





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

**Numéro spécial**

Avril - Juin

2024

*Volume 3*

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

## CAHIERS AFRICAINS DES DROITS DE L'HOMME ET DE LA DEMOCRATIE

Les cahiers africains des droits de l'Homme et de la démocratie, publiés sous la responsabilité du directeur adjoint en charge de la recherche, offrent un accès à des informations et analyses juridiques dédiées à la question des droits de l'Homme et libertés fondamentaux en République Démocratique du Congo, en Afrique et dans le monde.

Les archives des cahiers sont consultables sur le site du CRIDHAC (Université de Kinshasa) : <https://revdh.cridhac.com>.

Présentation des cahiers africains des droits de  
l'Homme et de la démocratie.

Sous la responsabilité du directeur adjoint en charge de la recherche et la supervision de la Directrice.

Éditeur : Centre de recherches interdisciplinaire pour la promotion et la protection des droits de l'Homme en Afrique Central (CRIDHAC) crée par décision rectorale n°169/UNIKIN/R/2003/ du 12 novembre 2003.

Les cahiers africains des droits de l'Homme et de la démocratie est une Revue des Droits de l'Homme rattachée au centre de recherche interdisciplinaire pour la promotion et la protection des droits de l'Homme en Afrique central (CRIDHAC). Cette Revue offre un accès à des informations et analyses juridiques dédiées à l'actualité des droits de l'Homme et libertés fondamentaux en République démocratique du Congo, en Afrique et dans le monde.

La revue est placée depuis sa création sous l'égide du Centre de recherche interdisciplinaire pour la promotion et la protection des droits de l'Homme en Afrique central (CRIDHAC) dirigé actuellement par Madame la Professeure Sita Muila Akele

Angelique Directrice du centre, secondée par Monsieur le Professeur Samutondi Ikomba Samy Directeur adjoint chargé de la recherche.

Les publications sont faites en considération du thème central retenu par le comité scientifique, moyennant validation des contributions par les acteurs (experts) regroupés en pôle (unité) des compétences :

- Pôle « Institutions administratives et organisations non gouvernementales »
- Pôle « Contentieux public et judiciaire congolais »
- Pôle « Conseil de l’Afrique centrale »
- Pôle « Union africaine »
- Pôle Droit international et régional des droits de l’homme
- Pôle Droit international humanitaire et droit international pénal
- Pôle Droit comparé et droits étrangers
- Pôle Famille et Droit international privé
- Pôle Migration, Genre et Droits Humains
- Pôle Ethique et droits de l’Homme
- Pôle Budgets publics et Droits de l’Homme
- Pôle Droit du Travail et droits humains
- Pôle Santé publique et droits de l’homme

Chacun de ces pôles est axé sur un champ particulier d’observation de l’actualité des droits de l’Homme et libertés fondamentaux.

La revue est diffusée par un cahier en format A5, par courriel et sur les réseaux sociaux. Elle est accessible en ligne sur le site de la Revue du Centre de Recherche Interdisciplinaire pour la promotion et la protection des Droits de l’Homme en Afrique Central\_(CRIDHAC).

Responsables de la publication est le Directeur adjoint en charge de la recherche du CRIDHAC), Courriel de contact : [samikomba@yahoo.fr](mailto:samikomba@yahoo.fr) , WhatsApp : +243856442560.

Pour s'abonner librement et gratuitement à la diffusion par courriel, il suffit d'entrer son adresse e-mail ici (<https://revdh.cridhac.com>). Et pour se désabonner, une possibilité est prévue sur le site.

Il est également possible de suivre la Revue *via* la page Facebook sur <https://www.facebook.com/revdhcridhac> et le compte Twitter <https://twitter.com/revdhcridhac>. Mais aussi de recevoir l'exemplaire de la revue à l'adresse renseignée lors de l'abonnement et ce, moyennant paiement du prix indiqué au dos du numéro.

