations liées à l'hospitalisation, on les désigne souvent par l'expression « gros risques ».

Les soins spécialisés comprennent les consultations des médecins spécialistes (gynécologue, pédiatre, chirurgien, etc.) ainsi que les actes médicaux techniques, telles que la radiologie et la biologie clinique, qui sont dispensés, soit dans le cadre d'une hospitalisation, soit à titre externe (visite du patient).

C.3. Médicaments

En ce qui concerne les médicaments, il importe de déterminer la liste de ceux qui seront remboursés par la mutuelle. Etant donné la disparité de prix entre les médicaments de marque (spécialités) et les médicaments génériques, il est conseillé de ne rembourser que ces derniers, lorsqu'ils sont disponibles, ou les spécialités correspondantes sur la base du prix des génériques. Il est nécessaire de limiter la liste des spécialités couvertes (listes des médicaments essentiels établies par le ministère de la Santé du pays et par l'OMS)⁴³⁹

⁴³⁹ MUKADI BONYi, op.cit.p.29

C.4. Transport des malades

Outre la prise en charge des soins de santé, la mutuelle peut organiser et prendre en charge le transport des bénéficiaires malades vers un centre de santé ou leur transfert vers l'hôpital accrédité le plus proche, dans le cadre d'une référence (patient transféré vers un hôpital après avoir consulté un centre de santé).

C.5. Autres risques sociaux

Certaines mutuelles couvrent aussi d'autres risques sociaux auxquels leurs membres sont exposés. Ainsi, la mutuelle peut octroyer des allocations de type forfaitaire à l'occasion de certains événements : naissance, mariage, etc. Parmi les autres risques sociaux pouvant être couverts par la mutualité, on peut citer ⁴⁴⁰:

- L'incapacité de travail suite à une maladie ou à un accident (allocation journalière) ;
- L'invalidité (rente périodique) la vieillesse (allocation de pension) □ le décès (allocation et services funèbres).

En plus de la couverture des risques sociaux, les mutuelles peuvent proposer des activités pro-émotionnelles d'éducation à la santé ou des actions « préventives » comme des causeries ou des manifestations socioculturelles.

Ces services doivent être offerts dans des lieux pas trop éloignés de ceux de résidence et de travail de la population concernée par la mutuelle. Il se pourrait, cependant, que certains centres de santé ne soient pas bien considérés par la population parce qu'ils sont, par exemple, régulièrement confrontés à des pénuries de médicaments ou parce que l'accueil n'y est pas toujours convenable (souvent en relation avec les niveaux des salaires,

⁴⁴⁰ Décret-loi du 29 juin 1961 organique de la sécurité sociale.p.13

l'état des équipements, etc.). Il faudra alors voir si la mutuelle peut apporter une réponse à ces déficiences avec une amélioration de ses disponibilités financières permettant d'avoir un stock de médicaments et en créant de meilleures conditions de travail pour le personnel afin qu'il soit plus motivé.⁵⁸

C. Les risques majeurs dans les mutuelles de santé

Certains risques se posent à toute mutuelle naissante ou en croissance. Pour qu'ils ne mettent pas en danger la viabilité de celle-ci, il convient de prendre certaines mesures préventives, car ce qui est vrai en matière de santé vaut également pour la gestion financière : « Mieux vaut pré-venir que guérir ! »

Les risques majeurs auxquels s'expose toute mutuelle soucieuse de proposer ses services à l'ensemble de la population, sans discrimination, peuvent être les suivants⁴⁴¹ :

- Le risque de sélection adverse ; c'est lorsque les personnes présentant un risque élevé de maladie constituent une part des bénéficiaires plus élevée que la part de la population qu'elles représentent. Cette situation peut compromettre la viabilité financière de la mutuelle, car elle entraîne un niveau de dépenses trop élevé par bénéficiaire.
- Le risque de sur prescription ; Les prestataires de soins peuvent provoquer une augmentation brutale des coûts de santé en prescrivant des soins inutiles sans opposition de la part du patient du seul fait qu'il se sait assuré.
- Le risque moral ; ici la situation est observée souvent par des adhérent à leur charge, à partir du moment où ils sont assurés, tendent à consommer abusivement des services proposés. Le fait que la cotisation soit indépendante du montant des dépenses prises en charge incite les individus à consommer un maximum de soins pour « rentabiliser » leurs cotisations.

⁴⁴¹ MUKADI BONYi, op.cit.p.29

L'organigramme et le tableau de rôle montrent que tous les acteurs impliqués dans le fonctionnement d'une mutuelle de santé n'ont pas les mêmes responsabilités ni les mêmes tâches à accomplir.

E. Les adhérents

Les adhérents sont directement concernés par la gestion de leur mutuelle puisqu'ils sont à la fois l'assureur et les assurés. Pour une plus grande efficacité de la mutuelle, il est également intéressant d'organiser des actions d'éducation à la santé. En effet, celles-ci favorisent une meilleure prévention des risques de maladie et une utilisation rationnelle des services de santé.

F. Les statuts

Les statuts sont un ensemble d'articles volontairement adoptés par les adhérents¹¹ afin de définir leurs droits et devoirs, l'organisation de la mutuelle, l'articulation entre les différents organes et leurs attributions.

G. Les mutuelles de santé en RDC sont :

- LISUNGI
- CNSSAP
- La Mutuelle de Santé des Enseignants de la République Démocratique du Congo (RDC), MESP
- Mutuelles de santé à Bukavu

1.2. L'ASSURANCE SANTE

a. Une assurance⁴⁴² :

- Elle est régie par le code des assurances ;
- Elle est une entité à but lucratif ;
- Ses bénéfices sont versés aux actionnaires ;
- Elle applique parfois des questionnaires de santé pour limiter son risque.

⁴⁴² Raoul POTO, manuel de droit des assurances, destinés aux étudiants en L2 droit UNIKIN, année 2023-2024, p.15

b. Les sociétés d'assurance en RDC sont⁴⁴³ :

- **SUNU Assurances IARD.**
- Mayfair Insurance Congo.
- **Global Pionner Assurance (GPA)**
- Rawsur Life et Rawsur **RDC**, toutes deux filiales de la banque congolaise Rawbank.
- **Activa Assurance RDC**, filiale du groupe camerounais ACTIVA.
- **Société Financière d'Assurance du Congo (SFA)**
- Société National d'Assurances (SONAS) :

Obligation de l'assuré

L'assuré doit :

1° déclarer le risque

Au moment de conclure le contrat, l'assuré présente son risque, décrit dans la proposition d'assurance, description à faire sans réticence ni fausse déclaration, au risque de voir le contrat d'assurance déclaré nul.

2° Prévenir le sinistre :

Ne dit-on pas « mieux vaut prévenir que guérir ? »

3° Atténuer le sinistre :

Lorsque le risque se réalise malgré les précautions prises, l'assuré doit en atténuer les conséquences dommageables.

4° Déclarer le sinistre

Dès que le sinistre a lieu, l'assuré doit en aviser l'assureur dans les délais prescrits par la loi, faute de quoi il peut être déchu de ses droits. Ce délai ne peut être inférieur à 8 jours ouvrables sauf en cas de vol ou de mortalité de bétail où il est réduit à 5 jours.

5° Ne pas changer l'économie du contrat.

6° Payer la prime ou cotisation.

⁴⁴³ Idem

L'assuré doit payer la prime qui est la contrepartie de la prestation promise par l'assureur.

Obligation de l'assureur

L'obligation principale de l'assureur c'est la prestation qui est la contrepartie de la prime payée par l'assuré. Cette obligation consiste, suivant le cas, à indemniser l'assuré ou à lui verser une somme déterminée dans la police.

L'obligation de l'assureur est à terme lorsque le risque couvert est certain mais incertain quant à l'époque de sa réalisation. C'est le cas de l'assurance-vie.

L'objet de la prestation de l'assureur est essentiellement ou tout au moins principalement une somme d'argent qui est destinée à couvrir le besoin contre lequel l'assuré a voulu se garantir. La prestation de l'assureur est donc principalement pécuniaire.

Assurance-vie

Le principe est l'épargne. La caractéristique est que c'est l'assuré lui-même qui fixe le montant qu'il veut toucher en cas de réalisation du risque. Ce qui n'est pas le cas de l'assurance indemnitaire où l'on doit tout d'abord évaluer le dommage. L'assurance santé entre dans le cadre de l'assurance vie.

Cette branche peut comprendre :

- Assurance en cas de vie ;
- Assurance en cas de décès ;
- Assurance-vie mixte ;
- Assurance-vie mixte avec capital décès double ;
- Assurance-vie temporaire ;
- Assurance-vie à rentes viagères ;
- Assurance dotale ;
- Assurance nuptiale ;
- Assurance-maladie ;
- Assurance groupe, etc.

CONCLUSION

Il ne s'agit pas ici de donner une "recette" à suivre ou de fournir les réponses précises à toutes les questions soulevées dans ce cadre mais bien, au travers de cette analyse, d'attirer l'attention sur un ensemble d'éléments importants à prendre en compte dans le cadre de l'élaboration d'une politique de développement des mutuelles de santé ou d'assurance santé.

Également dénommée **mutuelle** ou **assurance** santé, la complémentaire santé vient compléter les garanties de base. Elle prend en charge, partiellement ou en totalité, les actes non remboursés par l'**Assurance** maladie et ceux qui le sont très faiblement, pour vous assurer une couverture plus optimale.

Dans le cadre du parcours de soins coordonnés, le régime général ne prend pas en charge l'intégralité des frais de santé. Il est donc essentiel de souscrire à une assurance santé complémentaire pour se couvrir de tout risque de santé.

D'un côté, les mutuelles proposent des contrats de mutuelle santé uniquement, de l'autre, les compagnies d'assurance proposent des assurances santé, mais aussi d'autres contrats (des assurances des choses ou des personnes). Reste que la principale différence est qu'une mutuelle est une compagnie à but non lucratif alors qu'une assurance est à but lucratif.

L'assurance santé est un facteur de progrès économique et social car, elle permet la constitution d'une offre de soins de qualité et en quantité suffisante. En RDC, la grande majorité de la population ne bénéficie d'aucune forme de sécurité sociale.

Une assurance maladie universelle telle qu'elle existe en Europe, semble hors de portée, pour l'instant, pour la RDC. La Mutualité (Structure d'assurance volontaire, à but non lucratif) semble un bon système pour une fraction de la population capable de verser régulièrement des cotisations ; notamment les salariés et les

fonctionnaires. Les Mutuelles privées (organisation à but lucratif généralement réservées à la minorité aisée) ne peuvent pas représenter une solution pour la majorité de la population.

L'Etat doit rester le maître d'œuvre, notamment en : – fournissant un environnement approprié à la promotion des mutuelles au sens de la Mutualité régulant le secteur des assurances privées, y compris en votant des lois les obligeant à prendre en charge des personnes de faible revenu et en définissant la couverture minimale que ces assurances doivent offrir aux bénéficiaires (par exemple la prise en charge des urgences) – favorisant l'accès aux services de santé des groupes à plus faible revenu par des subventions.

L'assurance santé est un marché faisant intervenir plusieurs acteurs notamment l'Etat par l'intermédiaire de la Sécurité Sociale. D'ailleurs, chaque année est établie la loi de financement de la Sécurité Sociale qui dresse un bilan des dépenses et recettes de l'année pouvant conclure à de nouvelles réglementations. Le monde de l'assurance santé est en constante évolution. De nouvelles réglementations impactent chaque année les complémentaires santé qui doivent donc s'adapter aux changements constants. De plus, depuis quelques années, de nombreuses mesures sont mises en place afin de maîtriser l'accélération continue de la consommation médicale⁴⁴⁴

Il existe une grande imprécision en ce qui concerne les données sur les dépenses de santé des ménages. Cependant, les rapports et les statistiques disponibles confirment que la population constitue le principal contributeur au financement de la santé en RDC. Malgré ce constat, cette capacité de financement de la santé par les populations est le plus souvent ignorée ou n'est pas utilisée de manière rationnelle, laissant les individus confrontés à d'importants problèmes d'accessibilité financière aux soins de santé.

La stratégie actuelle du financement de la santé en RDC ne se positionne pas clairement sur cette analyse et le choix en cette matière peut sembler confus. Cela se traduit notamment par l'absence d'échanges et de complémentarités entre les acteurs de la protection sociale en santé et les acteurs de la santé. L'élaboration d'une politique de développement de mutuelles de santé ou d'assurance santé gagnerait à ce que de tels échanges et complémentarités soient instaurées dans le cadre d'une vue et d'une stratégie globale à long terme du financement de la santé dans un objectif de couverture universelle des soins de santé⁴⁴⁵.

Le choix d'aborder le problème du développement des mutuelles de santé ou d'assurance santé par l'approche du financement de la santé ne présage pas non plus de la complexité de l'outil mutualiste ou assurantiel, ni des difficultés de sa mise en œuvre comme également de ses nombreux impacts potentiels sur les autres aspects de la vie et de l'organisation de la protection sociale d'un pays. L'outil mutualiste ou assurantiel n'est pas non l'unique alternative de l'organisation de la solidarité ou de la sécurité sociale de la santé.

RESUME

L'assurance santé et la mutuelle de santé sont toutes deux des moyens qui visent à couvrir les dépenses médicales et de santé. Elles peuvent être souscrites individuellement ou en groupe et, sont proposées par des compagnies d'assurance ou des mutuelles.

L'assurance santé est généralement proposée par des compagnies d'assurance et peut être obligatoire ou facultative selon les réglementations en vigueur dans un pays.

Les primes d'assurance sont généralement payées par l'assuré, son employeur ou parfois une combinaison des deux. L'assurance

⁴⁴⁵ C-MARMUSE, MONTAIGNE, «Management du risque», éd. Vuibert entreprise, Paris, 1989, p. 65.

santé offre une couverture pour les frais médicaux, les hospitalisations, les soins dentaires et les soins optiques entr'autres.

La mutuelle de santé quant à elle, est proposée par des mutuelles qui fonctionnent sur le principe de solidarité entre ses membres. Les cotisations versées par les membres sont utilisées pour couvrir les dépenses médicales de ceux qui en ont besoin. Les prestations et les couvertures peuvent varier en fonction du plan choisi par le souscripteur. En résumé, l'assurance santé et la mutuelle de santé sont toutes deux des moyens de se protéger financièrement contre les coûts élevés des soins médicaux. Elles offrent une sécurité financière en cas de maladie, d'accident ou des soins médicaux. Il est important de comparer attentivement les offres disponibles pour choisir la meilleure option en fonction de ses besoins et de son budget.

LES MOTS CLES

Santé : état de bien physique, mental et social d'une personne ainsi qu'à l'absence de maladie ou d'infirmité, il englobe l'ensemble des aspects qui contribuent au bon fonctionnement du corps et de l'esprit.

Mutuelle : fait référence à une organisation à but non lucratif basé sur le principe de solidarité qui propose des services d'assurance, ou de protection sociale. Les membres d'une mutuelle versent des cotisations qui sont utilisées pour couvrir les dépenses liées à la santé, prévoyance ou à d'autres besoins spécifiques dans le cadre d'un système de solidarité.

Cotisation fait référence à la somme d'argent périodique versée par un individu ou une entité à une organisation ou à un fonds commun, afin de garantir une certaine couverture ou de bénéficier de certains services. Dans le contexte de l'assurance ou de la protection sociale, une cotisation est généralement versée régulièrement par les membres d'une mutuelle, d'une assurance

santé ou d'un régime de retraite et contribue au financement de prestation offerte par ces institutions.

Prime : c'est une somme d'argent versée périodiquement, mais elle est plus couramment associée à l'acquisition d'une assurance. La prime d'assurance est le montant payé par l'assureur en échange de la couverture offerte par le contrat d'assurance

Mutualiste : fait référence à une personne qui est membre d'une mutuelle ou qui soutient le principe de solidarité sur lequel repose les mutuelles. Ils sont souvent impliqués dans la gestion et le fonctionnement de leur mutuelle et participe à la prise de décision collective au sein de l'organisation.

Couverture sanitaire : C'est la protection offerte par un régime d'assurance ou un système de santé pour les frais médicaux et les soins de santé. Cela peut inclure la prise en charge des frais de consultation médicale, des médicaments. La couverture sanitaire peut être fournie par des employeurs, le gouvernement, des compagnies d'assurance ou des mutuelles d'assurance et vise à aider les individus à faire face aux couts élevés liés à la santé.

BIBLIOGRAPHIE

1. KUMBU ki NGIMBI (J-M), *droits des transports*, Kinshasa, Galimage, Nov.2010, p.8
2. KAMBALE KALUME, *La clause de non-responsabilité : état de la jurisprudence congolaise*, in *Revue Juridique de la RDC*, 70^e année, N^{os} 1- 2 et 3, Éditions Connaissance et Pratique du droit congolais, CPDC, 1998, p. 11
3. MVUEZOLO BAZONZI, *systèmes de transport pour un développement intégré de l'Afrique : vers un réseau routier et ferroviaire panafricain* ; projet présenté au codesria à l'occasion de la 11^{ème} assemblée générale du conseil ; Maputo, Déc.2005, p.2
4. KANDE BULOBA KASUMPATA , droit congolais des assurances, DES, Kin, 2017 ; p.8
5. ¹ Christian Mbuyi, analyse critique de la loi n° 15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances, mémoire one line
6. Christian Mbuyi, analyse critique de la loi n° 15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances, mémoire one line
7. POTO MACREAM R. manuel de droit des assurances, deuxième année de licence, Fac. Droit, UNIKIN,2022, p.15
8. DJUMA IDI YVES, étude du système d'assurance à Goma, mémoire one line
9. F.CUILBAULT, ELIASHBERG.C, LATRASSE.M, *les grands principes de l'assurance*, 6ème édition, l'argus, paris, 2003, p.50.
10. DJUMA IDI YVES, étude du système d'assurance à Goma, mémoire one line
11. Kafia BENAHMED, *Essai d'analyse de la relation entre l'assurance et la croissance économique en Algérie*, mémoire du magister, option MFB, université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2014, p .32.
12. DJUMA IDI YVES, étude du système d'assurance à Goma, mémoire one line

13. Christian Mbuyi, analyse critique de la loi n° 15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances, mémoire one line
14. Christian Mbuyi, analyse critique de la loi n° 15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances, mémoire one line
15. DJUMA IDI YVES, étude du système d'assurance à Goma, mémoire one line
16. F BIGOT, *Droit des assurances : entreprises et organismes d'assurance*, 2ème éd DELTA, Paris, 2000, p.7
17. KALONGO MBIKAYI ; *réflexion sur le marché congolais d'assurances (conférence)*, CAPAR 2001, p.13
18. Bernard BEIGNIER ; *entreprises d'assurance au profit du développement*, Paris éd. Dalloz 2003, p.78

ANALYSE JURIDICO-CRITIQUE DES IMMUNITES D'EXECUTION DES ENTREPRISES DITES PUBLIQUES DANS L'ESPACE OHADA

Par

Dr. Dieudonné LUABA NKUNA

Professeur Ordinaire

INTRODUCTION

De nos jours, devant l'impératif de la mondialisation des économies ainsi que de la globalisation financière auquel nul Etat moderne, dont la République Démocratique du Congo (RDC) ne peut échapper, il s'avère important que la problématique de l'accroissement de l'économie nationale et des investissements productifs soit au cœur de grandes préoccupations des chercheurs, professionnels de finance, autorités politico-administratives et autres décideurs du pays⁴⁴⁶. C'est la raison pour laquelle, la RDC a dû adhérer au Traité de Port-Louis instituant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)⁴⁴⁷. Cette adhésion s'est réalisée dans le but de se conformer aux standards universels de gouvernance des entreprises étatiques.

⁴⁴⁶LUABA NKUNA (D.), *Traité de droit financier congolais. Postulats comparatifs et axiologiques de la gestion des instruments financiers dématérialisés à la lumière du droit de l'OHADA*, Kinshasa, Médiaspaul, 2019, p. 23.

⁴⁴⁷ Le Vendredi 13 Juillet 2012, la République Démocratique du Congo a déposé auprès des autorités de la République du Sénégal, l'Etat dépositaire du Traité de l'OHADA, ses instruments d'adhésion audit Traité, devenant ainsi, officiellement, le dix-septième Etat membre de l'OHADA. Il convient de préciser que, cet acte est intervenu deux ans après l'autorisation du Parlement pour l'adhésion de la RDC au Traité du 17 Octobre 1993 relatif à l'harmonisation des droits des affaires en Afrique. Voy., loi n°10.002 du 11 Février 2010.

L'OHADA ayant traité de nombreuses matières du domaine des affaires, s'est intéressée à la question des entreprises dites publiques et aux différents mécanismes de leur protection en rapport avec l'exécution forcée.

En effet, le beau moment d'une dette c'est quand on la paie dit-on. Dans tout rapport d'obligations, l'objectif poursuivi par le créancier est d'obtenir paiement de la part de son débiteur⁴⁴⁸. Mais il peut se faire qu'à l'échéance de la dette, le débiteur n'exécute pas son obligation.

Ceci peut provoquer un désordre dans la société, et tel le pense la doctrine majoritaire, comme tout organisme vivant, la société naît, vit et peut être le siège de plusieurs désordres dont les plus graves sont susceptibles de provoquer sa disparition, par arrêt du crédit et des flux financiers⁴⁴⁹. Cette situation n'est plus à négliger dans le fonctionnement des entreprises dites publiques en RDC, au regard de l'état actuel de la loi et de la jurisprudence sur la question des immunités d'exécution en rapport avec lesdites entreprises.

Pour pallier à cette éventualité, le législateur du Droit issu de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) a prévu au profit du créancier poursuivant, quelques procédés de contrainte que sont « *les voies d'exécution* » entendues comme procédures légales permettant à un créancier impayé soit de saisir les biens de son débiteur pour les vendre le cas échéant, et se faire payer ; soit de procéder à une saisie de créance en vue de se faire attribuer ; soit encore, de se

⁴⁴⁸ KENGE NGOMBA TSHILOBAYI (M.-T.), *Droit civil / les sûretés*, Kinshasa, Mont Sinäï, 2008, p. 1.

⁴⁴⁹ LUABA NKUNA (D.), « Etat et responsabilité des dirigeants des sociétés commerciales au lendemain de l'adhésion de la République Démocratique du Congo à l'espace communautaire de l'OHADA », in *du Droit à l'économie et de l'économie au Droit. Retour sur certains pans de l'engagement du Doyen Grégoire BAKANDEJA wa MPUNGU dans la pratique du Droit*. Sous la direction de Ivon MINGSHANG et Jean-Paul SEGIHOBE BIGIRA, Bruxelles Bruylant, 2019, p. 143.

faire délivrer ou restituer un bien mobilier corporel⁴⁵⁰ en vertu du principe selon lequel : « *tous les biens du débiteur, présents et à venir constituent le gage commun de ses créanciers...* »⁴⁵¹.

Cependant, partant du principe que tout débiteur peut être saisi, le Droit OHADA dans son Acte Uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, a eu le soin de limiter ledit principe en instituant « le principe des immunités d'exécution » à son article 30 alinéa 1^{er} sans déterminer les bénéficiaires, au deuxième alinéa qu'il dispose que : « *toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à la compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité* ».

La compensation étant appréhendée comme un tempérament des immunités d'exécution. Si les immunités d'exécution des personnes morales de droit public ne donnent pas lieu à des difficultés quant aux bénéficiaires, tel n'est pas le cas pour celles des Entreprises dites publiques.

En effet, les immunités d'exécution des personnes morales de droit public ne feront pas l'objet de notre étude, car ne posant pas trop de difficultés dans leur compréhension. Cette analyse ne se limite qu'à l'étude des immunités d'exécution des Entreprises dites publiques, comme mode d'interventionnisme étatique et des collectivités publiques dans le secteur économique, industriel et/ou commercial. Cette dernière présente un intérêt capital, car l'Etat exerçant ses activités dans les mêmes conditions que les

⁴⁵⁰ De LEVAL (G.), *Droit du recouvrement, la saisie immobilière*, Paris, 3^{ème}, Larcier, 1996 p. 95.

⁴⁵¹ Art 245 de la loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980, 45^{ème} année, J-O spécial 1^{er} décembre 2004.

privés, tombe dans le domaine de la concurrence d'où l'importante question de savoir : si lesdites entreprises doivent-elles bénéficier des immunités d'exécution à l'état actuel de la législation congolaise que de l'évolution jurisprudentielle à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) ?

Les immunités soustraient les personnes bénéficiaires à une voie d'exécution sur leurs biens, elles font échapper le débiteur bénéficiaire, en raison de sa qualité, à toute mesure d'exécution forcée ou conservatoire sur ses biens, faisant par la même occasion soustraire lesdits biens au gage général des créanciers et les rendant ainsi insaisissables : si le débiteur n'exécute spontanément sa dette, il ne peut pas y être contraint⁴⁵². Ce qui représente un risque pour le monde des affaires.

Toutefois, de la lecture minutieuse de l'article 30 alinéa 1^{er} de l'Acte Uniforme relatif aux Procédures Simplifiées de Recouvrement et Voies d'Exécution (AUPSRVE) l'on constate que, le législateur communautaire ne s'est pas prononcé de façon absolue quant à l'identification précise des bénéficiaires légaux de ces immunités d'exécution tel qu'en témoigne la structure même de cet article⁴⁵³. Il aurait été logique, sur la même lancée, d'indiquer qui est bénéficiaire des immunités d'exécution ou, tout au moins, quels sont les textes qui permettent de les déterminer⁴⁵⁴.

A ce sujet, notons que beaucoup d'encre ont coulé sur cette question divisant ainsi la doctrine. Dans cette obscurité entraînant une indétermination du sens usuel de ses termes, la Haute

⁴⁵² THIERRY (P.), *Procédures civiles d'exécution*, Paris, Dalloz, 2^{ème}, Ed, n°194,2005.

⁴⁵³ *Revue de l'ERSUMA*, Droit des affaires, pratique professionnelle en droit des affaires et en droit communautaire, septembre 2013 : « *L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public à l'épreuve de la pratique en droit OHADA.*

⁴⁵⁴ FILIGA SAWADOGO (M.), *La question de la saisissable des biens des entreprises publiques en droit OHADA*, Ouagadougou, juris africa, 2013, p. 401.

juridiction (la CCJA) a été invitée à éclairer la lanterne dans différentes affaires se rapportant à la problématique des immunités d'exécution des entreprises dites publiques.

Force est de constater que, la CCJA n'a pas été constante dans ses décisions, en prenant par ce fait, plusieurs positions divergentes comme nous le verrons d'une manière détaillée dans notre développement, jusqu'à en conclure dans ses arrêts récents que : *« toute société même celle dans laquelle l'Etat ou toute autre personne morale de droit est associée, est soumise aux voies d'exécution, du fait pour elles de prendre une des formes des sociétés prévues par l'AUSCGIE n'est pas bénéficiaire des immunités d'exécution ».*

De ce qui précède, compte tenu des difficultés qui tournent autour de la question sur la détermination des entreprises publiques bénéficiaires, les textes applicables pour la détermination de ces dernières ou le juge compétent pour statuer en la matière, aussi la problématique du conflit qui oppose, la protection de l'intérêt général dans le cadre de l'interventionnisme étatique et la protection des investissements privés que prône le législateur communautaire OHADA. Ce qui constitue la raison d'être de cette réflexion.

D'où la nécessité de pouvoir déterminer :

- D'abord, la portée de l'article 30 de L'AUPSRVE ?
- Ensuite, chercher à savoir si les entreprises publiques de droit congolais transformées en sociétés commerciales sont-elles bénéficiaires des immunités d'exécution à l'ère actuelle de l'évolution jurisprudentielle à la CCJA ?

In casus, le libellé de l'article 30 de l'AUPSRVE dans son ambiguïté, laisse croire qu'à la liste des personnes bénéficiaires de des immunités d'exécution figurent les Entreprises dites publiques même celles exerçant le commerce comme les privés.

A cet effet, la CCJA devrait logiquement trancher d'une manière définitive le débat longtemps régné autour de la portée de l'article

30 susvisé. Mais en dépit de cette décision, plusieurs questions de droit restent en suspens. Notamment celles de la portée de l'alinéa 2 dudit article, si l'esprit du législateur communautaire dans l'alinéa 1^{er} de l'article 30 sus évoqué ne reconnaît pas au profit des entreprises dites publiques les immunités d'exécution, qu'en est-il de son alinéa 2^{ème} qui énumère clairement les Entreprises publiques parmi les personnes auxquelles peuvent s'appliquer la règle de la compensation, laquelle est dans l'interprétation de cet alinéa comme, une atténuation au principe de des immunités d'exécution énoncé à l'alinéa 1^{er}?

Il est de principe, qu'une règle de Droit ne peut pas contenir deux choses contraires. Elle doit en outre, être claire et précise quant à sa formulation et sa portée, la jurisprudence elle-même ne suffit pas pour éclairer une disposition juridique aussi longtemps que la lettre de celle-ci n'est pas claire. D'où, la nécessité pour le législateur communautaire de reformuler l'article 30 de l'AUPSRVE afin d'en donner un contenu clair et sans ambiguïté.

Dans cette concaténation, la présente réflexion trouve son intérêt dans le souci de contribuer au débat scientifique qui fait couler d'encre et salives dans la doctrine à ce jour.

Pratiquement, la reconnaissance ou non de des immunités d'exécution aux Entreprises dites publiques ne poursuit que la protection d'un élément important du patrimoine qui est « l'actif ». En effet, le domaine économique étant complexe appelle à l'intention des autorités règlementaires de mettre à la disposition des opérateurs économiques, une gamme des dispositions claires et efficaces pouvant assurer une organisation dans leurs rapports d'obligations afin d'éviter toute insécurité à leur préjudice.

En substance, faisons remarquer que, dans l'espace OHADA, nous sommes sans ignorer que, cette question a longtemps divisé la doctrine donnant ainsi lieu à plusieurs décisions judiciaires controversées des différentes juridictions des Etats-Parties. Alors que ceci, va à l'encontre même de l'esprit de cette Organisation

qui prône notamment, l'unification des règles juridiques en droit des affaires.

A ce propos, au regard de la position actuelle de la CCJA excluant dans l'interprétation de l'article 30 de l'AUPSRVE de la liste des bénéficiaires des immunités d'exécution les Entreprises dites publiques soumises au droit commun de société, il est donc question pour nous au travers la présente analyse, de puiser dans l'esprit du juge communautaire les justificatives d'une telle position dans l'ensemble de ses arrêts lesquels semblent, avoir une position penchant au profit de ces entreprises dites publiques. C'est pourquoi la présente réflexion s'inscrit dans la logique de devoir apporter une solution à ladite question en éclairant certaines zones d'ombre.

L'atteinte de cet objectif impose un cheminement logique. C'est pourquoi, les méthodes juridique et téléologique serviront de voies à suivre pour y parvenir.

Il est sans doute que la notion des immunités d'exécution des entreprises dites publiques, appelées sous d'autres cieux sociétés d'Etat, est une question qui touche presque toutes les législations du monde, difficile pour nous d'en élucider dans la globalité. Raison pour laquelle, de manière spatiale, la présente recherche se limite qu'à l'espace OHADA et particulièrement en droit congolais.

Tandis que, sur le plan temporel, il convient de noter que, avant l'adhésion à l'OHADA, chaque Etat-partie organisait dans sa législation la notion des immunités d'exécution des entreprises dites publiques. L'adhésion à l'OHADA oblige les législations des Etats-Parties à se conformer aux règles de l'Organisation sauf quelques dérogations. C'est pourquoi, compte tenu de la modification de l'arsenal juridique congolais, la présente étude prendra en compte la période de l'adhésion de la RDC à l'OHADA sous réserve des quelques études comparatives des lois antérieures congolaises en la matière.

Ainsi, pour cerner le contour de cette réflexion, elle examine dans un premier temps, le cadre analytique des immunités d'exécution et leurs effets en droit OHADA (I), l'exploration juridico-critique de l'évolution jurisprudentielle (II), ainsi que les recommandations pratiques (III).

I. CADRE ANALYTIQUE DES IMMUNITES D'EXECUTION ET LEURS EFFETS EN DROIT OHADA

Convient-il de préciser la notion des saisies (A) et celle de voies d'exécution (B).

A. Notion des voies d'exécution et principes de saisies des biens du débiteur

Depuis la haute Antiquité, les sociétés humaines ont ressenti la nécessité de veiller à l'exception des engagements pris lorsque, le débiteur vient à faillir. Car sans cela, il ne pouvait y avoir de respect de la règle de droit⁴⁵⁵. Cependant, le créancier qui consent à ne percevoir qu'ultérieurement son dû, court le risque de ne pas être payé à l'échéance, soit parce que le débiteur est de mauvaise foi, soit parce qu'il est dans l'incapacité de payer⁴⁵⁶. Raison pour laquelle, les législations du monde ont eu le soin de légaliser certaines procédures de contrainte afin de faire assurer le respect des obligations contractées.

En Droit OHADA, les mesures de contraintes sont strictement règlementées par l'AUPSRVE et assure sans doute une, sécurité juridique dans les rapports d'obligations.

⁴⁵⁵ DONNIER (M.), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Litec, 5^{ème} édition, p. 4.

⁴⁵⁶ MINKOA SHE (A.), *Droit des Sûretés et des Garanties du Crédit dans l'Espace OHADA*, Tome 1, les Garanties Personnelles, PUF, 2010 p. 6.

C'est ainsi que, cet Acte Uniforme stipule que, « à défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut, quelle que soit la nature de sa créance, dans les conditions prévues par le présent acte uniforme, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ou pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits⁴⁵⁷ ». L'exécution étant l'un des catalyseurs favorisant le climat des affaires, intéresse non seulement les justiciables et les justiciers, mais également les investisseurs qui trouvent en elle l'ombilic d'un terrain fertile au progrès économique. En revanche, les voies d'exécution, l'avantage pour leur subtilité que pour leur récence en droit congolais, ne cessent de tarauder aussi bien les théoriciens que praticiens de droit, depuis la mise en application effective du droit de l'OHADA⁴⁵⁸.

a. Les saisies mobilières

Les saisies mobilières sont des mesures d'exécution forcée portant sur les meubles corporels et incorporels du débiteur. Si le créancier a uniquement pour but de placer les biens de son débiteur sous mains de justice afin d'empêcher que celui-ci n'en dispose, une telle saisie est dite conservatoire. Mais, si en plus de la conservation des biens du débiteur, le créancier saisissant vise nécessairement, soit la vente de ces biens afin de se payer sur le prix de vente, soit l'attribution de la créance saisie, soit de restituer ou de délivrer un bien meuble corporel, la saisie devient une saisie à fin d'exécution.

- Les saisies conservatoires

Les saisies conservatoires sont celles qui ont simplement pour but, de soustraire les biens mobiliers du débiteur à la libre disposition de ce dernier afin de les conserver au profit du

⁴⁵⁷ Art 28 de l'AUPSRVE.

⁴⁵⁸ PONGO WONNYA (L.), Précis des voies d'exécution dans l'espace OHADA, Collection CEPROHADA, Kinshasa, Editions Hans Kelsen, 2020, p. 11.

créancier. Elles sont donc, à la fois des mesures de précaution contre l'insolvabilité éventuelle du débiteur et les moyens de pression pour ce dernier à s'exécuter volontairement, comme le note MUKADI BONYI, pour éviter une organisation d'insolvabilité de la part du débiteur de mauvaise foi, le législateur s'est trouvé dans l'obligation de protéger les droits d'un créancier dont le titre est certain, et de prévoir dès lors, certaines mesures qui vont parer à l'insolvabilité parfois causée par la durée d'une procédure au cours de laquelle des moyens dilatoires sont employés pour retarder le paiement et organiser l'insolvabilité.

- ***Les Saisies à fin d'exécution***

L'AUPSVE prévoit cinq types des saisies à fin d'exécution à savoir :

- **Saisie-vente**

La saisie-vente implique une pénétration dans un lieu privé, qui peut être le domicile ou le logement familial, et elle aboutit à la vente forcée de biens servant à la vie quotidienne du débiteur, ce qui est vécu comme un événement traumatisant⁴⁵⁹.

- **Saisie-attribution de créance.**

Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur portant sur une somme d'argent, sous réserve des dispositions particulières à la saisie des rémunérations⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ FRICERO (N.), *Procédures civiles d'exécution*, lexento, 2020, p.101.

⁴⁶⁰ Art 153 de l'AUPSRVE.

- **La saisie et cession des créances**

C'est la loi nationale qui détermine les proportions saisissables ou susceptibles d'être cédées⁴⁶¹.

- **La saisie-appréhension et la saisie-revendication des biens meubles corporels**

Il s'agit d'une procédure destinée à permettre l'exécution forcée de certaines obligations de faire ; à savoir, d'une part, les obligations de livrer(ou délivrer), d'autre part, les obligations de restituer⁴⁶².

- **La saisie des droits d'associés et des valeurs mobilières**

Elle porte sur une procédure particulière. Elle s'effectue auprès de la personne morale émettrice des titres ou autres de la société de la conservation ou de gestion des titres⁴⁶³.

- ***La saisie immobilière***

Cette saisie porte sur un immeuble. Elle permet donc au créancier de faire placer sous-main de justice un bien immobilier (appartenant au débiteur ou garantissant le paiement de la dette), pour le faire vendre et être paye sur le prix⁴⁶⁴.

b. Principe de saisissabilité des biens du débiteur

Historiquement, en droit romain, le débiteur dans l'incapacité de régler ses dettes pouvait faire l'objet d'une peine d'emprisonnement, voire d'une exécution capitale. Le débiteur

⁴⁶¹ Art 177 de l'AUPSRVE.

⁴⁶² COUCHEZ (G.), *Voies d'exécution*, Paris, 7^{ème} Ed ARMAND COLIN, 1985, p. 200.

⁴⁶³ YAV KATSHUNG, *op. cit.*, p.1

⁴⁶⁴ GERARD COUCHEZ, *op. cit.*, p.2000.

impécunieux engageait ainsi sa vie. Désormais, seuls ses biens peuvent être appréhendés afin de désintéresser ses créanciers⁴⁶⁵.

En principe, tous les biens qui composent le patrimoine du débiteur sont saisissables. Cette règle résulte du libellé de l'article 245 de la loi n°73-021 du 20 juillet 1973 telle que complétée et modifiée par celle n°80-008 du 18 juillet 1980 dispose que : « *tous les biens du débiteur, présents et à venir, sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins que qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légales de préférence*⁴⁶⁶ ».

De ce texte, il se dégage que les biens du débiteur peuvent répondre de la dette. C'est le droit de gage général de tous les créanciers sur l'ensemble du patrimoine du débiteur présent et avenir. Le droit de gage général a ainsi une importance primordiale dans le sens où il est la manifestation de la caractéristique contraignante des obligations en ce qu'elle est à la fois le sentiment de devoir et la contrainte en cas d'inexécution. Et c'est la menace qui pèse sur le patrimoine en cas d'inexécution qui joue ce rôle de contrainte⁴⁶⁷.

Cependant, la règle énoncée à l'article 245 de la loi susvisée, fait du patrimoine de débiteur un gage, c'est-à-dire une garantie aux profits de ses créanciers.

Il convient tout de même de noter que, le droit de la saisissabilité connaît quelques limites notamment :

- ***Les biens insaisissables***

En principe, tous les biens du débiteur sont saisissables. Mais certains biens sont déclarés insaisissables par les lois nationales.

⁴⁶⁵ <https://hypotheque.ooreka.fr>

⁴⁶⁶ Art 245 de la loi n°73-021 du 20 juillet 1973 telle que complétée et modifiée par celle n°80-008 du 18 juillet 1980.

⁴⁶⁷ THERON (J.), *Réflexions en Droit français sur le patrimoine, gage des créanciers*, Toulouse, RBDC, 2021, p.13.

Lorsque le débiteur est en défaut de paiement, la saisie de l'huissier peut intervenir à la suite de l'obtention d'un titre exécutoire. Cette procédure permet à un créancier d'obtenir le remboursement de ses créances grâce à la saisie d'un ensemble de biens appartenant au débiteur faisant défaut. En principe, l'huissier est en droit de saisir tous les biens du débiteur, sauf les biens dits insaisissables. Ce sont les biens que l'huissier a l'interdiction de saisir⁴⁶⁸.

L'insaisissabilité est la situation juridique d'un bien qui est exceptionnellement soustrait au droit du créancier d'agir en exécution forcée. De façon plus prosaïque, c'est le caractère de ce qui ne peut être saisi c'est-à-dire mis sous-main de justice⁴⁶⁹. Abordant dans le même sens, le législateur communautaire précise à l'article 51 de l'AUPSRVE que, « *les biens et droits insaisissables sont définis par chacun des Etats parties*⁴⁷⁰ ».

En effet, cet article laisse la détermination de ces biens aux Etats parties. La conséquence est que comme le constate un auteur : « *un tel pouvoir conduira sans doute à la multiplicité des textes, ce qui ne rencontre la vision poursuivie par l'OHADA. De telles lois peuvent diminuer l'effectivité du droit à l'exécution du créancier, voire le rendre illusoire si d'aventure aucun autre bien ne peut répondre des dettes*⁴⁷¹ ».

⁴⁶⁸ [www.legalstart.fr/fiches_pratiques/recouvrement/biens insaisissables](http://www.legalstart.fr/fiches_pratiques/recouvrement/biens_insaisissables).

⁴⁶⁹ LEBORGNE (A.), *Droit de l'exécution*, décembre 2006-janvier 2008, Paris, Dalloz n°17, 24 avril 2008, p.170.

⁴⁷⁰ Art 51 de l'AUPSRVE.

⁴⁷¹ AIME LEBORGNE, *Droit de l'exécution*, Paris, Dalloz n°17, 2008, p. 1170.

B. Notion des immunités d'exécution et d'entreprises dites publiques

a. Des immunités d'exécution

De prime abord, l'immunité d'exécution est un principe général du Droit, que l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics selon le cas bénéficient et elle est attachée à leur statut⁴⁷². Mais aujourd'hui, il est fermement admis en jurisprudence que les personnes publiques internes bénéficient des immunités d'exécution qui les font échapper aux procédures civiles d'exécution. Les immunités d'exécution de ces personnes publiques internes sont ainsi un principe général du droit assez ancien⁴⁷³. Cela en lien direct avec l'article 10 de la loi dite foncière qui dispose que, « *les biens de l'Etat qui sont affectés à un usage ou à y a service public sont hors commerce, tant qu'ils ne sont pas régulièrement désaffectés. Le concept est ici considéré dans son sens large*⁴⁷⁴ ».

Les immunités d'exécution peuvent être définies comme : « *un privilège personnel accordé à certains débiteurs, qui leur permet d'échapper à toute mesure d'exécution forcée ou conservatoire sur les biens leur appartenant*⁴⁷⁵ ». En les mettant à l'abri de toute mesure d'exécution forcée ou conservatoire sur ses biens. Sous l'effet de la loi, ces biens sont donc soustraits au gage général des créanciers. Ainsi, ces deniers n'auront pas la possibilité d'user des

⁴⁷² GUICHANRD GUINCHANRD (S.) et TONY MOUSSA, *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz, 2000., p. 156.

⁴⁷³ KOLONGELE EBERANDE (D.-C.), *Immunité d'exécution, obstacle à l'exécution forcée en droit OHADA contre l'entreprise publique ?* Africabib, 2014, p.17.

⁴⁷⁴ MULENDA KIPOKE Jean-Michel, *Op.cit.*, p. 25.

⁴⁷⁵ NATHALIE Fricero, *Op.Cit.*, p. 61.

voies d'exécution. Il s'agit en l'occurrence, de mesures de restriction apportées à l'exercice de leur droit fondamental⁴⁷⁶.

Et donc, les immunités d'exécution reposent sur l'idée de respect mutuel de la souveraineté et l'égalité entre Etats. C'est un principe non écrit qui peut néanmoins faire l'objet d'une codification par un Etat.

En effet, le débiteur bénéficie des immunités réelles lui assurent une insaisissabilité de ses biens. En droit des voies d'exécution, la notion des immunités est utilisée lorsqu'il est question de protéger les biens des personnes publiques.

A cet égard, elles s'apparentent à la notion d'insaisissabilité, c'est-à-dire elle permet de rendre insaisissables les biens des personnes publiques⁴⁷⁷.

II. L'EXPLORATION JURIDICO-CRITIQUE DE L'EVOLUTION JURISPRUDENTIELLE DANS L'ESPACE OHADA EN RAPPORT AVEC LES IMMUNITES D'EXECUTION

Convient-il de faire une esquisse historique des entreprises dites publiques dans la famille romano-germanique (A), avant l'analyse de l'inconstance de la jurisprudence de la CCJA sur la question des immunités d'exécution (B).

A. Esquisse historique des entreprises dites publiques dans la famille romano-germanique

D'emblée, en rapport avec l'histoire des Nations, les entreprises publiques ont une origine bien lointaine, qui remonte jusqu'à l'Antiquité romaine où l'exploitation minière relevait des affaires étatiques.

⁴⁷⁶ Bira Lo NIANG, *L'immunité d'exécution à la lumière de la jurisprudence de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA*, Dakar, RAMRes, 2019, p. 122.

⁴⁷⁷ Bira Lo NIANG, *Op.Cit.*, p.122.

De même, plus près de notre époque, pendant les monarchies françaises, il a existé des manufactures royales sous l'ancien régime qui ne relevait que de l'Etat représenté naturellement par le pouvoir royal. Le phénomène prit un véritable recul à l'apparition et sous la poussée du développement de l'idéologie du libéralisme économique.

Selon ce courant philosophique, l'Etat ne devait assurer que le rôle de gendarme, dont l'intervention devait être exclue du domaine économique, chasse gardée des personnes privées et dont le seul rôle devait se limiter à faire de la réglementation et du contrôle, sans participer aux activités commerciales. Sans doute, le phénomène ne disparut pas totalement, quelques activités stratégiques pouvant amener l'Etat à créer quelques rares entreprises, notamment pour des raisons fiscales, de police ou d'ordre public. Ce fut le cas des entreprises de tabac, de fabrication des armes, des munitions, des poudres, des explosifs...⁴⁷⁸.

Ces entreprises constituent le mode d'intervention de l'Etat et des collectivités publiques dans le secteur économique, industriel et commercial⁴⁷⁹, dans le but de satisfaire l'intérêt général de sa population⁴⁸⁰.

Par ailleurs, avant le 06 Janvier 1978, le vocable « entreprise publique » était inconnu de l'arsenal juridique congolais. L'Etat congolais utilisait l'appellation société d'Etat comme cadre

⁴⁷⁸ AUBY (J.-M.) et DUCOS- ADER (R.), *Grands services publics et entreprises nationales*, Tome 1, Paris, PUF, 1969, p. 52-54.

⁴⁷⁹ KOLONGELE EBERANDE, (D.-C.), *Op.cit.*, p.12.

⁴⁸⁰ KUMBU KI NGIMBI (J.-M.), « *Les entreprises publiques transformées en sociétés commerciales face à l'immunité d'exécution en droit congolais* », Institut Africain des Droits de l'Homme et de la Démocratie, Kinshasa/RDC 2022, p. 20.

juridique de son activité industrielle et/ou commerciale⁴⁸¹. Cette formule a été utilisée aux sociétés d'Etat nationalisées. De manière concrète, le 1^{er} Janvier 1967, le Chef d'Etat avait pris une Ordonnance-loi portant retrait de l'autorisation à l'Union Minière du Haut-Katanga et s'est attribué tous les biens meubles et immeubles appartenant à celle-ci et à ses filiales.

De même, l'Ordonnance-loi du 02 Janvier 1967 avait autorisé la constitution de la société d'Etat à 100% « la Générale Congolaise des Carrières et des Mines du Congo » (GECOMIN)⁴⁸².

En dehors des sociétés d'Etat nationalisées, la formule de la société a été retenue par le législateur pour de nouveaux types d'entreprises créées de toutes pièces par l'Etat⁴⁸³. Dans ce cas, l'Etat créa des sociétés dont il était considéré comme associé unique. A titre illustratif, la Société Nationale d'Assurance⁴⁸⁴, la Société Nationale d'électricité⁴⁸⁵.

Il résulte des articles premiers des ordonnances-lois portant création et statuts des sociétés et entreprises d'Etat précitées que, la société d'Etat est « un établissement public à caractère industriel et commercial doté de la personnalité juridique et placé sous le contrôle de (...)»⁴⁸⁶, A l'époque, ceci constitué une définition légale de la société d'Etat.

Il faut signaler que, le mot entreprise publique fut utilisé pour la première fois en droit congolais sous la loi n°78-002 du 6 juin

⁴⁸¹ LUKOMBE NGHENDA, « *le droit des entreprises publiques, né de la réforme du 07 juillet 2008* », Kinshasa, PUC, Juin 2009, p. 36.

⁴⁸² LUKOMBE NGHENDA, *Droit des sociétés congolais*, PUC, Kinshasa, 1999, p. 40.

⁴⁸³ LUKOMBE NGHENDA, « *Le droit des entreprises publiques, né de la réforme du 07 juillet 2008* », *op.cit.*, p. 36.

⁴⁸⁴ Ordonnance-loi n°66/622 du 23 Novembre 1966.

⁴⁸⁵ Ordonnance-loi n° 70/033 du 16 mai 1970.

⁴⁸⁶ KUMBU KI NGIMBI Jean-Michel, *Op.cit.*, p. 21.

1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques⁴⁸⁷.

Dans cet ordre d'idées, cette loi a réussi à mettre dans un même panier toute personne morale de droit public autre que l'Etat et les collectivités publiques aux dénominations différentes, coiffées d'une seule épithète « d'entreprises publiques », de telle sorte que, tout organisme doté de la personnalité civile était érigé en entreprise publique en vertu des critères établis par cette loi. Avant cette date, l'unique distinction admise était celle existant entre les établissements publics d'une part et sociétés d'économie mixte, d'autre part⁴⁸⁸.

De ce fait, sous le même régime, les entreprises publiques qui exerçaient les activités commerciales et/ou industrielles, étaient désignées sous l'appellation des établissements publics industriels et commerciaux « EPIC », c'étaient des entreprises publiques personnalisées ayant pour but la recherche d'un profit, sont commerciaux⁴⁸⁹.

En 2008 la loi du 6 janvier 1978 fut abrogée et remplacée par la loi n°08/007 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques. Dès lors, les entreprises publiques existantes à la veille de la réforme de 2008, et qui peuvent être énumérées, sans exclusivité ont été appelées à être transformées en sociétés commerciales, en établissements publics et en services publics⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Loi n° 78-002 du 6 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques, J-O, Numéro Spécial, Octobre 2001.

⁴⁸⁸ KAMUKUNY MUKINAYI (A.), *Droit congolais des services entreprises publiques*, Kinshasa, Congo uni 2017, p. 230.

⁴⁸⁹ CHRISTINE DUPOUY, *Précis de droit commercial*, Paris, BORDAS, 1981, p. 81.

⁴⁹⁰ LUKOMBE NGHENDA, *le droit des entreprises publiques né de la réforme du 7 juillet 2008*, *op.cit.*, pp 80, 81.

Pour sa part, le législateur congolais du 7 Juillet 2008 a clairement défini la notion d'entreprise publique en partant d'un critère patrimonial, abandonnant ainsi la pluralité des critères reconnitifs de l'entreprise publique qu'avait fixés l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 portant régime général des entreprises publiques, aujourd'hui abrogée.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article 2 de la loi n° 08/008 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille, l'entreprise publique est définie comme « *toute entreprise du portefeuille de l'Etat dans laquelle l'Etat ou toute autre personne morale de droit public détient la totalité ou la majorité absolue du capital social* ». L'article 3 de la loi n°08/010 du 7 Juillet relative à l'organisation et la gestion du portefeuille de l'Etat reprend la même définition de l'entreprise publique, à la seule différence qu'il parle de la totalité ou majorité absolue des actions ou parts sociales, en lieu et place du capital social.

Il se dégage de ces dispositions, tout d'abord, que l'entreprise publique en RDC est avant tout, une entreprise publique du portefeuille de l'Etat, c'est-à-dire une société dans laquelle l'Etat ou une autre personne morale de droit public détient la totalité du capital social ou une participation. Ensuite, en droit congolais, la qualification d'entreprise publique n'est réservée qu'aux seules entreprises ayant la forme d'une société commerciale, personne morale de droit privé. Enfin, le législateur congolais fait du critère patrimonial l'unique critère caractéristique de la qualification d'entreprise publique, à savoir une participation publique au capital social ou en actions(ou parts sociales) à hauteur de 100% ou de la majorité absolue⁴⁹¹.

⁴⁹¹ EBERANDE KOLONGELE (D.-C.), *Immunité d'exécution, obstacle à l'exécution forcée en Droit OHADA contre l'entreprise publique ?*, pp. 25-26.

III. INCONSTANCE JURISPRUDENTIELLE SUR LA QUESTION DES IMMUNITÉS D'EXECUTION DES ENTREPRISES DITES PUBLIQUES DANS L'ESPACE OHADA

Le prononcé de la décision judiciaire a toujours apporté joie et frustration selon que l'on est bénéficiaire ou perdant. Pour le premier, surtout lorsqu'il s'agit d'un créancier, la décision de justice à sa faveur lui donne un sentiment de satisfaction d'un pari gagné. Toutefois, même parée de cette aura, l'exécution d'une décision judiciaire n'est pas toujours assurée d'un seul revers de la main⁴⁹².

S'il est sans doute que, les immunités d'exécution de personnes morales de droit public sont largement admises par les Etats aussi garantie par les instruments juridiques internationaux afin de protéger les actions de souveraineté et de service public menées par l'Administration, il n'en reste pas moins que, celle des entreprises publiques suscite quant à elles certaines difficultés en dépit du fait que l'Etat se trouvant dans le domaine marchand qualifié de « *monde des intérêts* » voit ses activités règlementées par le droit commun. Raison pour laquelle, la question se rapportant aux immunités d'exécution au bénéfice de ces entreprises dites publiques a longuement été discutée par la doctrine.

Doivent-elles ou non en bénéficier ? C'est au travers les lignes qui suivent que nous allons démontrer ce qui doit être appliqué, par l'examen minutieux de la jurisprudence.

A cet effet, il nous revient de s'interroger sur le fait qu'avec l'adhésion de la RDC à l'espace OHADA, tous les regards étaient fixés vers cette Organisation en voulant savoir que dit-elle ?

⁴⁹² PONGO WONNYA (L.), Le juge congolais des voies d'exécution sous l'ère OHADA. Chassé-croisé de positions prétorienne entre la CCJA et la Cour constitutionnelle, Kinshasa, Editions Hans Kelsen, SM, p.11.

D'ores et déjà, précisons que, ce qui est reproché au législateur communautaire, c'est le fait de n'avoir pas clairement identifié les personnes bénéficiaires des immunités d'exécution. Et l'alinéa 2 de l'article 30 ne renseigne pas non plus avec netteté, sur la liste des personnes pouvant légalement exciper des immunités d'exécution. Devant cette ambiguïté textuelle, la jurisprudence devait alors, préciser le domaine des immunités d'exécution à l'effet d'en spécifier les bénéficiaires⁴⁹³.

Ainsi le devoir de préciser la portée de cet article, revient naturellement à la Haute juridiction qu'est la CCJA, et à nous d'en proposer les pistes.

A. L'EXAMEN DE QUELQUES POSITIONS JURISPRUDENTIELLES DE LA CCJA SUR LES IMMUNITÉS D'EXECUTION DES ENTREPRISES DITES PUBLIQUES

La CCJA assure l'unité jurisprudentielle dans tout l'espace OHADA ; elle peut être considérée comme la juridiction supranationale la plus réussie en Afrique et dont la volonté, l'unité jurisprudentielle se prouve par les recadrages intempestifs conduisant parfois à la cassation et à l'annulation des décisions des juridictions internes, dont sont placées au sommet de l'architecture juridictionnelle des Etats Parties⁴⁹⁴. Nonobstant cette haute considération, les décisions de la CCJA restent du moins soumises à la critique. Qu'il convient d'analyser certaines d'entre elles en rapport avec les immunités d'exécution.

⁴⁹³ Bira Lo NIANG, *Op.Cit.*, p.127.

⁴⁹⁴ PONGO WON YA (L.), *OHADA, Commentaires des arrêts de la Cour commune de justice et d'arbitrage, CCJA 2019*, Kinshasa, Collection CEPROHADA, Editions Hans Kelsen, 2020, pp. 13 et 14.

- Arrêt n°043/2005 du 7 juillet 2005⁴⁹⁵

C'est avec l'arrêt dit « Togo Telecom » que la CCJA avait pour sa première fois donné sa position sur la question se rapportant à des immunités d'exécution des entreprises dites publiques. Elle a ainsi jugé : « *l'article 30 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme susvisé pose le principe d'immunité d'exécution, et que les entreprises publiques, catégorie dans laquelle est classée TOGO TELECOM, figurent dans l'énumération des sociétés contre lesquelles s'applique la compensation, il n'y a aucun doute à l'égard de cette dernière sur sa qualité de bénéficiaire de l'immunité d'exécution, la Cour d'Appel de Lomé n'a point erré dans l'interprétation dudit article...*⁴⁹⁶ ».

A travers cet arrêt, la CCJA confirme son statut de gérant de l'orthodoxie juridique dans l'ordre communautaire pour reprendre les termes de Monsieur Henri Tchantchou : « *Ce constat résulte de l'analyse même de l'un de ses considérations ainsi libellé : "qu'en application de l'article 30(1et 2) AUPSRVE, les entreprises publiques, quelles qu'en soient la forme et la mission, bénéficient du principe général de l'immunité d'exécution accordée aux personnes morales de droit public. Il en est ainsi même si la loi de l'Etat partie où est domiciliée l'entreprise concernée en dispose autrement* ».

Fortement critiquée par la doctrine, cette décision n'a pas cependant rencontré les points de vue de la doctrine majoritaire. Certains auteurs soutiennent que, les établissements publics à caractère industriel et commercial⁴⁹⁷ ne devraient pas être

⁴⁹⁵ Arrêt n°043/2005 du 7 juillet 2005, affaire Togo Telecom (CCJA).

⁴⁹⁶ Arrêt n°043/2005 du 07 juillet 2005, Affaire Togo télécom.

⁴⁹⁷ Concept qui n'existe plus en droit congolais, en effet tous les établissements publics à caractère commerciale et industriel ont été transformés en société commerciale en vertu de la loi n°08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques.

couverts par les immunités d'exécution, les activités qu'ils mènent étant similaires à celles des sociétés commerciales⁺.

Comme le note également Jean-Michel KUMBU, l'exécution forcée et les mesures conservatoires s'appliquent aux entreprises publiques lorsqu'elles exercent des activités commerciales. Cette position s'apparente à celle de la jurisprudence majoritaire et de la doctrine dominante internationales⁴⁹⁸.

D'autres au contraire sont favorables à la reconnaissance des immunités d'exécution à toutes les personnes publiques donc y compris les EPIC.

- **Arrêt n°044/ 2016 du 18 mars 2016⁴⁹⁹ : “Affaire Gnankougoth Philippe”**

Malgré les opinions émises par la doctrine majoritaire contre l'arrêt dit Togo Telecom, la Haute Cour (la CCJA) continuait à confirmer sa position en reconnaissant au profit des entreprises dites publiques, le bénéfice des immunités d'exécution. Ce fut à l'occasion de l'affaire Gnankougoth Philippe que la CCJA a jugé ce qui suit : « ... *Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le FER réunit les attributs d'une entreprise publique lui permettant de se prévaloir de l'immunité d'exécution prévue par l'article 30 de l'AUPSRVE,...*⁵⁰⁰.

Cependant, l'évolution doctrinale ne laissa pas indifférente le juge communautaire s'inscrivant dans la logique instituée par certains auteurs tendant à voir atténuer le dogmatisme attaché aux immunités d'exécution.

⁴⁹⁸ KUMBU KI NGIMBI Jean-Michel, *op.cit.*, p.88.

⁴⁹⁹ Arrêt n°44-2016 du 18 mars 2016, affaire GNANKOU GOTH Philippe (CCJA)

⁵⁰⁰ Arrêt n° 044-2016 du 18 mars 2016, affaire GNANKOU GOTH Phillips (CCJA).

- **Arrêt n° 103 du 26 avril 2018⁵⁰¹, affaire “Grands Hôtels du Congo”**

Au regard de toutes les critiques articulées par la doctrine dans les décisions précédentes, c’était une occasion pour la CCJA de revoir sa décision afin d’apporter quelques précisions pour délimiter le champ du bénéfice des immunités d’exécution qu’aux seules entreprises publiques ayant la majorité ou la totalité de parts ou actions.

En effet, c’est grâce au pourvoi n°112/201/PC du 30 Mai 2016 introduit par Monsieur MBULU, que la haute Cour a rendu l’arrêt n°103 le 26 avril 2018 où elle a eu l’avantage de poser un principe et relever une exception sur la question relative aux immunités d’exécution des entreprises dites publiques.

Il convient de rappeler que, Monsieur MBULU avait fait pratiquer, au préjudice de la société Grands Hôtels du Congo, des saisies-attributions de créances auprès de différents établissements bancaires de la place, pour avoir paiement de la somme de 50.000 USD.

Ainsi, ces saisies étaient régulièrement dénoncées au débiteur qui avait élevé contestation. Cette affaire a été portée devant la juridiction présidentielle du Tribunal de travail de Kinshasa/Gombe. Ce dernier avait alors annulé lesdites saisies et ordonnait la mainlevée au motif que, la société Grand Hôtels du Congo était bénéficiaire des immunités d’exécution, cette décision a été confirmée plus tard par la Cour d’appel de Kinshasa/Gombe.

Néanmoins, Monsieur MBULU non satisfait de cette décision avait alors saisi la CCJA contre l’arrêt d’appel.

⁵⁰¹ Arrêt n°103 du 26 avril 2018, affaire grands hôtels du Congo (CCJA).

Ce faisant, la haute Cour venait de procéder à une nouvelle lecture de ces dispositions en ces termes : « ... qu'en l'espèce, il est établi que le débiteur poursuivi est une société anonyme dont le capital social est détenu à parts égales par des personnes privées et par l'Etat du Congo et ses démembrements ; qu'une telle société étant d'économie mixte, et demeure une entité de droit privé soumise comme telle aux voies d'exécution sur ses biens propres ; qu'en lui accordant l'immunité d'exécution prescrite à l'article 30 susmentionné, la Cour d'Appel de Kinshasa/Gombe a fait une mauvaise application de la loi et expose sa décision à la cassation ; qu'il échet de casser l'arrêt déféré et d'évoquer⁵⁰² ».

En rapport avec cet arrêt, Landry PONGO note que, dans l'application de ses compétences en matière de cassation, d'annulation et en matière consultative, la CCJA a fait preuve d'un constructivisme édifiant dans l'application des Actes uniformes. Grâce à cet arrêt, l'année 2018 a été pour cette haute juridiction, une année d'explosion jurisprudentielle⁵⁰³.

En substance, à travers cette solution, la CCJA s'est référée, de manière non équivoque, à la forme privée de l'entreprise pour l'application des voies d'exécution. La lecture de cet arrêt enseigne qu'aucune société ne peut être bénéficiaire des immunités d'exécution dès lors que les parts sociales de l'Etat ou ses démembrements, en tant qu'actionnaire dans la société qui se prétend bénéficiaire des immunités d'exécution, sont minoritaires ou à égalité avec des personnes de droit privé.

⁵⁰² Arrêt 130 du 26 avril 2018 (CCJA).

⁵⁰³ PONGO WONNYA (L.), OHADA. Commentaires des arrêts de la Cour commune de justice et d'arbitrage, CCJA 2018, Kinshasa, Editions Hans Kelsen, 2018, p. 14.

**- Arrêt Grégoire BAKANDEJA WA MPUNGU
n°267/2019 du 28 Novembre 2019⁵⁰⁴**

Les développements récents de la jurisprudence ont permis d'avoir encore plus de clarté. La détermination par la CCJA de la sphère des immunités d'exécution alors que les praticiens et autres acteurs du droit OHADA qui n'avaient pas fini d'apprécier cette évolution notable de la jurisprudence de la haute Cour sur les immunités d'exécution à l'occasion de laquelle certains ont parlé d'un « revirement » de jurisprudence, la Cour revenait à la charge avec l'arrêt Grégoire BAKANDEJA Wa MPUNGU à l'occasion duquel elle trace clairement un cloisonnement étanche entre les personnes morales de droit public et les personnes morales de droit privé.

La Cour relève ce qui suit :

Attendu qu'il ressort que la société des Grands Hôtels du Congo est une personne morale de droit privé et non une entreprise publique, que le fait pour l'Etat congolais d'y être actionnaire ne remet nullement en cause ce statut, car conforme à l'alinéa 1^{er} de l'article 1 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales ; Que celui-ci dispose en effet que, « toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (ci-après désignés « les Etats parties ») est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme » ; Que cet Acte uniforme ne règlementant pas les « entreprises publiques mais des entités privées, le fait qu'un Etat-partie soit associé d'une société créée conformément à ses dispositions ne confère pas à celle-ci le statut de personne morale de droit public ni celui d'entreprise publique ; Que dès lors, en confirmant l'ordonnance querellée ayant reconnu les immunités d'exécution à la société Grands Hôtels du

⁵⁰⁴ Arrêt n°267/2019 du 28 novembre 2019, affaire Grégoire BAKANDEJA WA MPUNGU (CCJA).

Congo, la Cour d'appel a commis les griefs énoncés au moyen et exposé sa décision à la cassation...⁵⁰⁵ ».

- **Arrêt n° 190/2020 du 28 mai de la Cour commune de justice et d'arbitrage⁵⁰⁶**

Dans cet arrêt, la Haute Cour a confirmé une décision de la Cour d'Appel d'Abidjan qui a relevé qu'une société à participation publique majoritaire constituée sous la forme d'une personne morale de droite privée est justiciable de l'Acte uniforme de l'OHADA sur les voies d'exécution, et peut voir ses biens faire l'objet d'une saisie-exécution. Que la présence dans son capital social de fonds publics ou d'une personne morale de droit public est indifférente.

Il ressort de l'arrêt en cause qu'en recouvrement d'une créance sur la Société de Transports Abidjanais – SOTRA ; la Nouvelle Société Nationale de Restauration – Nouvelle SONAREST – pratiquait, le 02 Juillet 2018, une saisie conservatoire de créances entre les mains de l'Etat de Côte d'Ivoire. Que par exploit du 13 Aout 2018, la SOTRA contestait cette saisie devant le juge. Il ressort de l'arrêt en cause qu'en recouvrement d'une créance sur la Société de Transports Abidjanais – SOTRA ; la Nouvelle Société Nationale de Restauration – Nouvelle SONAREST – pratiquait, le 02 Juillet 2018, une saisie conservatoire de créances entre les mains de l'Etat de Côte d'Ivoire. Que par exploit du 13 aout 2018, la SOTRA contestait cette saisie devant le juge de l'exécution du Tribunal de première instance d'Abidjan- plateau qui déclarait son action irrecevable ; sur appel de la SOTRA, la Cour d'Abidjan rendait, en date du 09 Avril 2019, l'arrêt n°419 dans lequel il déboutait la SOTRA de ses demandes.

Devant la CCJA, la SOTRA reprochait à l'arrêt d'appel de lui avoir dénié l'immunité d'exécution au motif qu'elle était

⁵⁰⁵ Arrêt n°267/2019 du 28 novembre 2019, Affaire Grégoire BAKANDEJA WA MPUNGU.

⁵⁰⁶ Arrêt n° 190/ 2020 du 28 mai 2020, Affaire SOTRA (CCJA).

constituée sous la forme d'une personne morale de droit privé alors qu'en dépit de sa forme, elle est une Société à participation publique majoritaire qui bénéficie des immunités d'exécution prévues par l'article 30 de l'AUPSRVE. La SOTRA en avait déduit à une insuffisance de motif.

Pour la CCJA, la Cour d'Appel d'Abidjan a légalement justifiée sa décision puisqu'après avoir relevé que *la SOTRA est une société anonyme définie et organisée par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, a considéré qu'en adoptant « les canons de l'OHADA, la SOTRA a qualité de personne morale de droit privé donc une société commerciale ordinaire et non de droit public et qu'à cet égard, la présence dans son capital social de fonds publics ou d'une personne morale de droit public est indifférente »*, pour en déduire « qu'elle est justiciable de l'Acte de l'OHADA sur les voies d'exécution et peut voir ses biens faire l'objet d'une saisie exécution.

Ainsi, toutes les entreprises dites publiques à participation publique majoritaire ou même ayant comme seul actionnaire l'Etat mais qui, pour leur exploitation, ont choisi une des formes commerciales conforme à l'acte uniforme sur le droit de société, sont justiciables de l'Acte uniforme de l'OHADA sur les voies d'exécution et peuvent voir leurs biens faire l'objet d'une saisie exécution⁵⁰⁷.

- Arrêt n°139/2021 du 24 juin 2021

Il convient de préciser que, la particularité de cet arrêt est que, c'est au travers son contenu que la CCJA a défini un principe clé quant à la détermination des personnes morales de droit public ou d'entreprises dites publiques bénéficiaires des immunités d'exécution.

⁵⁰⁷ <https://legalrdc.com>. Com. *Immunité d'exécution, le revirement jurisprudentiel*, par trésor ILUNGA TSHIBAMBA, 2019.

De cet arrêt, résulte ce qui suit :

« qu'il en ressort que la société PETROCI HOLDING, société anonyme est une personne de droit privé et non une entreprise publique, que le fait que l'Etat Ivoirien y soit associé ne remet pas en cause de statut qui est conforme à l'alinéa 1^{er} de l'article 1 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales aux termes duquel « toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (ci-après désignés Etats parties) est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme » ; que cet Acte uniforme ne régissant que des entités privées, le fait qu'un Etat partie soit associé d'une société créée conformément à ses dispositions ne confère pas à celle-ci le statut de personne morale de droit public ni celui d'entreprise publique ; que dès lors, en confirmant le jugement qui a reconnu les immunités d'exécution à la société PETROCI HOLDING, la Cour d'Appel a violé le texte visé au moyen et expose sa décision à la cassation...⁵⁰⁸ ».

Par ailleurs, pour répondre à la question majeure de cette analyse, consistant à savoir si les entreprises dites publiques de droit congolais transformées en sociétés commerciales sont-elles bénéficiaires des immunités d'exécution ?

Nous tenons à préciser, qu'avec l'adhésion de la RDC à l'OHADA, ces entreprises dites publiques ont pris la forme des Sociétés Anonymes (SA), laquelle forme des sociétés est prévue à l'AUSCGIE et partant de la jurisprudence de la CCJA, ces entreprises dites publiques transformées en sociétés commerciales à l'instar de la SNEL, REGIDESO, RVA... ces dernières ne sont pas bénéficiaires des immunités d'exécution et par conséquent, restent soumises aux voies d'exécution.

⁵⁰⁸ Arrêt n°139/2021 du 24 juin 2021, Affaire KOUADIO N-GUESSAN Norbert (CCJA).

Telle est la solution juridiquement logique, mais qui laisse toujours des zones d'ombres dans l'ensemble de l'espace communautaire OHADA, car c'est une solution proposée par plus d'un, si bien que le problème perdure sur terrain. Ce qui nous contraint à suggérer, grâce à ces différentes positions jurisprudentielles et les conséquences que cette inconstance cause tant, aux praticiens du Droit, aux justiciables qu'à l'ensemble de l'espace communautaire toute entière.

B. LA NECESSITE DE REFORMULATION DU CONTENU DE L'ARTICLE 30 DE L'AUPSRVE PAR LE LEGISLATEUR COMMUNAUTAIRE

A la lumière de l'analyse ci-dessus, il est sans nul doute que la CCJA vient de trancher de manière claire et non équivoque sur la problématique des immunités d'exécution des entreprises dites publiques en interprétant ainsi l'article 30 de l'AUPSRVE dans le sens d'exclure les entreprises privées y compris celles dans lesquelles l'Etat est actionnaire, du bénéfice des immunités d'exécution, un problème à notre avis non résolu entièrement.

En effet, dans la dernière position donnée, la CCJA retient sur la liste des personnes bénéficiaires des immunités d'exécution, les entreprises au sens du droit administratif, c'est-à-dire celles qui sont soumises au droit public selon les législations des chaque Etats-Parties. En conséquence, le juge communautaire aura comme devoir d'interroger chaque législation nationale pour déterminer une entreprise publique au sens du droit administratif. Ce qui peut donner lieu à plusieurs critères de détermination, mais également à plusieurs sources légales.

En sus, la disposition qui prévoit la notion des immunités d'exécution (article 30 alinéa 1^{er} de l'AUPSRVE) garde jusqu'à présent la formulation qui laisse à penser que, les entreprises dites publiques dont question sont celles qualifiées d'une manière générale sans qu'il soit précisé *expressis verbis*, qu'il s'agit celles au sens du droit administratif.

En conséquence, l'interprétation de l'article 30 de l'AUPSRVE donnée par la CCJA, ne semble pas être la même compréhension en lisant l'article 30 susvisé. Bien qu'elle soit (la CCJA), habilitée à interpréter les Actes uniformes de l'OHADA, l'interprétation ne doit pas seulement porter à dégager l'esprit d'un texte, elle doit en substance être conforme à la lettre de cette disposition. En outre, étant donné que la jurisprudence est une source instable, fluctuante voire versatile, il y a nécessité de rendre clair le libellé de l'art 30 susvisé.

D'où, la seule solution absolue à cette épineuse question de la reformulation de l'article 30 de l'AUPSRVE. S'il est vrai que, le législateur OHADA n'a pas légiféré l'article 30 sus-évoqué dans le sens d'accorder aux entreprises dites publiques soumises au droit commun de société le bénéfice des immunités d'exécution, il est d'un intérêt capital que cela soit clairement circonscrit dans le texte afin de sortir de toute obscurité, car mettant en jeu des intérêts gigantesques.

Et donc, tant que cette disposition reste en son état actuel, et surtout du libellé de son deuxième alinéa, nous irons d'interprétations en interprétations.

CONCLUSION

Pour cerner le contour de cette étude, il convient de rappeler qu'elle est axée au tour de la problématique de la reconnaissance des immunités d'exécution aux entreprises jadis publiques, et à ce jour, sociétés commerciales, que d'aucuns continuent à appeler à tort, "entreprises publiques". En réalité, il n'existe plus d'entreprises publiques en République Démocratique du Congo. Depuis 2008, toutes les entreprises publiques ont été transformées soit en sociétés commerciales, soit en établissements publics, soit en services publics, soit dissoutes. Dispose la loi de 2008 y relative.

Ayant adhéré à l'OHADA, les Actes uniformes sont désormais considérés comme des lois internes congolaises. En conséquence, applicables aux entités économiques qu'ils régissent. Deux Actes uniformes ont créé à cet effet, une incongruité à savoir, l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique qui doit dès lors, s'appliquer à toutes les sociétés commerciales constituées ou œuvrant sur l'ensemble de l'espace communautaire d'un côté ; et l'Acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution qui reconnaît des immunités d'exécution aux entreprises dites publiques.

En effet, l'obscurité qui règne autour de l'article 30 de l'AUPSRVE concernant la portée exacte de cet article, nous a amené à transcender le libellé de cet article pour aller puiser dans l'intellect du juge communautaire la volonté pure du législateur OHADA.

Le pouvoir d'interpréter par voix d'autorité les Actes uniformes OHADA ayant été confié à la CCJA, nous a donc obligé d'examiner ses différentes positions sur la question. C'est cet examen qui nous amené à la conclusion selon laquelle, le juge communautaire est inconstant, ce qui crée l'insécurité judiciaire dans l'ensemble de l'espace. Beaucoup d'études sur cette question, se sont bornées à estimer que lesdites entreprises ne

peuvent bénéficier des immunités d'exécution, position à laquelle nous appartenons, les autres l'ont réfuté, mais le problème perdure. C'est la raison pour laquelle, il fallait avoir une autre position et qui va tenir tout le monde en état, elle consiste à reformuler juste l'article 30 de l'Acte uniforme susvisé afin d'en déterminer la portée et dire clairement si ces entreprises bénéficient ou non des immunités d'exécution.

Dans ce souci d'aider le législateur communautaire sur cette reformulation, le législateur doit juste préciser que ces entreprises restent soumises à l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique tant qu'elles ont pris l'une des formes des sociétés commerciales prévues par le même Acte uniforme. Tout en indiquant que, les établissements publics restent seuls bénéficiaires des immunités d'exécution, car étant considérés comme le prolongement de la personne morale de Droit, doivent jouir des privilèges qui vont avec.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES JURIDIQUES

A. Textes internationaux

- Traité de Port-Louis du 17 Octobre 1993 relatif à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, tel que révisé à Québec (Canada), le 17 Octobre 2008 ;
- Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, adopté le 17 Avril 1997 et révisé le 30 Janvier 2014, in JOHADA, spécial du 04 Février 2014 ;
- Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ;

B. Textes juridiques internes

- La Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 Février 2006, modifiée par la loi n°11/002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo, in JORDC, 52^{ème} numéro Spécial ;
- Loi n°10.002 du 11 Février 2010 autorisant l'adhésion de la République Démocratique du Congo au Traité de Port-Louis du 17 Octobre 1993 instituant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
- Loi n°73-021 du 20 Juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 Juillet 1980, J-O spécial 1^{er} Décembre 2004 ;
- Loi n° 78-002 du 6 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques, J-O, Numéro Spécial, Octobre 2001 ;
- Ordonnance-loi n°66/622 du 23 Novembre 1966 ;
- Ordonnance-loi n° 70/033 du 16 mai 1970.