### Regroupement en pôles et auteurs de la Revue

#### 1. Pôle Institutions administratives et organisations non gouvernementales

Autorités administratives indépendantes : Défenseur des droits de l'Homme, Commission nationale des droits de l'Homme (CNDH), etc. ; Organisations consultatives ; Rapports et travaux d'ONG liées à la protection des droits de l'homme ; Législation.

- Coordinatrices et coordonnateurs du pôle : Ntumbwathia nicole et Mingashang Ivon
- Membres :
  - Mulumba Tshitoka Martin – Professeur en droit public interne et administratif.
  - Amisi Herady – Professeur en droit privé, droit des obligations et responsabilité civile
  - Kuyu Camile – Professeur, Docteur en droit, diplômé en philosophie, en science politique, en théorie du droit et en études africaines.
  - Kapiamba Georges – Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe et défenseur des droits de l'Homme (Président de l'ACAJ).
  - Omeonga Tongomo Barthelemy – Professeur en droit public et administratif.

- Kalindye Byanjira Dieudonné – Professeur en droit de l’Homme.
- Paul Nsapu Mukulu – Défenseur des Droits de l’Homme et Président de la Commission nationale de droit de l’Homme.
- Mvioki Babutana – Professeur en droit de l’Homme.
- Tshiey a Tshiey Darius – Doctorant en droit, Avocat et doyen de l’ordre Barreau de Kinshasa/Gombe.
- Patrice Ntumba Kapita – Professeur en droit public international.
- Jean Claude Katende, – Défenseur des droits de l’Homme et Président de l’ASADHO.
- Angelesi Fils – Professeur en droit privé et Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe.
- Oscar Mubiayi – Avocate aux Barreaux de l’Ille et de Kinshasa/Gombe, défenseur des droits de l’Homme.
- Mabaka Placide, - Professeur en droit public et Avocat

## **2. Pôle Contentieux juridictionnel Congolais**

Dans le domaine des droits et libertés : Cour Constitutionnelle – dont Questions d’actualité et prioritaires de constitutionnalité – ; Conseil d’État et autres juridictions administratives ; Cour de cassation et autres juridictions judiciaires...

Coordinateurs du pôle : Professeurs José Tasoki Manzele et Raoul Kienge kienge Intudi

### **Membres :**

Mbata Mangu betukumesu andré, Esambo kangashe Jean Louis, Ngondankoy Paul gaspard, Raymond Manasi Nkusu Kalema, Elie Ndomba Kabeya, Sylvain Lumu Mbaya, Bokona wipa Bondjali, Kaluba Dibwa Dieudonné, Mavungu Mvumbi Jean père, Emanuel Koura Mfumankie, Bokona wipa bondjali, Bienvenue Wane Bameme, wetshokonda Marcel, Mukolo Nkokesha Jean Paul, Tabala Kitene Faustin, Noël Botakile, Munene yamba yamba, Aimé zangisi mupele, Amede Ibula tshatshila, Joseph Ngwabika Funda, Odiko lokangaka Charles,

Mende Patrick, Kalala Mupinganyi Félicien, Mulumba bululu bobo.

- **Contentieux public**

- Mbata Mangu betekumesu andré, Professeur en droit public et Premier vice-président de l'assemblée nationale.
- Esambo Kangashe Jean Louis, Professeur en droit public et Président au Conseil d'état.
- Kaluba Dibwa Dieudonné – Professeur en droit publique interne (droit constitutionnel) et Avocat
- Djoli eseng'ekeli – Professeur en droit public interne.
- Ndomba Kabeya Elie-Léon – Professeur en droit Privé et Président au Conseil d'Etat.
- Lumu Mbaya Sylvain – Professeur en droit public international et juge à la Cour constitutionnelle.
- Mavungu Mvumbi Jean pière, Professeur de droit public international et juge à la Cour constitutionnelle.
- Ngondankoy Paul gaspard – Professeur en droit public et Avocat au barreau de Kinshasa/Gombe
- Koura M'fumankie Emmanuel – Professeur en droit pénal et criminologie et Conseiller au Conseil d'Etat.
- Wane bameme Bienvenue – Professeur en droit pénal et criminologie et Conseiller au Conseil d'état.
- Mukolo Nkokesha Jean Paul – Doctorant en droit public (UNIKIN) et Procureur Général près la Cour constitutionnelle.
- Bokona wipa Bondjali – Professeur en droit public international et juge à la Cour constitutionnelle.
- Weshokonda Marcel – Professeur en droit public et Avocat.
- Ntumba musuka – Professeur en droit public interne et Conseiller au Conseil d'état.
- Odimula lofunguso Léon – Professeur en droit public et Conseiller au Conseil d'état.
- Kabange Nkongolo Christian, - Professeur en Public Interne et Avocat.
- Botakile Batonga Noël – Professeur en droit public et Conseiller au Conseil d'état.