II. JURISPRUDENCES

- Arrêt n°043/2005 du 7 juillet 2005, affaire Togo Telecom (CCJA) ;
- Arrêt n°043/2005 du 07 juillet 2005, Affaire Togo télécom ;
- Arrêt 130 du 26 avril 2018 (CCJA) ;
- Arrêt n° 044-2016 du 18 mars 2016, affaire GNANKOU GOTH Phillips (CCJA) ;
- Arrêt n°44-2016 du 18 mars 2016, affaire GNANKOU GOTH Philippe (CCJA) ;
- Arrêt n°103 du 26 avril 2018, affaire grands hôtels du Congo (CCJA) ;
- Arrêt n°267/2019 du 28 novembre 2019, affaire Grégoire BAKANDEJA WA MPUNGU (CCJA) ;
- Arrêt n°267/2019 du 28 novembre 2019, Affaire Grégoire BAKANDEJA WA MPUNGU ;
- Arrêt n° 190/ 2020 du 28 mai 2020, Affaire SOTRA (CCJA).

III. DOCTRINE

A. Ouvrages

- AIME LEBORGNE, *Droit de l'exécution*, Paris, Dalloz n°17, 2008 ;
- AUBY (J.-M.) et DUCOS- ADER (R.), *Grands services publics et entreprises nationales*, Tome 1, Paris, PUF, 1969 ;
- Bira Lo NIANG, *L'immunité d'exécution à la lumière de la jurisprudence de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA*, Dakar, RAMRes, 2019 ;
- CHRISTINE DUPOUY, *Précis de droit commercial*, Paris, Bordas, 1981 ;
- COUCHEZ (G.), *Voies d'exécution*, Paris, 7^{ème} Ed ARMAND COLIN, 1985 ;
- De LEVAL (G.), *Droit du recouvrement, la saisie immobilière*, Paris, 3^{ème}, Larcier, 1996 ;
- DONNIER (M.), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Litec, 5^{ème} édition ;

- FILIGA SAWADOGO (M.), *La question de la saisissable des biens des entreprises publiques en droit OHADA*, Ouagadougou, juris africa 2013 ;
- FRICERO (N.), *Procédures civiles d'exécution*, lexento, 2020 ;
- GUICHANRD GUINCHANRD (S.) et TONY MOUSSA, *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz, 2000 ;
- KAMUKUNY MUKINAYI (A.), *Droit congolais des services entreprises publiques*, Kinshasa, Congo uni 2017 ;
- KENGE NGOMBA TSHILOBAYI (M.-T.), *Droit civil / les sûretés*, Kinshasa, Mont Sinäi, 2008 ;
- LEBORGNE (A.), *Droit de l'exécution*, décembre 2006-janvier 2008, Paris, Dalloz n°17, 24 avril 2008 ;
- LUABA NKUNA (D.), *Traité de droit financier congolais. Postulats comparatifs et axiologiques de la gestion des instruments financiers dématérialisés à la lumière du droit de l'OHADA*, Kinshasa, Médiaspaul, 2019 ;
- LUKOMBE NGHENDA, *Droit des sociétés congolais*, PUC, Kinshasa, 1999 ;
- MINKOA SHE (A.), *Droit des Sûretés et des Garanties du Crédit dans l'Espace OHADA*, Tome 1, les Garanties Personnelles, PUF, 2010 ;
- PONGO WON YA (L.), *Le juge congolais des voies d'exécution sous l'ère OHADA. Chassé-croisé de positions prétorienne entre la CCJA et la Cour constitutionnelle*, Kinshasa, Editions Hans Kelsen, SM ;
- PONGO WON YA (L.), *OHADA. Commentaires des arrêts de la Cour commune de justice et d'arbitrage, CCJA 2019*, Kinshasa, Collection CEPROHADA, Editions Hans Kelsen, 2020 ;
- PONGO WON YA (L.), *OHADA. Commentaires des arrêts de la Cour commune de justice et d'arbitrage, CCJA 2018*, Kinshasa, Editions Hans Kelsen, 2018 ;

- PONGO WON YA (L.), Précis des voies d'exécution dans l'espace OHADA, Collection CEPROHADA, Kinshasa, Editions Hans Kelsen, 2020 ;
- THERON (J.), Réflexions en Droit français sur le patrimoine, gage des créanciers, Toulouse, RBDC, 2021 ;
- THIERRY (P.), *Procédures civiles d'exécution*, Paris, Dalloz, 2^{ème}, Ed, n°194, 2005.

B. Articles de revues

- <https://legalrdc.com>. Com. *Immunité d'exécution, le revirement jurisprudentiel*, par trésor ILUNGA TSHIBAMBA, 2019.
- KOLONGELE EBERANDE (D.-C.), *Immunité d'exécution, obstacle à l'exécution forcée en droit OHADA contre l'entreprise publique ?*
- KUMBU KI NGIMBI (J.-M.), « *Les entreprises publiques transformées en sociétés commerciales face à l'immunité d'exécution en droit congolais* », Institut Africain des Droits de l'Homme et de la Démocratie, Kinshasa/RDC 2022 ;
- LUABA NKUNA (D.), « *Etat et responsabilité des dirigeants des sociétés commerciales au lendemain de l'adhésion de la République Démocratique du Congo à l'espace communautaire de l'OHADA* », in *du Droit à l'économie et de l'économie au Droit. Retour sur certains pans de l'engagement du Doyen Grégoire BAKANDEJA wa MPUNGU dans la pratique du Droit*. Sous la direction de Ivon MINGSHANG et Jean-Paul SEGIHOBE BIGIRA, Bruxelles, Bruylant, 2019 ;
- LUKOMBE NGHENDA, « *le droit des entreprises publiques, né de la réforme du 07 juillet 2008* », Kinshasa, PUC, Juin 2009 ;
- *Revue de l'ERSUMA*, Droit des affaires, pratique professionnelle en droit des affaires et en droit communautaire, septembre 2013 : « *L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public à l'épreuve de la pratique en droit OHADA* ;
- [www.legalstart.fr/ fiches pratiques/recouvrement/biens insaisissables](http://www.legalstart.fr/fiches_pratiques/recouvrement/biens_insaisissables).

LE BILAN DE 30 ANS DES TENDANCES DU CONSTITUTIONNALISME ET DE LA DEMOCRATIE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

Par

MWAKO SUKEZA Willy

Chef de Travaux

Avocat près la Cour d'Appel de Kinshasa/Matete

INTRODUCTION

Traiter du regard de la doctrine sur un demi-siècle de constitutionalisme en Afrique en général ainsi que des 29 ans de tendances de constitutionalisme et de démocratie en République Démocratique du Congo en particulier, conduit à rendre compte de la démarche, de la position théorique des constitutionnalistes dans l'appréhension du pouvoir politique de l'Etat Indépendant en Afrique.

Naguère, les études sur l'Afrique étaient surtout du ressort des anthropologues, ethnologues et sociologues, en témoigne l'apport considérable de Georges Balandier (⁵⁰⁹). Même juste après les indépendances, selon les travaux de Jacques Boyon, les ouvrages capitaux sur le pouvoir en Afrique sont moins l'œuvre de spécialiste de science politique, que l'anthropologue précisément ou de juristes (constitutionnalistes) qui ont délaissé leur formation initiale ou l'ont utilisée et affiné pour donner sur l'Afrique noire les travaux qu'appelaient la rapidité du changement et l'originalité des formes et des institutions politiques sur ce continent (⁵¹⁰). Sans rentrer dans ce querelles de l'identification réelle de la discipline qui a piloté la théorie constitutionnelle en Afrique, il convient de connaître qu'elle existe bel et bien et est

⁵⁰⁹ « Le contexte sociologique de la vie politique en Afrique noire », RFSP, septembre 1959, pp. 598-608.

⁵¹⁰ « Pouvoir et droit en Afrique noir: Etat des travaux », RFSP, n°4, 1963, pp. 993-1018.

le fruit des écrits de grands auteurs appartenant à des sphères scientifiques différentes.

A bien voir la science du droit constitutionnel ne peut être ni étudiée, ni pensée en vase clos, par les constitutionnalistes, au risque de rester dans le formalisme béat. Elle doit être éclairée par le concours d'autres sciences sociales notamment la science politique, l'anthropologie, la sociologie etc., car l'homme les institutions politiques, le comportement politique ainsi que l'environnement politique et social sont autant de facteurs qui déterminent et expliquent l'existence de la règle de droit. Ainsi, le droit constitutionnel est-il au confluent des autres sciences (⁵¹¹). Aussi serait-il ici présomptueux d'égrener toutes cette littérature constitutionnelle en citant tous les auteurs. Cette œuvre est titanesque (⁵¹²). Mais en la matière, il y a quelques années, d'importantes contributions ont creusé le sillon (⁵¹³).

⁵¹¹ Rendre compte de l'évolution de la doctrine constitutionnelle du point de vue de ceux qui la considèrent comme objet d'étude impliquerait en effet, d'avoir tout lu, et d'être doué d'une capacité de synthèse hors pair. Mais, on peut dégager des tendances, qui rendent bien compte de l'ensemble de cette spéculation intellectuelle sur la constitution.

⁵¹² Il semble que l'appréhension du droit constitutionnel comme tendance juridique remonte à Boris Mirkine-Guetzévitch, notamment dans son article « *les nouvelles tendances du droit constitutionnel* », RDP 1928, vol. 45, pp. 12-53. En ce qui concerne notre étude, voir entre autres, Breton (J.-M.), « *L'évolution historique du constitutionnalisme africain : Cohérences et incohérences* », Recht in Afrika, Zeitschrift der Gesellschaft für Africanisches Recht, Köln, 2003, Helf, pp.1-2 ; du Bois De Gaudusson (J.), « Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques. Points de repères et interrogatoires », in Alibert (J.), Du Bois de Gaudusson (J.) (Dir.), Trente années d'Afrique, Afrique Contemporaine, n°164, octobre/Décembre 1992, pp.51 et ss ; « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Paris, Dalloz, 2007, pp.609 ; Ahadzi (K.), « les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain », préc.Babacar (K.)/Pietermaat-Kros (M.), « vers la renaissance du constitutionnalisme en Afrique, Dakar, Gorée Institute, 1998.

⁵¹³ La règle de droit devant être établie en prenant en compte les faits sociaux qui ici sont rendus visibles par la réalité politique. Voir en général Bergel, Théorie générale du droit, Paris, Dalloz, Méthode du droit, 2012, PP. 154 et SS.

1. Présentation du problème

La fétichisation de la constitution dans les Etats d'Afrique noire d'expression française, cache mal son incapacité à servir véritablement d'assise juridique au pouvoir politique. La doctrine ressent ainsi un malaise dans le droit constitutionnel une crise de l'ordre constitutionnel à travers de signes inquiétants d'inadéquation entre la norme et la pratique. Voilà pourquoi, certains doctrinaires en dressant un bilan critique sur le constitutionnalisme et démocratie en Afrique en général et en RD Congo en particulier découvrent une dimension désespérée d'un droit constitutionnel presque terrassé. La démocratie africaine oscille de ce point de vue entre « succès et résistances »⁽⁵¹⁴⁾.

Il est redoutable pour le juriste de parler de l'échec de la norme, surtout de norme fondamentale. Cependant, il s'excite intellectuellement devant ce constat, en ce que la problématique, qui peut conduire par la même occasion, à l'hypothèse de cette étude, présente un intérêt séduisant et une importance capitale en tant que contribution théorique à l'étude du droit constitutionnel en Afrique. D'une part, elle permet de venir sur le constitutionnalisme et de relativiser l'universalisme constitutionnel occidental. Une rétrospective en Afrique noire francophone montre aux yeux de tout le monde, aujourd'hui comme hier, la diversité voire les contradictions du constitutionnalisme.

D'autre part, cette contribution montrera qu'il existe un fossé entre le droit de manière froide et abstraite, sans le confronter aux réalités politiques.

Il y a donc des règles constitutionnelles et la réalité politique. C'est le phénomène général de l'application du droit qui distingue

⁵¹⁴ En France également la doctrine constitutionnelle a ressenti ces malaises. Voir Maus (D.) « Où en est le droit constitutionnel ? », mouvement du droit public, Mélanges Franc Moderne, Paris, Dalloz, 2004, pp. 691-742; Cubertafond (B), « souveraineté en crise », RDP, 1989, n°5, pp. 1273-1303.

l'immobilisme de la constitution de la dynamique constitutionnelle. Dans la théorie constitutionnelle en général, on considère que si la constitution écrite est par définition rigide et ne peut être modifiée que selon les formes qu'elle prescrit elle-même, ce noyau dur concerne essentiellement les institutions, c'est-à-dire ⁽⁵¹⁵⁾ les organes, les compétences et les procédures.

En revanche, l'application du texte fondamental politique comme « instrument de gouvernement » est bel et bien conditionné par les rapports politiques ⁽⁵¹⁶⁾, car les prérogatives que le droit attache à l'exercice des compétences sont, par nature, discrétionnaires et leur mise en œuvre est fonction de l'usage qu'il est politiquement possible d'en faire ⁽⁵¹⁷⁾.

Ici, c'est tout le droit constitutionnel envisagé comme la science de la constitution et des institutions politiques qui se trouve saisie par la doctrine.

Au total, cette étude se propose de montrer comment les auteurs analysent les chaînes qui maintiennent encore le constitutionalisme en Afrique et l'empêchent de s'épanouir, et ce

⁵¹⁵ Voir en ce sens la démarche de Joseph Owona dans ses ouvrages, *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, Paris, Berger-Levrault collection Mondes en devenir, 1985, *Droit constitutionnel et institutions politiques du monde contemporain. Etude comparative*, Paris, L'Harmattan, 2010.

⁵¹⁶ Ce sera l'occasion de faire le point sur les rejets, les faux-semblants du constitutionnalisme en Afrique, les dysfonctionnements, le jeu politique dans lequel se nouent et se dénouent les alliances, de relever les espoirs déçus, les occasions ratées ou inexploitées, etc.

⁵¹⁷ Le droit constitutionnel est le droit de la constitution. Mais à sacraliser celle-ci, ignorer la réalité politique, le juriste est enclin à devenir un obsédé textuel. Or, sans se détourner de son rôle, il doit intégrer, au-delà des apparences formelles, le fonctionnement réel d'un régime; pénétrer et révéler son intimité. Etudier l'environnement idéologique de la constitution, analyser les partis et formations politiques qui la vivifient est le lot passionnant du constitutionnalisme. D'où la vision élargie aux institutions politiques et à la méthode rajeunie de la science ou sociologie politique », Gicquel (J.)/Gicquel (J.E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Domat, Montchrestien, 2010, p.23

qu'ils proposent pour un nouveau départ. Il ne s'agira pas de rester dans l'événement ou dans la simple description des faits politiques. Comme on le disait, la démarche doctrinale est empruntée d'existence de systématisation, de globalisation, de catégorisation. Nous nous efforceront donc de dresser les grands linéaments de la doctrine et il conviendra à cet effet d'adopter une posture récapitulative pour arriver à celle provisionnelle.

A ces différents égards, on est en face d'une doctrine qui, très tôt, a pris ses responsabilités en procédant à une analyse qui dépasse l'étude de la constitution uniquement dans ce que prescrivent ses normes, en les mettant au contraire en phase avec les réalités. Cette étude a permis de tracer les chemins pour une réelle adéquation entre la norme et la pratique. Aujourd'hui, il est clair que le droit constitutionnel n'est pas toujours dans la constitution. Au regard de ces points de vue, il apparaît clairement qu'en refrisant le dithyrambisme, les auteurs critiquent plutôt le droit constitutionnel existant et proposent un droit constitutionnel en devenir.

Ainsi, face à la déception d'un droit constitutionnel terrassé, du fait qu'il a manqué l'objectif qu'il s'était assigné, se dresse l'espérance, voir l'ambition d'un droit constitutionnel consolidé.

I. LES TRAIS SAILLANTS DE LA PRODUCTION CONSTITUTIONNELLE CONGOLAISE

La doctrine constitutionnelle est de ce point de vue importante de par les objectifs qu'elle poursuit : renseigner le droit constitutionnel, permettre la lisibilité du droit par son effort de poursuite : renseigner le droit constitutionnel, permettre la lisibilité du droit par son effort de catégorisation et de systématisation, guider l'action des décisions des décideurs ou des gouvernants, somme toute, une fonction pédagogique et une fonction engagée. S'agissant de la doctrine constitutionnelle en Afrique, elle se veut être la sirène pour l'affirmation des libertés et de l'Etat de droit, de la démocratie libérale, dans un espace où la majorité des Etats piétinent encore. C'est pour cette raison que la réflexion mettra plus l'accent sur les critiques révélées par les

auteurs face à cette léthargie, tant il est vrai que cinquante ans de pratiques constitutionnelles ne donnent pas que des résultats négatifs (⁵¹⁸). Mais, tous les auteurs sont très prudents face à ces évolutions, en restant plus pourfendeurs qu'apologétiques.

L'étude du droit constitutionnel congolais nous met en face d'un tableau de textes constamment violés, ignorés ou détournés. Nous sommes dans un mouvement oscillatoire d'« *inflation des textes* ». Certains auteurs parlent de « *kermesse constitutionnelle* ». Cependant, comme nous l'avions souligné, l'irrespect d'une règle de droit n'est pas une raison déterminante du rejet total du droit constitutionnel. L'intérêt de l'étude du Droit constitutionnel va ainsi au-delà de la simple approche positiviste consistant à « *examiner les règles posées, elle doit aussi chercher leur sens, les causes de divorce ou de rupture ; bref, comme toute branche de droit, elle opère comme détenteur et déchiffreur de la réalité humaine* » (⁵¹⁹). Tel est le sens de la démarche synoptique ou axiologique. Il est intéressant dans ces conditions de dégager les traits saillants de l'évolution constitutionnelle de la République Démocratique du Congo. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous avons retenu dix paradigmes :

I.1. Mouvement permanent de constitutionnalisation-déconstitutionnalisation-reconstitutionnalisation

Même si aucun Etat ne dispose d'une constitution frappée d'une clause d'éternité, le Congo semble être un territoire à la recherche permanente d'une constitution. Il n'a pas encore résolu des questions essentielles de la consistance d'un Etat : le rapport entre le centre et la périphérie, la question de la forme du

⁵¹⁸ On a justement pu écrire, qu'on « *on ne saurait sous-estimer et encore moins occulter les évolutions que connaît le monde francophone dans le sens d'un essor du constitutionnalisme et du développement démocratique de la juridicisation et de la judicialisation de la vie politique...*, PUF, Paris, LGDJ, 2011, p.213

⁵¹⁹ Ricœur P., « *La symbolique du mal* », cité par Moleka L., *La poétique de la liberté dans la réflexion éthique de Paul Ricœur*, L'Harmattan, Paris, 2005, p.15

gouvernement, le rapport entre le régime présidentiel et le régime parlementaire. Toute la mutation constitutionnelle et institutionnelle que connaît le pays est une preuve que ce pays est encore à la recherche d'un texte constitutionnel qui devra être le miroir de l'héritage culturel national et traduire par conséquent les préoccupations majeures du peuple.

I.2. Production constitutionnelle sans constitutionnalisme

En Afrique subsaharienne, plus particulièrement au Congo, les textes sont souvent utilisés comme des écrans afin de camoufler le despotisme. Au lieu de limiter les pouvoirs des gouvernants, de protéger et de garantir les libertés publiques, ces textes servent à canaliser l'obéissance des gouvernants, à s'assurer par ce vernis, la légitimité et la crédibilité internationale. Aussi, le jeu politique reste-t-il dominé par la violence, les dirigeants se référant abondamment à des dispositions constitutionnelles auxquelles ils attribuent abusivement un sens contraire en vue de poser des actes destinés à couvrir des buts cachés. Il est alors avancé que les constitutions africaines sont « *de simples emplâtres sur des jambes de bois qui aident à prendre en otage une population par une classe politique irresponsable, majoritairement incompétente et corrompue* »⁽⁵²⁰⁾.

F. Delpérée estime, quant à lui, que nous sommes en face « *de Constitutions de façade, constitutions de circonstances-programmes, ne présentant pas de valeur juridique. Il est vain de s'attacher à l'élaboration ou à l'interprétation de dispositions qui ne recevront aucune application ou qui sont appelés à connaître une prompte désuétude* »⁽⁵²¹⁾.

⁵²⁰ Cité par Westin, A.F., *The anatomy of a constitutional law case*, New-York, Columbia University press, 1958.

⁵²¹ Delpérée, F. « Réflexions de l'étranger sur le projet de Constitution de la III^{ème} République du Zaïre », *Rév. de Dr., Afric*, n°2, Bruxelles, Avril, 1997.

I.3. Faiblesse de domestication de la violence politique

Le Congo est une terre des conflictualités : guerres, rébellions, insurrections, complots, assassinats, répressions massives, mouvements sociaux, grèves, villes mortes, désobéissances, contestations postélectorales, etc. Sur les quatre chefs d'Etats qui ont dirigé le Congo, le premier est mort en exil intérieur, le deuxième est mort en exil extérieur, le troisième est mort assassiné dans son palais.

I.4. Ecriture constitutionnelle caractérisée par le suivisme et le servilisme

Ces textes inadéquats, reflétant une identité d'emprunt, sont des simples objets d'un mimétisme de façade. Leurs initiateurs n'ont aucune volonté ou capacité de s'approprier et d'intérioriser les valeurs substantielles qui fondent l'impérativité par leur substantialité. Le recours à ces textes par les acteurs traduit simplement des stratégies d'imposition ou d'opportunisme de quête de légitimité ou crédibilité extérieures contextuelles. Ces textes sont par conséquent condamnés à faire l'objet des opérations de tripatouillages et sont incapables d'enserrer le pouvoir dans un corsage juridique efficace.

I.5. Recours permanent aux mécanismes extraconstitutionnels de régulation du jeu politique

Les solutions se révèlent transitoires, manquant de prédictibilité, de normativité, d'impersonnalité, d'abstraction, de neutralité et de généralité. Bref, la juridicité et son corollaire qui est la sanctionabilité. On préfère de solutions politiques opportunistes qui se caractérisent par leur volatilité et instinctivité. Il s'installe alors une absence de rationalité qui, elle, est l'essence du droit.

I.6. Faiblesse du contentieux constitutionnel

Le texte constitutionnel apparaît comme un instrument de « *stratégie politique qu'un code contraignant et formaliste* »⁽⁵²²⁾. Le juge constitutionnel africain se trouve « dans une situation de grande dépendance à l'égard du chef de l'Etat et de son idée de juridicité »⁽⁵²³⁾. Du fait de la personnalité du pouvoir, « tout contrôle de constitutionnalité doit ménager la susceptibilité du Chef de l'Etat »⁽⁵²⁴⁾

I.7. Tradi-centrisme de la pratique constitutionnelle

Les institutions politiques du Congo, bien qu'enveloppées dans une constitution moderne écrite, subissent un magnétisme central, c'est ce que Mbaya-Ngang appelle le tradi-centrisme⁽⁵²⁵⁾.

I.8. Faiblesse d'institutionnalisation de l'Etat

Le pouvoir politique en Afrique plus qu'ailleurs, est encore lié à l'être : à un homme. C'est un pouvoir à la fois personnel et personnalisé, viager, parental, patrimonialisé. Ce pouvoir génère un présidentialisme forcené.

Les hommes forts ne favorisent pas toujours l'émergence des institutions fortes. Dans cette perspective, les tripatouillages et les révisions constitutionnelles afin de conforter le pouvoir et de se maintenir *ad aeternam et vitam* constituent un exercice banal et normal.

⁵²² Conac G., *Le juge constitutionnel en Afrique Censeur ou Pédagogie* », In Les Cours Suprêmes en Afrique, Economica, Paris, 1989, p.6

⁵²³ Idem, p.12

⁵²⁴ Idem, p.12

⁵²⁵ Mbaya Ngang, *Droit constitutionnel et tradicentrisme des institutions politiques de 1960-1997*, Kinshasa, Ergo sum, 1997, p.1

I.9. Constance des fraudes constitutionnelles et des fraudes à la constitution

Nous parlons de fraude constitutionnelle. Ainsi lorsqu'on parle du peuple dans ces textes ou du pouvoir constituant originaire, ou du peuple souverain, on se limite dans des participations illusoires ou fictives de constitutionnalisation des inconstitutionnalités. Ces constitutions écrites en dehors de toute consultation populaire sont dépourvues d'identités ; elles sont considérées comme des greffons sur un corps étranger. Mais l'usage des techniques frauduleuses s'opère beaucoup plus à travers la technique de la fraude à la constitution, dans le cadre du pouvoir constituant, dérivé ou institué. Il s'agit du « *procédé par lequel l'autorité de révision utilise ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés, c'est-à-dire d'établir un régime fondamentalement différent* »⁽⁵²⁶⁾.

L'expression « *fraude à la constitution* » a été employée pour la première fois par M. Liet-Veaux pour désigner la manière à laquelle recourut la Révolution fasciste italienne en 1932, ou la révolution nationale française en 1940 (avec Pétain) pour s'établir. Les formes constitutionnelles sont, en effet, apparemment conservées alors que l'objectif est d'opérer un changement radical de l'esprit des institutions en mettant en place sous une couverture intentionnellement détournée de révisions, un régime fondamentalement différent voire une nouvelle constitution. On se trouve comme le disait un commissaire du peuple « *dans des actes de comédie ou les parlementaires comme des couturiers se trouvent en face d'un costume qu'ils doivent reconfectionner à chaque changement physique du maître.*

⁵²⁶ Debbasch Ch. Et alii, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, Economica, 1990.

I.10. Persistance des tendances présidentielistes et centralisatrices dans la production et la pratique constitutionnelle congolaise.

La production constitutionnelle reste dominée depuis 1960 par des tiraillements entre les tenants des tendances fédéralistes et ceux des tendances unitaristes ⁽⁵²⁷⁾ dans l'articulation verticale des pouvoirs et entre les tenants de régime présidentiel et parlementaire dans l'articulation horizontale des pouvoirs. On aboutit à des textes de compromis accordant une large autonomie aux provinces sous forme de fédéralisme administratif ou composite, assourdi ou annoncé, ou encore de régionalisme constitutionnel mais, dans la pratique, il y a une centralisation constante et rampante.

Sur le plan horizontal, on navigue entre le régime parlementaire et le régime présidentiel. Et très souvent, le compromis est trouvé à travers

II. L'ESPOIR D'UN DROIT CONSTITUTIONNEL CONSOLIDE

La déclaration de Bamako du novembre 2000 affirme à son article 3-2 que «pour la francophonie, il n'y a pas de mode d'organisation unique de la démocratie et dans le respect des principes universels, les formes d'expression de la démocratie doivent s'inscrire dans les réalités et spécificités historiques, culturelles et sociales de chaque pays ».

En réalité, il ne s'agit pas de la création d'un nouveau droit constitutionnel à travers une sorte de révolution de la pensée constitutionnaliste. L'analyse de la dépense des acteurs fait ressortir une idée fondamentale largement admise. Elle tourne autour de l'édification du constitutionnalisme d'importation qui prenne en compte les qualités de l'homme lui-même, qu'il soit

⁵²⁷

gouvernant ou gouverné (⁵²⁸). Une autre perception souhaite le dépassement du positivisme qui consiste à tirer des conclusions à l'observation de la simple existence de la règle, et à construire désormais la constitution sur des réalités propres aux sociétés africaines. L'on distinguera ainsi les tenants d'une revitalisation du constitutionalisme occidental (1), de ceux qui militent en faveurs d'un constitutionalisme situé (2).

II.1. LA REVITALISATION DU CONSTITUTIONALISME OCCIDENTAL

Il existe une vérité politique et sociologique, incommode pour le juriste positiviste selon laquelle on ne change pas le comportement ou les *habitus* exclusivement avec les normes ou avec l'institutionnalisation de mécanismes qu'ils soient primitifs ou sophistiqués. Le décalage entre la constitution formelle et substantielle, en rend témoignage. Ainsi, l'homme doit être au cœur du phénomène constitutionnel, car derrière chaque institution, ou personne morale, il y a des hommes. C'est pour cette raison que la doctrine met un accent particulier sur l'adhésion aux valeurs de la constitution et la culture démocratique par l'adhésion.

II.1.1. L'adhésion aux valeurs de la Constitution

Le constitutionalisme reste une chimère si, en dehors de la proclamation constitutionnelle de ses principes, les Etats ne reconnaissent ou n'adhèrent pas à ses valeurs.

⁵²⁸ On avance que « ce qui au fond est essentiel, c'est l'éthique constitutionnelle des gouvernants et des élites; celle-ci est souvent malmenée, mais sans elle, on ne saurait obtenir l'adhésion des gouvernés ni donner une chance au constitutionnalisme et aux valeurs démocratiques et libérales qui lui confèrent tout son sens », Du Bois De Gaudusson (J.), « Constitution sans culture constitutionnelle », Démocratie et liberté tension, dialogue, confrontation, préc., p.348

Dans toute société, il existe un certain nombre de valeurs qui, par l'adhésion qu'elles rencontrent, suscitent la cohésion du groupe. Elles peuvent s'attacher à des qualités physiques, intellectuelles ou morales, qualifier certains types d'activités, se référer au mode de relation des individus les uns avec les autres, caractériser un idéal ou une situation de fait; mais toutes résultent du prix que la mentalité collective attribue à un phénomène ou à une idée. Une société étant un ensemble d'individus qui s'organisent pour suivre un mode de vie donné, le but qui scelle l'association, c'est-à-dire l'ordre social se concrétise dans des conduites qui révèlent les valeurs auxquelles la société considérée est attachée.

L'ordre social désigne le règne de ces valeurs, obtenues par consensus et par soumission à des impératifs qu'elles impliquent. Seulement, ce système d'autorégulation sociale se présente de deux manières. D'une part, il s'exprime par l'existence d'un cadre constitutionnel de contrainte et de sanction qui ne sont que les conséquences de telle ou telle valeur sociale déterminée, mais qui se réfèrent aux exigences fondamentales du groupe.

La doctrine remarque que si ces considérations d'ordre sociologique permettent de préciser ce qu'une valeur, la notion de valeurs juridiques fondamentales n'est pas étrangère au droit constitutionnel⁵²⁹ au point où en France comme en Allemagne par exemple, le juge constitutionnel dégage certains objectifs dits à valeur constitutionnelle, pour larguer l'idée selon laquelle la société politique repose sur des besoins et nécessités, que les constitutions se doivent de résoudre. En fait, les valeurs politiques d'une société correspondent aux exigences, aspirations acceptées et adoptées par la collectivité qui influencent la totalité de ses membres et dirigent leurs comportements. Ce sont les valeurs qui préservent l'unité politique de la collectivité ainsi sa stabilité. Ces valeurs exercent une influence régulatrice, normative sur les individus et sur la collectivité, qui se sentent inconsciemment

⁵²⁹ Adam (A), « Sur les valeurs juridiques fondamentales », in *Démocratie et liberté: tension dialogue, confrontation, mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, prec. Pp. 25-37.

obligés de les respecter. Il y a là l'existence d'un sentiment de droit et d'une nécessité de droit. La reconnaissance et la protection par les normes juridiques des valeurs politiques, conduit à la notion de valeur juridique. De telle sorte que la doctrine science politiste considère la constitution comme étant la reconnaissance et la protection juridiques la plus élevée des valeurs politiques d'une société donnée, qui, de surcroît leur assure une sécurité.

L'instrumentalisation des constitutions et leur violation en Afrique noire francophone montrent qu'en réalité l'obéissance à la constitution ne résulte pas seulement du fait qu'elle est l'unique norme que l'on adopte et révisé par une procédure spéciale, mais aussi parce qu'elle véhicule les valeurs fondamentales de la société à laquelle les gouvernants et les gouvernés n'ont pas adhéré. C'est pour cette raison que nous sommes tentés de dire que le constitutionnalisme sans valeur constitutionnelle n'est que ruine de la constitution, pour reprendre une formule du *Jeans Du Bois De Gaudusson*, s'agissant de relation entre le constitutionnalisme et la culture⁵³⁰. On comprend ainsi la nécessité pour les Etats d'Afrique noire francophone d'adhérer aux valeurs qui sous-tendent le constitutionnalisme occidental auquel ils ont adhéré. Où sont ces valeurs ? Comment les déterminer?

Les auteurs remontent le cours du temps pour rechercher les sources de la pensée du constitutionnalisme occidental : à la Renaissance et à la Réforme, au Moyen-âge chrétien, à l'Antiquité. Mais les sources idéologiques qui ont eu une influence directe et décisive sur les institutions juridiques contemporaines sont à rechercher dans l'œuvre philosophique des auteurs du siècle de lumières. Parmi les plus connus on cite souvent John Locke, Charles Secondat Baron de la Brède et de Montesquieu et Jean Jacques Rousseau (⁵³¹).

⁵³⁰ *Idem*

⁵³¹ Voir avec intérêt, Lavroff (D-G.), *les grandes étapes des pensées politiques*, Paris Dalloz, 1999.

De leurs écrits, le constitutionnalisme a puisé certain nombre de principes dont: la séparation des pouvoirs, la limitation de l'absolutisme, le gouvernement du peuple, le respect des libertés individuelles etc. Il n'est pas question de revenir sur ces principes sur lesquels la doctrine constitutionnelle est très féconde. Il s'agira de retourner aux origines pour expliquer la nécessité de ces principes, leur finalité, en un mot leur valeur. Ces principes ou préceptes d'art politique caractérisent une forme de gouvernement qu'est la démocratie. La démocratie, n'en déplaise au positiviste, est analysé dans cette doctrine comme une valeur morale. L'idée démocratique détourne à son seul profit le prestige de la fonction politique qu'elle remplit. Cette idée est soutenue par la croyance que la constitution tend à l'accomplissement du bien de la collectivité. En cela la démocratie est considérée comme une exigence qui a pour fondement la primordiale valeur de l'homme, que la constitution matérialise et formalise. Ce régime a été successivement compris et appliqué comme un instrument d'aménagement du pouvoir, de liberté, de justice et de bien-être social.

En premier lieu, le constitutionnalisme repose sur l'idée de l'existence d'une constitution, qui reste la norme fondamentale, celle qui est sacrée. Si la constitution présente une importance capitale dans le constitutionnalisme, au point où il fallait instituer un organe pour assurer sa suprématie en cas de violation, c'est qu'elle incarne une valeur. C'est parce que l'on voit en elle un statut formel de l'autorité gouvernementale, le statut fondamental de l'institution étatique. Dans sa fonction idéologique elle permet, selon les auteurs d'identifier l'idée de droit qui sert de soubassement à la société politique (⁵³²).

Ainsi, instrumentaliser la constitution, c'est déstabiliser l'édifice constitutionnel et l'Etat lui-même.

⁵³² Friedrich (C.J.), « Le problème du pouvoir », le pouvoir, annale de philosophie politique, 1951, I. pp. 35 et ss.

En second lieu, la démocratie, et par conséquent le constitutionnalisme africain, doit être indissolublement liée à l'idée de liberté. Telle est la position unanimement partagée est défendu dans la littérature constitutionnelle africaine (⁵³³). Sa définition élémentaire (gouvernement du peuple) n'a ici une importance que si l'on considère ce qu'elle exclut: le pouvoir d'un gouvernant qui ne procéderait pas réellement du peuple, comme c'est le cas en matière de fraudes électorales. Cette idée fait ressortir la démocratie comme un système de gouvernement qui repose sur la liberté dans les relations de commandement à obéissance, inséparable de toute société politiquement organisée (⁵³⁴). Mais, il existe différentes conceptions de cette liberté (⁵³⁵). La démocratie apparaît bien comme le régime de la liberté politique parce que l'autorité est fondée sur la volonté de ceux qu'elle oblige. Entendu ainsi comme un instrument de la liberté, la démocratie véhiculée par le constitutionnalisme apparaît inséparable de la philosophie libérale. Les droits qu'elle protège sont des facultés que l'individu doit à sa nature, il lui appartient de les réaliser. Tout le système gouvernemental des Etats

⁵³³ Entre autres, Ahanhanzo-Glèle (M.), « Pour un Etat de droit en Afrique », Mélanges offerts à Pierre-François Gonidec, l'Etat moderne Horizon 2000, aspects interne et externe, pp. 185 et ss; Gonidec (P.R), l'Etat de droit en Afrique, le sens des mots » RJPIC, n°1 janvier-avril 1998, pp. 3-32; Conac (G), « La modernisation des droits en Afrique, du droit de l'Etat à l'Etat de droit », un passeur entre les mondes, Mélanges en l'honneur de Michel Alliot, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, pp. 281-306; Vignon (Y.B.), « La protection des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions africaines », Revue nigérienne de droit, n°3, décembre 2000, pp.77-135.

⁵³⁴ La démocratie a été comprise pendant des siècles comme une formule exclusivement politique applicable pour l'explication et l'aménagement des rapports d'autorité et d'obéissance. Historiquement, elle a d'abord été une arme contre le despotisme.

⁵³⁵ Celle dont s'est initialement inspirée la démocratie, c'est la liberté considérée comme une prérogative inhérente à tout être humain et grâce à laquelle il doit être en mesure d'assumer son destin c'est la liberté autonome. Or, comme cette autonomie est vulnérable, il faut la protéger contre un danger redoutable que constitue l'arbitraire du pouvoir politique. Ainsi, est née une autre conception de la liberté que l'on appelle la liberté-participation. Elle consiste à associer les gouvernés à l'exercice du pouvoir pour empêcher celui-ci de leur imposer une autorité discrétionnaire.

d'Afrique noire francophone doit donc être aménagé de manière que le pouvoir ne puisse traverser cette entreprise.

En troisième lieu, le constitutionnalisme doit être un instrument de justice sur le plan des valeurs. Il vise l'introduction dans la société de la justice qui empêchera la liberté d'être le privilège de quelques uns souvent les gouvernants et leurs protégés. La liberté ici est aperçue comme une conquête que doit réaliser le constitutionnalisme.

Enfin, la démocratie est regardée comme garante du bien-être (⁵³⁶). Il apparaît évident que, dans un monde où la masse des biens consommables est limitée, seul le pouvoir politique pourrait empêcher leur accaparement par des privilégiés au détriment d'une masse démunie. L'objectif de la démocratie est alors d'assurer aux individus ou aux groupes les avantages déjà acquis et de garantir leur participation aux bénéfiques résultats de la croissance économique.

On peut tenter une systématisation en considérant que les valeurs juridiques fondamentales du constitutionnalisme concernent d'abord l'interdiction de l'absolutisme et de la présidentialisation à outrance des régimes, la nécessité de résoudre les problèmes politiques par les mécanismes prévus par la constitution, le besoin d'assurer l'alternance au pouvoir par les moyens constitutionnels de dévolutions du pouvoir. Par ailleurs, il existe une responsabilité de la part des gouvernants de préserver la liberté des individus et de renforcer l'Etat de droit. Aussi, il y a-t-il une obligation pour les gouvernés, d'obéir aux gouvernants.