- Kabanda Matanda Boniface– Professeur de science politique et Avocat à la Cour de cassation
- Bekoma Prospère – Attaché de Recherche au Centre Interdisciplinaire des droits de l’Homme en Afrique (UNIKIN).
- Mbau sukisa Danniël – Professeur en droit Public et Avocat.
- Odiko Lokangaka Charles – Professeur en droit public.
- Mende Patrick – Professeur en droit public et avocat.
- Kalala Mupinganyi félicien – Professeur de droit.
- Mulumba bululu bobo – Docteur en droit public.
- Abozo Jeremie – Doctorant en droit de l’Université de Kinshasa

- **Contentieux judiciaire**

- Luzolo Bambi Lessa – Professeur en droit pénal et avocat.
- Kenge Ngomba Marie thérèse – Professeur en droit privé, avocate à la Cour de cassation et au Conseil d’état.
- Kangulumba Mbambi Vincent, Professeur en droit privé et avocat aux barreaux de Bruxelles et Kinshasa/Gombe.
- Manasi Nkusu Kaleba Raymond, – Professeur en droit pénal Conseiller à la Cour de Cassation.
- Munene yamba Yamba – Professeur en droit privé et Avocat général.
- Lutumba wa lutumba Guy octave – Professeur en droit privé et Avocat.
- Zangisi Mupele Aimé – Professeur de droit et Avocat général.
- Mpoi tshela Patrice – Professeur en droit privé et Avocat.
- Nzundu Nzalalemba Jules – Professeur en droit pénal et avocat.
- Mushi bonane – professeur en droit pénal et avocat.
- Ibula tshatshila amede – Professeur en droit privé et Substitut du Procureur Général.
- Telomono bisangamani Mathieu – Professeur en droit privé et avocat.

- Ngwabika Funda Joseph, - Professeur en droit privé et Substitut du Procureur Général.
- Mwaba Kazadi Tony, - Professeur en droit privé et Avocat.
- Muteba tshimanga Pascal – Professeur en droit privé et Avocat.
- Makaya kiela Serges – Professeur en droit pénal et Avocat.
- Aloni Mukoko Yves – Professeur en droit privé et avocat.
- Tupa meli mateso – Professeur en droit pénal et Conseiller à la Cour d’Appel
- Tshibangu mwamba – Professeur en droit privé
- Tshizubu Claver- Professeur en droit privé
- Ntumba kabeya sylvie – Doctorant en droit/ Université de Kinshasa.
- Masamanki Espoire – Doctorant en droit/ Université de Kinshasa.

### **3. Pôle droit international et régional des droits de l’homme, Union africaine**

Cour africaine des droits de l’homme et des peuples, Comité des droits de l’homme de l’ONU, Cour internationale de justice, autres organes et comités de l’ONU, Cour de justice de l’Union européenne, Tribunal de première instance de l’Union européenne, Commission européenne, Parlement européen, Conseil de l’Union européenne, Cour interaméricaine des droits de l’homme.

Coordinateurs du pôle : Ngoy Lumbu Malengela Rémy et Kirongozi Ishalanga Jean Claude

#### **Membres :**

- Ntumba Bwatshia Nicole – Professeure en droit public international
- Segihobe bigira – Professeur en droit public international et avocat

- Nsaka kabunda Anne-Marie – Professeure en droit public International
- Lukunda Vakala Mfumu Richard – Professeur en droit public international et Avocat
- Kalume beya – Professeur en droit public international et avocat
- Tshiamala Christian – Professeur en droit public international et Consultant
- Ntirumenyerwa Mihigo Blaise – Professeur en droit international
- Mwilanya Wilondja – Professeur en droit public international et Avocat
- Kayumba nkudi sultan – Professeur en droit international et Magistrat

**4. Pôle Droit international humanitaire et droit international pénal**

Droit de la guerre, Mouvement de la Croix Rouge et CICR, Droits de l'homme dans les conflits armés, Crimes internationaux (agression, crimes contre l'humanité, génocide, crimes de guerre), droits apatrides, Juridictions pénales internationales (TPIY, TPIR, CPI), Juridictions pénales hybrides, Commissions vérité et réconciliation, Justice transitionnelle.

Coordinateurs du pôle : **Mazyambo Makengo André et Tshiamala Christian**

**Membres :**

- Bokolombe Batuli – Professeur en droit pénal et avocat
- Tshibangu Kalala – Professeur en droit international
- Tshilombo kalolo – Professeur en droit international et Avocat
- Zegbe zegs Fidèle – Professeur en droit public international
- Vaka Ngumbu – Professeur en droit pénal
- Yakusu bokawenyama Sam – Professeur en droit public international

- Samba Mukiranfi – Professeur en droit public international et juge

### **5. Pôle Droit comparé et droits étrangers**

Dans le domaine des droits et libertés : Juridictions étatiques d’Afrique, d’Europe, d’Amérique du Nord, d’Amérique latine... Actualités juridiques et autres éléments de droit comparé.

Coordinateurs du pôle : Bakandeja wa mpungu Gregoire et Beya Siku Gustave

#### **Membres :**

- Nsumbu Kabamba Georges, Professeur à l’Université de Kinshasa
- Kumbu ki Ngimbi Jean Michel – Professeur en droit économique
- Mwanzo idin aminye Eddy – Professeur en droit privé et judiciaire
- Samutondi Ikomba Samy- Professeur en droit privé et judiciaire
- Lubanga Mwambi Taylor – Professeur en droit économique
- Nyembo Tampakanya Jean-Paul – Professeur en droit économique
- Jean Claude Tshilumbayi – Professeur en droit international et relation international
- Diumi Shutsha Dieudonné – Professeur en droit économique
- Nkole Nkole Constantin, - Professeur en droit privé
- Ntirumenyerwa Gakuru Géorgine - Professeure en droit privé de l’université de Kinshasa
- Ngueji Ngueji Elie Professeur en droit économique et avocat
- Mulungu lungu Nachinda Cim’s– Professeur en droit privé

## **6. Pôle droit de la Famille et Droit international Privé**

Droit de la nationalité, identité et établissement, liberté individuelles et contractuelles, la protection des apatrides, protection de la personnalité et des droits individuels, mariage, Régimes matrimoniaux successions et libéralité, divorce...

**Coordinateur du pôle** : Samutondi Ikomba, Professeur à l'Université de Kinshasa.

### **Membres :**

- Mwanzo idin Aminye, Professeur à l'université de Kinshasa
- Mukwala Muzama Richard, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Tshibangu mwamba, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Kalombo lukusa Carlos, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Nkole Nkole constantin, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Kangulumba Zola Lerois, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Mpoyi Tshela Patrice, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Ilunga lubumbashi, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Mbuyi, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Masaba yamba delphun, Docteur en droit de l'université de Kinshasa
- Pombo kapikanya Patrice, Doctorant en droit privé et judiciaire, UNIKIN

## **7. Pôle Migration, Genre et Droits Humains**

Droit d'établissement, circulation des personnes et de les biens, égalité de traitement des personnes physiques,

protection des droits civils et politiques, sauvegarde des droits économiques, sociaux et culturels...