On admet avec la doctrine la reconnaissance de ces valeurs par les constituants africains n'est pas une curiosité. En effet, l'abandon du présidentialisme négro-africain dans les années

⁵³⁶ Depuis les théories du Moyen-âge, toutes les spéculations de la science politique reposent sur cet axiome que la puissance publique et le gouvernement qui n'existent que dans l'intérêt de tous les membres de la nation. Voir Esmein (A.), *Elément de droit constitutionnel*, 1927, Tome I, p.31

1990, qui s'est traduit par l'abrogation des anciennes constitutions, et l'adoption des nouvelles, correspond au rejet des idées qui soutenaient la dictature et à l'acceptation de celles qui fondent de nouvel ordre juridique et politique.

Ce nouvel ordre est conforme au standard démocratique. Ses règles juridiques vectrices de nouvelles valeurs doivent œuvrer au changement du système et le droit constitutionnel nouveau pourra de ce fait être regardé comme le moteur de l'évolution historique dans la mesure où il prescrit des nouveaux comportements et propose des nouvelles perspectives pour le développement des Etats. Mais que valent les valeurs sans leur apprentissage ou la culture?

II.1.2. La culture démocratique par l'éducation

Un auteur pense qu'«*au-delà du juridique et du politique même, c'est la culture qui est la meilleure garantie de la bonne application des valeurs et des principes. La culture comme système de valeurs bien assimilées, induisant les attitudes et les comportements conformes aux exigences des règles juridiques et politiques*»⁽⁵³⁷⁾.

Un autre tirait carrément une de ses contributions : «*constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme...* »⁽⁵³⁸⁾. Un autre encore considère que «*la culture démocratique ne naît pas spontanément au sein du peuple. Un effort doit être fait par des hommes et des femmes attachés à la démocratie pour créer et entretenir cette nécessaire*

⁵³⁷ Milacic (S.), *La démocratie politique éclipse par l'Etat de droit* », in Illesy (I.), (dir), *constitutionnal conséquences of the Eu Membreships*, Université de préc., Faculté de droit, 2005, p.241.

⁵³⁸ Du bois De Gaudusson (J.), *Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme : poursuite d'un Dialogue sur une quinze années de transition en Afrique et en Europe*, in *Mélanges en honneur de slobodan Milacic...*, Op.cit., p.339

culture démocratique » (⁵³⁹). C'est dire que la doctrine reconnaît la relation entre la culture et la démocratie qui doit nécessairement passer par l'éducation.

La culture politique, c'est un ensemble des attitudes politiques (⁵⁴⁰), c'est-à-dire « *une disposition ou encore une préparation à agir d'une façon plutôt que d'une autre. Elle est la probabilité de l'apparition d'un comportement donné dans un certain type de situation* » (⁵⁴¹). La sociologie politique distingue trois dimensions de la culture politique à l'une desquelles, les auteurs analysent la nécessité de la culture démocratique en Afrique noire francophone.

La première est cognitive et comporte l'ensemble des connaissances de chaque individu et de la société sur la politique. Son aboutissement passe par l'éducation de l'homme et la formation du citoyen, perçue comme fondamentales pour l'enracinement de la démocratie libérale. On se souvient en effet que Montesquieu a fondé la nécessité de la démocratie gouvernante ou représentative sur la maxime selon laquelle le peuple serait habile à désigner ses gouvernants mais n'est point apte à gouverner par lui-même, et qu'il fallait des hommes instruits aux préceptes de la démocratie (⁵⁴²).

⁵³⁹ HOLO (Th.), *La transition vers la démocratie : le cas du Bénin*, in la consolidation de la démocratie pluraliste en Afrique, actes de la conférence internationale, Dakar 6-9 novembre 1990, Alternative démocratique dans le tiers-monde, revue d'Etudes, de recherches, d'information et d'opinions du CERDET, juillet-décembre 1990, p.134.

⁵⁴⁰ Lancelot (A.), *Les attitudes politiques*, Paris, 1974, pp.6-7.

⁵⁴¹ Cot (P.), Mounier (J.P.), *Pour une sociologie politique*, Paris, Seuil, Tome III, 1974, pp.15-18. En d'autres termes, le peuple serait médiocre législateur s'il faisait lui-même les lois ou imposait à ses élus le contenu de ses lois. En revanche, le peuple excelle à choisir ses représentants.

⁵⁴² Parce qu'on voit mal sur quelle base le peuple serait capable de faire la différence entre les bons ou les mauvais gouvernants pour établir son choix, si ce n'est sur la connaissance et la maîtrise de la chose politique et puis qu'en stricte théorie en désignant ses gouvernants le peuple se gouverne déjà par lui-même.

Si cette opinion est critiquable (⁵⁴³), on sent cependant l'importance de l'éducation dans la théorie du constitutionnalisme libéral.

Les révolutionnaires français l'ont compris en rendant l'école publique. Selon l'optique libérale, l'éducation ne peut être procurée que par la réforme de l'individu sur lui-même (⁵⁴⁴). Mais cet effort doit être accompagné par les pouvoirs publics qui ont la charge de créer à l'individu les conditions nécessaires (⁵⁴⁵).

Le rôle de l'Etat en Afrique se trouve conforté car l'intrusion de la démocratie libérale dans les institutions politiques met en relief la nécessité pour le régime, d'avoir non seulement des hommes à sa mesure, mais particulièrement, ce type d'hommes qu'est le citoyen. Pour preuve, sous la révolution, les théoriciens de la démocratie représentative l'avaient conçue à partir de cette vertu unique qu'est le civisme (⁵⁴⁶).

⁵⁴³ L'individualisme, fondement des théories du siècle des Lumières, permet de considérer que tout doit se faire par l'action individuelle, jusqu'à l'individu lui-même. Et, puisque l'individu est à la fois la fin et le moyen de tout progrès social, il va de soi que celui-ci dépende de l'instrument dont il use. Il ne faut donc pas être surpris du rôle primordial que la doctrine libérale, sous toutes ses formes et à quelque moment qu'on l'envisage de Bentham à L. Say et de Condorcet à Jules Ferry, a toujours reconnu aux questions liées à l'éducation des hommes.

⁵⁴⁴ On pourra aussi concevoir avec Stuart Mill que « *la première question à l'égard de toute institution politique est de savoir jusqu'à quel point elle tend à développer chez les membres de la communauté les différentes qualités morales et intellectuelles* », *Le gouvernement représentatif*, 3^{ème} éd., Franc., 1877, p.41.

⁵⁴⁵ Dans son Premier mémoire sur l'instruction publique Condorcet n'écrivait-il pas : « *Plus les hommes sont disposés par l'éducation à raisonner juste, à saisir les vérités qu'on leur présente, à rejeter les crimes dont on veut les rendre victimes, plus aussi une nation qui verrait ainsi les lumières s'accroître de plus en plus et se répandre sur un plus grand nombre d'individus, doit espérer d'obtenir et de conserver de bonnes lois, une administration sage et une constitution libre...* C'est donc un devoir à la société d'offrir à tous les moyens d'acquérir les connaissances auxquelles la force de leur intelligence et le temps qu'ils peuvent employer à s'instruire leur permettent d'attendre... »

⁵⁴⁶ Le professeur Théodore Holo faisait remarque que « *aussi, dans un contexte de pluralisme, la compétition pour la fonction présidentielle est-elle très âpre.*

Aussi, l'idée maîtresse de la démocratie libérale est que l'éducation est le compliment du suffrage universel, pour éviter d'une part aux candidats de présenter des programmes de société creux et vides, et d'autre part aux électeurs de procéder à des choix qui ont pour fondement tout sauf l'intérêt ou l'évolution de la société, tous ces venins de l'élection asphyxient les démocraties d'Afrique noire francophone⁽⁵⁴⁷⁾. On ne fait des citoyens qu'avec des hommes et des hommes qu'avec l'éducation de la démocratie. C'est admettre que la démocratie est impossible si l'individu demeure à l'état brut. Et l'on comprend le thème commun aux innombrables discours, livres et combats consacrés ou livrés à l'éducation dans la démocratie, en ce sens qu'elle élève l'individu à la conscience du rôle où l'appellent les institutions démocratiques en sa double qualité de citoyen gouvernant ou citoyen gouverné.

Qu'on revisite à cet égard, les propos d'une communauté de pensée, ou Stuart Mill et Alexis de Tocqueville appellent les gouvernants à leur responsabilité⁽⁵⁴⁸⁾. Mais cette éducation ne se

En raison de la perte d'influence des idéologies et de l'absence d'une véritable culture politique, le choix des gouvernants s'effectue bien souvent selon, non pas la crédibilité et la qualité du projet de société des candidats en lice mais plutôt l'état de leur fortune et leur générosité à l'égard des électeurs... », In « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ?... », préc., p.36

⁵⁴⁷ Vachelot, *la démocratie*, 1860, p.33

⁵⁴⁸ « La valeur d'un Etat à la longue, c'est la valeur des individus qui le composent, et un Etat qui préfère à l'expansion et à l'évolution intellectuelle des individus, un semblant d'habileté administrative dans le détail des affaires ; un Etat qui rapetisse les hommes, afin qu'ils puissent être entre ses mains les instruments dociles de ses projets (même bienfaisants), s'apercevra qu'on ne peut faire de grandes choses avec les petits hommes et que la perfection de mécanisme à laquelle il a tout sacrifié finira par ne lui servir de rien, faute du pouvoir vital qu'il lui a plus de proscrire pour faciliter le jeu de la machine ». *La liberté*, 1864; « On dirait que les souverains de notre temps ne cherchent qu'avec les hommes des choses grandes. Je voudrais qu'ils songeassent un peu plus à faire de grands hommes ; qu'ils attachent moins de prix à l'œuvre et plus à l'ouvrier et qu'ils se souvinsent sans cesse qu'une nation ne peut rester longtemps forte quand chaque homme y est individuellement faible et qu'on a point encore trouvé de formes sociales ni de

suffit pas à elle-même, elle doit reposer sur un autre élément de la culture non moins important.

La seconde dimension de la culture politique est affective. Elle représente la charge affective que porte toute valeur sociale qui détermine l'attitude de l'individu par rapport aux exigences requises par le système ainsi que dans ses rapports avec les acteurs de la sphère politique.

De ce point de vue, l'on doit combattre les thèses négatrices sur la possibilité pour l'Afrique d'appliquer les principes de démocratie (⁵⁴⁹). D'abord cette spécificité culturelle ne saurait être admise à cause de ses sous-entendus, celui de l'agonie

combinaisons politiques qui puissent faire un peuple énergique en le composant de citoyens pusillanimes et mous », De la Démocratie en Amérique, T., I., 4^{ème} Partie, Chap., 7, p.449.

⁵⁴⁹ L'idée selon laquelle, la démocratie constitutionnelle, en tant qu'institution typiquement occidentale n'est pas adaptée aux pays du Tiers-monde en général et à l'Afrique en particulier remonte aux années 1960 et se recrutent aussi bien dans la doctrine que dans les milieux politiques. Elle fait essentiellement de la spécificité culturelle, sur la conception du pouvoir dans la tradition des Etats africains qui serait sacré et personnel, ainsi que sur la nécessité du développement et de l'unité, pour dénier aux nouveaux Etats leur aptitude à la démocratie, les conduisant ainsi vers la dictature. Pour une présentation de cette thèse qui n'emporte pas forcément adhésion des auteurs ici référencés voir entre autres : Mair (L.), *Primitive Government*, Londres, Penguin Books, 1962 ; Gillissen (J.), *Introduction historique au droit*, Bruxelles, Bruylant, 1979 ; Gonidec (P.F.), *L'Etat africain*, Paris, LGDJ, 1970 ; Lombard (J.), *Structures de type féodal en Afrique noire*, Paris, Mouton, 1965 ; Le Roy (E.), *Histoire des institutions politiques d'Afrique noire*. Cours enseigné à l'université de Brazzaville, 1970-1971, inédit, Revue et corrigé, Paris, LAJ, 1979-1980 ; Coquery-Vidrovitch (C.), « Les structures et le village africain précolonial », in Colloque organisé par le CEJA de Paris, 1989, p.8 et ss. (Dactyl) ; Glèlè-Ahanhanzo (M.), *Religion, Culture et pouvoir en Afrique*, Présence Africaine, Cotonou, 1991 ; Emerson (R.), "Parties and National Integration in africa", in Lapalombara (P.)/Weiner (M.), *Political Parties and Political Development*, Ed., Princeton, New Jersey, PUP, 1966, pp.296 et ss ; Hamon (L.), « Société, pouvoir, et armée dans le tiers-monde », RJPIC, n°2, avril-juin 1980, pp.526 et Ss.

sociale, du repli sur soi, du Nègre qui ne peut suivre l'évolution universelle parce qu'il est Nègre (⁵⁵⁰).

Ainsi cette spécificité culturelle ne saurait s'entendre du cramponnement des Etats africains à des traditions politiques qui serait immuable, ou momifiées. Dans la nature même des choses, toute culture est appelée à évoluer au contact avec d'autres cultures fussent-elles impérialistes. Ensuite, cette spécificité culturelle n'est pas automatiquement contraire ni à l'Etat de droit ni à la démocratie, comme on l'a souvent pensé. Pour preuve, il convient de remonter un peu dans l'Afrique précoloniale notamment dans l'analyse sommaire des valeurs qui gouvernent les institutions politiques de l'époque (⁵⁵¹).

La notion de pluralisme ne saurait être ignorée en Afrique, puisqu'elle est essentiellement plurale du point de vue des peuples et des ethnies (⁵⁵²).

Par ailleurs, indépendamment des formes qu'elles peuvent revêtir, ces sociétés sont gouvernées par des mécanismes qui oscillaient entre centralisation et diffusion du pouvoir. Ce dernier mécanisme atteste de l'idée de la séparation des pouvoirs (⁵⁵³). Plus significative, l'idée de la soumission du pouvoir à une valeur

⁵⁵⁰ Mongo (B.), « Identité et tradition, in Michaud (G.), *Négritude : tradition et développement*, Bruxelles, éd., Complexes, 1978, pp.18 et Ss.

⁵⁵¹ Cheik Anta Diop, *l'Afrique noire précoloniale, présence africaine*, 1987, Potholm (ch.P.), *la politique africaine : Théories et pratiques*, Paris, Economica, 1981.

⁵⁵² Cfr. II-B-1

⁵⁵³ Dans la majorité des cas, les Africains considéraient la société comme une communauté dont l'autorité dirigeante avait pour mission de promouvoir le bien commun et dont les chefs étaient directement liés au peuple qu'ils conduisaient. Un proverbe africain met clairement l'accent sur cette analyse : « *le roi ou le chef était juridiquement assujéti à la société qu'il dirigeait et pouvait être déposé en cas d'agissements nuisibles ou d'incapacité. Le roi ou le chef ne pouvait pas non plus espérer que le fait d'exercer la magistrature suprême l'aiderait à se maintenir longtemps au pouvoir si son comportement était entièrement irresponsable ou arbitraire. Voir Marquet (J.), *Pouvoir et société en Afrique*, Paris, Hachette, 1971.*

fondamentale, transcendantale, qui limite ce pouvoir (et qu'on appelle constitution en occident), n'était pas ignorée. Maurice Kanto a magistralement démontré, qu'en Afrique précoloniale, le pouvoir était sacré, que le droit est la production sacrée d'un pouvoir lui-même sacré ; que le cadre de la cosmogonie de l'ordre juridique était fondé sur le mythe, qui fondait un ordre transcendant auquel on pouvait accorder une « *valeur constitutionnelle* » et qui était au-dessus du pouvoir.

Ainsi, sur le plan matériel, les grands principes du constitutionnalisme occidental étaient connus en Afrique, et fondés sur la tradition, ce qui pourrait la rapprocher du constitutionnalisme anglais classique. Mais la dernière interrogation est de savoir leur importance en termes de hiérarchie des valeurs.

Une autre exigence de la culture politique est dite évaluative. Elle comprend les jugements portés sur les phénomènes par une référence à une échelle des valeurs hiérarchisées. Il résulte d'une analyse des cycles constitutionnels en Afrique noire francophone que depuis les indépendances jusqu'à nos jours, les peuples africains n'ont jamais cessé d'être à la quête de la liberté, de l'Etat de droit, de la démocratie, aussi bien dans le milieu intellectuel que politique comme en témoignent d'ailleurs, les préambules des différentes constitutions, même celles de l'époque de la dictature, une sorte d'hommage du vice à la vertu.

En tout cas, dans un monde en pleine évolution, la doctrine invite à creuser l'idée de constitution en Afrique et se demande si le modernisme constitutionnel ne devrait pas se conjuguer avec la prise en compte institutionnelle des réalités.

II.2. Le constitutionnalisme situé

Une autre idée qui transparait dans les écrits, milite en faveur de ce que le constitutionnalisme en Afrique soit teinté d'une originalité qui permette la création de systèmes politiques propres et enracinés dans le passé de l'Afrique, au risque de se trouver

« *décervelé* », selon la formule de Kizerbo (⁵⁵⁴). Les deux réalités aujourd'hui indexées et considérées par la doctrine comme des parias constitutionnels à reconsidérer sont, d'une part, la nature non unitaire de l'Etat (1), et d'autre part, l'armée (2).

II.2.1. La prise en compte de la nature non unitaire de l'Etat

On a toujours estimé que le constitutionnalisme occidental ne pouvait s'épanouir que dans le cadre d'une organisation homogène, fondée sur l'idée de l'Etat-nation. Or, c'est la pluralité culturelle qui caractérise la société politique africaine, comme l'observent les acteurs (⁵⁵⁵). La société plurale est un groupement dont les « *membres sont divisés en catégories ou groupes en fonction de facteurs tels que la langue, la race, l'appartenance ethnique, la communauté de départ ou d'origine, la religion, les institutions sociales, spécifique ou la culture* » (⁵⁵⁶). Les Etats africains indépendants, pouvaient-ils tenir compte de cette réalité ou devraient-ils fermer les yeux et adopter la logique constitutionnelle de l'occident ? C'est cette seconde solution qui a été retenue (⁵⁵⁷), car, depuis 1960, le texte fondamental des nouveaux Etats africains proclame les principes de l'Etat-nation (⁵⁵⁸).

⁵⁵⁴ L'auteur remarque que le respect de la norme fondamentale transcendante est source de la légalité et facteur de la légitimité du pouvoir qui passe par le respect de la norme du groupe, et sa transgression est la cause de la déchéance du pouvoir, *Pouvoir et devoir en Afrique noire*. Essai sur les fondements du constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone, préc., pp.75 et ss.

⁵⁵⁵ Chrétien (J.P.), Prunier (G.), (Dir.), *Les ethnies ont une histoire*, Paris, Karthala, 1989 ; Ruano/Borbala (J.C.), (coord.). *L'identité*, Paris, éd. Sciences humaines, 1998.

⁵⁵⁶ Smith (M.G), « *Pluralisme, violences et l'Etat moderne : une typologie* », *l'Etat pluriel*, Paris, Economica, 1985, p.207.

⁵⁵⁷ Badie (B.), *L'Etat importé*, Paris, Fayard, 1992.

⁵⁵⁸ Luc Sindjoun avance que « *généralement, la notion de sociétés plurales à peine mentionnée déclenche une avenacé d'image reflétant la division, les clivages et la séparation* », surtout que la communauté politique issue d'un processus d'unité, s'est traduite par l'existence de l'Etat-nation, « *La démocratie est-elle soluble dans le pluralisme ?* », préc., p.5

En fait, la réalité plurielle les a vite rattrapés, puisque le basculement vers le second cycle constitutionnel y trouvait sa justification. En effet, même si cette spécificité n'est pas directement reconnue dans la constitution. Le présidentielisme négro-africain, le pouvoir fort, et surtout le parti unique avaient pour objectifs la réalisation de l'unité nationale et formellement ignorés, même dans les textes du renouveau démocratique, sauf dans le rares cas, comme au Bénin, alors que le système politique depuis les indépendances a toujours fonctionné avec le baromètre de ces interdits constitutionnels ⁽⁵⁵⁹⁾. Mais, par suite de l'échec des régimes autoritaires militaires ⁽⁵⁶⁰⁾ et du parti unique ⁽⁵⁶¹⁾, dans la réaction de la nation, les voix de la doctrine (constitutionnalistes et sciences politiques) deviennent plus sonores en vue de l'adaptation positive des institutions constitutionnelles à ces réalités ⁽⁵⁶²⁾.

La question n'étant évidemment plus de s'appesantir sur l'étude de la nature de la société politique africaine ⁽⁵⁶³⁾, il fallait penser,

⁵⁵⁹Coulon (C.), « *Les dynamiques de l'ethnicité en Afrique noire* », In Birnbaum (P.), dir., *Sociologie des nationalisme*, Paris, PUF, 1995, pp. 135-141.

⁵⁶⁰Lavroff (D.G.), « *Les régimes militaires et le développement politique en Afrique noire* », RFSP, vol. XXII, n°5, 1972, pp.973-991.

⁵⁶¹Mahiou (A), *L'avènement du parti unique en Afrique noire : l'expérience des Etats d'expression française*, Paris, LGDJ, 1969.

⁵⁶²Voire entre autres, Sindjoun (L.), « *La démocratie est-elle soluble dans le pluralisme culturel ?* Eléments pour discussion politiste de la démocratie dans les sociétés plurielles », Colloque International Francophonie-Commonwealth, Démocratie et sociétés plurielles, Yaoundé, 24-26 janvier 2000.

⁵⁶³En effet, comme le rappelait Ahadzi-Nonou Koffi, « *La doctrine spécialisée a, à juste titre, beaucoup glosé sur le caractère artificiel des Etats, négro-africains issus de la colonisation dans les années 1960 et le caractère ethniquement composite de leurs populations* », In « *Réflexions sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : « Le tribalisme » les voyages du droit*, Mélanges Breillat en l'honneur de Dominique, préc., pp. 19 et svtes. Sur cette question, voir par exemple, Amselle (J.L.), Mbokolo (E.), *Au cœur de l'ethnie, Ethnies tribalisme et Etat en Afrique*, Paris, La Découverte, 1985 ; Ahadzi-Nonou (K.), « *Réflexion sur la notion de peuple* », APJ, Janvier-juin 2002, n°1, pp.86 et ss.

à l'instar des Etats d'Europe de l'Est (⁵⁶⁴), la réconciliation du droit constitutionnel écrit et la réalité politique et sociologique. En cela, il faut que par la disposition des choses, l'ethnie arrête l'ethnie.

Sans renier l'instrumentalisation de l'ethnie par exemple (⁵⁶⁵), ainsi que les conséquences désastreuses sur la stabilité de l'Etat, cette doctrine affirme que le pluralisme n'est pas rédhibitoire à l'existence de la démocratie. Les auteurs commencent d'abord par démutiser l'Etat-nation en démontrant que les sociétés politiques occidentales sont-elles marquées du sceau de la pluralité, de l'hétérogénéité. Suivant la philosophie de Jurgen Habermas (⁵⁶⁶), la société plurale peut constituer une communauté politique à condition de la fonder sur l'égalité des droits de chacune de ses composantes, même si l'atteint de cet objectif passe par les discriminations positives.

Après ce postulat, pour accorder la démocratie dans une société plurale où la diversité est le critère déterminant, c'est Jean-Leca qui pense à une « *technique de domestication et de contrôle de la guerre sociale par la soumission à un gouvernement qui a pour objet de faire admettre une représentation collective du corps*

⁵⁶⁴ Bidegaray (C.), dir., Europe occidentale : le mirage séparatiste, Paris, Economica, 1997, l'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ? Paris, Economica, 1994 ; Milacic (S.), « *Le devenir des Etats fédéraux disloqués : la problématique de l'Est nouveau* », Le devenir des Etats : Souveraineté, Intégration, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1995, pp.153-211, « *La démocratie malade du consensus, pour une utopie réaliste autour d'Edgard Morin* », Chateaufallon, Arlea, 1996, pp.93-115

⁵⁶⁵ Bigombe Logo (P.), « *Changement politique et dynamique d'instrumentalisation de l'ethnicité Kirdi* », in Sindjoun (L.), *La révolution passive au Cameroun*, préc., 1999, pp.231-268/Chrétien (J.P.), Le défi de l'ethnie au Rwanda et au Burundi, 1990-1996, Paris, Karthala, 1997, Médard (C.I.), « *Les conflits ethniques au Kenya : une question de votes ou de lettres ?* » « *Afrique Contemporaine* », n°180, 1996, pp.62-74.

⁵⁶⁶ L'« *intégration républicaine* », Paris, Fayard, 1998, pp.70-90.

social aux parties toujours potentielles (et réellement) en conflit »⁽⁵⁶⁷⁾.

Enfin, la doctrine peut déduire, qu'à l'épreuve de la démocratie, le pluralisme amène à prendre en compte la société politique à deux niveaux : un premier niveau, la base qui reflétera les différences et un second niveau où celles-ci doivent se conjuguer l'intérêt de la communauté politique.

Pour respecter ce schéma, certaines propositions ont été faites. Pour les uns, la reconstruction du droit constitutionnel en Afrique, en ce qui concerne l'Etat, passe par le modèle fédéral qui prend en compte l'autonomie des groupements ethniques, leur participation, et la rotation au niveau du pouvoir exécutif⁽⁵⁶⁸⁾, au regard du nombre pléthorique d'ethnies, de langues que l'on peut dénombrer dans un Etat.

C'est pour cette raison, que pour d'autres, tout en adhérant au regroupement et à l'autonomie des ethnies à la base, il convient de procéder à la cogestion de l'exécutif. Le chef de l'Etat sera élu mais il formera un gouvernement de coalition, d'union nationale⁽⁵⁶⁹⁾, qui prendrait en compte la règle de la proportionnalité dans le cadre des nominations politiques et de la représentation politique⁽⁵⁷⁰⁾.

En fait, ce qui est certain, c'est qu'il faut assurer l'unité dans la diversité, en constitutionnalisant la seconde. En cela, la recherche du compromis, la concurrence entre partis politiques, entre tendances dissemblables, sont des principes tout aussi importants

⁵⁶⁷ « *Perspectives démocratiques* », Les démocraties sont-elles gouvernables ? préc. ? p.15

⁵⁶⁸ Pambou Tchivounda (G.), *Essai sur l'Etat africain post-colonial*, Paris, LDGJ, 1982, pp.94-102.

⁵⁶⁹ Sindjoun (L.), « *Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction* », In *Démocratie et liberté, dialogue, confrontation*, Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, préc., pp.967-1011

⁵⁷⁰ Voir Lipjhart (A.), *Consociational Democracy*, World Politics, 1969.

que la séparation des pouvoirs, la limitation du pouvoir par la constitution, dans l'option de l'affermissement de l'Etat de droit, que doit par ailleurs respecter l'armée, qui du reste mérite un nouvel encadrement.

II.2.2. L'encadrement de l'armée

La position dominante milite en faveur d'une politisation de l'armée, c'est-à-dire la mise à l'écart de cette constitution des questions politiques dans le respect du principe de sa soumission au pouvoir politique. La fin des coups d'Etat militaires doit donc être sifflée et les militaires ne doivent plus s'introduire en politique sous couvert d'une légitimité octroyée par un service messianique de salut public. Pour y arriver, l'on propose certains antidotes aux coups d'Etat militaires (⁵⁷¹).

La première est le renforcement des autres institutions constitutionnelles, et surtout la redéfinition des conditions d'élections démocratiques. En effet, pour que les coups d'Etats ne soient qu'un mauvais souvenir, il faut que les gouvernants soient issus d'élections libres, transparentes, et régulières ; que l'exercice du pouvoir soit démocratique en évitant d'instrumentaliser les contre-pouvoirs, notamment la justice et surtout les juridictions constitutionnelles, en se regardant aussi de tripatouiller la loi fondamentale et le code électoral en vue d'empêcher toute possibilité d'alternance (⁵⁷²). On voit donc bien que la première responsabilité incombe au pouvoir politique lui-même, qui doit chercher à se renforcer et à se rendre capable d'assumer son rôle : pacifier la société en recourant aux règles contenues dans la constitution. Le gouvernement civil doit donc respecter lui-même la loi et les libertés, et éviter de transformer la démocratie en un instrument de « répression » des forces sociales.

⁵⁷¹ Vignon (Y.), « *Le coup d'Etat en Afrique noire francophone* », préc. pp.617-620, Benghemane (M.), *Les coups d'Etat prétorien au Sud du Sahara*, Toulouse, Presses de l'IEP, 1990 ; Aboudou-Salami (M.S.), « *Démocratie et coup d'Etat en Afrique* », Revue Nigérienne de Droit, n°5, 2003, pp.9-55.

⁵⁷² Idem

De ce renforcement des institutions civiles, va dépendre le second remède : le rétablissement de la soumission de l'armée. On sait bien qu'une autorité qui est soutenue ou portée au pouvoir par l'institution militaire est obligée de lui faire allégeance, ne serait-ce que pour respecter le devoir de gratitude, par crainte d'être désinvestie du pouvoir. C'est pour cette raison que la subordination du pouvoir militaire ne peut s'opérer qu'en démocratie, où le faiseur de roi est le peuple, une autorité civile. En fait, l'institution militaire en se soumettant à l'organe civil, obéit directement au peuple qui investit cet organe de cette onction de légitimité. C'est la raison pour laquelle l'exécutif dispose de la force armée, et le plus souvent c'est le chef de l'Etat qui est le commandant en chef des armées, non pas du fait de ses relations personnelles ou partisans avec cette soumission que l'armée sera réellement républicaine.

Aussi, la nomination des Généraux ou Hauts officiers aux grands postes de responsabilité par l'exécution, ne pourra intervenir qu'avec l'avis conforme du législatif, ce qui permettra d'atténuer les risques des relations trop personnelles avec le premier.

La troisième thérapie peut être recherchée dans la redéfinition des missions de l'armée. Même si de par le passé très lointain, les gouvernants ont cherché défendre leur pouvoir thomiste par le recours à l'armée, il est clair que de nos jours, les fonctions de cette institution ont évolué du moins avec l'apparition de l'Etat libéral. L'armée doit sauvegarder l'intégrité territoriale, les frontières de l'Etat contre l'agression externe, et même si elle doit protéger les institutions, elle ne le fait que par rapport à l'extérieur. La protection de sécurité de l'Etat, de sa souveraineté, de son indépendance est un devoir sacré de l'armée. C'est pour cette raison qu'elle doit rester dans les casernes et ne peut sortir que si ces éléments sont en jeu. Mais tout ceci est aussi l'affaire d'éducation et d'établissement de lois de programmation militaire avec des objectifs clairs. On sait aussi que le militaire est un citoyen pas comme les autres, mais un citoyen quand même, qui peut ressentir des fluctuations inhérentes à la gestion de l'Etat.

Justement, c'est parce qu'il possède les armes, qu'on lui interdit de revendiquer ses droits comme le citoyen normal mais en fin de ne pas couper les points entre ce corps et le gouvernant civil, on pourra également imaginer l'institution d'un médiateur militaire, qui fera les liens entre les deux institutions. Sa mission sera d'alerter le gouvernement et de trouver des solutions pacifiques aux problèmes de l'armée, car comme on le sait, les coups d'Etat naissent bien souvent de certaines rancœurs et amertumes.

Et si ces antidotes n'arrivaient pas à guérir le mal ? Devons-nous franchir le cap, en ne considérant plus l'armée comme une institution apolitique ? Doit-on avoir peur de l'armée en politique ? Même si la doctrine ne s'est pas encore clairement prononcée sur le dépassement de ce qui reste encore de nos jours un tabou, il nous semble important de réfléchir sur le possible encadrement de l'intervention du pouvoir militaire dans la politique. Comme on a pu réglementer « *la dictature de circonstance* » c'est-à-dire le pouvoir exceptionnel de l'exécutif, ou bien le droit à la désobéissance civile, on pourra imaginer une intrusion de l'armée, sur demande des autres institutions de la république, lorsqu'un organe constitutionnel bloque gravement le fonctionnement régulier des institutions et met en danger l'Etat et la démocratie, surtout en Afrique. Encore une fois, le problème n'est pas totalement résolu, puisque tout est affaire d'interprétation. Mais, le mérite de cette solution résiderait peut être dans l'obligation pour l'armée de respecter une procédure juridique, plutôt que d'intervenir *ex abrupto* dans le débat politique sans aucune justification valable, et souvent même pour des intérêts partisans de quelques Généraux. Un contrat social autour de cette question fixera ainsi des limites surtout si l'on sait la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels du chef de l'Etat ou du devoir de désobéissance civile, est inhabituelle.

CONCLUSION

La faiblesse de la juridicisation du jeu politique africain ou son évitement aboutit à la prévalence de la violence comme mode de régulation et de pacification du pouvoir politique. On observe globalement la « *difficulté d'être du droit en Afrique* » : des déformations, des contorsions ou la paralysie du droit. Les textes constitutionnels sont très souvent « *des papiers-documents* » ou des feuilles de vigne incapables de cacher la violence d'un pouvoir très souvent nu. Ainsi, les institutions politiques mises sur pied par la Loi Fondamentale du 19 mai 1960 ont évolué dans un contexte de troubles et de crises multiples qui ont éclaté quelques jours seulement après les festivités organisées à l'occasion de l'accession du Congo à l'indépendance ⁽⁵⁷³⁾.

Le Congo devint le théâtre de mutineries, sécessions, rébellions, de crises politiques et institutionnelles à répétition. Le bel édifice construit par la conférence de la Table ronde et parachevé par le Parlement belge n'a pu résister aux tensions et pressions qu'il couvait en son sein. En effet, on aboutit à l'institutionnalisation de la violence à partir du moment où les mécanismes constitutionnels ne permettent pas d'obtenir par le droit des changements et la satisfaction des attentes : l seule issue est le recours à la violence ⁽⁵⁷⁴⁾.

Le Congo est une terre des conflictualités, guerres, rébellions, insurrections, complots, assassinats, répressions massives, mouvements sociaux, grèves, villes mortes, désobéissances, contestations postélectorales, etc. Sur les quatre chefs d'Etat qui ont dirigé le Congo, le premier est mort en exil intérieur, le deuxième est mort en exil extérieur, le troisième est mort assassiné dans son palais ⁽⁵⁷⁵⁾.

⁵⁷³ DJOLI ESENG'EKELI J., *Droit constitutionnel : l'expérience congolaise*, Tome II, Edition Espérance, 2023, p.31

⁵⁷⁴ GONIDEC P.F., *Les systèmes politiques africains*, Paris, LGDJ, 1971, p.309, cité par DJOLI ESENG'EKELI J., *Droit constitutionnel : l'expérience congolaise*, Tome II, Edition Espérance, 2023, p.32

⁵⁷⁵ DJOLI ESENG'EKELI J., *Droit constitutionnel : l'expérience congolaise*, Op.cit., p.32

BIBLIOGRAPHIE

- 1) BORIS MIRKINE-GUETZEVITCH, « Les nouvelles tendances du droit constitutionnel », RDP 1928, vol. 45.
- 2) BRETON (J.-M.), « L'évolution historique du constitutionnalisme africain : Cohérences et incohérences », Recht in Afrika, Zeitschrift der Gesellschaft für Africanisches Recht, Köhln, 2003.
- 3) DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques : Points de repères et interrogatoires », In ALIBERT (J.), DU BOIS DE GAUDISSON (J.) (Dir.), Trente années d'Afrique, Afrique Contemporaine, n°164, octobre/Décembre 1992.
- 4) LOUIS FAVOREU, AHADZI (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain », préc. Babacar, Paris, Dalloz, 2007.
- 5) PIETERMAAT-KROS (M.), « Vers la renaissance du constitutionnalisme en Afrique, Dakar, Gorée Institute, 1998.
- 6) BERGEL, Théorie générale du droit, Paris, Dalloz, Méthode du droit, 2012.
- 7) Maus (D.) « Où en est le droit constitutionnel ? », Mouvement du droit public, Mélanges Franc Moderne, Paris, Dalloz, 2004.
- 8) CUBERTAFOND (B), « Souveraineté en crise », RDP, 1989, n°5.
- 9) JOSEPH OWONA, Droit constitutionnel et régimes politiques africains, Paris, Berger Levraut Collection Mondes en devenir, 1985.
- 10) RICŒUR P., « La symbolique du mal », cité par Moleka L., La poétique de la liberté dans la réflexion éthique de Paul Ricœur, L'Harmattan, Paris, 2005.
- 11) DELPEREE, F. « Réflexions de l'étranger sur le projet de Constitution de la IIIème République du Zaïre », Rév. de Dr., Afric, n°2, Bruxelles, Avril, 1997.

- 12) CONAC G., Le juge constitutionnel en Afrique Censeur ou Pédagogie », In Les Cours Suprêmes en Afrique, Economica, Paris, 1989.
- 13) MBAYA NGANG, Droit constitutionnel et tradicentrisme des institutions politiques de 1960-1997, Kinshasa, Ergo sum, 1997.
- 14) DEBBASCH Ch. Et alii, Droit constitutionnel et Institutions politiques, Paris, Economica, 1990.
- 15) ADAM (A), «Sur les valeurs juridiques fondamentales », In Démocratie et liberté: tension dialogue, confrontation, mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, prec..
- 16) LAVROFF (D-G.), les grandes étapes des pensées politiques, Paris Dalloz, 1999.
- 17) FRIEDRICH (C.J.), « Le problème du pouvoir », le pouvoir, annale de philosophie politique, 1951.
- 18) AHANHANZO-GLELE (M.), « Pour un Etat de droit en Afrique », Mélanges offerts à Pierre-François Gonidec, l'Etat moderne Horizon 2000, aspects interne et externe.
- 19) GONIDEC (P.R), L'Etat de droit en Afrique, le sens des mots » RJPIC, n°1 janvier-avril 1998.
- 20) CONAC (G.), « La modernisation des droits en Afrique, du droit de l'Etat à l'Etat de droit », un passeur entre les mondes, Mélanges en l'honneur de Michel Alliot, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000,
- 21) VIGNON (Y.B.), « La protection des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions africaines», Revue nigérienne de droit, n°3, décembre 2000.
- 22) ESMEIN (A.), Elément de droit constitutionnel, 1927.
- 23) MILACIC (S.), La démocratie politique éclipse par l'Etat de droit », In Illessy (I.), (dir), constitutionnal conséquences of the Eu Membreships, Université de préc., Faculté de droit, 2005.
- 24) DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme : poursuite d'un Dialogue sur une

- quinze années de transition en Afrique et en Europe, in *Mélanges en honneur de Slobodan Milacic...*,
- 25) COT (P.), MOUNIER (J.P.), *Pour une sociologie politique*, Paris, Seuil, Tome III, 1974.
 - 26) GILLISSEN (J.), *Introduction historique au droit*, Bruxelles, Bruylant, 1979.
 - 27) GONIDEC (P.F.), *L'Etat africain*, Paris, LGDJ, 1970.
 - 28) LOMBARD (J.), *Structures de type féodal en Afrique noire*, Paris, Mouton, 1965.
 - 29) LE ROY (E.), *Histoire des institutions politiques d'Afrique noire. Cours enseigné à l'Université de Brazzaville, 1970-1971*.
 - 30) COQUERY-VIDROVITCH (C.), « Les structures et le village africain précolonial », In Colloque organisé par le CEJA de Paris, 1989.