Coordinatrice du pôle : Lukunda Mvaka Richard,  
Professeur à l'Université de Kinshasa

**Membres :**

- Nicole Ntumba Bwatsha, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa
- Mvaka Ngumbu Iréné, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Nsaka kabunda Anne marie, Professeur à l'université de Kinshasa
- Lukunda Mvakala Richard, Professeur à l'université de Kinshasa
- Samba mukiranfi, **Professeur à l'Université de Kinshasa**

**8. Pôle éthique et Droit de l'Homme**

Vieillesse, éthique et droits ; Ethique économique et éthique de l'environnement ; droits humains et normes dans l'histoire, accès à l'information et le droit de savoir, droit à la vie privée et à l'intimité, le droit à la liberté d'expression...

Coordinateur du pôle : Omeonga Tongomo Barthélemy,  
Professeur à l'Université de Kinshasa

**Membres :**

- Munday Mulopo Félicien, Professeur d'éthique et de bioéthique à l'Université de Kinshasa

- Mutunda Mwembo Pierre, Professeur à l'Université de Kinshasa et philosophe
- Segihobe bigira Jean Paul, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Kwete Mbul, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Kabasele Kabasele Nicolas, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Nzundu Nzalalemba Jules, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Ngumbi amuri Augustin, Professeur à l'Université de Kinshasa

### **9. Pôle Budgets publics et Droits de l'Homme**

Finances publiques, question de l'identité des finances publiques, sciences et législations financières, sciences économiques et politiques, fiscalité et droits de l'Homme, règles juridique et non juridiques des finances publiques, finances publiques discipline régulatrice des droits de l'Homme, Deniers privés au service des finances publiques et droits de l'Homme...

- **Coordinatrice du pôle :** Kola Gonze, Professeur de droit fiscal à l'Université de Kinshasa
- **Membres :**
  - Ndjoli Bompe Georges, Professeur à l'Université de Kinshasa
  - Bakandeja wa mpungu Gregoire, Professeur à l'Université de Kinshasa
  - Kumbu ki Ngimbi, Professeur à l'Université de Kinshasa
  - Lwaba Nkuna Dieudonné, Professeur à l'Université de Kinshasa
  - Mbuyu Liongola Jean, Professeur à l'Université de Kinshasa

- Degossako Kpalawele, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Kabange Nkongolo Christian, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Ngueji Ngueji Elie, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Bolitenge Lopoka Benjamin, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Nzege Deborah, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Makamba Mbalanda, Professeur à l'université de Kinshasa
- Kabamba mamba Champion, Professeur à l'Université de Kinshasa

#### **10. Pôle droit du Travail et droits de l'Homme**

Droit de la sécurité sociale ; conditions de travail sûres et salubres ; droit à un salaire équitable et à une rémunération égale pour un travail égal; droit au repos, aux loisirs et à une limitation raisonnable des heures de travail ainsi que le droit aux congés payés périodiques; droit à la protection de la maternité.

**Coordinateur du pôle :** Beya Siku Gustave, Professeur à l'université de Kinshasa

- **Membres :**
- Kumbu ki Ngimbi Jean Michel, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Mpiana Musumba, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Loko omadikindju, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Makaba Ngoma Michel, Professeur à l'université de Kinshasa
- Ngueji Ngueji Elie, Professeur à l'université de Kinshasa



## **11. Pôle santé publique et droits de l'homme**

Droit au bénéfice du meilleur état de santé possible, droit à la prévention et au traitement ainsi qu'à la lutte contre les maladies, droit à l'accès aux médicaments essentiels, droit à la santé maternelle, infantile et procréative, Infrastructures et éthique médicale, santé publique et différences culturelles, santé publique et respect des obligations en matière des droits de l'Homme, consentement mutuel et traitement médicale, stérilisation forcée et droits de l'homme...

- Coordonnateur du pôle : Angelesi Bayenga Fils, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Ibula tshatshila Amédé, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Tshizubu Kazadi Claver, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Ngwabika Funda Joseph, Professeur à l'Université de Kinshasa
- Mulumba kanyuka jean claude, Professeur à l'Université de Kinshasa

## **12. Comité scientifique**

- **Directeur de la Rédaction, responsable de la Revue**

Samutondi Ikomba Samy, professeur et directeur adjoint chargé de la recherche du CRIDHAC.

- **Secrétaire de Rédaction**

Secrétaire attachée du centre recherche interdisciplinaire des droits de l'Homme en Afrique central.

- **Comité scientifique**

ESAMBO KANGASHE JEAN-LOUIS, professeure, Université de Kinshasa faculté de droit

SITA MUILA AKELE ANGELIQUE, professeure, Université de Kinshasa

Mingashang Ivon, Professeur, Université de Kinshasa

Beya Siku Gustave, Professeur, Université de Kinshasa

SAMUTONDI IKOMBA, professeur, Université de Kinshasa

BAKANDEJA WA MPUNGU GREGOIRE, professeur, Université de Kinshasa

Mulumba Katchy, professeur émérite, Université de Kinshasa

Kenge Ngomba Tshilombayi, Professeure émérite, Université de Kinshasa

Nyabirungu mwene Songa, Professeur, Université de Kinshasa

Ntumba luaba Alphonse Daniel, Professeur Université de Kinshasa

Kuyu Camile – Professeur et maître de conférences, Université de Paris Panthéon-Sorbonne

KALAMBAYI LUMPUNGU, professeur émérite, Université de Kinshasa

BEYA SIKU GUSTAVE, professeure, Université de Kinshasa

MUNENE YAMBA YAMBA Marie-Anne, professeure, Université de Paris Panthéon-Sorbonne

Balanda mikuin leliel Gérard, professeur émérite, Université de Kinshasa

- **Correspondants du Comité**

André Miroir, professeure Emérite, Université (Belgique), Camil Kuyu, professeur Panthéon Sorbonne.

- **Fonctionnement du Comité**

Le Comité est réuni six fois par an, par le rédacteur (directeur adjoint en charge de la recherche), responsable de la Revue. Des réunions exceptionnelles à la demande de la moitié des membres du Comité ou le rédacteur en chef, responsable de la Revue sont possibles.

Il discute et arrête les modalités de travail de la Revue, les lignes éditoriales de la revue, des projets de publication qui lui sont soumis, des dossiers thématiques publiés annuellement.

Les décisions sont prises à la majorité, avec voix prépondérante du rédacteur en chef, responsable de la Revue en cas de partage des voix.

La secrétaire de rédaction assiste aux réunions

### **13. Soumettre une contribution**

La Revue accueille toute proposition de publication en matière de droits de l'Homme, libertés publiques, droits fondamentaux : entretiens, dossiers (pouvant, par exemple, consister en la publication d'actes, de séminaires ou de rapports de recherches collectives), contributions sur thématique libre, commentaires des décisions judiciaires ou d'informations récentes.

Vous pouvez aussi nous signaler la parution de vos ouvrages ou articles. Ces contributions seront soumises à une évaluation anonymisée de deux rapporteurs membres du Conseil scientifique (ou, si besoin, extérieurs) désignés par le directeur adjoint en charge de la recherche.

### **14. Consignes aux auteurs pour la rédaction des articles**

Afin de faciliter le travail de mise en forme éditoriale de la revue, et de permettre ainsi une publication dans les délais rapprochés, nous serions reconnaissants aux auteurs de suivre les directives de rédaction suivantes :

- Le texte final de votre contribution doit être soumis en **format Word**.
- Le format du document est le format standard (marges de 2,5 cm en haut et bas et à droite et à gauche), **sans en-tête ou pied de page**. Le document ne doit pas être paginé.
- La **mise en page** du texte doit être **la plus simple possible** : pas d'encadré, pas de soulignement, pas de gras, pas d'utilisation d'autres polices que la police standard.