**DE LA DISSOLUTION DE L'ASSEMBLEE
NATIONALE EN REPUBLIQUE
DEMOCRATIQUE DU CONGO :
CONTRAINTES PRATIQUES**

Par

Albert KOKA KOMBA

Chef de Travaux

&

Jules BUSHAKE NGUASHO

Assistant

RESUME

A travers cette réflexion sur la dissolution de l'Assemblée Nationale, nous avons pu dégager les causes pouvant générer les crises interinstitutionnelles – telles celles du type présagé par le constituant aux termes de l'article 148, susceptible de déboucher par l'éventualité dissolution de l'Assemblée nationale, et leurs conséquences avec toutes les diverses implications.

Notre démarche qui a consisté à cet effet, à mettre en relief tous les aspects, causes génératrices des crises interinstitutionnelles qui peuvent perturber l'équilibre du fonctionnement de l'Etat et dont la restauration de l'équilibre passerait quasi obligatoirement par la dissolution de l'Assemblée Nationale, nous a permis d'en dégager les conséquences – sur la vie de la Nation, ces conséquences exposant la Nation à l'instabilité pendante permanente.

Les implications de ces causes et conséquences ont tout légitimement nu les fibres de nos sentiments patriotiques pour nous incliner à concevoir des propositions de perspectives qui constituent pour nous l'apport participatif judicieux de notre réflexion à l'obligation citoyenne de contre miser à la correction

certaines règles de la Constitution aux fins des les adapter aux réalités nouvelles imposées par l'évolution dynamique de l'environnement politique et les contingences de la démocratie.

SUMMARY

Through this reflection on the dissolution of the National Assembly, we were able to identify the causes that could generate interinstitutional crises such as those of the type predicted by the constituent under the terms of article 148, likely to lead to the eventual dissolution of the National Assembly. National Assembly and its consequences with all the various implications. Our approach which consisted for the purpose of highlighting all the aspects, generations causes of interinstitutional crises which can disrupt the balance of the functioning of the state and whose restoration of the balance would almost necessarily involve the dissolution of the National Assembly, allowed us to identify the consequences on the life of the Nation. These consequences exposing the Nation to permanent instability.

The implications of these causes and consequences have quite legitimately exposed the fibers of our patriotic feelings to incline us to conceive proposed perspectives which constitute for us the judicious participatory contribution of our reflection on the citizen obligation to counter the correction of certain rules of the Constitution in order to adapt them to the new realities imposed by the dynamic evolution of the political environment and the contingencies of democracy.

MOTS-CLES : Dissolution, Assemblée Nationale, Contraintes pratiques, Crises persistantes

INTRODUCTION

Lorsque les individus entre eux décident de s'unir pour conférer à une seule entité, la tâche de prendre des décisions concernant la sécurité et l'utilité commune, de telle sorte que ces décisions soient considérées comme la volonté de tous en générale et de chacun en particulier, c'est alors que naît le contrat social qui constitue l'abandon volontaire et complet de la souveraineté individuelle aux mains des gouvernants qui s'engagent de leur côté à veiller sur la sécurité et l'utilité commune⁵⁷⁶.

A cet égard, pour éviter que la tâche de prendre des décisions que les individus ont confiées abusivement à une entité ne soit exercée absurdement l'instauration de la séparation des pouvoirs s'est avérée nécessaire, afin de limiter l'arbitraire et d'empêcher les abus liés à l'exercice de missions souveraines.

Ainsi, la séparation des pouvoirs distingue-t-elle trois fonctions principales au sein des différents régimes politiques : la fonction d'édiction des règles générales qui constitue le pouvoir législatif ; la fonction d'exécuter ces règles qui relève du pouvoir exécutif ; la fonction de règlements des litiges qui constitue le pouvoir judiciaire.

La Constitution congolaise du 18 février 2006, telle que modifiée en 2011 n'a pas laissé à l'écart ce principe de séparation des pouvoirs pour autant que cela constitue l'une des caractéristiques de l'Etat de droit et démocratique⁵⁷⁷. Cette séparation des pouvoirs est exercée par les organes distincts et indépendants les uns des autres, tant par leur mode de désignation que par leur fonctionnement.

⁵⁷⁶ FOISNEAU, L., « Gouverner selon la volonté générale ; la souveraineté selon Rousseau et les théories de la raison d'Etat. » *Dans les études philosophiques*, 2007/4 (n°83), p. 99.

⁵⁷⁷ Art 2 de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la loi n°11/002 du 20/01/2011, *JO*, n° spécial du 05/01/2011, portant révision des certains articles de la constitution République Démocratique du Congo.

Chacun des organes devient ainsi l'un des trois pouvoirs : le pouvoir législatif exercé par des assemblées représentatives, le pouvoir exécutif détenu par le chef d'Etat et les membres du gouvernement, le pouvoir judiciaire qui revient enfin aux juridictions, car pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que le pouvoir arrête le pouvoir.

L'exercice de certains de ces pouvoirs, entre autres le législatif et l'exécutif, est conféré aux dirigeants choisis librement par le peuple.

A cet égard, la République démocratique du Congo a réalisé pour la première fois de son histoire la dévolution du pouvoir par les élections organisées suivant les dispositions constitutionnelles en vigueur et celles de la loi électorale du 24 décembre 2018 portant organisation des élections présidentielles, législatives, urbaines, municipales et locales⁵⁷⁸, la fonction d'édition des règles générales qui constitue le pouvoir législatif ; la fonction d'exécuter ces règles qui relève du pouvoir exécutif ; la fonction de règlements des litiges qui constitue le pouvoir judiciaire.

La Constitution congolaise du 18 février 2006, telle que modifiée en 2011 n'a pas laissé à l'écart ce principe de séparation des pouvoirs pour autant que cela constitue l'une des caractéristiques de l'Etat de droit et démocratique⁵⁷⁹. Cette séparation des pouvoirs est exercée par les organes distincts et indépendants les uns des autres, tant par leur mode de désignation que par leur fonctionnement.

Chacun des organes devient ainsi l'un des trois pouvoirs : le pouvoir législatif exercé par des assemblées représentatives, le

⁵⁷⁸ Loi électorale du 24 décembre 2017 modifiant et complétant la loi n°/006/du 03 mars 2006 portant organisation de l'élection présidentielle, législative, locale et municipale, *JO* du 21 mars 2016.

⁵⁷⁹ Art 2 de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la loi n°11/002 du 20/01/2011, *JO*, n° spécial du 05/01/2011, portant révision des certains articles de la constitution République Démocratique du Congo.

pouvoir exécutif détenu par le chef d'Etat et les membres du Gouvernement, le pouvoir judiciaire qui revient enfin aux juridictions, car pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que le pouvoir arrête le pouvoir.

L'exercice de certains de ces pouvoirs, entre autres le législatif et l'exécutif, est conféré aux dirigeants choisis librement par le peuple. A cet égard, la République démocratique du Congo a réalisé pour la première fois de son histoire la dévolution du pouvoir par les élections organisées suivant les dispositions constitutionnelles en vigueur et celles de la loi électorale du 24 décembre 2018 portant organisation des élections présidentielles, législatives, urbaines, municipales et locales⁵⁸⁰.

Aussi, afin pour le chef de l'Etat de s'assurer une majorité électoralement acquise à sa vision politique, l'option de dissoudre l'une des chambres composant le parlement, en l'occurrence l'Assemblée Nationale, se présentait-elle comme une des solutions susceptibles de lui permettre de résoudre les blocages des certaines réformes institutionnelles qu'il était en cours d'initier, avec l'appui d'une éventuelle majorité présidentielle nouvelle.

Cependant, la dissolution de l'Assemblée Nationale impose constitutionnellement au chef de l'Etat l'organisation des élections anticipées pour constituer sa majorité⁵⁸¹. Mais le risque non exclus de perdre ces élections l'avait contraint de demeurer dans la coalition existante jusqu'à la fin de l'exercice de son mandat, quoique celle-ci continuait à s'ériger en obstacle de ses initiatives de bonne gouvernance dont il sera tenu responsable vis-à-vis du peuple à la fin de son mandat.

⁵⁸⁰ Loi électorale du 24 décembre 2017 modifiant et complétant la loi n°/006/du 03 mars 2006 portant organisation de l'élection présidentielle, législative, locale et municipale, *JO* du 21 mars 2016.

⁵⁸¹ Article 148 de la constitution du 18 février 2006, *op.cit.*,

Le Parlement dont l'Assemblée Nationale est l'une des chambres composantes est défini comme une assemblée politique composée des représentants du peuple. Etabli pour exercer des fonctions des natures diverses, le parlement peut être constitué d'une ou de deux chambres. Chaque Etat choisit souverainement la forme du parlement qui lui paraît adéquate et donc susceptible de lui permettre de réaliser les objectifs politiques qu'il s'assigne⁵⁸².

En République démocratique du Congo, le constituant du 18 février 2006 a opté pour le bicaméralisme parce que ce dernier est justifié par le souci d'assurer un contrepois à l'éventuelle toute-puissance d'une seule chambre. L'existence d'une seconde chambre rend compte du besoin d'assurer la représentativité des différentes composantes de la nation.

Ce choix de bicaméralisme n'a pas été opéré que par le constituant de 2006, mais c'est depuis la première République, donc depuis 1960 après que le pays ait pu accéder à l'indépendance.

Le premier Parlement bicaméral va de 1960 à 1965, l'Assemblée Nationale appelée à cette époque une chambre de représentants a fonctionné avec un effectif de 143 députés. Ajournée du 13 septembre 1960 à la fin juillet 1961, et le 29 septembre, cette législature est allée du 17 juin 1960 au 30 juin 1960.

Aux termes de la loi électorale, l'Assemblée est composée respectivement de 500 députés élus au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans rééligible, son mandat commence à la validation des pouvoirs et expire à l'installation d'une nouvelle assemblée⁵⁸³.

⁵⁸² ODIMULA LUFUNGUSO, L., *Introduction à la science politique*, Kinshasa, RDC, 2016, p.56

⁵⁸³ Art 103 et 105, idem

Dans l'exercice de son mandat représentatif, le député national jouit d'une liberté totale d'expression de ses opinions. Les députés se regroupent par affinité politique et éventuellement par origine provincial. Comme toute institution de la République, l'Assemblée exerce une mission qui lui est assigné par la Constitution.

Elle accomplit les missions de voter les lois ; contrôler le gouvernement, les entreprises publique, ainsi que les établissements et services publics, de voter le budget ; procéder à la révision constitutionnelle et représenter le peuple. La fonction de voter les lois est la plus importante aux yeux de l'opinion publique, en ce que ces lois constituent un moyen solennel par lequel les décisions qui résolvent les problèmes de la société sont prises.

Le budget de l'Etat est voté sous forme d'une loi par l'Assemblée Nationale, pour lui conférer le caractère contraignant, concernant les recettes à mobiliser et les dépenses publiques à engager.

L'article 218 de la constitution reconnaît la prérogative d'intervention dans le processus d'amendement de la constitution au parlement. Et donc chacune des chambres s'exprime à travers la moitié de ses membres, cet avec le concours du président de la République et le gouvernement après délibération en conseil des ministres.

L'Assemblée exerce sa prérogative de contrôle sur le gouvernement, par le moyen d'auditions devant les commissions en ce qu'elle constitue en son sein des commissions d'enquête auprès du Gouvernement.

L'Assemblée Nationale est l'une des chambres composantes du Parlement, défini comme une assemblée politique composée des représentants du peuple. Etabli pour exercer des fonctions des natures diverses, le Parlement peut être constitué d'une ou de deux chambres. Chaque Etat choisit souverainement la forme du

parlement qui lui paraît adéquate et donc susceptible de lui permettre de réaliser les objectifs politiques qu'il s'assigne⁵⁸⁴.

En République démocratique du Congo, le constituant du 18 février 2006 a opté pour le bicaméralisme parce que ce dernier est justifié par le souci d'assurer un contrepoids à l'éventuelle toute-puissance d'une seule chambre. L'existence d'une seconde chambre rend compte du besoin d'assurer la représentativité des différentes composantes de la nation.

La question fondamentale à laquelle cette réflexion tourne est celle de savoir si le président de la République sous l'empire de la Constitution du 18 février 2006 peut-il dissoudre l'Assemblée Nationale. Quelles sont les conditions favorables à une telle initiative et les avantages qu'il pourrait réellement en tirer.

I. LES CAUSES DE LA DISSOLUTION DE L'ASSEMBLEE NATIONALE

D'usage en régime parlementaire, la dissolution vise à tempérer les ardeurs des députés, souvent, portés vers les renversements des équipes gouvernementales qu'ils ont pourtant investies⁵⁸⁵.

Prévue dans la loi fondamentale du 19 Mai 1960, la dissolution a été souvent utilisée comme une arme contre la majorité parlementaire hostile au président de la République⁵⁸⁶.

Reprise dans la Constitution du 18 février 2006, la dissolution de l'Assemblée Nationale n'est autorisée qu'en cas de crise persistante avec le gouvernement. En effet, la Constitution n'a présagé la survenance d'une crise qu'entre le Gouvernement et l'Assemblée nationale.

⁵⁸⁴ ODIMULA LUFUNGUSO, L., *L'introduction à la science politique*, Kinshasa, 2016, p.56.

⁵⁸⁵ESAMBO KANGASHE J-L, *Traité de droit constitutionnel congolais*, le Harmattan, 2017, p.213.

⁵⁸⁶Article 71, loi fondamentale du 19 mai 1960, *op.cit.*

L'exercice de ces missions se fait par présentation d'un projet gouvernemental que le chef du gouvernement présente devant l'Assemblée Nationale et, que cette dernière doit approuver, et faire couler sous des lignes phares contenues dans ce projet gouvernemental, pour permettre au gouvernement d'être à la hauteur des objectifs qu'il s'assigne, cela pour booster le développement de la Nation.

Toutefois, lorsque le gouvernement et l'Assemblée Nationale n'émettent pas sur le même diapason, au regard des rapports qu'ils sont censés entretenir, les quels devant mettre au centre l'intérêt du peuple pour le compte duquel, ces deux organes exercent le pouvoir, la Constitution dispose la possibilité de dissoudre l'Assemblée Nationale. La dissolution consiste à ce que l'Assemblée Nationale quoi que élu au suffrage universel direct soit congédié.

I.1. Les causes juridiques de la dissolution de l'Assemblée Nationale

Avant d'aborder l'examen du contenu des causes susceptibles de justifier la résolution de dissoudre l'Assemblée Nationale dont voici les termes de la formulation par le constituant, en l'article 148. « En cas de crise persistante entre le gouvernant et l'assemblée nationale, le Président de la République peut, après consultation du premier ministre et du président de l'Assemblée Nationale et du sénat, prononce la dissolution de l'Assemblée Nationale »

Toutefois, lorsque l'Assemblée Nationale n'exerce pas régulièrement ses obligations constitutionnelles envers le gouvernement et que ce comportement freine son action, la Constitution parle de crise persistante. Une considération succincte de ces causes dans leurs généralités spécifiques parait séante pour orienter la demande de leur examen.

I.1.1. La persistance de la crise persistante

Aux termes de libellé de l'article de la Constitution sus-repris, l'initiative ou mieux la résolution du président de la République de dissoudre l'Assemblée Nationale ne peut (ou ne doit) essentiellement se fonder que sur l'existence d'une crise persistante entre le Gouvernement et cette Assemblée Nationale.

Or, la crise dans les rapports interinstitutionnels gouvernement-assemblée nationale ne peut être identifiée telle, pour justifier une résolution d'une aussi portée politique dans le chef du président de la République, qui s'il existe un état paroxystique des difficultés qui porterait sur une perception controversée des problèmes de la nation consternant les aspects d'ordres divers : économique, politique, idéologique.

Le rapport de collaboration entre ces deux institutions consistant, en pratique les acteurs et les mécanismes de résolution de ces problèmes qui seraient envisagées par le gouvernement et qui nécessiteraient l'approbation du Parlement avant leur mise en œuvre, ne seront qualifiés de critiques que lorsqu'ils seraient confrontés à des nombreuses contradiction ; ce sont ces contradictions qui, en cas de leur persistance paralyserait l'action du gouvernement ce qui, motiverait la résolution du président de la République d'user de sa prérogatives constitutionnelles pour dissoudre l'assemblée nationale.

Par ailleurs, il sied de relever que qu'au-delà de ce motif de fond qui doit déterminer la résolution du Président de la République, l'effectivité de la mise en œuvre de cette résolution est soumise à la consultation du Premier Ministre et du Président de l'Assemblée nationale et du Président du Sénat, que le constituant à ériger comme préalable dont il est nécessaire de déterminer l'implication, si elle a une portée simplement consultative ou au contraire se part, délibérative.

Cependant, nous ne pouvons mener à bon escient l'examen d'une éventuelle crise entre le gouvernement et l'assemblée nationale

sous étayer ce en quoi consiste la collaboration qui doit être entretenue entre les deux institutions selon l'entendement du constituant.

I.1.2. Recherche du maintien de la stabilité institutionnelle

Aux termes de l'article 69 alinéa 3 de la Constitution du 18 février 2006, le président de la République assure par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et des institutions ainsi que la continuité de l'Etat.

La dissolution de l'Assemblée Nationale par le Président de la République en cas de crise persistante, relève du pouvoir constitutionnel du chef de l'Etat, d'assurer par son arbitrage, le fonctionnement régulier des institutions ainsi que la continuité de l'Etat⁵⁸⁷.

Des fonctions dévolues par le constituant au Président de la République, il y figure celle d'assurer par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et les institutions de cette disposition constitutionnelle, la fonction d'arbitrage conférée au Président de la République par le constituant, prévoyait dans son esprit la probabilité survenance des différends au tant dans le fonctionnement régulier des pouvoirs publics que dans celui des institutions dont le règlement allait être soumis à la tierce intervention du Président de la République⁵⁸⁸.

L'exercice des fonctions politiques de l'Etat ayant été repartie à trois institutions, celle du président de la République avait été unanimement choisie par le constituant pour régler tout désaccord persistant pouvant survenir au cours de l'exercice conjugué des fonctions dévolues aux deux institutions que sont le gouvernement et l'assemblée nationale.

⁵⁸⁷ NTUMBA LUABA LUMU, *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, EUA, 2005, p. 358.

⁵⁸⁸ *Idem*

L'instabilité dans le fonctionnement régulier des institutions avait donc préluée par le constituant, pour motiver sa préposition du président de la république à assurer le règlement de tout désaccord qu'allait survenir et à maintenir la stabilité dans les relations fonctionnelles entre les institutions.

Ce qui a conféré au président de la république le pouvoir de veiller au maintien des rapports de collaboration fonctionnelle harmonieuse et donc au maintien de la stabilité institutionnelle⁵⁸⁹. Toutefois, quoi que le président de la République ait constaté la survenue d'une crise entre l'assemblée et le gouvernement, il ne dissout pas immédiatement et automatiquement l'assemblée nationale.

Il peut d'abord tenter de régler la crise à l'amiable, par l'organisation d'un dialogue avec les responsables des organes concernés. Lorsqu'il constate que ses bons offices ne conduisent pas à la résolution de la crise, alors il peut user de son pouvoir de dissoudre l'assemblée nationale.

I.2. Les causes politiques de la dissolution de l'Assemblée Nationale

Les causes politiques, nous les assignons à l'alternance au pouvoir de la majorité et de l'opposition. Aristote notait déjà que l'aspect le plus visible à la liberté politique consistait en ce que chaque citoyen était susceptible d'être tour à tour gouvernant et gouverné⁵⁹⁰.

En effet, ce régime repose sur une notion d'équilibre entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, équilibre des pouvoirs et des compétences, équilibre des influences. Cet équilibre implique comme conséquence la nécessité d'inclure la dissolution de

⁵⁸⁹ ARDENT, Ph., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, PUF, 1999, p.120

⁵⁹⁰ KAMUKUNY MUKINAY, A., *Droit constitutionnel congolais, op.cit.*, p.29.

l'assemblée nationale parmi les conditions du régime parlementaire.

Ainsi, la Constitution du 18 février 2006, prévoit la possibilité de dissoudre cette chambre pour assurer un équilibre entre les deux organes qui emporte le label de régime parlementaire, lequel implique la nécessité que rencontrent le gouvernement et l'Assemblée Nationale de s'accorder afin de réaliser la politique désirée sur la correspondance des pouvoirs reconnus à chacun.

I.3. Nature de la crise sous l'angle politique

La configuration de l'appareil de l'Etat, selon qu'il serait produite d'une majorité homogène et cohérent provenant des élections qui consacraient l'accession au pouvoir de l'Etat d'un groupe d'opérateurs du jeu politique d'une même asphère idéologique ou disposant d'une perception du pouvoir, ou au contraire, produit d'une majorité hétéroclite et incohérent qui proviendraient des coalitions politiques précaire et éphémère, détermine fondamentalement sous l'angle politique de la stabilité de l'Etat des rapports de collaboration entretenus entre les institution⁵⁹¹.

En effet, alors que dans le premier cas de figure, le gouvernement qui en serait issu étant assuré du bénéfice de la confiance évidente du parlement dans toute son action, l'assurance de la stabilité interinstitutionnelle y est garante, comme cela venait d'être le cas au cours de deux premiers quinquennats de l'ordre étatique actuel.

Dans le second cas de figure, le gouvernement de coalition qui eut émanerait, serait de toute évidence faible et se verrait constamment obligé de multiplier des compromis pour parvenir à maintenir sa responsabilité car l'exercice de ses fonctions étatiques pourrait aussi à tout moment paralyser par le harcèlement de l'Assemblée Nationale qui serait autant hétérogène avec une majorité factice.

⁵⁹¹ KAMUKUNY MUKINAY, A., op.cit, p.29

Cependant, la Constitution du 18 février 2006 avait prévu que la seule cause qui puisse donner occasion à la dissolution ne soit que le cas de la crise persistante entre le Gouvernement et l'Assemblée Nationale, alors qu'une autre réalité s'observe dans la mesure où le gouvernement et le parlement, en l'occurrence l'Assemblée Nationale ne fléchissent pas aux ordres du Président de la République et ne l'accompagnent à la réalisation des réformes qu'il initie pour la satisfaction des besoins de l'intérêt général.

II. L'EXISTENCE DE LA COALITION

Une coalition se fonde toujours sur un accord⁵⁹², appelle pacte de coalition. La coalition est solide lorsque celle-ci s'est formée en amont des élections, c'est-à-dire les différents partis politiques s'étaient fait élu ensemble, après avoir, fait un programme commun. Ce type de coalition génère généralement peu de problèmes puisque la coopération parlementaire suit la coalition électorale⁵⁹³.

Elle est dite fragile lorsqu'elle se forme devant le Parlement, par des partis politiques faibles et indisciplinés, et dont la dissolution sera rapide. Le contexte d'émergence d'un gouvernement de coalition est celui d'un système pluraliste, le membre élevé des partis politiques impliqués qu'ils forment des coalitions pour accéder au pouvoir.

En effet, lors de l'organisation des élections en République Démocratique du Congo, plusieurs des regroupement politiques se sont formés et alliés pour reconquérir le pouvoir et le garder, ce qui a été défavorable pour le parti de quel est sorti le nouveau Président de la République, d'où la coalition devait être faite, dans le but de présenter un programme commun pour gouverner le

⁵⁹² BUSHAKE NGUASHO, J., *Les accords politiques à l'épreuve du constitutionnalisme en République démocratique du Congo*, Mémoire de DES, Université de Kinshasa, Faculté de droit, 2017, p.22.

⁵⁹³ GICQUEL, J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op.cit., p.145.

pays compte tenu du fait que le nouveau Président de la République n'avait pas suffisamment d'appui politique au parlement à la suite des résultats électoraux⁵⁹⁴.

Cependant, l'alternance démocratique qui avait été réalisé de manière pacifique pour la première fois depuis l'accession du pays à l'indépendance, n'avait pas suffi pour résoudre des contestations de victoire de nouveau vainqueur des élections présidentielles par une frange d'acteur politiques de l'ancienne opposition du pouvoir antérieur et le contentieux avait été même porté devant le juge constitutionnel qui a tranché l'affaire.

III. ORGANE HABILITE A DISSOUDRE L'ASSEMBLEE NATIONALE

Dans le régime parlementaire, l'exécutif dispose généralement du droit de dissoudre le Parlement, plus précisément la chambre basse (députés ou représentants) dans un contexte bicaméral, chambre élu au suffrage universel direct et devant laquelle le gouvernement est responsable⁵⁹⁵.

Selon les cas, le droit de dissolution est exercé par le chef de l'Etat ou le gouvernement. Mais en République Démocratique Congo, le pouvoir de dissoudre l'Assemblée Nationale ne revient qu'au président de la République ou le chef de l'Etat.

En effet est considéré comme un moyen pour le chef de l'Etat de se débarrasser d'une chambre devenue hostile au gouvernement, dans l'espoir d'obtenir une nouvelle majorité favorable aux élections.

D'après l'article 148 de la Constitution, le Président de la République, avant de dissoudre l'Assemblée Nationale devra avoir l'avis du premier ministre et les Présidents de l'Assemblée Nationale et du Senat. Ces avis ne liant naturellement pas le chef

⁵⁹⁴ *Idem*

⁵⁹⁵ NTUMBA LUABA LUMU, *op.cit.*, p. 360.

de l'Etat, dans la mesure où il est établi comme le garant du bon fonctionnement des institutions⁵⁹⁶.

En usant de ce pouvoir, le Président de la République n'altère pas la volonté nationale, mais il l'interroge. On revoit les représentants, mais on les voit devant le peuple pour qu'ils disent ceci, c'est bien par cela qu'il entend être représenté : « la dissolution n'est point, en définitive, un outrage aux droits du peuple, c'est au contre un appel fait à ses droits en faveur de ses intérêts⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ L'article 148 de la constitution *op. cit.*

⁵⁹⁷ BOIVIN-CHAMPEAUX, J., *Du droit de dissoudre les Assemblées Parlementaires, op.cit.*, p.7.

CONCLUSION

Notre réflexion sur l'éventualité de la dissolution de l'Assemblée Nationale et les implications qui peuvent découler de cet acte de haute portée politique, avait été motivée par le constat des soubresauts politiques observés au sein de l'appareil de l'Etat au cours de la 3^e législature de la gouvernance politique.

Il s'était absenté certain antagonisme, idéologique dans la perception du pouvoir d'Etat entre l'institution président de la République et les deux autres institutions d'exercice des fonctions politiques dont les acteurs majoritairement issus d'une coalition des partis d'idéologies politiques différentes de celle du président de la République.

Notre démarche qui a consisté à identifier les causes génératrices des crises qui peuvent perturber l'équilibre du fonctionnement de l'Etat et dont la restauration de l'équilibre passerait quasi obligatoirement par la dissolution de l'Assemblée Nationale, nous a permis d'en dégager les conséquences sur la vie de la Nation.

A travers cette réflexion, nous pensons contribuer à la mise en place des mécanismes d'organisation du pouvoir politique plus cohérents qui pourraient assurer et garantir à l'Etat l'équilibre stable quelle que serait la gouvernance politique des acteurs qui accèderaient au pouvoir d'Etat.

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes officiels

1. Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 Février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011, *JO*, n° spécial du 05 Février 2011.
2. La loi n°17/013 du 24 décembre 2017 portant organisation des élections présidentielles législatives provinciales, urbaines, municipales et locales, *JO*, n° spécial du 4 mars 2016,

II. Ouvrages

1. DJOLI ISEN'EKELI J. ; *Droit constitutionnel. Principes fondamentaux*, Tome I, éd. Djes, Kinshasa, EUA, 2010.
2. ESAMBO KANGASHE J-L. ; *Droit Constitutionnel*, Louvain – la –neuve, éd. Academia – l'harmattan, 2013.
3. ESAMBO KANGASHE J-L. ; *Traite de Droit constitutionnel congolais*, l'Harmattan, 2017.
4. Gilles TOULEMONDE, *Déclin du parlement sous la V^{ème} République, Mythes et réalités*, Droit Université Lille 2, France, 1998.
5. ISABELLE FLAHAULT, *Le Président de la République en 30 questions, documentation française*, Paris, éd. Nouvelle, 2017.
6. Jean BOIVIN-CHAMPEAUX, *Du droit de dissoudre les Assemblées parlementaires*, Paris, éd. Dalloz, 2007.
7. JEAN PAUL JACQUES, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 3^e éd, Paris, Dalloz, 1998.
8. KAMUKUNI MUKINAY A. ; *Droit constitutionnel congolais*, Kinshasa, EUA,, 2011.
9. MARC BOSC et ANDRE GAGUON, *La procédure et usages de la chambre des communes*, Paris, troisième éd, 2017.
10. NTUMBA LUABALUMU ; *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, EUA, 2005.
11. ODIMULA LOFUNGUSO L., *Introduction à la science politique*, Kinshasa, DJES 2016.
12. TODD, ALPHEUS, *Le gouvernement parlementaire en Angleterre*, Paris, Athènes Fayard, 1946.

**LES ENTREPRISES PUBLIQUES EN REPUBLIQUES
DEMOCRATIQUE DU CONGO :
ETAT DE LIEUX, MUTATION ET OBJECTIFS
ASSIGNES**

Par

MWAKO SUKEZA Willy
Chef de Travaux

&

MPONGO BOTSA Achille
Assistant

INTRODUCTION

Comme le relève Nicolas Thirion, aucune région du monde n'est épargnée du phénomène d'entreprise en rapport avec les activités économiques, industrielles et commerciales par l'Etat et les collectivités publiques, par le biais de mise en place des entreprises publiques ; et que cela, souligne l'auteur, qu'il s'agisse « *de l'Europe centrale et orientale, bien sûr, mais aussi l'Europe occidentale, l'Asie, l'Afrique, l'Amérique du Sud, l'Océanie, et même ce porte-étendard de la libre entreprise que constituent les Etats-Unis* »⁽⁵⁹⁸⁾.

La réforme dont on serait tenté de penser qu'elle ne sera pas la dernière et qu'elle engendrera beaucoup de difficultés dans son application, est celle qui a été opérée par l'adoption en date de 07 juillet 2008, de la loi n° 08/007 portant dispositions générales

⁵⁹⁸ THIRION N., *In les privatisations d'entreprises publiques dans une économie sociale de marché: Aspects juridiques*, éd. LGDJ, Paris, 2002, pp. 4-5. cité par LUKOMBE NGHENDA C., *Le Droit des entreprises publiques, né de la réforme du 07 juillet 2008 : Analyse des lois*, Publications des facultés de Droit des Universités du Congo, Kin I, Juin 2009.

relatives à la transformation des entreprises publiques, la loi n°08/008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille, la loi n° 08/010 portant organisation et gestion du portefeuille de l'Etat, et la loi n° 08/009 portant dispositions générales applicables aux établissements publics. ⁽⁵⁹⁹⁾

La littérature économique actuelle met un accent particulier sur le caractère global et intégré du développement qui par ailleurs pourrait se définir comme une action permanente et dynamique visant le progrès à multiples dimensions de la vie de l'homme. Parmi les dimensions auxquelles s'intéresse le développement de tout peuple à travers le monde, une attention de plus en plus grande est accordée à l'économie, parce qu'elle constitue la base de toute organisation et de toute action qui engendre le progrès et le mieux-être de l'humanité. Mais néanmoins, cette économie reçoit des contributions de toute part, entre autres des entreprises du portefeuille qui constituent les vecteurs de développement économique et social d'un pays.

En ce jour, en République Démocratique du Congo, se dégage autour du comportement des entreprises publiques des signes évidents que les contre-performances se sont manifestées dans presque tous les domaines de la vie de ces entreprises. Contribuant pour plus de 60% au budget de l'Etat dans les années 70, les entreprises publiques de la RDC sont aujourd'hui devenues un poids financier et de conscience pour l'Etat. D'où, il est difficile et impossible de réaliser le développement à travers

⁵⁹⁹ Et à l'instar de ce qui s'observe dans les autres pays, il existe en RDC, une législation congolaise sur les entreprises publiques, et dont le texte ancien de base et qui aura été le plus important, est la loi no 78-002 du 06 janvier 1978 qui a été abrogée de façon précipitée par l'article 17 de la loi no 08/007 du 07 juillet 2008 ; avec cette particularité qu'en RDC, comme le révèle le journal quotidien « potentiel », n°386 du 26 octobre 2006 (599) , les entreprises publiques « sont malades », et l'Etat congolais, du point de vue juridique, trouve la solution de leur guérison, dans l'entreprise constante des reformes de ses lois sur celles-ci.

les entreprises publiques. C'est pour cela, et par rapport à ce qui précède, la problématique de l'étude s'articule autour des interrogations principales ci-après:

- La réforme des entreprises publiques congolaises est-elle un mythe ou une réalité ?
- Les entreprises publiques fonctionnent-elles normalement pour être considérées comme un facteur de développement de la RDC ?
- Quelles sont les causes majeures qui n'ont pas permis aux entreprises publiques transformées de pouvoir présenter quelques perspectives de développement?

Et, c'est à partir de ce questionnement que cette étude présente un intérêt particulier. C'est ainsi qu'il est une nécessité impérieuse que toute la classe intellectuelle s'implique dans un effort collectif de réflexion, de recherche et d'action dans le but de concevoir et de tracer les contours de la future société congolaise en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des entreprises publiques.

Pour mieux comprendre notre étude, nous avons articulé la réflexion en trois grands points:

- Le premier analyse l'état de lieux des entreprises publiques.
- Le deuxième examine les objectifs assignés au désengagement sur base de la réforme du 7 juillet 2008.
- Le troisième enfin traite de l'évaluation des résultats aux objectifs assignés.

I. L'ETAT DE LIEUX DES ENTREPRISES PUBLIQUES CONGOLAISES

La question qui se pose est celle de savoir dans quel état les entreprises publiques se trouvent-elles aujourd'hui ? Pour répondre à cette question, il faut commencer d'établir un constat général et ensuite dégager les causes de cet état.

I.1. Constat général

Tout le monde s'accorde à reconnaître que les entreprises publiques congolaises sont sérieusement malades. Tous les espoirs placés dans ce secteur, se sont évanouis. Depuis les années 1990, ces entreprises évoluent, pour la plupart de cas, vers la faillite et on n'hésite pas à les qualifier des canards boiteux. Les investissements sont au niveau zéro et la croissance structurelle négative. Cette situation peut être illustrée par deux petits chiffres. En effet, alors qu'en 1959, la contribution du portefeuille au budget de l'Etat représentait plus de 10%. Elle se situait à moins de 1% autour des années 1990 et aujourd'hui, elles sont devenues des charges supplémentaires pour l'Etat car elles sont dépendantes de subventions publiques. Cet état des choses reflète la profonde détérioration du tissu économique de notre pays, et cela est un paradoxe quant on sait que, qualifié de scandale en ressources naturelles et doté aujourd'hui des nombreux cadres intellectuels de hauts niveaux. La RDC qui rivalisait au lendemain de l'indépendance de santé économique avec les pays tels que : le Canada, la Corée du Sud, l'Afrique du Sud, est aujourd'hui classée parmi les pays où sévit la pauvreté la plus humiliante. Quels sont alors les causes de cet état de choses ? ⁽⁶⁰⁰⁾

I.2. Les différentes causes

I.2.1. Les causes héritées de l'indépendance

Le portefeuille de l'Etat prend naissance suite d'un mariage forcé entre le Roi Léopold II et la terre de nos ancêtres par l'acte de Berlin qui faisait du Congo la propriété exclusive du Roi belge.

⁶⁰⁰ KABANGE NTABALA (C.), *Droit des services et entreprises publiques et problématique de la transformation des entreprises publiques en République Démocratique du Congo*, Editions « Dieu est bon », Publications des facultés de Droit des Universités du Congo (R.D.C), Kinshasa/CAMPUS, 2007.

En effet, le congrès de Berlin de 1885 réuni sur l'initiative de BISMARCK avait pour objet l'application des principes adoptés au congrès de Vienne à l'égard de deux fleuves africains, le Congo et le Niger. La conférence s'ouvre le 15 novembre 1884 en présence de 14 Etats européens et des Etats-Unis.

L'acte fut signé le 26 février 1885 pour la création de l'Etat Indépendant du Congo, propriété personnelle du Roi Léopold II ; la liberté de navigation sur le fleuve Congo ; La neutralité du nouvel Etat Indépendant du Congo. Aussitôt, après l'organisation de l'activité productrice sous forme de la cueillette, prend naissance l'ordonnance du 1^{er} juillet 1885 qui attribuait à l'Etat Indépendant du Congo des terres dites vacantes, c'est-à-dire non occupées par des populations indigènes, et la mise sur pied d'un décret du 27 février 1887 relatif à l'organisation, au fonctionnement et à la dissolution des sociétés commerciales.

Au terme de ce décret, notamment en son article 13, l'Etat détenait 10% de participations au capital de chaque société concessionnaire, de superficie des terres à exploiter, ou à défaut une taxe du montant équivalent à la valeur du capital.

C'est donc cette disposition qui serait à la base de la détention par l'Etat des titres représentatifs. Et plus tard, grâce à la nationalisation et à l'expropriation pour cause d'utilité publique ou de l'intérêt général, l'Etat a pu avoir ses propres sociétés. Il faut ajouter à cela la création en mars 1987 de la Compagnie du Congo pour le Commerce et l'Industrie en sigle « CCCI », que l'on peut considérer comme l'ancêtre des sociétés du portefeuille. La réussite de ces sociétés a été rendue possible par la création des structures d'encadrement du portefeuille par le Roi Léopold II. Ces structures d'encadrement prirent le nom de sociétés à Charte. On pouvait citer : comité général du Katanga, la société des chemins de fer supérieurs aux grands lacs africains et le comité spécial du Kivu revêtu des pouvoirs concédant. Ces sociétés à Charte ont réussi à palier à l'insuffisance des structures administratives dues à la carence des moyens matériels et humains. A la veille de l'indépendance, le Roi Belge va prendre

deux décrets royaux qui semblent être à la base des difficultés des entreprises publiques, à savoir : le décret du 17 juin 1960 appelé « loi d'option de nationalité », qui offrait aux sociétés congolaises la possibilité d'opter pour la nationalité belge. Ce décret social avait produit des effets négatifs suivants : Le transfert du siège social des sociétés du portefeuille congolais en Belgique ; La soumission du fonctionnement de ces sociétés à la législation belge ; La désorganisation des sociétés du portefeuille au plan financier et administratif ; L'expropriation de l'Etat congolais de son droit de propriété sur le titre représentatif. Cette situation a fait l'objet, pendant plusieurs décennies, du contentieux belgo-congolais.