- Le **corps du texte**, doit être rédigé en **Times New Roman 12**, interligne 1,15. Les **notes de bas de page** doivent être rédigées en **Times New Roman 10**, interligne simple.
- Éliminer les notes de bas de page dans les résumés (elles ne pourront pas figurer dans la publication).
- Sous l'intitulé du texte, doivent figurer vos prénom et nom, et vos qualités officielles.
- En outre, le texte doit impérativement comporter un résumé en français et en anglais, des mots-clés en français et en anglais mis de préférence en début de texte.
- Les **mots-clés** seront séparés par des **virgules**.
- Les textes sont structurés de la manière suivante : I - ; A - ; 1 - . Les titres et sous titres doivent apparaître clairement dans le texte (soit en augmentant la taille de la police soit en utilisant les caractères gras). Pour faciliter la lecture des articles, il est recommandé de ne pas utiliser plus de 3 niveaux de subdivision. Il est préférable d'éviter d'utiliser la numérotation automatique.
- Les différents paragraphes de votre contribution ne doivent pas être numérotés.
- Les sigles ne doivent pas contenir de points (CIJ, CSJ, TGI, et pas C.I.J., C.S.J., AJIL et pas A.J.I.L. ; etc.).
- Les citations doivent être entre guillemets « ... ».
- On met en italique les mots en langue étrangère, ainsi que certaines expressions d'origine étrangère (par exemple, *de facto*, *honoris causa*, *ipso facto*, *sine die* etc..) ainsi que les parenthèses les entourant.
- Les majuscules doivent être accentuées (ex : État...).

**Contact :**

Samutondi Ikomba samy Professeur de Droit Privé à l'Université de Kinshasa, Directeur adjoint du CRIDHAC et Rédacteur en chef de *La Revue des Droits de l'Homme*

Adresse postale Centre de recherche interdisciplinaire pour la promotion et la protection des droits de l'Homme en Afrique central (CRIDHAC) Université de Kinshasa/ Faculté de droit/ Kinshasa XI, BP. 253, RDC.

Téléphone : +243 (0)856442460

**Crédits :**

Responsable de l'édition électronique

Secrétaire administratif du Centre de recherche interdisciplinaire des droits de l'Homme en Afrique central (CRIDHAC).

Conception graphique

**ABCPrint**

Intégration de la maquette

Alex Mukadi, Impr/ABCPrint

Suivi éditorial

Service d'accompagnement éditorial, 2023, Impr/ABCPrint

**15. Politiques de publication**

- **Définition éditoriale**

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

Sous-titre : Revue du Centre de recherches interdisciplinaire pour la promotion et la protection des droits de l'Homme en Afrique Central (CRIDHAC)

ISSN format électronique : 2264-119X

Périodicité : Trimestrielle (six fois par an)

**Année de création : 2003**

Éditeur : Revue du Centre de recherches interdisciplinaire pour la promotion et la protection des droits de l'Homme en Afrique Central (CRIDHAC).

**16. Politique de droits d'auteur et de diffusion**

Publication en accès payant.

- **Politique sur les frais de publication**

Frais de publication en soft : oui

Frais de publication en dure : oui

Frais de soumission en soft : non

Frais de soumission en dure : oui

Fait à Kinshasa, le 16 mai 2023

**SAMUTONDI IKOMBA Samy,**

Professeur aux Facultés de Droit et des lettres de l'Université de Kinshasa et Directeur Adjoint en charge de la Recherche du Centre de recherche interdisciplinaire pour la promotion et la protection des droits de l'Homme en Afrique centrale (CRIDHAC).

## Sommaire

### I. FAMILLE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVE

1. PROBLEMATIQUE DE L'INSEMINATION ARTIFICIELLE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO. *Par* Constantin NKOLE NKOLE *Professeur Associé* & François LUKUSA KABWE *Chef de Travaux*  
**29 - 60**
2. MISE EN ŒUVRE DE LA REPRESENTATIVITE HOMME-FEMME A L'EPREUVE DE LA LOI N°15/013 DU 1er AOUT 2015 PORTANT MODALITES D'APPLICATION DES DROITS DE LA FEMME ET DE LA PARITE : CONTRAINTES ET OPPORTUNITES. *Par* NKANKA NTUMBA<sup>1</sup>  
**61 - 79**