I.2.2. Les causes d'après l'indépendance

Les tentatives de la réorganisation de l'encadrement des entreprises du portefeuille en confiant la tâche aux Ministres des finances, respectivement par la création d'un bureau puis d'une direction du portefeuille n'a donné aucun résultat. La loi-cadre n°078/002 du 06 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques est venue encore compliquer davantage la situation de ses entreprises publiques car elle fut une loi confuse et inadaptée.

I.2.3. Les causes actuelles

Il faut noter que tous les problèmes des entreprises publiques congolaises ne se limitaient pas seulement à une clarification des cadres juridiques. Il fallait aussi résoudre tous les problèmes créés par l'ancien cadre juridique qui était inadapté au nom du principe de la continuité et de la régularité des services publics.

L'Etat doit s'assumer pleinement des problèmes communs à toutes ses entreprises: Les effectifs pléthoriques mal formés et vieillissants ; L'absence d'étude de faisabilité lors de la création de la plupart de ses entreprises ; L'absence de plan de développement ; La vétusté obsolète de l'outil de production et/ou d'exploitation ; La relative faiblesse des investissements de

modernisation ; l'instabilité des mandataires ; le manque du sens élevé du respect de bien public ;... ⁽⁶⁰¹⁾.

II. LES OBJECTIFS ASSIGNES AU DESENGAGEMENT SUR BASE DE LA REFORME DU 7 JUILLET 2008

Avant d'analyser les objectifs, il faut d'abord comprendre c'est quoi le désengagement de l'Etat.

II.1. QUID DU DESENGAGEMENT DE L'ETAT DES ENTREPRISES PUBLIQUES

II.1.1. Définition

Au terme de l'article 2 de la loi n°08/008 du 07 juillet 2008 précité, le désengagement de l'Etat est défini comme : le processus par lequel l'Etat ou toute personne morale de droit public se retire partiellement ou totalement du capital social, ou de la gestion d'une entreprise du portefeuille ou toute autre forme de partenariat public-privé mettant à contribution un ou plusieurs opérateurs privés dans le capital ou la gestion d'une entreprise du portefeuille de l'Etat ⁽⁶⁰²⁾.

⁶⁰¹ KISANGA KABONGELO, Exposé fait aux états généraux du portefeuille, tenu à Kinshasa, décembre 2000.

⁶⁰² Loi n°08/008 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille. A dire vrai, le désengagement tel que visé dans cette loi pourrait s'étendre de manière large à l'ensemble des entreprises du portefeuille. Il est dès lors indiqué que le désengagement est avant tout un acte politique et, doit être considéré comme celui qui aura reçu diverses significations dans d'autres pays tels que : La capitalisation en Bolivie ; La popularisation au Sri Lanka ; Actionnarisation au Vietnam. Le désengagement d'un secteur s'étendra comme étant l'ouverture de celui-ci à l'initiative privée, entraînant à titre de conséquence la cessation du monopole public et généralement l'admission d'une réelle concurrence entre les agents économiques.

II.1.2. La nature juridique du désengagement

La nature juridique du désengagement appelle à une étude du fait qu'elle est la réalisation de l'ensemble des opérations juridiques et des actes ou opérations matérielles. L'objectif serait qu'il n'est pas admis de ramener le désengagement à la seule dimension d'être un fait juridique, car, le désengagement est un phénomène complexe.

A notre avis, il y a dans le désengagement, à la fois un aspect matériel qui est le fait de l'exécution des objectifs retenus qui implique l'accomplissement des services, la remise de l'objet dû qui est soit la participation cédée, soit les biens cédés. Parmi ces composants, il y a aussi un aspect psychologique, c'est-à-dire la manifestation des volontés concordantes de cédant et de l'acquéreur, de telle sorte que le désengagement apparaisse comme une convention en vue de cession à titre onéreux d'un bien dans la perspective que le concessionnaire en acquiert la maîtrise en matière de contrôle de la gestion de l'entreprise, selon le cas, le droit insiste sur l'un ou l'autre de ses aspects.

II.1.2.1. Les structures d'accueils

Le désengagement serait une sorte de sous-stratégie subordonnée aux objectifs du programme général des réformes. D'où le COPIREP sous la supervision du ministère du portefeuille est chargé de la gestion du processus du désengagement de l'Etat avec comme tâches notamment : Elaboration et soumission à l'approbation du gouvernement par le canal du ministère du portefeuille, un cahier de charge propre à chaque opération de désengagement de l'Etat ; Le redressement des entreprises publiques et évaluer les préalables identifiés par les experts avant chaque opération ; de proposer au gouvernement des modes de partenariat public, privé ou de désengagement à retenir pour chaque entreprise publique identifiée ; etc.

La réflexion sur ce sujet permettra à comprendre la motivation réelle d'une telle opération. En effet, le désengagement de l'Etat est une notion qui pose la problématique de la privatisation prônée principalement par les deux institutions de BRETTON WOODS à savoir : la Banque Mondiale et le Fond Monétaire Internationale. Schématiquement, le débat porté par les deux institutions à ce sujet est que l'Etat doit se désengager du secteur productif pour se consacrer à ses tâches traditionnelles de puissance publique, car de leurs avis, l'Etat entrepreneur est source de gaspillage financier et de l'inefficacité économique. Ce débat ne manque pas d'intérêt et ne saurait être absent dans notre pays compte tenu de l'importance que revêt ce secteur du portefeuille dans l'économie nationale.

Si à l'époque coloniale, ce secteur se révèle être un élément majeur dans la réussite de la politique d'industrialisation du Congo, le même secteur affiche aujourd'hui un bilan plutôt médiocre au point de reconforter cette opinion qui ne cessait d'appeler à l'avènement du désengagement de l'Etat et la privatisation de bon nombre d'entreprises publiques. La mesure portant désengagement s'est assignée des objectifs ci-après :

- L'ouverture des capitaux des entreprises publiques aux apports des acteurs privés ;
- La privatisation progressive des entreprises publiques ;
- Doter les entreprises publiques des ressources financières disponibles dont elles ont besoin.

II.1.2.2. Les objectifs par rapport à la privatisation progressive des entreprises publiques

Ce débat ne date pas d'aujourd'hui mais les mesures prises en ce sens depuis la zaïrianisation de triste mémoire et les premières tentatives des années 60 qui marquent le début de privatisation, ne semble recueillir l'unanimité, ni dans leurs opportunités ni dans les modalités de leur mise en œuvre. En observant l'ampleur des résistances développées face à cette politique, on est enclin de

penser que le débat sur la position de l'Etat face aux secteurs productifs est loin d'être clos et ne saurait se satisfaire du schéma universel qui n'intègre pas les contextes propres des économies d'accueil, en l'occurrence celle de la R.D.C.

Comment dès lors concilier l'impératif de faire du portefeuille de l'Etat un facteur de développement, un instrument pour impulser la relance économique sans ignorer la rationalité prônée par les deux institutions de BRETTON-WOODS ? Cette préoccupation est essentielle et lorsque l'on mesure d'un côté l'instrumentalisation marquée du portefeuille ces dernières années, malgré toutes les réformes tentées, l'une des raisons que l'on peut tirer de cette somme d'expériences particulières du rythme accéléré de l'industrialisation du Congo en période coloniale, c'est justement la finalité du rôle de l'Etat dans le secteur productif. L'autre raison est que par rapport à la théorie des privatisations qui croit au développement sans l'Etat.

Il importe de se convaincre qu'il n'y a pas des bonnes économies sans un bon Etat. L'exemple des ordonnancements anarchiques dans le cas du Congo, on peut citer : les mesures de zaïrianisation, de radicalisation et de rétrocession opérées successivement en 1973, en 1974 et en 1975. Tout comme dans les modalités douteuses des certaines privatisations mises en œuvre jusqu'en 1996 suffisent à démontrer les effets désastreux de la carence de l'Etat. Le libéralisme aveugle et brutal crée souvent des difficultés qu'il n'en résout ; admettre une privatisation des entreprises publiques du Congo dans l'état actuel serait gravement compromettre les chances du décollage économique.

Il faudrait avoir le courage de poser la question de savoir : si les acteurs privés, personnes morales ou physiques seront-ils en mesure de suppléer complètement le retrait de l'Etat du secteur productif ? De notre humble avis, la réponse à cette question serait négative. L'avènement de l'Etat-entrepreneur transitoire, comme le soutient le professeur Kabange Ntabala Clément, « consisterait en une alternative justifiée et comme facteur d'impulsion de la relance économique. Car en période actuelle, le rôle actif de l'Etat

dans la mobilisation des investissements au profit de l'économie est d'autant plus nécessaire. En réalité, cette présence de l'Etat-entrepreneur dans l'économie, s'entend comme étant une exigence des conditions et du niveau de développement économique ... ».

Nous devons signaler que le mobile de la réforme envisagé se trouve dans l'exposé des motifs de la loi n°08/008 du 7 juillet 2008 ⁽⁶⁰³⁾ portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille.

III. EVALUATION DES RESULTATS AUX OBJECTIFS ASSIGNES

Dans le but justement de comparer les objectifs assignés à se réaliser aux opérations de désengagement, deux questions semblent être évidentes :

- *Le désengagement a-t-il résolu le problème de manque des ressources financières dont les entreprises publiques ont besoin, pour fournir des prestations à la communauté nationale ?*
- *En clair, les objectifs assignés au désengagement ont-ils été réalisés ?*

La réponse à ces deux questions va être trouvée en faisant d'abord le constat, et ensuite établir les causes.

III.1. Les constats

Les objectifs assignés au désengagement ont-ils été atteints ? S'ils ont été atteints, la situation des entreprises publiques serait largement améliorée. L'illustration à ce propos peut être faite en jetant un regard sur l'état actuel de l'entreprise publique transformée en société commerciale : « les Lignes Aériennes Congolaises », en sigle, « LAC » de triste mémoire. Les salariés

⁶⁰³KABANGE NTABALA (C.), *Op.cit.*, p.281

de cette entreprise à l'époque accusaient plus de 17 ans d'arriérés de salaires. Une certaine option de l'effacement de la moitié de la dette devait être envisagée par le gouvernement. Ceux de la « GECAMINE » accusaient plus de 6 ans d'arriérés de salaires et enfin ceux de la « Société Nationale de Chemins de Fer du Congo » avaient entrepris de prendre en otage les wagons et les voies ferrées pour cause des arriérés accumulés des salaires qu'eux-mêmes ne savent même plus le nombre de mois (⁶⁰⁴). Tous les espoirs placés dans le désengagement se sont évanouis, l'optimisme et l'engouement que cette réforme a suscité en 2008 lors de son lancement, a laissé la place à la colère et au mécontentement, malgré des millions des dollars injectés par le gouvernement au COPIREP pour piloter cette réforme. Rien de concret n'a été réalisé. Nous ne pouvons clôturer ce chapitre sans pour autant citer le cas de la Société Commerciale de Transports et de Ports en sigle « SCTP » ex. ONATRA où les salariés de cette entreprise croupirent durant plus de 11 mois d'impaiement depuis 2016. Les raisons de cet état de chose doivent être recherchées dans les causes.

III.2. Les causes

III.2.1. Les reproches faites aux textes qui s'appliquent concomitamment avec le désengagement

L'article 16 du décret n°09/11 du 24 avril 2011 dispose : « *tous les contrats, conventions, marchés, et engagements de quelque nature que ce soit conclus par l'entreprise publique avant sa transformation et consolidés dans la situation patrimoniale sont maintenus au bénéfice de la société ; tous les contrats de travail en cours de validité restent en vigueur* ».

L'article 14 de la loi n°008/007 du 07 juillet 2008 dispose : « *toutes les entreprises publiques incapables de payer leurs dettes*

⁶⁰⁴KABANGE NTABALA C., *Op.cit*, p.261.

au moment de leur transformation en société commerciale sont dispensées, pour une période de 36 mois, à compter de la promulgation de la présente loi, de l'application du décret du 27 juillet 1934 sur les faillites ». En effet, ces deux textes obligent aux entreprises publiques la reprise du passif de la dette non assurable. En quoi cette dette est-elle composée ? Elle est composée des : arriérés des charges du personnel ; engagements pris auprès des bailleurs et partenaires extérieurs ; et dettes fiscales.

III.2.2. Les arriérés des charges du personnel

Cette situation est à la base des effectifs pléthoriques qui sont devenus des charges insupportables pour les entreprises publiques. Ces effectifs sont, dans leur ensemble, vieillissant, malformés, devenus des véritables goulots d'étranglement empêchant les entreprises à faire des économies en vue d'être présentes sur le marché de la compétition concurrentielle.

III.2.3. Les engagements pris auprès des bailleurs des fonds extérieurs au nom et pour le compte des entreprises publiques par l'Etat congolais

Le pouvoir étatique au nom des subventions qu'il devait allouer aux entreprises publiques, a négocié des contrats programmés, des prêts remboursables à court et moyen terme. Donc les échéances dans la plupart des cas, sont largement dépassées et que les entreprises publiques sont dans l'obligation de rembourser. Mais compte tenu des bilans déficitaires, de croissance structurelle négative, elles sont dans la plupart des cas, incapables d'honorer les engagements pris.

III.2.4. Les dettes fiscales

La situation cumulée de crédits fiscaux a donné naissance à une masse cumulée des dettes dites fiscales. En résumé, le poids de cette dette empêche tout redressement de l'entreprise car si l'on sait que ce qui intéresse ces derniers, c'est bel et bien des

capitaux, mais dans ces conditions, l'on voit mal comment les acteurs privés peuvent-ils apporter leurs apports.

III.2.5. Les inadaptations du COPIREP

La question que l'on se pose est que le COPIREP entant qu'établissement public à caractère technique peut-il redresser les entreprises publiques aussi diverses dans leur nombre, que dans la complexité de problèmes qui sont les leurs ? La réponse semble être nuancée mais aujourd'hui avec la somme des expériences, l'on pourra répondre par la négative.

En résumé, les entreprises publiques au Congo sont malades et restent comme telles. Et le désengagement tel qu'analysé dans sa conception, tout comme dans sa remise en œuvre, est resté de loin un simple vœu pieux. D'où, il faut trouver des remèdes.

III.3. Les remèdes

Le désengagement dans sa mouture actuelle a révélé beaucoup des incohérences et des nombreuses inadaptations. Il faut d'abord tirer au clair les clarifications qu'il faut apporter au désengagement.

III.3.1. Les clarifications qu'il faut apporter

De manière plus concrète, les dispositions suivantes peuvent être envisagées pour réaliser le désengagement de l'Etat : Commencer par distinguer les entreprises en 3 catégories, celles qui sont des composantes d'utilité publique ; Celles du secteur concurrentiel sans charge d'intérêt public ainsi que les entreprises d'intérêt stratégique.

III.3.1.1. Les entreprises à forte composante d'utilité publique

Il s'agit ici des entreprises publiques qui sont pour un intérêt vital et contribue à la survie de la nation. C'est-à-dire leurs activités sont inhérentes à la vie nationale de l'Etat. Parmi les sociétés à

exclure du désengagement avec le transfert des propriétés, l'on peut citer : la REGIDESO, LA SNEL, la GECAMINE, LA MIBA. Ces sociétés peuvent être redynamisées en leur créant des filiales qui allègeront et assoupliront les structures de gestion au profit de l'efficacité.

III.3.1.2. Pour les deux autres catégories restantes

L'Etat peut envisager un désengagement progressif et raisonnable. Dans ce contexte, la privatisation doit être conçue désormais, non plus comme un acte de sanction mais plutôt comme un élément de la stratégie de l'Etat dans le cadre de sa politique d'accompagnement de l'initiative privée.

III.3.2. La privatisation ne se décrète pas mais elle doit être l'aboutissement d'un long processus

III.3.2.1. La solution des entreprises publiques dans l'avenir immédiat

La solution immédiate passe par l'assainissement du cadre macroéconomique, l'amélioration du climat général des affaires en R.D.C. En effet, l'avènement de la TVA dès janvier 2002 ne suffit pas. Selon le rapport annuel de la FMI sur l'évolution du climat des affaires en R.D.C, le pays traîne le pied sur un climat défavorable aux investissements et aux affaires. Des exemples peuvent illustrer ces propos, la R.D.C a une pression fiscale de l'ordre de 18%, par rapport aux pays comme l'Allemagne, la Grande Bretagne, la Suisse où la pression fiscale avoisine les 40%. Mais là où le bas blesse en R.D.C est que cette pression qui semble être négligeable, serait supportée totalement par le secteur formel de l'économie nationale, alors que ce secteur représente moins de 15% de la masse circulaire en valeur nominale, estimée par la Banque Mondiale à 52 milliards de dollars échappant complètement au fisc. La situation fait échapper de millions des dollars en termes d'évasion fiscale. Il faut ajouter en cela l'avènement du régionalisme constitutionnel comme forme de

l'Etat et l'autonomisation des provinces qui en est suivi. Chaque province a tendance à créer des taxes innombrables.

Cette situation crée la double imposition où les impôts en cascade obligent les opérateurs économiques à supporter pour les mêmes produits beaucoup de taxations. L'Etat doit agir en assainissant ce secteur qui passe par : La suppression des barrières tarifaires ; La diminution des taux imposables ; La quasi-totalité des ministères ont des taxes, et ces taxes sont perçues par l'aveuglette ; Des innombrables tracasseries policières ; les exonérations et les avantages politiciennes que bénéficient certains opérateurs économiques au détriment des autres, la conséquence à ces inégalités se trouve dans la guerre sans merci de la concurrence déloyale insupportable inscrite en lettre d'or en R.D.C.

III.3.2.2. L'avènement d'une bourse des valeurs mobilières en R.D.C.

Faut-il rappeler que la R.D.C a ratifié l'acte uniforme relatif à l'harmonisation du climat des affaires appelé le Droit de l'espace OHADA. Ce mécanisme oblige le pays membre à mettre sur pied les marchés boursiers surtout en ce qui concerne la cotation des sociétés anonymes qui sont l'équivalent des SARL. En droit congolais, à défaut de créer des marchés boursiers, ils peuvent créer néanmoins des marchés sous-régionaux, c'est-à-dire les pays d'Afrique centrale peuvent se mettre d'accord pour la création d'un marché propre servant à la cotation et la conduite des opérateurs financiers ⁽⁶⁰⁵⁾.

III.3.2.3. La problématique de la dette des entreprises publiques

La reprise du passif de la dette non assurable des entreprises publiques est un problème que l'Etat doit absolument résoudre.

⁶⁰⁵ KOLA GONZE, *Droit fiscal*, Cours polycopié, 1^{ère} licence, Faculté de Droit, Unikin, Kinshasa, 2009-2010

L'endettement des entreprises publiques a été fait par l'Etat qui, ayant entretenu une confusion dans l'article 2 de la loi-cadre de 1978, et au nom du principe de la continuité et de la responsabilité des actes posés par les précédents, l'Etat congolais doit assumer sa responsabilité et accepter avec souplesse qu'il est jusqu'à preuve du contraire le responsable absolu de la situation désastreuse et de l'endettement inutile des entreprises publiques. Sur ce, les deux institutions de BRETTON WOODS peuvent illustrer à merveille ces propos quant elles affirment que l'Etat congolais doit se désengager du secteur productif. Elles accusent avec des termes à peine voilés que l'actionnariat public est une source de gaspillage des ressources financières. Autrement, elles veulent dire que l'Etat congolais serait un gaspilleur des ressources financières ⁽⁶⁰⁶⁾. Dans cette hypothèse, l'Etat doit s'assumer et annuler les dettes qui bloquaient, à notre humble avis, le redressement des entreprises publiques.

⁶⁰⁶ KABANGE NTABALA (C.), *Op.cit*, p.277

CONCLUSION

Nous pouvons affirmer que les entreprises publiques ne fonctionnent pas normalement, et les facteurs qui empêchent le bon fonctionnement des entreprises publiques et le développement de la RDC, sont : la mauvaise désignation des mandataires publics ; la non fixation des objectifs précis à ces mandataires ; l'impunité ; la corruption ; le manque d'une stratégie efficace ; la négligence de l'Etat face à ces entreprises publiques ; le détournement de fonds publics au sein des entreprises ; la non continuité des affaires de l'Etat ; les mauvaises conditions salariales des travailleurs ; la mauvaise mode de gestion ; le délabrement et la vétusté des outils de travail.

En effet, il sied de noter qu'actuellement les entreprises publiques se trouvent dans la même situation que celle d'hier, aucun changement n'est constaté. Nous pensons également que les causes sont beaucoup plus politiques qu'économiques étant donné que l'on ne peut pas concevoir une bonne économie dans un pays où on ne pratique pas la bonne gouvernance. C'est-à-dire le sens de la bonne gestion du res publica. Cela pour dire que dans un Etat où la gabegie financière à élu domicile et, qui longtemps reste impunie, les interférences politiques, les immixtions de la part des autorités politiques transformées en gestion directe dans les entreprises publiques, ne peuvent pas leur permettre de donner un rendement. Ces aspects politiques ont entraîné comme conséquence, l'instabilité économique. Tout pays qui souhaite se développer doit prendre en compte et réaliser certains préalables. Parmi ces préalables, nous pouvons citer le bon fonctionnement des entreprises publiques. En République Démocratique du Congo, les entreprises publiques sont devenues de canards boiteux et une charge pour l'Etat.

Selon nous, l'entreprise publique n'est pas un patrimoine d'un ministère, c'est un patrimoine national. Les textes qui règlementent cette réforme ne sont pas clairs. Voilà pourquoi, nous dirons que dans cette réforme, l'Etat reste en réalité le seul

actionnaire dans les entreprises transformées. En clair, l'Etat cherche à renforcer son contrôle sur les entreprises, en faisant croire qu'il s'agit d'un processus vers le désengagement.

Le professeur Banyaku fustige la transformation des entreprises publiques congolaises en ces termes : « cette histoire de réforme est une histoire de gros malins qui n'avance à rien. Quand il s'agit d'engager de réformes, il faut essayer de restructurer tout en apportant quelque chose qui puisse prévaloir ou ajouter une valeur à ce qui existe déjà.

On ne peut pas continuer à se tromper, poursuit le professeur Banyaku, tout en insistant sur la conduite que nous devons prendre pour que nous arrivions à mener ces réformes correctement, vraiment en toute transparence »⁽⁶⁰⁷⁾.

« La transformation statutaire des entreprises publiques congolaises peut être bien appliquée, mais s'il n'y a pas de bonne gouvernance, cela ne sert à rien. Il s'agirait des réformes très dangereuses »⁽⁶⁰⁸⁾.

De tous les points de vue, nous tenons à dire que nous devons vivre dans une société où l'on respecte la chose publique, et que les entreprises du portefeuille, doivent être gérées avec responsabilité de manière à éviter la gabegie, car cela va de notre bien être et de notre développement national⁽⁶⁰⁹⁾.

⁶⁰⁷ C'est la conclusion tirée par un groupe de professeurs d'universités, intervenant à la conférence-débat sur la problématique de la réforme des entreprises publiques, organisé samedi 26 juillet 2009 par l'Union Internationale de la Presse Francophone et le groupe de presse « le Potentiel » à Kinshasa, radiokapi.net/economie/2009/07/26/entreprises-publiques-une-reforme-sans-bonne-gouvernance-est-très-dangereuse/

⁶⁰⁸ C'est la conclusion tirée par un groupe de professeurs d'universités, intervenant à la conférence-débat sur la problématique de la réforme des entreprises publiques, organisé samedi 26 juillet 2009 par l'Union Internationale de la Presse Francophone et le groupe de presse « le Potentiel » à Kinshasa, radiokapi.net/economie/2009/07/26/entreprises-publiques-une-reforme-sans-bonne-gouvernance-est-très-dangereuse/

⁶⁰⁹ MAGELA KINDOMBA E.M., *Le bon fonctionnement des entreprises publiques comme facteur du développement, Cas de l'Office National des*

BIBLIOGRAPHIE**I. TEXTES OFFICIELS**

- Loi n°08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, In Journal Officiel de la R.D.C, 49^{ème} année, n° spécial, 12 juillet 2008.
- Loi n°008/008 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille, In Journal Officiel de la R.D.C, 49^{ème} année, n° spécial, 12 juillet 2008.
- Loi n°08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics, In Journal Officiel de la R.D.C, 49^{ème} année, n° spécial, 12 juillet 2008.
- Loi n°08/010 du 07 juillet 2008 fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat, In Journal Officiel de la R.D.C, 49^{ème} année, n° spécial, 12 juillet 2008.
- Décret n°09/15 du 24 avril 2009 portant création, organisation et fonctionnement des établissements publics, dénommé « COMITE DE PILOTAGE DE LA REFORME DES ENTREPRISES DU PORTEFEUILLE DE L'ETAT » en sigle « COPIREP », In Journal Officiel de la R.D.C, n° spécial, du 30 avril 2009.
- Décret n°09/110 du 24 avril 2009 portant mesures transitoires relatives aux transformations des entreprises publiques, In Journal Officiel de la R.D.C, n° spécial, du 30 avril 2008.

II. OUVRAGES

1. BUTTEGENBACH (A.), *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, F. Larcier, Bruxelles, 1952.
2. CHENOT B., *Organisation économique de l'Etat*, Dalloz, Paris, 1965.
3. DE LAUDERE (A.), *Droit public économique*, Dalloz, Paris, 1974.
4. DELVOLVE (P.), *Droit public de l'économie*, Précis, Dalloz, Paris, 1997.
5. DEMBOUR (J.), *Droit administratif*, Ed.Martinus, La Haye, 1970.
- *Droit congolais des sociétés, Sociétés commerciales, sociétés civiles, sociétés mixtes et sociétés d'Etat ou entreprises publiques*, Tome II, éd.PUC, Kinshasa, 1999.
6. DUFAU (J.), *Les entreprises publiques*, éditions de l'actualité juridique, Paris, 1973.
7. GUINCHARD (S.), DEBARD (T.) & al., *Lexique des termes juridiques*, 19^{ème} éd. Dalloz, Paris, 2012.
8. KABANGE NTABALA (C.), *Droit des services et entreprises publiques et problématique de la transformation des entreprises publiques en République Démocratique du Congo*, Editions « Dieu est bon », Publications des facultés de Droit des Universités du Congo (R.D.C), Kinshasa/CAMPUS, 2007.
9. LUKOMBE NGHENDA (C.), *Droit congolais des sociétés, Sociétés commerciales, Sociétés mixtes et sociétés d'Etat ou entreprises publiques*, Tome I, éd. PUC, Kinshasa, 1999.
10. LUKOMBE NGHENDA (C.), *Le Droit des entreprises publiques, né de la réforme du 07 juillet 2008 : Analyse des lois*, Publications des facultés de Droit des Universités du Congo, Kinshasa, Juin 2009.

11. PEISER (G.), *Droit administratif : actes administratifs, organisation administrative, police, service public, responsabilité, contentieux administratif*, 12^{ème} éd., Dalloz, 1985.
12. THIRION (N.), *-Les privatisations d'entreprises publiques dans une économie sociale de marché: Aspects juridiques*, éd. LGDJ, Paris, 2002.
- *Zaïrianisation, Radicalisation, Rétrocession en République du Zaïre. Considérations juridiques*, éd. PUZ, Kinshasa, 1979.

**LE PEUPLE, GENDARME DE LA PROTECTION DE LA
CONSTITUTION EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE
DU CONGO**

Par

Jules BUSHAKE NGUASHO

*Assistant à la faculté de droit de l'Université de Kinshasa
et Doctorant en Droit*

RESUME

La réflexion sur la protection juridique de la Constitution est une équation centrale du constitutionnalisme africain en ce début du XXI^{ème}. La Constitution perçue comme pierre angulaire et socle de l'Etat a pour vocation d'être stable, puisqu'elle constitue l'acte fondateur d'un Etat, sa stabilité découle de sa capacité à résister à l'épreuve du temps. La science constitutionnelle y attache un grand intérêt sans qu'une solution florissante ensuive, à cause de velléité de retour à l'autoritarisme de certains dirigeants obnubilés par le pouvoir-jouissance, qui sapent les dispositions constitutionnelles dans le souci d'assouvir leurs propres intérêts au détriment du peuple.

Le peuple paraît comme un gendarme de l'Etat de droit, devant une telle réalité, la charge de la protection de la Constitution revient au peuple entant que dernier rempart contre l'arbitraire de gouvernants.

Mots-clés : Peuple, Gendarme, Protection de la constitution, Etat de droit, Constituant ordinaire, Constituant dérivé, Liberté de manifestation, Droit de pétition, Désobéissance.

People, Constable, Protection of the constitution, Rule of law, Ordinary constituent, Derived constituent, Freedom of demonstration, Right of petition, Disobedience.

INTRODUCTION

Le débat autour de la protection de la Constitution par le peuple, reste inépuisé et inépuisable avec l'avènement de la démocratie, mais quelques clarifications conceptuelles sont nécessaires avant d'engager une discussion sur le fond de la thématique.

Perçue comme la pierre angulaire et socle de l'Etat, la Constitution a pour vocation d'être stable, éternelle, puisqu'elle constitue l'acte fondateur d'un Etat⁶¹⁰. Sa stabilité découle de sa capacité à résister à l'épreuve du temps, son éternité, elle découle de l'ensemble de valeurs et préoccupations ressenties et exprimées par un peuple à un moment donné de l'histoire qui sont souvent consacrées dans et par certaines dispositions dites verrouillées appelées aussi clauses d'éternité, d'immutabilité, d'intangibilité dans la cosmogonie juridique⁶¹¹.

Constitution ; notion polysémique appréhendée de diverses manières, il s'agit tout d'abord d'un texte, un document écrit, règle juridique coulée d'un écrit⁶¹². La Constitution se définit par son caractère formel comme un écrit solennel qui bénéficie d'une stabilité certaine à raison de son mode d'élaboration et de sa révision, au sens matérielle, la Constitution est définie comme un texte qui fonde l'organisation de l'Etat et qui garantit le respect des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, elle contient des règles juridiques de l'Etat écrites ou non écrites relatives à la dévolution à l'exercice du pouvoir étatique⁶¹³.

⁶¹⁰ PORTELLI, H., *Droit constitutionnel* ; Paris, 3 éd. Dalloz, 2003, p.19.

⁶¹¹ DENQUIN, J-M., *Le droit constitutionnel et la science politique*, in CHANTEBOUT (dir), *le pouvoir de l'Etat dans l'œuvre de GEORGES BURDEAU*, Paris, éd. Economica, 1993, p.38.

⁶¹² ESAMBO KANGASHE, J-L., *Le droit constitutionnel*, Academia L'Harmattan, 2011, p.87.

⁶¹³ DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel. L'expérience congolaise*, Academia l'Harmattan, 2011, p.120.

La Constitution occupe une place privilégiée dans la cosmogonie juridique, mais il faut noter cependant que, malgré cette vocation à l'éternité, à la transcendance, comme toute œuvre humaine, la Constitution n'est pas absolue, elle est certes révisable mais suivant les prescriptions constitutionnelles.

Toutefois, l'actualité du continent semble tourner dos à cette logique, au point de semer des doutes sur l'existence même des Constitutions en Afrique, puisque la réalité de ce qui s'y passe, au stade actuel des choses démontre que, surtout en matière de révision constitutionnelle, les textes se sentent souvent délaissés et étouffés dans l'œuf ; il souffrent d'une inapplicabilité profonde au profit des pratiques parfois anticonstitutionnelles, c'est ce que Ndeshyo faisait observer que les Constitutions en Afrique sont rarement appliquées ; elles restent des tentes pour la pérennité des présidents au pouvoir⁶¹⁴.

Elles sont rédigées en fonction des ambitions politiques autant des intérêts de ceux qui exercent le pouvoir, attestant la difficulté d'ancrage et du respect de la Constitution, et traduisant, la vraie face de l'Etat africain : un Etat fantôme.

Personne ne peut nier le rôle de juge constitutionnel comme le pivot de l'Etat de droit constitutionnel, eu égard à sa compétence dans la construction de la démocratie constitutionnelle à travers le contrôle des actes des autorités du pouvoir politique⁶¹⁵. Le juge constitutionnel acquiert la qualité de représentant fidèle et perpétuel du peuple ou mieux le gardien de sa volonté ou encore le chemin conduisant à la juridicisation de la vie politique⁶¹⁶.

⁶¹⁴ NDESHYO RURIHOSE, O., *Manuel de droit communautaire*, t. I, Kinshasa, éd. Etat et société, 2011, p.232.

⁶¹⁵ BASUE BABU KAZADI, G., *Introduction générale à l'étude du droit, partie droit public*, Manuel d'enseignement, G1, droit, faculté de droit, Université de Kinshasa, 2009-2010, p.5.

⁶¹⁶ ODIMULA LOFUNGUSO, L., *La justice constitutionnelle à l'épreuve de la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, thèse de doctorat en droit public, Université de Kinshasa, 2013, p.74.

Mais la pratique semble révéler l'impossibilité pour ce juge d'assurer véritablement le respect de la Constitution dont le rôle ne semble pas être évident dans les pays sous-développés, Ambroise Kamukuny soutient que la Cour constitutionnelle en République Démocratique du Congo est composée des partisans du chef de l'Etat en fonction qui les a nommés presque selon sa propre discrétion ou néanmoins celle de sa famille politique⁶¹⁷.

Cette situation ne va compromettre l'indépendance de la justice constitutionnelle, qui, de ce fait pourra être emmené à rendre des arrêts portant atteinte à la Constitution et, partant, la protection juridique du texte gage de l'Etat de droit, risque d'être compromise.

Concept gendarme est connu comme une force armée chargée de missions de police parmi les populations civiles d'un pays. Mais dans le cadre de ce travail, il s'agit du peuple qui joue le rôle de la protection de la Constitution, du maintien de l'ordre de celle-ci et de surveillance pour éviter sa violation par les gouvernants.

Devant une situation pareille, la charge revient au peuple d'intervenir en dernier ressort comme rempart. La question fondamentale à laquelle notre travail porte est celle de savoir comment et jusqu'à quel niveau le peuple congolais peut-il intervenir pour imposer le respect de son œuvre qu'est la Constitution.

Il sera question de dégager les substrats de la protection de la Constitution par le peuple, découvrir les mécanismes dont il dispose pour arriver à cette fin afin de finir sur l'état de lieu de la protection.

⁶¹⁷ KAMUKUNY MUKINAY, A., *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, Academia L'Harmattan, Louvain-La-Neuve, 2011, p.42.

I. LES SUBSTRATS DE LA PROTECTION DE L'ETAT DE DROIT PAR LE PEUPLE

La protection de l'Etat de droit par le peuple est une tâche non moins négligeable, la raison est pourtant évidente, la construction de cet Etat se bute à un imaginaire et terrain historique de tradition autoritaire⁶¹⁸, qui demeure la cause de l'inefficacité et de la pusillanimité du juge constitutionnel⁶¹⁹.

En République démocratique du Congo, une tendance sape l'œuvre du peuple qu'est la Constitution au détriment des intérêts partisans, suite à cette pratique qui nous amène à la concentration du pouvoir, se manifeste de plus en plus la ferme détermination du peuple de protéger son œuvre.

En effet, depuis un certain temps, le peuple, à l'instar d'autres peuples d'Afrique, fait preuve des prouesses inouïes dans la protection de la Constitution, qui reflète sa valeur authentique⁶²⁰, son action s'inscrit précisément dans une logique visant à juguler la crise constitutionnelle pour éviter que la norme devienne un bout de papier sans valeur juridique⁶²¹.

Il sied de souligner que le concept peuple comme citoyen jouissant de la capacité d'action politique dans un Etat est le concept prise en compte par ce travail. Le peuple en tant que souverain primaire intervient soit pour élaborer une nouvelle Constitution, soit pour réviser une Constitution déjà existante.

⁶¹⁸ DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel. Expérience congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2013, p.241.

⁶¹⁹ *Idem*

⁶²⁰ DELPERE, F., *La constitution de 1830 à nos jours*, Bruxelles, éd. Racine, 2006, p.139.

⁶²¹ *Idem*

I.1. Peuple, constituant originaire en droit congolais

Le constituant originaire est celui qui édicte une Constitution⁶²², il jouit, de par cette compétence, d'aucune habilitation constitutionnelle, en ce sens que son pouvoir est initial, inconditionné et autonome. Initial, parce qu'il n'existe au-dessus de lui aucun autre pouvoir de droit ou de fait, c'est lui qui exprime la volonté du souverain⁶²³, et décide quelle idée de droit est valable pour le pays. C'est toujours lui qui établit l'ordre d'un Etat ; l'autonomie de ce pouvoir apparait clairement à travers le caractère institutionnalisé du pouvoir, et inconditionné parce que dans son fonctionnement, il n'est soumis à aucune condition de forme ni de fond.

Le constituant originaire joue le rôle de bâtisseur du sentier constitutionnel, en cas de vide juridique au plan constitutionnel pour doter l'Etat d'une Constitution : son intervention suppose qu'une Constitution n'est pas ou n'est plus en vigueur, l'hypothèse d'absence d'une Constitution peut résulter soit de la création d'un nouvel Etat, ou de la fusion des Etats jadis autonomes, pour ne créer qu'un seul Etat formant un tout homogène, le cas des Etats-Unis en 1887 avec la Constitution fédérale et Helvétique en 1848⁶²⁴.

Le constituant de 2006 précise dans l'exposé des motifs que : Nous peuple congolais..., animé par notre volonté commune de bâtir au cœur de l'Afrique un Etat de droit... cette énonciation solennelle n'est pas sans importance, car, à travers elle, le peuple se fait de pari d'assurer la protection de la Constitution, eu égard à son statut de source de tout pouvoir ou de souverain primaire.

⁶²² BEAUD, O., *La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, p.314.

⁶²³ LASCOMBE, M., *Le droit constitutionnel de la V^e République*, Paris, 12 éd. L'Harmattan, 2012, p.354.

⁶²⁴ NTUMBA LUABA LUMU., *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, EUA, 2007, pp.146-147.

Depuis la première Constitution définitive dite de Luluabourg, à la Constitution du 2006, le constituant dispose que le peuple est l'émanation de tout pouvoir, qui l'exerce soit par ses représentants ou par la voie du référendum. Mais la Constitution du 24 juin 1967, tout en gardant la philosophie de sa devancière, demeure muette sur la source du pouvoir, a cet égard, le peuple, véritable souverain primaire, a toujours la possibilité d'utiliser ce statut pour sanctionner la délinquance constitutionnelle dans les chefs de ses mandataires⁶²⁵.

Le peuple en tant que souverain primaire, peut remettre en cause, la décision du juge constitutionnel, pour y arriver Madeleine Mborantsuo et Marie Cohendet estiment que lorsque le juge constitutionnel interprète la Constitution dans un sens contraire que celui voulu par le peuple, alors que la Constitution ne lui reconnaît pas le pouvoir, le peuple peut, en sa qualité de souverain primaire, réviser la Constitution pour surmonter une décision du juge constitutionnel ou carrément changer de Constitution lorsque cela porte atteinte au noyau dur de l'Etat de droit constitutionnel⁶²⁶.

Si on considère le propos de Lincoln lequel la démocratie est le pouvoir du peuple, par le peuple et pour le peuple, on se rend compte que le peuple doit avoir un rôle central, décisif et ultime dans cette nécessaire limitation du pouvoir politique au sein d'une société démocratique.

Comme le fait observer à juste titre Mbata, le test de légitimité du constitutionnalisme veut que la Constitution émane du peuple ou soit approuvée par ce dernier en sa qualité de souverain primaire, un texte baptisé Constitution qui serait uniquement l'expression de la volonté politique des dirigeants du jour, qui n'aurait aucun

⁶²⁵ BOSHAB, E., Préface de l'ouvrage de KAMUKUNY MKINAY, A., *Contribution à l'étude de la fraude*, p.17.

⁶²⁶ MBORANTSUO, M-M., *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, pp.315-317., COHENDET, M-A., *Droit constitutionnel*, Paris, 2^e éd., Montchrestien, 2002, p.361.

imprimatur du peuple et ne s'occuperait que de la légitimation de leur pouvoir ne saurait se marier à l'idée du constitutionnalisme ou promouvoir celui-ci⁶²⁷.

Le peuple doit pouvoir s'identifier à la Constitution, s'y reconnaître, sans ce sens d'identification, d'attachement et d'implication, la Constitution resterait un objet artificiel, lointain, n'ayant pas plus d'existence que le papier sur lequel elle aura été écrite et l'encre qui aura été utilisée pour sa rédaction⁶²⁸.

Le peuple doit participer dans le processus d'élaboration de la Constitution, mais également comprendre et s'approprier la Constitution, en faisant preuve de la vigilance lorsqu'il adopte la Constitution, toutes en se rassurant que celle-ci constitue le reflet parfait de ses valeurs sacrées et intouchables.

I.2. Peuple, constituant dérivé en droit congolais

Dans un Etat démocratique, une fois la Constitution adoptée, le peuple cesse momentanément de se comporter comme constituant originaire⁶²⁹. Il se dessaisit momentanément de son œuvre pour de venir, comme les autres, un acteur du jeu démocratique.

En tant que tel, il est tenu à une observance profonde des règles édictées par lui-même, car il exerce une compétence limitée⁶³⁰. Le peuple a un pouvoir limité en matière de révision

⁶²⁷ MBATA MANGU, A., *Perspectives du constitutionnalisme et de la démocratie sous l'empire de la Constitution du 18 février 2006*. In pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise. Liber Amicorum Marcel Lihau, Bruxelles-Kinshasa, Bruylant-PUK, 2006, pp.25-29.

⁶²⁸ NWABUEZE, cité par MBATA MANGU, A., « *Perspectives du constitutionnalisme et de la démocratie en RDC sous l'empire de la Constitution du 18 février 2006* », *op.cit.*, p.30.

⁶²⁹ NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA, P-G., « La problématique de la révision ou du changement de la Constitution », *Forum*, 25 août, 2014, p.7.

⁶³⁰ BOSHAB, E., *Entre la révision de la Constitution et l'inanition de la nation*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp.29-30., CHAMPAGNE, G., *L'essentiel du droit constitutionnel. Théorie générale du droit constitutionnel*, Paris, 4^e éd., Gualino, 2004, p.39.

constitutionnelle, le peuple constituant institué, exerce un pouvoir correcteur par des retouches en vue d'accommoder les institutions aux évolutions de la société, il ne l'exerce pas en rupture, mais dans la continuité de l'esprit dégagé par le consensus lors de la mise en place de l'acte fondateur par le peuple-constituant originaire⁶³¹.

Le peuple apparaît comme titulaire d'un pouvoir en concurrence avec d'autres organes constitutionnels, tels que le Président de la République, le Gouvernement et le Parlement, il s'exprime par voie de pétition adressée à l'une de deux chambres du Parlement. Le peuple agit ainsi sur pied de l'article 218 de la Constitution qui reconnaît à une fraction du peuple congolais, en l'occurrence 100.000 personnes, la compétence d'initier la révision constitutionnelle⁶³².

Parlant de la démarcation entre le constituant originaire et le constituant dérivé, Boshab opine que le constituant dérivé ne peut dans les innovations apportées, s'inscrire dans le sens d'une mutation de la Constitution, à l'inverse, le pouvoir constituant institué aura changé de nature en s'arrogeant un pouvoir qui ne lui est pas reconnu⁶³³.

Il se pose ici la question des limites implicites au pouvoir du peuple comme constituant dérivé, Mpongo faisait savoir que le pouvoir constituant dérivé ne pouvait nullement procéder à la révision totale de la Constitution et ce, pour deux raisons la première est que, créée par la Constitution, le pouvoir de révision, le peuple sous-entendu, ne doit pas abroger la Constitution, sinon ça serait détruire le fondement de sa propre compétence, mieux scier la branche sur laquelle il est assis.

⁶³¹ *Idem, op.cit.*, p.31.

⁶³² Article 218 de la Constitution du 18 février 2006, *JO*, 52^{ème} année, Kinshasa, numéro spécial du 5 février 2011.

⁶³³ BOS HAB, E., *Entre la révision et l'inanition, op.cit.*, p.31.

Au demeurant, il sied de noter que le peuple constituant demeure, comme le dit si bien l'article 20 de la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne « le dernier remède dans la protection de l'ordre constitutionnel »⁶³⁴, il dispose ainsi d'un moyen robuste et incontestable : la résistance à l'oppression, dont il convient de déceler les modalités d'exercice par le peuple congolais.

II. LES MODALITES DE MISE EN PRATIQUE DE LA PROTECTION DE LA CONSTITUTION EN DROIT CONGOLAIS

Le constituant de 2006 dégage les modalités de résistance à l'oppression : la liberté de manifestation, du droit de pétition et de la désobéissance civile⁶³⁵.

II.1. La liberté de manifestation

La liberté de manifestation est un moyen d'exprimer une revendication à l'égard des pouvoirs publics ou une protestation⁶³⁶. Elle représente le thermomètre ou l'un des éléments déterminants dans l'appréciation de l'état de lieux ou du niveau démocratique d'un Etat ; en même temps elle est l'arme politique la plus efficace du moment où le recours à la force n'est plus un mode normal d'expression mais bien une violation du droit⁶³⁷.

⁶³⁴ Article 20 de la loi fondamentale Allemande révèle que « tous les Allemands ont le droit de résister à quiconque entreprendrait de renverser cet ordre »

⁶³⁵ Les articles 26,27 et 28 de la Constitution du 18 février, *op.cit.*

⁶³⁶ ISRAEL, J-J., *Droit des libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 1998, p.499.

⁶³⁷ ODIKO LOKANGAKA, C., « Régime juridique de la liberté de manifestation en République Démocratique du Congo : entre autorisation et simple régime d'information », *Revue de la chaire de dynamique sociale*, éd. *Mouvement et enjeux sociaux*(MES), Kinshasa, Juillet-Aout, 2014, no 85, p.163.

Avant la Constitution de 2006, la question de la liberté de manifestation était prise en charge par le décret-loi n° 196 du 29 janvier 1999. Ce texte ne concernait pas que les manifestations publiques, elle visait aussi les réunions publiques, ce texte conditionnait l'application du régime d'autorisation par les autorités administratives.

Le constituant de 2006 à son article 26 dispose « la liberté de manifestation est garantie. Toute manifestation sur les voies publiques ou en plein air, impose aux organisateurs d'informer par écrit l'autorité administrative compétente », l'article 221 ajoute pour autant qu'ils ne soient pas contraires à la présente Constitution, les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

Actuellement beaucoup de manifestations pacifiques autorisées ou non sont en proie à des répressions violentes, dans le sang sans solution escomptée⁶³⁸ par la force publique. La seule solution pour le peuple de protégé son œuvre qui est la Constitution est de procéder par des manifestations, aucune autorité ne peut résister au pouvoir du peuple lorsque celui-ci s'élève pour protéger la Constitution, pour s'en convaincre, il suffit de voir ce qui se passe ce dernier temps à Kinshasa et partout sur toute l'étendue de la République pour dire non à la violation de la Constitution.

II.2. Le droit de pétition

Une pétition c'est le droit qui appartient à l'individu d'adresser aux organes ou agents publics, un écrit où il expose des opinions, des demandes ou des plaintes⁶³⁹, c'est le droit pour des individus d'adresser des plaintes, des réclamations ou des observations, soit

⁶³⁸ TSHISUNGU, U-D., et KIBAL, P., *Le gouvernement par le peuple : solution à toute crise dans un Etat. Recueil des exposés du séminaire de formation de janvier 2012*. Vade mecum du révolutionnaire, éd. IREDC, Kinshasa, 2012, p.88.

⁶³⁹ DUGUIT, L., *Traité de droit constitutionnel*, cité par NGONDANKOY, P-G., *Droit congolais des droits de l'homme*, Academia-Bruylant Louvain-la-Neuve, 2004, p.215.

aux autorités qui rentrent dans le pouvoir exécutif, soit aux assemblées législatives⁶⁴⁰.

Appréhender comme une modalité de mise en œuvre de la résistance à l'oppression pour sauvegarder l'ordre constitutionnel, la pétition constitue aussi un des moyens permettant au peuple de mettre hors d'état de nuire toute autorité qui menace l'ordre constitutionnel établi. Le peuple entant que souverain primaire peut faire usage de pétition pour protéger la Constitution.

II.3. La désobéissance civile

La désobéissance civile peut être entendue comme un acte public, non violent, décidé en conscience, mais politique, contraire à la loi et accompli le plus souvent pour amener à un changement dans la loi ou bien dans la politique du gouvernement⁶⁴¹. Elle est la forme non violente de la résistance à l'oppression, en ce sens qu'elle répond à la logique d'une action de droit, alors que la résistance renvoie à un droit d'action.

Contrairement au droit à la résistance, le droit à la désobéissance civile est un droit passif, il n'attaque pas de front son adversaire, il fait seulement échec aux assauts de ce dernier, ce droit est un moyen de protéger la Constitution par le peuple, la Constitution a pris en charge cette question en ces termes : Nul n'est tenu d'exécuter un ordre manifestement illégal, tout individu, tout agent de l'Etat est délié du devoir d'obéissance, lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte manifeste au respect des droits et des libertés et des bonnes mœurs⁶⁴². En somme, la désobéissance est un instrument capital de protection de l'Etat de droit constitutionnel par le peuple.

⁶⁴⁰ *Idem*

⁶⁴¹ RAWLS, J., *Théorie de la justice*, Paris, éd. Du seuil, 1987, p.405.

⁶⁴² Article 28 de la Constitution, *op.cit.*

CONCLUSION

Le constituant de 2006 a consacré un Etat de droit, conçu comme un antidote aux crises politiques ayant ruiné l'espoir du développement de la République Démocratique du Congo et ce sous la houlette du juge constitutionnel. Institué par la Constitution, ce juge a reçu mission d'assurer la limitation du pouvoir politique, la suprématie de la Constitution et la protection des droits et libertés fondamentaux des citoyens.

Malheureusement, nos recherches ont démontré que ce juge, qui était censé exprimer la volonté du peuple contenue dans la Constitution, se laisse prendre au piège de ceux qui gouvernent. Ainsi, le peuple congolais se déploie de plus en plus pour assurer la protection de la Constitution : gage de l'Etat de droit constitutionnel, à travers le devoir de résistance à l'oppression lui reconnu dans l'article 64 al.1^{er}.

Le peuple congolais utilise aussi son pouvoir de gendarme à l'endroit d'autres autorités qui sapent la Constitution au profit de leurs intérêts égoïstes, il recourt pour ce faire, à un certain nombre de mécanismes qui sont : la liberté de manifestation, du droit de pétition et de la désobéissance civile qui forment des piliers fondamentaux de la résistance à l'oppression, en vue de la sauvegarde de l'ordre constitutionnel. Notre souhait est de voir le peuple congolais assumer son rôle de souverain primaire en protégeant son œuvre qui est la Constitution au détriment du juge constitutionnel qui est souvent inféodé par le pouvoir en place.

L'avenir du constitutionnalisme et de la démocratie en république démocratique du Congo dépendra largement de l'émergence et de la consolidation d'une culture de respect des textes et des valeurs constitutionnelles qui, jusque-là, avaient fait défaut dans le chef de la majorité des dirigeants politiques.

Ce n'est nullement en passant d'un régime à un autre ou en copiant les régimes occidentaux que nous parviendrons à apporter la démocratie, car aucun régime n'est prêt-à-porter, tout régime a

des imperfections, d'où, il ne faudrait pas copier aveuglement de peur de tomber dans les mêmes erreurs, cela signifie qu'il n'est pas toujours nécessaire de désirer un régime de type français. En effet, ce qui fait défaut à la République démocratique du Congo c'est bien un mode d'organisation gouvernemental propre à elle.

BIBLIOGRAPHIE

Texte officiel

1. Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *JORDC*, numéro spécial du 5 février 2011 ;

Ouvrages

1. BEAUD, O., *La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994,
2. BOSHAB MABUDJ, E., *Entre la révision de la Constitution et l'inanition de la nation*, Bruxelles-Larcier, 2013
3. CHAMPAGNE, G., *L'essentiel du droit constitutionnel. Théorie générale du droit constitutionnel*, Paris, 4^{ème} éd. Gualino, 2004,
4. COHENDET, M-A., *Droit constitutionnel*, Paris, 2eme éd. Montchrestien, 2002,
5. DELPERE, F., *La Constitution de 1830 à nos jours*, Bruxelles, éd. Racine, 2006,
6. DENQUIN, J-M., *Le droit constitutionnel et la science politique*, in CHANTEBOUT (dir), *le pouvoir de l'Etat dans l'œuvre de BURDEAU, G.*, Paris, éd. Economica, 1993,
7. DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel. Expérience congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2013,
8. ESAMBO KANGASHE, J-L., *Le droit constitutionnel*, Academia L'Harmattan, 2011,
9. GAUDUSSON, JB., *Les constitutions africaines en langue française*, Paris, t 1 et 2 éd. La documentation française, 1997,
10. ISRAEL, J J., *Droits des libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 1998,

11. KAMUKUNY MUKINAY, A., *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, Academia L'Harmattan Louvain-la-Neuve, 2011,
12. LASCOMBE, M., *Le droit constitutionnel de la V^{ème} République*, Paris, 12^{ème} éd. L'Harmattan, 2012,
13. MBATA MANGU, A., *Perspectives du constitutionnalisme et de la démocratie sous l'empire de la Constitution du 18 février 2006*, in pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise. Liber Amicorum Marcel Lihau, Bruxelles-Kinshasa, Bruylant, PUK, 2006
14. MBORANTSUO, M-M., *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007,
15. MODERNE, F., «Réviser » *la constitution analyse comparative d'un concept indéterminé*, Paris, Dalloz, 2006.
16. MPONGO BOKAKO BAUTOLINGA, E., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Kinshasa, EUA, 2001,
17. NDESHYO RURIHOSE, O., *Manuel de droit communautaire*, Kinshasa, t1, Kinshasa, éd. Etat et société, 2011,
18. NGONDANKOY, P-G., *Droit congolais des droits de l'homme*, Academia Bruylant Louvain-la-Neuve, 2004,
19. NTUMBA LUABA LUMU., *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, EUA, 2007,
20. ODIMULA LOFUNGUSO, L., *La justice constitutionnelle à l'épreuve de la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, Academia L'Harmattan Louvain-la-Neuve, 2015,
21. PORTELLI, H., *Droit constitutionnel*, Paris, 3^{ème} éd. Dalloz, 2003,
22. RAWLS, J., *Théorie de la justice*, Paris, éd. Du seuil, 1987,
23. VUNDUAWE te PEMAKO, F., et MBOKO NDJ'ANDIMA, J-M., *Droit constitutionnel du Congo*, vol 2, Academia L'Harmattan Louvain-la-Neuve, 2012.

Articles

1. AHADZI, K., « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, Juillet-décembre, 2002,
2. BEAUD, O., « Les mutations de la vie V^{ème} République ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoir*, 2011,
3. DJOLI ESENG'EKELI, J., « La mobilité constitutionnelle en Afrique postcoloniale : dimension structurelle et opportunisme conjoncturel. Cas de la production constitutionnelle de 1960 à 2004, *Congo-Afrique*, octobre, 2014, no 488,
4. ESAMBO KANGASHE, J-L., « La constitution congolaise du 18 février. Valeurs, élaboration et utilité », *Congo-Afrique*, octobre 2014,
5. GUEYE., « La démocratie en Afrique : succès et résistance », *Démocratie en Afrique*, n° 129, 2008,
6. HOLO, T., « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone : régime juridique et système politique, *RBSJA*, n°16, 2006,
7. MBATA MANGU, A., « Monarchies présidentielles et révisions constitutionnelles : le syndrome du troisième mandat ou d'une présidence à vie dans les Etats membres de L'Union Africaine, *Revue africaine démocratie et de la bonne gouvernance*, n° 1, Janvier-Mars, 2014,
8. NGONDANKOY, P-G., « La problématique de la révision ou du changement de la constitution », *Forum*, du 25 aout 2014,
9. ODIKO LOKANGAKA, C., « Régime juridique de la liberté de manifestation en RDC : entre autorisation et simple régime d'information », *Revue de la chaire de dynamique social*, éd. Mouvement et enjeux sociaux(MES), Kinshasa, Juillet-Aout, 2014.

**JUSQU'OU VA LE JUGE CONSTITUTIONNEL
CONGOLAIS DANS SON ACTIVITE
D'INTERPRETATION ?**

Par

Benoît KENGA BULOBA

Chef de travaux

*Doctorant en Droit Public à la Faculté de Droit
de l'Université de Kinshasa*

RESUME

L'actuelle activité croissante de la Cour constitutionnelle impose que l'on s'attarde quelque peu sur les étendues de ses compétences. En effet, depuis que cette Cour a été installée en 2015, elle n'a pas manqué de s'arroger des compétences au de-là de celles qui lui sont strictement reconnues par la Constitution, et de prendre des décisions aux allures d'un fossoyeur de la répartition constitutionnelle des compétences. Cette attitude du juge constitutionnel congolais devient inquiétant dans la mesure où elle rend incertaine les limites de ses compétences rendant ainsi la justice plus qu'imprévisible, et violant de ce fait le principe de la sécurité juridique. Ce tableau sombre doit être néanmoins atténué car en admettant les actes d'assemblées dans son sanctuaire, il agit en salutaire.

Mots-clés : Interprétation-Constitution -Cour constitutionnelle-Arrêt

Abstract

INTRODUCTION

Tirée au forceps, la Cour constitutionnelle congolaise a été installée pour la première fois en 2015 depuis l'indépendance du pays en 1960. Elle a été instituée par le constituant en vue d'une mission de réalisation de la justice constitutionnelle en République Démocratique du Congo.

Pour assurer cette mission, le constituant a déterminé lui-même le cadre d'exercice de cette Cour constitutionnelle en délimitant les matières sur lesquelles celle-ci a compétence de connaître. Ces matières portent essentiellement sur le contrôle de constitutionnalité et sur l'interprétation de la Constitution. Toutefois, dans une perspective large de la justice constitutionnelle, elle est également rendue compétente par le constituant de connaître du contentieux électoral d'une catégorie d'élections et des infractions commises par certaines personnes exerçant des fonctions politiques éminentes, en l'occurrence le Président de la République et le Premier Ministre.

Face à une telle mission, le constituant a jugé bon de consacrer *l'irréfragabilité* des décisions de la Cour constitutionnelle, en les sacralisant au rang des véritables décrets divins, sans recours quelconque, et s'imposant à toutes les autorités administratives, juridictionnelles, civiles et militaires ainsi qu'aux particuliers.

Devant des telles dispositions bienveillantes et claires du constituant, l'on n'aurait pas espéré en ce jour réfléchir sur la thématique sous examen, celle d'examiner l'actuelle étendue de ses pouvoirs. Mais il convient de signaler qu'après huit années de production jurisprudentielle du juge constitutionnel congolais, il s'impose de s'interroger sur les réelles bornes de compétence de cette Cour.

Cette interrogation n'est pas partie du néant. Elle est au contraire suscitée par l'activité croissante que réalise cette Cour constitutionnelle actuellement.

En effet, s'il faut faire un recul, dès l'aube de sa douloureuse installation,⁶⁴³ cette Cour s'est caractérisée par une production jurisprudentielle qui n'a manqué de surprendre plusieurs observateurs et analystes.⁶⁴⁴

Par ailleurs, à la lecture de ses différentes décisions, il apparaît clairement que la Cour constitutionnelle congolaise⁶⁴⁵ navigue entre la volonté de réaliser sa mission de justice constitutionnelle en apportant sa pierre à la construction à l'Etat de droit et celle de servir la cause du pouvoir. Il s'ensuit donc une sorte d'hésitation dans le chef des juges constitutionnels, membres de cette Cour, les mettant dans une sorte de croisée de chemin ne sachant pas lever l'option entre le devoir de protéger la Constitution contre celui de gratitude envers les autorités de nomination.

Cette mixture des devoirs semble produire un résultat peu louable pour l'édification de l'Etat de droit, et partant de la réalisation de la mission de justice constitutionnelle en République démocratique du Congo, car les pesanteurs de la gratitude sont selon les apparences, irrésistibles. Dans ce contexte, les décisions prises par cette haute juridiction ne permettent plus de cerner les limites du juge constitutionnel, qui pourtant détient de par la Constitution et par sa loi organique une compétence délimitée et

⁶⁴³ Il faut signaler que c'est depuis 1960 sous la Loi fondamentale qu'une Cour constitutionnelle a été prévue dans un texte constitutionnel. Cependant elle ne verra pas le jour. Avec les autres textes constitutionnels qui suivirent, elle ne fut plus prévue, c'est la Cour suprême de justice, toutes sections réunies qui agissait comme juge constitutionnel, et cela durant plusieurs décennies. Ce n'est qu'en 2006, avec le nouvel ordre politique mis en place à la suite des accords de Sun city qu'une nouvelle Constitution, celle du 18 février 2006 prévoyait l'existence d'une Cour constitutionnelle. Celle-ci fut installée après de nombreuses tractations et atermoiements de la part des politiques en 2015.

⁶⁴⁴ Notamment avec l'arrêt R.const. 0089/2015 dans lequel en contentieux d'interprétation, sans une compétence textuellement prévue, le juge s'est arrogé le pouvoir de régulation de la vie politique, du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics pour se déclarer compétente de connaître les questions qui lui étaient soumises.

⁶⁴⁵ Que l'on appellera aussi « La Cour » à la suite.

strictement encadrée. Cette crainte suscitée par l'incertitude des exactes limites des compétences du juge constitutionnel congolais constitue s'il faut le rappeler, la source de notre réflexion, dont l'orientation méthodologique relève du positivisme critique.

Avant cependant de se verser dans le corps de cette réflexion, il nous revient de préciser que le travail qu'accomplit le Cour constitutionnelle congolaise, tant comme juge ordinaire que juge de la Constitution, elle l'accomplit nécessairement par le biais du travail de l'interprétation (I). C'est par les différentes techniques et méthodes d'interprétation qu'elle parvient à organiser son raisonnement en vue de produire ses décisions dont quelques-uns mériteraient d'être analysées dans le cadre de cette réflexion (II).

I. L'interprétation de la Constitution : une clé passe partout ?

Question longuement débattue en doctrine des siècles jusqu'à nos jours, l'interprétation ne cesse d'engendrer des discussions comme en témoigne les récents travaux du 33^{ème} volume de l'Annuaire international de Justice constitutionnelle sur le juge constitutionnel et l'interprétation des normes.⁶⁴⁶ Elle est liée à l'activité de juger, car celle-ci est d'ailleurs ontologiquement interprétative.⁶⁴⁷ Elle est même perçue dans l'ordre juridique hellène comme destin incontournable du droit.⁶⁴⁸ Il s'ensuit donc que l'activité du juge constitutionnel, notamment congolais, ne peut se dissocier du pouvoir d'interpréter, car la relation entre le juge constitutionnel et l'interprétation du droit est une relation existentielle.⁶⁴⁹ Dans ce contexte, l'interprétation paraît être un

⁶⁴⁶ Annuaire international de justice constitutionnelle, Paris, ECONOMICA, 2017.

⁶⁴⁷ WANDA MASTOR, « Les fonctions de l'interprétation des normes sur les pouvoirs du juge constitutionnel », Annuaire international de justice constitutionnelle, XXVIII-2017, Economica- PUAM, 2018, p.510.

⁶⁴⁸ C., YANNAKOPOULOS, « Juge constitutionnel et interprétation des normes », Annuaire international de justice constitutionnelle, vol. XXXIII, Economica, Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2018, p. 307.

⁶⁴⁹ *Idem*

pouvoir naturellement reconnu à tout juge constitutionnel (1), quand bien même qu'en droit congolais, il est en sus un pouvoir qui lui est expressément reconnue (2).

I.1. Une clé implicitement reconnue

Il est un fait indéniable que tout juge est doté du pouvoir d'interpréter la loi dans son sens large, car il ne peut juger sans interpréter, et cela même en dehors d'un texte. La raison est simple. Avant de prendre sa décision dans une cause, le juge confronte les faits qui lui sont portés à ce que dit le droit. Cet exercice aux allures mécaniques fait recours à l'interprétation.

Sans trancher la pomme de discorde sur l'interprétation, -tâche qui ne nous revient d'ailleurs pas- considérée tantôt comme acte de connaissance tantôt comme acte de volonté, nous estimons de notre part tout d'abord que l'on n'interprète que ce qui existe. Il est donc illogique de parler de l'interprétation dans le néant. L'acte à interpréter doit précéder l'interprète. C'est dans ce sens que Francis Delpérée dans sa métaphore de l'interprétation musicale affirme que sans le créateur du texte et sans son œuvre, il n'y a pas matière à interprétation constitutionnelle, puisqu'en ce moment, il n'y a pas de Constitution.⁶⁵⁰ Dans ce contexte, l'interprétation ne peut manquer d'être un acte de connaissance car l'auteur d'un texte poursuit une finalité quand il écrit son œuvre, dans ce sens, il est requis au juge de rechercher les intentions de l'auteur qui se trouve dans son œuvre. Cependant, il ne faudrait pas perdre de vue que celui qui interprète use toujours de sa volonté lorsqu'il confronte dans son office les faits au droit, car il lui appartient d'intégrer entre les diverses sens d'une norme ce qui convient pour l'affaire se trouvant devant lui. Ainsi, nous pensons opérer une symbiose de ces deux sens de l'interprétation dans l'analyse des décisions du juge constitutionnel congolais.

⁶⁵⁰ F., DELPEREE, « L'interprétation de la Constitution ou la leçon de musique », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p.242.

Clé entre les mains de tout juge, l'interprétation paraît le moyen par excellence pour dire le droit. Cependant, nous estimons que l'usage de l'interprétation diffère selon qu'il s'agit de celui du juge constitutionnel et celui des autres juges. La spécificité de l'interprétation constitutionnelle par rapport à d'autres tient d'abord du fait que « *l'on n'interprète pas de la même manière les dispositions fondatrices d'une société politique et les prescriptions du code de la route ou celles d'une loi contenant les dispositions fiscales. Une volonté forte s'est exprimée. La moindre des choses est d'en tenir compte* »⁶⁵¹. Ensuite, parce qu'elle représente sans doute la question fondamentale du droit constitutionnel moderne en raison des caractéristiques intrinsèques de la norme constitutionnelle.⁶⁵² De ce fait, les méthodes et techniques d'interprétation de la Constitution ne seront pas forcément les mêmes que celles des autres juges quand ils font le travail d'interprétation.

Mais il est utile à la suite de ce qui précède de s'interroger sur le fait de savoir si l'interprète a un pouvoir de transformer l'acte juridique interprété.⁶⁵³ Sans prendre une ferme position, nous pensons qu'il faut penser à l'œuvre de Bertrand Mathieu : « Constitution : rien ne bouge et tout change ».⁶⁵⁴ Dans cette œuvre, l'auteur nous fait comprendre que derrière la permanence des concepts ou d'une Constitution, il se cache une société en mouvement. S'y fondant, nous estimons il appartient ainsi au juge de découvrir le mouvement derrière la permanence en vue de rendre des décisions utiles. C'est cela même l'idée de l'adaptation du droit aux évolutions de la société,⁶⁵⁵ laquelle adaptation se révèle de nos jours comme un indice de la montée en puissance du pouvoir juridictionnel. Sous cet aspect, le pouvoir d'interpréter la Constitution n'est plus un simple exercice de la découverte de

⁶⁵¹ *Idem*, p.246.

⁶⁵² F., MELIN-SOUCRAMANIEN (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, postface.

⁶⁵³ *Idem*

⁶⁵⁴ B., MATHIEU, *Constitution : rien ne bouge et tout change*, Paris, Lextenso éditions, 2013, pp.7-8.

⁶⁵⁵ *Idem*

la pensée du constituant. Mais étant donné que le juge constitutionnel est un pouvoir public institué par le constituant, il ne doit jamais faire évoluer le texte sans se soumettre aux conditions posées par le texte lui-même. C'est dans ce sens que "la « prudence » constitutionnelle est de mise en matière d'interprétation constitutionnelle."⁶⁵⁶

I.2. Une clé expressément reconnue

Il ressort expressément de l'alinéa premier de l'article 161 de la Constitution ainsi que de l'article 54 de la loi-organique sur la Cour constitutionnelle que cette dernière connaît des recours en interprétation de la Constitution. Ces recours ne sont reçus que s'ils émanent du Président de la République, du Gouvernement,⁶⁵⁷ du Président du sénat, du Président de l'Assemblée nationale, d'un dixième des membres de chacune des Chambres parlementaires, des Gouverneurs de province et des Présidents Assemblées provinciales.

En l'attribuant cette compétence qu'elle exerce uniquement par voie d'arrêt irrévocable, le constituant ainsi que le législateur organique font de la Cour constitutionnelle la bouche de la Constitution. Ce qui revient à dire que les positions interprétatives prises par la Cour constitutionnelle constituent des véritables "normes constitutionnelles". En effet, si l'on ne peut pas aller à l'encontre de l'interprétation que donne la Cour de la Constitution, cela signifie que l'insoumission aux postures de la Cour est un manquement constitutionnel à l'autorité absolue de la chose interprétée attachée aux arrêts de la Cour.⁶⁵⁸ C'est pourquoi

⁶⁵⁶ F., DELPEREE, « L'interprétation de la Constitution ou la leçon de musique », op.cit., p.246.

⁶⁵⁷ Précisons que le Gouvernement est un organe collégial. Il n'est pas à confondre avec le Premier ministre qui est comme tout autre ministre, un membre du Gouvernement. De ce fait la décision de faire la requête tendant saisir la Cour constitutionnelle en interprétation de la Constitution doit émaner techniquement d'un conseil des ministres.

⁶⁵⁸ M., DISANT, L'autorité de la chose interprétée par le conseil Constitutionnel, Paris, LGDJ, 2010, p.264 : L'examinant dans le cadre du

nous les –interprétations- qualifions des véritables normes constitutionnelles.

Cette position soutenue dans les lignes qui précèdent est renforcée également par l'ancien président de la Cour constitutionnelle congolaise, le constitutionnaliste Dieudonné Kaluba Dibwa, qui affirme que le juge constitutionnel siégeant en matière d'interprétation crée en effet une norme qui s'insère dans l'ordonnement juridique de sorte que la loi qui n'est pas conforme à cette interprétation encourt l'abrogation de plein droit posée. Il poursuit en disant qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une abrogation expresse ; il s'agit plutôt d'une abrogation implicite de plein droit.⁶⁵⁹

La question qui renvient ici consiste à s'interroger sur l'étendue des pouvoirs accordés à l'interprétation par le constituant. Permet-il, ce dernier, à la Cour constitutionnelle de s'auto-habiliter au moment de l'usage du pouvoir interprétatif ? Ou doit-elle rester dans l'orbite des compétences qui lui ont été accordés par le juge, alors que l'on est sans oublier que sa parole ou son interprétation fait corps avec la Constitution ? Dans ce contexte, en devenant producteur implicite des normes constitutionnelles par son interprétation, ne peut-il pas se servir du même texte qui le constitue pour élargir ses compétences ? C'est dans ce sens que l'on se questionne sur le fait de savoir si sans le proclamer tout haut, le pouvoir interprétatif serait une clé passe partout. Pour mieux s'en apercevoir, il convient de faire une promenade dans la jurisprudence.

Conseil constitutionnel Français, Mathieu Disant nous confie l'autorité de chose interprétée tend à garantir l'uniformité et la constance de l'application du droit constitutionnel et correspond à la nécessité de mettre en ordre l'interprétation de la Constitution. Elle apparaît implicitement comme un mode de règlement ordonné et préventif des conflits d'interprétation de la Constitution.

⁶⁵⁹ D. KALUBA DIBWA, *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo*, Kinshasa-Louvain-La-Neuve, Editions Eucalyptus-Academia-l'Harmattan, 2013, pp.575-576.

Mais avant de s'y plonger, il importe d'avoir à l'esprit qu'une jurisprudence de qualité réside dans la prudence du juge. Et quelles que soient les énormes pouvoirs lui reconnus, le juge constitutionnel n'est pas à l'abri d'opérer un excès de pouvoir constitutionnel, pour la simple et bonne raison qu'il est comme les autres pouvoirs publics, un pouvoir institué, et donc possiblement limité.

De plus, il importe de rappeler que l'interprète n'a pas tous les droits sur le texte. Il y a des contraintes qui pèsent sur l'interprète devant le texte à interpréter, telles notamment l'aménagement constitutionnel des pouvoirs.⁶⁶⁰

II. L'ŒUVRE D'INTERPRÉTATION DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR

Les décisions du juge constitutionnel congolais ne manquent pas de faire objet des critiques bienveillantes ou acerbes dans la doctrine congolaise comme en témoigne les quatre volumes de l'annuaire congolais de justice constitutionnelle du Centre de recherche pour l'Etat de droit en Afrique. Le constat général de ces critiques tend plus généralement vers un sentiment de méfiance à l'égard d'une production jurisprudentielle apparemment à faible ancrage mythologique. Le travail d'interprétation de la Constitution par la Cour paraît insaisissable dans la mesure où elle ne rend plus la justice prévisible. Pour mieux s'en apercevoir, nous allons dans un premier temps faire une critique en catégorisant les types des décisions que rendent cette Cour (1) avant de pouvoir indiquer les conditions juridiques et extra-juridiques pour une œuvre d'interprétation de qualité (2).

⁶⁶⁰ Lire I. MINGASHANG et F. ZEGBE ZEGS (dir.), *Méthodologie de la recherche et de la rédaction en droit*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp.288-290.

II.1. Typologie d'interprétation de la Cour

Depuis son installation, la Cour constitutionnelle s'est caractérisée par une production jurisprudentielle abondante. L'on ne saurait dans une telle brève réflexion passer en revue toutes les décisions qu'elle a rendu en vue de les catégoriser dans une typologie propre. Mais nous allons nous intéresser à quelques grandes décisions⁶⁶¹ ou décisions phares qui ont fait large échos dans les milieux scientifiques et politiques en raison notamment des commentaires émis à propos d'elles.

Nous utilisons comme critère pour dégager les différents types d'interprétation, l'attitude du juge. C'est celle-ci qui influe sur les différentes postures interprétatives qu'il adopte lorsqu'il est dans son office. Nous avons en tête de liste les interprétations sur commande politique, celles ponce pilatistes, celles audacieuses ou salutaires, et les interprétations potentats.

II.1.1. Les interprétations sur commande politique

Il s'agit d'une forme d'interprétation dans laquelle le juge constitutionnel passe ostensiblement à côté des valeurs qui fondent notre Constitution et de celle-ci elle-même, dans le but de servir la cause d'un pouvoir qui veut se mettre frontalement en marge de la loi. Elle est dite sur commande politique car il se dégage de l'observation que cette forme d'interprétation s'apparente en réalité en une sorte d'arrêt « prêt à prononcer », préparé dans un cabinet politique et donné au juge qui ne fait que servilement le « copier-coller » au bénéfice d'une certaine catégorie des politiques. L'hypothèse criante est l'arrêt du R.const 262 du 11 mai 2016 qui accordait au Président arrivé en fin mandat une prime à l'inconstitutionnalité, en le permettant de

⁶⁶¹ Une grande décision peut-être un revirement de jurisprudence, le traitement d'un cas particulièrement difficile, comme en témoigne les conditions de son adoption, sa rédaction, et sa réception : L. FAVOREU & WANDA MASTOR, Les cours constitutionnelles, 2^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016, p.131.

rester indéfiniment au pouvoir aussi longtemps que les élections ne seraient pas organisées.

II.1.2. Les interprétations ponce pilatistes

En référence à la posture que pris Ponce Pilate dans le procès de Jésus, dans lequel il évita de trancher en tant que “juge” sur la culpabilité ou non de Jésus, ainsi nous semble être également l’attitude du juge constitutionnel congolais qui devant des questions constitutionnelles qui méritent d’être clarifiées ou précisées en raison de la division qu’elle crée dans la classe sociale ou politique, ce dernier se contente de s’abstenir en vue de ne pas choquer les diverses tendances opposées, mieux, de ne pas entrer en conflit avec la tendance de ceux qui sont au pouvoir. Le cas phare est celui de l’arrêt R.const 1200 du 13 avril 2020 sur la proclamation de l’état d’urgence. En effet, dans cette décision, le juge se devait de déterminer le régime juridique constitutionnel de la proclamation de l’état d’urgence en République démocratique du Congo. En effet, après la proclamation de l’état d’urgence par le Président de la République, le Président du Sénat criait à la violation de la Constitution car pour lui le régime juridique prévu est celui de l’article 119 qui conditionne la proclamation de l’état d’urgence par le Parlement réuni en Congrès, et les partisans du pouvoir soutenait la démarche du Président de la République, en vertu de l’article 85 qui accorde pouvoir au Président de la République de proclamer l’état d’urgence. Saisi pour contrôler la conformité à la Constitution de l’ordonnance du Président de la République proclamant l’état d’urgence sanitaire, le juge constitutionnel s’est caractérisé par une attitude surprenante, en arrêtant que le Président détenait le choix de recourir soit directement à l’article 85 soit de passer par l’article 119. Tout dépendait de lui. Une telle interprétation n’est pas moins qu’une stratégie d’évitement.

II.1.3. Les interprétations audacieuses ou salutaires

Dans cette forme d'interprétation, le juge constitutionnel apparaît sous son vrai jour de défenseur suprême des droits et libertés fondamentaux. En effet, alors qu'aucun texte ne lui confère expressément compétence de connaître de certaines questions ou d'enjoindre sans ambages les pouvoirs publics à adopter certains comportements le juge constitutionnel s'arroge notamment la compétence de connaître des actes d'assemblée qui violeraient frontalement un droit constitutionnellement garanti. Il le fait dans la double condition cumulative que l'acte attaqué viole un droit fondamental constitutionnellement garanti et qu'il ne puisse avoir dans l'ordre juridique congolais aucun juge compétent pour connaître d'un tel acte. Il s'agit donc d'une audace au bénéfice d'un droit fondamental en péril. C'est en cela qu'elle est dite salutaire. Les cas phares sont toutes les décisions qu'elle rend jusqu'à ce jour en matière d'actes d'assemblée.

II.1.4. Les interprétations potentats

Un potentat est défini comme celui qui a la souveraineté absolue dans un Etat. Il est aussi celui qui possède un pouvoir excessif et absolu.⁶⁶² En comparaison avec certaines interprétations de cette Cour, le juge constitutionnel agit en potentat à certaines circonstances, au point d'oublier que l'Etat de droit n'est pas qu'un Etat des libertés, mais aussi du respect des compétences. En effet, depuis les deux dernières années, la Cour constitutionnelle congolaise se permet de plus en plus de casser les arrêts des plus hautes juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire, en dehors d'aucune habilitation textuelle. Est-ce toujours au nom de son pouvoir normatif ? Nous estimons que la Cour constitutionnelle congolaise sape sans ambages les principes régissant le fonctionnement de chaque ordre de juridiction. Le constituant a établi comme Cour suprême le Conseil d'état pour les juridictions de l'ordre administratif et la Cour de cassation pour celles de l'ordre judiciaire. Il n'a pas

⁶⁶² Dictionnaire Le Robert Dixel Mobile 2015, v° potentat

entendu à la lumière du contexte historique de son élaboration faire de la Cour constitutionnelle une juridiction de cassation des décisions de ces deux hautes juridictions. C'est pourquoi même en cas de violation de la Constitution, le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice en République Démocratique du Congo relève soit du Conseil d'état soit de la Cour de cassation lorsqu'ils agissent comme juge de cassation. C'est ce que confirme même les propos du professeur Marc Verdussen en ces termes : « Les décisions de justice ne sont pas exonérées de tout contrôle direct de constitutionnalité. Pour ce qui concerne les juridictions judiciaires, ce contrôle s'exerce dans les cadres des voies de recours ordinaires (appel ou opposition) et extraordinaires (cassation par exemple) ». ⁶⁶³

En perdant de vue sa place et son rôle dans l'architecture institutionnelle du pouvoir judiciaire, la Cour constitutionnelle considère ainsi la Constitution simplement comme un texte attributif des compétences qu'elle peut reformer et déformer à sa guise et non comme un texte substantiel qu'elle doit toucher avec prudence. Mais des tels excès ne relèvent pas du néant. Pour en saisir les contours, il convient d'aborder le point suivant.

II.2. Les conditions pour une jurisprudence qualitative

Pour arriver à ôter les tares que nous constatons dans l'œuvre de la Cour constitutionnelle congolaise, il importe de prendre en compte certains préalables pour une bonne justice constitutionnelle en République Démocratique du Congo. En effet, en émettant des diatribes contre les arrêts de la Cour constitutionnelle sans une vue holistique des causes engendrant de telles interprétations, l'on court le danger de faire de conclusions hâtives et peu objectives. C'est ainsi nous estimons

⁶⁶³ M. VERDUSSEN, « Le contrôle des décisions de justice par la Cour constitutionnelle Belge », in M.F-ROUGE STEPHANINI & C. SEVERINO (dir.), *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?*, Confluence des droits, [en ligne], Aix-en-provence : Droits International, Comparé et européen, 2017, p.206.

qu'en raison de la finesse et de la technicité des matières traitées par une Cour constitutionnelle, il est plus que nécessaire que les membres composant cette Cour soient essentiellement des juristes publicistes, détenteur d'un titre de docteur, en sus des autres conditions liées à l'expérience. Cela éviterait sur certaines confusions entretenues. La Cour est là non pour faire la sociologie politique, mais du droit, et du droit public.

L'on peut cependant espérer qu'avec une dominance des juristes publicistes, le droit sera bien dit, alors que ce n'est pas une véritable garantie. Cela simplement par le fait qu'une personne génétiquement corrompu sera toujours corrompu. La personnalité et l'éthique du juge constitutionnel doivent être prises en compte au moment de la sélection des neuf juges de la Cour. C'est ici l'occasion de souligner la part des autres pouvoirs publics pour permettre à la Cour d'avoir des juges qui auront pour autorité la loi et rien que la loi.

Il est aussi non moins utile de noter que devant une arme pointée sur le front d'un juge constitutionnel, il est quasiment difficile voire impossible qu'il rende une décision objectivement valable. C'est ainsi qu'il paraît plus que nécessaire de bien assurer la sécurité des biens et de la famille des juges de la Cour constitutionnelle. Dès lors qu'ils savent être en insécurité permanente et totale, les arrêts ne seront qu'à problème. Il s'ensuit donc que le rôle du pouvoir exécutif est primordial pour permettre une justice indépendante et forte. Dès l'instant où les politiques qui détiennent l'exécutif auront toujours cette volonté de mater le pouvoir judiciaire en général et la Cour constitutionnelle en particulier, les décisions seront toujours à faible ancrage mythologique. Tous ces éléments doivent être pris en compte.

Une autre condition intéressant le travail du juge est la prudence. En effet, entre l'exigence d'adaptation de la jurisprudence au diapason de l'évolution sociale et politique, et celle d'interpréter la Constitution à la lumière du contexte historique de son élaboration, le juge constitutionnel doit user de patience entre les deux pôles. Il doit en interprétant la Constitution s'assurer non

seulement de la légalité de ses décisions, mais aussi de la légitimité de celles-ci, car sans cette prudence, ses décisions seront toujours largement contestées. C'est pourquoi l'on dit qu'en matière d'interprétation constitutionnelle, la prudence est de mise. En cette matière, « *il ne s'agit donc pas de juger à l'emporte-pièce, mais de faire preuve de prudence nécessaire, ... (car) elle seule peut donner naissance à une « jurisprudence » constitutionnelle de qualité. Ce qui est la première condition d'une jurisprudence légitime.* »⁶⁶⁴

⁶⁶⁴ F. DELPEREE, « L'interprétation de la Constitution ou la leçon de musique », op.cit., p.246.

CONCLUSION

Il se dégage de tout ce qui précède que le juge constitutionnel est encore en période d'hésitation sur les limites claires de sa compétence. Dans un sens il apparaît comme le rempart de l'arbitraire, le dernier garant des droits et libertés fondamentaux ; dans un autre sens, il se comporte en potentat, sans tenir compte de l'organisation systémique du pouvoir judiciaire congolais, au point de se comporter en Cour suprême de justice, alors que le constituant ne l'assigne pas une telle compétence. Nous espérons qu'avec le temps, sa jurisprudence brillera de qualité et sera teintée de la prudence dans son activité interprétative des dispositions constitutionnelles, en tenant compte des contraintes qui pèsent sur l'interprète.

BIBLIOGRAPHIE

- MATHIEU, Constitution : rien ne bouge et tout change, Paris, Lextenso éditions, 2013
- YANNAKOPOULOS, « Juge constitutionnel et interprétation des normes », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. XXXIII, Economica, Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2018.
- KALUBA DIBWA, *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo*, Kinshasa-Louvain-La-Neuve, Editions Eucalyptus-Academia-l'Harmattan, 2013.
- DELPEREE, « L'interprétation de la Constitution ou la leçon de musique », in F.-MELIN-SOUCRAMANIEN (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005.
- MINGASHANG et F. ZEGBE ZEGS (dir.), *Méthodologie de la recherche et de la rédaction en droit*, Bruxelles, Bruylant, 2022.
- L. FAVOREU & WANDA MASTOR, *Les cours constitutionnelles*, 2^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2016.
- M. DISANT, *L'autorité de la chose interprétée par le conseil Constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010.
- M. VERDUSSEN, « Le contrôle des décisions de justice par la Cour constitutionnelle Belge », in M.F-ROUGE STEPHANINI & C. SEVERINO (dir.), *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?*, Confluence des droits, [en ligne], Aix-en-provence : Droits International, Comparé et européen, 2017.
- WANDA MASTOR, « Les fonctions de l'interprétation des normes sur les pouvoirs du juge constitutionnel », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXVIII-2017, Economica- PUAM, 2018.

**DROIT DES SOCIETES ET
DROIT DE L'OHADA**

**LA REASSURANCE :
CLE DE VOUTE DU SYSTEME ASSURANTIEL POUR
LA SECURITE DES SOCIETES D'ASSURANCE
CONCERNANT LES TRANSPORTEURS (AERIEN,
MARITIME, FLUVIAL) EN RDC**

Par

Prof. POTO MACREAM RAOUL
Professeur Associé à la Faculté de Droit

I. NOTION

La République Démocratique du Congo avec une superficie de 2.345.000 km², est un pays à dimension continentale, dont plusieurs contrées sont encore enclavées à ce jour⁶⁶⁵.

De ce fait, elle nécessite des systèmes de transports adéquats, efficaces et fort variés car, de l'intégration des différents systèmes de transports adaptés à son espace physique, dépend en majeure partie son développement⁶⁶⁶.

Cependant, dans la plupart des provinces de la République Démocratique du Congo, il existe un déficit de moyens de transport interprovincial entre la capitale, les chefs-lieux de province et l'arrière-pays d'une part, et d'autre part, entre la RDC et le reste du monde entier.⁶⁶⁷

Il s'agit donc de repenser et de réorganiser les liaisons entre les centres de production et ceux de consommation et, d'opérer le désenclavement des différentes zones de production et de

⁶⁶⁵ KUMBU ki NGIMBI (J-M), *droits des transports*, Kinshasa, Galimage, Nov.2010, p.8

⁶⁶⁶Idem, p.7

⁶⁶⁷ KAMBALE KALUME, *La clause de non-responsabilité : état de la jurisprudence congolaise*, in *Revue Juridique de la RDC*, 70^e année, N^{os} 1- 2 et 3, Éditions Connaissance et Pratique du droit congolais, CPDC, 1998, p. 11

peuplement autrement dit faciliter l'intra version ainsi que l'extraversion).

À titre de rappel, la structure des réseaux de transports que la plupart des provinces ont hérités de la période coloniale n'a pas évolué du tout. Ces réseaux étaient conçus pour faciliter l'acheminement des produits agricoles et miniers vers la métropole⁶⁶⁸.

C'est ainsi que le pays éprouve jusqu'à ce jour d'énormes difficultés pour l'organisation de leur marché interne, ainsi que la régulation des échanges avec les provinces voisines, voir même avec les autres pays du monde⁶⁶⁹.

Ainsi, il nous semble nécessaire, alors même que la mondialisation devient non seulement globale et prégnante, mais également irréversible et incontournable de jeter les bases sur l'esquisse théorique d'un réseau de transport à l'échelle du pays⁶⁷⁰.

Or, ce réseau ne facilite pas ledit déplacement suite à des nombreux obstacles entre autres le manque des moyens de transport adéquat pour le déplacement des hommes ainsi que des marchandises.

Mais, au-delà de toutes ses considérations, une question majeure s'impose à nous :

Quand bien même cette situation de désolation caractérisée par de nombreux obstacles cités ci-dessus empêchant le développement socio-économique de la République Démocratique du Congo,

⁶⁶⁸ Art. 25 du décret du 07 janvier 1958 relatif au transport des personnes et des marchandises in codes larciens

⁶⁶⁹ SAVY (M), *Le transport de marchandises*, Paris, éd. Organisation, 2006, p.372.

⁶⁷⁰ MVUEZOLO BAZONZI, *systèmes de transport pour un développement intégré de l'Afrique : vers un réseau routier et ferroviaire panafricain* ; projet présenté au codesria à l'occasion de la 11^{ème} assemblée générale du conseil ; Maputo, Déc.2005, p.2

peut-on proposer des mécanismes consistant à l'amélioration dudit réseau à travers une sécurité adéquate afin d'éviter de dommages corporels et matériels sans issus ?

La réponse ne pourra être positive que si une sécurité agissante arrivait à rendre et les personnes et les marchandises et surtout les sociétés d'assurances, efficace à travers la réassurance.

Le transport est l'un des secteurs le mieux organisé à travers le monde. Sa réglementation a toujours préoccupé le pouvoir public car, il s'agit d'un secteur- clé pour le développement socio-économique⁶⁷¹.

La réparation dans le seul aspect concernant l'indemnisation des victimes en matière de transport plus spécialement le gros transporteur (transport aérien, fluvial et maritime) par le seul mécanisme de l'assurance en responsabilité civile en RD/Congo comme cadre social, considérée comme débitrice solvable, n'offre toujours pas encore des garanties suffisantes dans une perspective logique d'une réparation intégrale et rapide du préjudice subi par la victime.

L'assurance en RDC demeurerait largement en deçà de son potentiel dont le taux de pénétration et de fréquence se situe autour de 0,4% et, il est l'un de plus bas du continent. Cependant, la RDC désireuse de répondre aux défis de l'heure, de la modernisation de sa situation économique aussi que de l'amélioration de sa situation sociale⁶⁷².

Conscient d'une véritable révolution qu'une loi moderne pouvait instituer, a élaboré une nouvelle loi sur les assurances. Cette loi, pour ce faire, est une véritable révolution comme nous l'avons dit tantôt parce qu'elle vient d'améliorer et de simplifier les opérations d'assurance et de réassurance et, en terme

⁶⁷¹KANDE BULOBA KASUMPATA , droit congolais des assurances, DES, Kin, 2017 ; p.8

⁶⁷² Christian Mbuyi, analyse critique de la loi n° 15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances, mémoire one line

d'innovation, qui constitue même la substance de la réforme du secteur c'est la libéralisation de l'activité des assurances sur l'étendue du territoire national⁶⁷³.

Il semble établi que l'Etat congolais, conscient des dérives auxquelles se heurtent une structure du marché, lorsque cette dernière est concurrentielle, a prévu la création d'un organe de contrôle dénommé Autorité de Régulation et de Contrôle des Assurances « ARCA »⁶⁷⁴.

Nous estimons enfin que la libéralisation du secteur d'assurance est fructueuse et cela de deux points de vue : social et économique. La libéralisation implique l'existence sur le marché des plusieurs opérateurs et ces derniers permettent aux assurés d'avoir plusieurs choix sur leurs assureurs, et que l'Etat pourra contrôler rigoureusement les entreprises privées que publiques dans l'indemnisation des sinistres survenus, ou une perte, ou un évènement, d'une part et d'autre part, le secteur d'assurance est pourvoyeur d'emplois⁶⁷⁵.

Du point de vue économique, la libéralisation ouvre la porte aux investisseurs, qui apportent des capitaux essentiels à la construction de l'économie et sa croissance.

Enfin, le législateur Congolais fixe des conditions aux organismes d'assurances pour pouvoir se constituer assureurs sur le marché d'assurances, ces règles partent de la forme juridique des sociétés en passant par le nombre des associés au capital social minimum ou au fond d'établissement pour les mutuelles ainsi, qu'à la fixation du siège social en République Démocratique du Congo⁶⁷⁶.

⁶⁷³ Idem

⁶⁷⁴ Christian Mbuyi, analyse critique de la loi n° 15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances, mémoire one line

⁶⁷⁵ Idem

⁶⁷⁶ Ibidem

Les réassureurs protègent les assureurs contre la fréquence ou l'intensité anormale des sinistres.

La réassurance pourrait se définir de façon simpliste comme « l'assurance des assureurs ». En réalité, il s'agit d'un contrat par lequel une société spécialisée (le réassureur ou le cessionnaire) prend en charge une partie des risques souscrits par un assureur (la cédante) auprès de ses assurés⁶⁷⁷.

Tout comme, c'est une opération par laquelle un assureur se garantit auprès d'un réassureur en lui rétrocédant tout ou partie des risques qu'il a lui-même couverts. Ainsi, on peut dire que le réassureur est l'assureur de l'assureur.

Enfin, la réassurance peut aussi être définie comme une opération par laquelle une société se fait assurer à son tour pour tout ou partie des risques qu'elle demeure seule à garantir à l'égard de l'assuré⁶⁷⁸.

Par cette opération, le réassureur s'engage à rembourser à l'assureur en cas de réalisation du risque, une partie des sommes versées au titre des sinistres et perçoit en contrepartie une portion des primes originales versées par le ou les assurés⁶⁷⁹.

Le réassureur ne traite en principe qu'avec des assureurs, c'est pour cette raison que cette activité est souvent méconnue du grand public.

De même qu'un assuré doit protéger son patrimoine (maison, automobile...) et ses proches contre toutes sortes d'aléas, une compagnie d'assurance doit également mesurer et limiter

⁶⁷⁷ POTO MACREAM R. manuel de droit des assurances, deuxième année de licence, Fac. Droit, UNIKIN, 2022, p.15

⁶⁷⁸ DJUMA IDI YVES, étude du système d'assurance à Goma, mémoire one line

⁶⁷⁹ La réassurance, clé de voute du système assurantiel, APREF, [https:// www.Apref. Org./ la réassurance](https://www.Apref.Org/)

l'exposition de ses fonds propres afin de protéger sa marge de solvabilité⁶⁸⁰.

Ainsi, elle doit chaque année estimer les risques auxquels elle s'expose, selon quelle fréquence et quelle probabilité. Une fois ce travail préalable effectué, elle peut alors mieux évaluer ses besoins de protection en réassurance⁶⁸¹.

L'achat de réassurance permet notamment, via le transfert de certains risques⁶⁸² :

- De rendre plus homogènes les différentes communautés de risques souscrits ;
- De protéger contre les écarts de résultats dans l'espace et dans le temps ;
- De limiter les besoins en capitaux propres.

La notion de réassurance nous ramène à différencier le plein de souscription du plein de conservation⁶⁸³.

Le plein de souscription est la maximale totale que l'assureur s'engage à garantir à l'égard de l'assuré. Le plein de conservation est le capital maximum conservé par l'assureur pour son propre compte, le surplus étant cédé en réassurance.

De ce fait, on appelle cédant l'assureur direct qui cède une partie du risque au réassureur qui le garantit, et qui est appelé « cessionnaire ». Le cessionnaire qui demande à son tour la garantie d'un autre réassureur est dit « rétrocedant » et son réassureur « le rétrocessionnaire »⁶⁸⁴.

On désigne par le nom de traité de réassurance la relation qui régit les rapports entre cédant et réassureur.

⁶⁸⁰ La réassurance, clé de voute du système assurantiel, APREF, [https:// www. Apref. Org./ la réassurance](https://www.Apref.Org./la%20r%C3%A9assurance)

⁶⁸¹ Idem

⁶⁸² Ibidem

⁶⁸³ DJUMA IDI YVES, étude du système d'assurance à Goma, mémoire one line

⁶⁸⁴ Idem

La réassurance peut être facultative et ne porter que sur une affaire ou un groupe d'affaires sans que les parties soient liées en permanence.

Elle peut être aussi obligatoire dans ce cas le cédant s'engage alors à céder au réassureur une partie de ses risques selon les modalités prévues au contrat et le réassureur s'engage à les accepter⁶⁸⁵.

On distingue cependant deux types de réassurance à savoir la réassurance de sommes et la réassurance de dommages⁶⁸⁶.

a.1. La réassurance de somme

La réassurance de sommes ou de partage des risques ou réassurance proportionnelle s'applique aux risques couverts par le cédant. La part du réassureur est alors déterminée en fonction du capital garanti par le cédant, il en reçoit la part de prime correspondante et il supporte les sinistres dans la même proportion.

La réassurance de sommes revêt deux formes⁶⁸⁷ : la réassurance en participation ou en quote-part et la réassurance en excédant de risques.

a.2. La réassurance en participation ou en quote-part

Dans ce cas la part du risque et de la prime cédée au réassureur est exprimée par un simple pourcentage uniforme et constant et le réassureur participe pour la même part à tous les sinistres quelle qu'en soit l'importance.

⁶⁸⁵ Ibidem

⁶⁸⁶ F.CUILBAULT, ELIASHBERG.C, LATRASSE.M, *les grands principes de l'assurance*, 6ème édition, l'argus, paris, 2003, p.50.

⁶⁸⁷DJUMA IDI YVES, étude du système d'assurance à Goma, mémoire one line

Il sied de signaler l'imperfection de cette forme d'assurance, car d'une part elle oblige l'assureur direct à céder une part de chaque risque même de ceux qui sont inférieurs à son plein de conservation et d'autre part les risques qu'il conserve à sa charge sont uniformément réduits, mais non pas rendus homogènes dans leur valeur ainsi que l'exigerait la technique de l'assurance.

a.3. La réassurance en excédant de risque ou excédant des capitaux

Dans cette forme de réassurance, l'assureur ne cède pour chaque risque que l'excédant du plein de conservation qu'il a déterminé pour chaque branche en fonction de l'importance de son Entreprise.

Ce procédé présente un double avantage de lui laisser la gestion de tous les risques inférieurs à son plein qu'il peut garantir seul et de niveler dans leur valeur les risques importants, atténuant ainsi, non seulement l'irrégularité mais encore l'importance des écarts entre la probabilité théorique des sinistres et leur fréquence statistique⁶⁸⁸.

La réassurance en excédant de risque présente néanmoins un danger que l'assureur direct n'accepte avec légèreté des risques importants ; aussi, les traités en excédant des capitaux imposent-ils toujours au cédant de limiter son plein de souscription à une multitude de son plein de conservation⁶⁸⁹.

Ce type de réassurance est souvent utilisé dans l'assurance incendie et l'assurance individuelle contre les accidents corporels, souvent combinée d'ailleurs avec des modalités de réassurance de dommages⁶⁹⁰.

⁶⁸⁸ Kafïa BENAHMED, *Essai d'analyse de la relation entre l'assurance et la croissance économique en Algérie*, mémoire du magister, option MFB, université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2014, p .32.

⁶⁸⁹ DJUMA IDI YVES, étude du système d'assurance à Goma, mémoire one line

⁶⁹⁰ Idem

a.4. La réassurance de dommages

La réassurance de dommages dite encore en excédant d'indemnisation ou réassurance non proportionnelle n'est pas fondée sur les risques couverts mais sur les sinistres réalisés selon deux formules possibles : la réassurance en excédant de sinistres et la réassurance en excédant des pertes.

La société de réassurance quant à elle, est une société spécialisée qui prend en charge moyennant financement d'une partie des risques couverts par un assureur. Cela doit donc être une structure financière en mesure de garantir à ses clients (les assureurs) un accompagnement de chaque jour leur garantissant, outre la fiabilité, la technicité indispensable à une sophistication des risques toujours croissante et une proximité alliée à une rapidité de réaction face aux problèmes posés.

Si les compagnies d'assurance et les mutuelles doivent être agréées par l'autorité de contrôle (l'ARCA) pour pouvoir commercialiser leurs contrats, les sociétés de réassurance doivent être titulaires d'une autorisation pour exercer.

Parmi les missions confiées aussi à l'ARCA. Il y a lieu de citer quelques-unes notamment⁶⁹¹ :

- Agréer les entreprises d'assurances et de réassurances ainsi que leurs dirigeants ;
- Etudier les questions d'ordre législatif réglementaire et organisationnel se rapportant aux opérations d'assurances ainsi qu'aux entreprises d'assurances et de réassurance et proposer, le cas échéant des amendements ;
- Soumettre au ministre ayant le secteur des assurances dans ses attributions toutes propositions visant à mettre en œuvre les mesures propres à rationaliser le

⁶⁹¹ Christian Mbuyi, analyse critique de la loi n° 15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances, mémoire one line

fonctionnement de l'activité des assurances, à promouvoir celle-ci et à organiser la prévention des risques ;

- Obtenir une information préalable sur les clauses contractuelles des polices, tarifs et prendre toutes dispositions pour obtenir le retrait ou la modification ;
- Se prononcer sur les statuts des entreprises d'assurances qui sont soumises à son accord préalable ;
- Se prononcer sur l'exigence de capital au-delà du minimum légal ;
- Autoriser ou refuser une prise de participation significative dans une entreprise d'assurance ou de réassurance ;
- Exiger la constitution de provision technique additionnelle et déterminer le mode de calcul de celle-ci ;
- Intervenir auprès d'une entreprise en difficulté en réduisant ou en interdisant la libre disposition des actifs. Elle peut exiger un plan de financement ou de redressement et appliquer les sanctions prévues par la loi si ce plan n'est pas approuvé. Elle peut exiger le transfert total ou partiel du portefeuille. Elle peut enfin procéder au retrait d'agrément total ou partiel ;
- Contrôler et autoriser à la profession d'intermédiaire en assurance et réassurance et émettre des injonctions ou prononcer des sanctions disciplinaires à leur égard⁶⁹².

L'objet principal de la réassurance est de partager les risques afin de limiter l'exposition financière de l'assureur direct et de faire face plus facilement en cas de sinistre important⁶⁹³.

La réassurance présente d'autres avantages. En augmentant la capacité de souscription de l'assureur, la réassurance lui permet d'accepter en garantie des risques pour des montants plus élevés que ses propres capacités d'engagement⁶⁹⁴.

⁶⁹² Article 18 du décret n°16/001 du 26 janvier 2016 portant création organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation et de contrôle des assurances

⁶⁹³ Christian Mbuyi, analyse critique de la loi n° 15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances, mémoire one line

⁶⁹⁴ Idem

La réassurance renforce la trésorerie de la cédante en permettant le financement de ses activités par le versement des avances sur sinistre et des dépôts constitués et lui permet de conserver une solvabilité répondant aux exigences des normes internationales⁶⁹⁵.

Elle permet au portefeuille de la cédante de conserver une certaine homogénéité, puisque la cession à la réassurance des capitaux importants lui permet de ramener la part conservée au même niveau que la majorité de ses engagements sur les autres souscriptions⁶⁹⁶.

La réassurance du fait de son activité internationale permet la répartition et la dispersion géographique des risques. Commercialement, la réassurance en n'apparaissant pas dans le contrat du client, (contrairement à la coassurance), évite ainsi de possibles problèmes de concurrence⁶⁹⁷.

De par sa position, le réassureur a une parfaite connaissance et une expérience des différents marchés et offre ainsi aux cédantes l'assistance technique et l'expertise dont elles peuvent avoir besoin pour appréhender au mieux les risques parfois complexes qui leur sont soumis et réduire ainsi leur exposition au risque.

En pratique, un contrat est passé entre l'assureur direct (la compagnie cédante ou la cédante) qui a accepté le risque proposé par le client et une société spécialisée (le réassureur ou le cessionnaire) qui assume la charge d'une partie des risques souscrits par la cédante. Par ce contrat, le réassureur s'engage à rembourser à l'assureur en cas de réalisation du risque, une partie des sommes versées au titre de l'indemnisation du sinistre. En contrepartie, la cédante lui retourne une partie de la prime initialement payée par l'assuré⁶⁹⁸.

⁶⁹⁵ Ibidem

⁶⁹⁶ Kande Buloba, op.cit.p. 25

⁶⁹⁷ Idem

⁶⁹⁸ Ibidem

Ce contrat prend généralement la forme d'un traité de réassurance qui peut comprendre un portefeuille de risques situés sur un même marché. Le réassureur ne traite en principe qu'avec des assureurs. C'est pour cela que la réassurance est également parfois désignée aussi comme l'assurance secondaire (l'assurance primaire étant représentée par l'acceptation du risque par l'assureur direct).

II. DIFFERENTS TYPES DE REASSURANCE

La réassurance se divise en 2 grands types⁶⁹⁹ :

La réassurance est dite “facultative” lorsqu'une totale liberté de souscription est laissée tant au réassureur qu'à l'assureur. Les opérations proposées par l'assureur sont examinées risque par risque par le réassureur qui reste libre de refuser son concours. Il s'agit dans ce cas de réassurer individuellement un risque spécifique (par exemple une usine). La réassurance « facultative » a ceci de particulier (comme d'ailleurs son nom l'indique) de laisser le choix à l'assureur de céder ou non de la réassurance et au réassureur d'accepter ou non ladite réassurance (absence d'accord préalable)⁷⁰⁰.

La réassurance « traités » ou « obligatoire »

Il s'agit alors de réassurer une communauté de risques (par exemple l'ensemble d'un portefeuille de polices automobile) plutôt qu'un seul risque.

Dans ce cas, le traité de réassurance se négocie en amont (généralement pour le 1er janvier de chaque année) et présente un caractère obligatoire c'est-à-dire une obligation de céder tous les risques du portefeuille concerné pour l'assureur et une obligation de les accepter pour le réassureur.

⁶⁹⁹ Kande Buloba, op.cit.p. 25

⁷⁰⁰ La réassurance, clé de voûte du système assurantiel, [https// www. Apref. Org/ la réassurance](https://www.Apref.Org/la-reassurance)

En réassurance obligatoire, les opérations sont traitées au niveau d'une branche d'assurance et chacune des 2 parties s'engageant à accepter pour l'un (l'assureur) à proposer tous les risques relevant de cette branche, et l'autre (le réassureur) s'engageant à les accepter. Dans ce cas un traité de réassurance vient sceller les conditions de l'accord intervenu entre les deux parties.

III. Formes de réassurance

Lorsqu'une compagnie d'assurance décide d'opter pour la réassurance, que celle-ci soit facultative ou obligatoire, elle doit ensuite choisir entre deux formes de réassurance : proportionnelle ou non proportionnelle. Enfin, chacun de ces deux modes de réassurance pouvant se décliner entre différentes formes d'accords passés entre l'assureur et le réassureur.

a. La réassurance proportionnelle

Dans le cadre de la réassurance proportionnelle, la prise en charge du risque est partagée entre l'assureur et le réassureur, en fonction du type de traité signé : quote-part ou excédent de capitaux⁷⁰¹.

Dans le traité en quote-part, la prise en charge du risque est partagée entre l'assureur et le réassureur, le premier cédant au second un certain pourcentage des primes d'un portefeuille de risques, le réassureur s'engageant en contrepartie à prendre en charge les sinistres dans la même proportion.

Ce type de traité étant plus particulièrement utilisé dans les cas suivants : nouveaux marchés, sociétés jeunes, risques spéciaux, ainsi que dans le cas de risques estimés comme pouvant être très lourds (catastrophes naturelles par exemple).

Dans le traité en excédent de capitaux (ou excédent de pleins), le réassureur intervient au-delà d'un certain seuil de risque que l'assureur ne veut pas dépasser (appelé ligne ou *line* ou encore

⁷⁰¹ Idem

plein de conservation), Dans ce cas, le réassureur interviendra pour supporter seul la prise en charge dès lors où la police dépasse le plein de garantie tandis que l'assureur interviendra seul, lui aussi, pour les contrats dont le montant de garantie est situé en deçà de ce seuil. Ce système est appliqué pour les risques à capitaux déterminés⁷⁰².

b. La réassurance non proportionnelle

Dans cette forme de réassurance, c'est l'assureur qui détermine le niveau limite de ce qu'il est prêt à assumer seul par rapport à sa charge de sinistres ou par rapport au niveau de perte qu'il accepte. Tout ce qui se situe au-dessus de ce plafond étant à la charge du réassureur.

Excédent de sinistres ou XS (*Excess-Loss* ou XL) : Dans cette configuration, le réassureur n'est concerné que pour les sinistres dont le montant dépasse un certain niveau appelé seuil de rétention. Ce système concerne principalement les garanties RC (responsabilité civile) illimitées ou les risques très importants.

Bon à savoir : la priorité désigne le seuil d'intervention de l'assureur sur un sinistre tandis que la garantie désigne la limite d'intervention du réassureur au-delà de ce seuil.

Excédent de perte (*Stop-Loss* ou SL) : dans ce contexte, le réassureur n'interviendra que si le S/P (le rapport sinistre à primes) de l'année dépasse une certaine valeur fixée au contrat. Généralement, dans cette hypothèse, le réassureur n'intervient que si l'assureur est en perte. La formule dite du « Stop-Loss » est principalement appliquée aux risques cycliques comme les intempéries ou les catastrophes naturelles.

⁷⁰² La réassurance, clé de voûte du système assurantiel, [https// www. Apref. Org/ la réassurance](https://www.Apref.Org/la-reassurance)

a.5. La réassurance en excédant de sinistres ou excess loss⁷⁰³

Le réassureur ne prend en charge que la part excédant un montant déterminé dans le traité et conservé par le cédant et qu'on appelle « priorité ».

Le réassureur peut donc avoir des dommages très élevés, aussi pour que l'assureur direct ne soit pas tenté de traiter avec légèreté les sinistres importants. La réassurance en excédant de sinistres est-elle généralement assortie d'une participation du cédant dans l'excédant.

a.6. La réassurance en excédant de pertes ou stop loss⁷⁰⁴

La réassurance n'est pas calculée affaire par affaire, mais globalement et forfaitairement lorsque l'ensemble des sinistres d'un exercice dépasse un pourcentage déterminé des primes qui y sont afférentes.

Cette formule permet à la réassurance de jouer pleinement son rôle régulateur car un nombre important de petits sinistres peuvent être aussi dangereux pour l'assureur direct que quelques gros sinistres.

Le cédant est ici garanti de limiter ses pertes, ainsi certaines clauses imposées par le réassureur sont-elles également utiles pour inciter à la prudence. Le réassureur lui imposera soit des pleins de souscriptions impératifs, soit une participation dans l'excédant de pertes suivant un pourcentage fixé à l'avance.

Le stop loss est la forme de réassurance la mieux adaptée aux assurances contre la grêle qui se caractérise toujours par des variations très fortes de taux de sinistres.

⁷⁰³ DJUMA IDI YVES, étude du système d'assurance à Goma, mémoire one line

⁷⁰⁴ J-F BIGOT, *Droit des assurances : entreprises et organismes d'assurance*, 2ème éd DELTA, Paris, 2000, p.7

IV. ORGANISATION DE LA REASSURANCE

La réassurance est une activité internationale. Pour pouvoir jouer leur rôle de régulateur de grandes catastrophes mondiales, les réassureurs doivent répartir leurs expositions à l'échelle planétaire⁷⁰⁵.

En réassurant la plupart des assureurs mondiaux, les réassureurs sont en mesure de mutualiser et d'équilibrer leurs risques sur l'ensemble de la planète. On estime à une centaine le nombre de réassureurs opérant dans le monde, pour un chiffre d'affaires d'environ 308 Mds € vie et non-vie cumulés.

Ce sont généralement des courtiers spécialisés en réassurance qui facilitent les échanges internationaux entre assureurs et réassureurs. Avant de partager les risques, l'assureur doit vérifier que son réassureur est bien en mesure de régler sa part de sinistres lorsque ces derniers surviennent.

Pour accompagner les assureurs dans cette tâche, des agences de notation se sont spécialisées dans le contrôle de la solvabilité des réassureurs. Les plus connues de ces sociétés privées sont S&P Global, AM Best ou encore Moody's⁷⁰⁶.

Enfin, comme pour l'assurance, exercer des activités de réassurance suppose d'obtenir une autorisation basée sur des agréments spécifiques délivrés par les autorités de contrôle locale. En RDC, (Autorité de Régulation et de Contrôle des Assurances en sigle ARCA) qui se charge de cette mission dans le cadre des règles prudentielles du régime congolais « Solvabilité ».

⁷⁰⁵ La réassurance, clé de voûte du système assurantiel, [https:// www. Apref. Org/ la réassurance](https://www.Apref.Org/la-reassurance)

⁷⁰⁶ Idem

CONCLUSION

L'ouverture du marché d'assurance serait sans aucune importance si elle n'amenait pas à l'assuré, l'assureur ainsi qu'à la nation toute entière le développement sur le plan social, ou un bien-être social caractérisé par :

- Une grande garantie de la sécurité pour l'assuré, de l'épargne. L'accroissement de l'esprit de solidarité sous un aspect moderne et le sens de responsabilité ; car il n'y aura plus des prétexte relatif au manque de confiance.

Le prolongement réel des actions sociales prévues par l'Etat dans sa législation sociale.⁷⁰⁷ Il s'agira d'une école par excellence pour la population en matière de prévention et de la promotion sociale, Comme conséquence non négligeable.

Pour la nation congolaise, la libéralisation du marché d'assurance offrira de l'emploi à bien de congolais qui en manquent, ce qui aidera au relèvement du niveau de vie d'un nombre plus ou moins considérable des congolais ; dans la mesure où les compagnies privées créées leur offriront du travail.

Retenons que, dans des pays dit développés, les entreprises d'assurances détiennent une part importante des emprunts émis par l'Etat et les grandes collectivités. Socialement parlant, en matière de bourse, par exemple, les entreprises d'assurances sont à mesure de contribuer à la stabilisation et à l'harmonisation des cours dans les grandes écoles existant dans un pays.⁷⁰⁸ Ceci pourra aussi être vécu en République Démocratique du Congo après avoir libéralisé le secteur⁷⁰⁹.

⁷⁰⁷ KALONGO MBIKAYI ; *réflexion sur le marché congolais d'assurances (conférence)*, CAPAR 2001, p.13

⁷⁰⁸ Bernard BEIGNIER ; *entreprises d'assurance au profit du développement*, Paris éd. Dalloz 2003, p.78

⁷⁰⁹ Idem

Cette réalité est possible en République Démocratique du Congo, il est seulement question d'encourager les investisseurs dans le secteur des assurances en leur garantissant au préalable :

- L'harmonisation de l'environnement économique,
- Les conditions fiscales modérées ;
- La libre cours à l'initiative privée et
- Le respect des textes légaux et réglementaires du secteur d'assurances pour leurs protections dans cette exploitation.

RESUME

La réassurance est un processus par lequel une compagnie d'assurance transfère une partie de ses risques à une autre compagnie appelée réassureur. Cela permet à la compagnie d'assurance de limiter son exposition à des pertes financières importantes en cas des sinistres majeurs. La réassurance peut être utilisée pour divers types d'assurances, tels que l'assurance vie, l'assurance dommage et l'assurance responsabilité civile⁷¹⁰.

Les réassureurs assument une part des risques moyennant le paiement des primes, et en retour, ils aident les compagnies d'assurances à maintenir leur solvabilité et leur capacité à couvrir les sinistres. Bref, la réassurance aide les compagnies d'assurance à stabiliser l'industrie de l'assurance en répartissant les risques de manière équilibrée.

Et c'est le cas des sociétés de transports aérien qui a des aéronefs et des sociétés maritimes qui a des bateaux (paquebots) dont en cas des sinistres, demandent une indemnisation pouvant conduire à la faillite desdites sociétés. Pour pallier à cela la réassurance est d'une extrême importance.

⁷¹⁰ La réassurance-cours BTS Assurance- Aide BTS Assurance