### II. DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

3. LA LUTTE CONTRE LE CHANGEMENT CLIMATIQUE AU VISEUR DE L'UNION AFRICAINE : L'AFRIQUE POURRAIT-ELLE S'ASSUMER FACE A CE DEFI ?  
*Par* Lukunda Vakala-Mfumum Richard<sup>2</sup> & Sengayi Safi Catherine<sup>3</sup>  
**83 - 115**

### III. DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET DROIT INTERNATIONAL PENAL

4. LA LOI DU 26 DECEMBRE 2022, UN HORIZON D'ESPOIR POUR LES VICTIMES DES VIOLENCES SEXUELLES LIÉES AUX CONFLITS ET DES VICTIMES DE CRIMES INTERNATIONAUX : LES DEFIS DE LA MISE EN ŒUVRE. *Par* Serge MAKAYA KIELA *Professeur des Universités* & Blaise NDOMBE MUSOKI OBEL'asal MBANZ *Magistrat*  
**119 -143**

---

<sup>1</sup> NKANKA NTUMBA, *Chef de travaux à l'Institut Supérieur Pédagogique de la Gombe*, Avocat au Barreau près la Cour d'Appel de Kinshasa/Matete, Doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa

<sup>2</sup> Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, Docteur en Droit international public.

<sup>3</sup> Assistante à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, avec Master en Droit international et européen de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne.

5. CONSIDERATIONS SUR LES ACTES INSTITUTIONNELS DES organisations INTERNATIONALES. Par Sam YAKUSU BOKAWENYAMA PhD *Professeur Associé* **145 - 178**

#### IV. CONTENTIEUX PUBLIC ET JUDICIAIRE CONGOLAIS

6. LA RADIATION D'UNE CAUSE DU ROLE GENERAL EN DROIT JUDICIAIRE CONGOLAIS (Analyse de lege data et perspectives de lege ferenda) Aimé ZANGISI MOPELE, *Professeur associé* **181- 210**
7. CORRELATION ENTRE LE DROIT PENAL ET LE DROIT JUDICIAIRE CONGOLAIS A L'AUNE DE LA CONSTITUTION DU 18 FEVRIER 2006 TELLE QUE MODIFIEE ET COMPLETEE A CES JOURS. Par Elvis KUBANZILA MUZELA, *Doctorant en Droit pénal et Criminologie, Assistant à la Faculté de Droit et Chercheur au CERDAS, Université de Kinshasa* **211 - 241**
8. LES PARADOXES DES POLITIQUES DE DECENTRALISATION JUDICIAIRE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO : Approche analytique de la cartographie des cours et tribunaux civils de droit commun. Par Jules Éminence NZUNDU NZALALEMBA *Professeur Associé, Département de droit pénal et criminologie, Faculté de Droit, Université de Kinshasa* **243 - 261**
9. IMPACT DU REGIONALISME CONSTITUTIONNEL ET DE LA DECENTRALISATION TERRITORIALE SUR L'ORGANISATION DES COURS ET TRIBUNAUX DE L'ORDRE JUDICIAIRE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO. Par Jules Éminence NZUNDU NZALALEMBA *Professeur Associé, Département de droit pénal et criminologie, Faculté de Droit, Université de Kinshasa.* **263 - 295**
10. DE LA CENTRALISATION FINANCIERE DES PROVINCES SOUS LA CONSTITUTION DU 18 FEVRIER 2006 TELLE QUE REVISEE EN RDC. PAR JULES CESAR KANDA KABEYA *Chef de Travaux et Doctorant en Droit & Nixon MAMBUKU TSUMBU Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa et Avocat près la Cour* **297 – 325**



11. L'exécution des décisions du juge administratif : profil et perspectives. Par BEYA BALANGANAYI Thomas & ILUNGA KAZADI Felicien, *Assistants à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa/Avocat à la Cour et apprenant au DES/DEA.* **327 -360**
12. LA JUSTICE ADMINISTRATIVE, FACTEUR DE CONSOLIDATION DE L'ETAT DE DROIT EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO : ANALYSE CRITIQUE. Par MULONDA KALALA Papy, *Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa et apprenant en DES/DEA* **361 - 399**
13. L'INEXECUTION DES DECISIONS DU JUGE ADMINISTRATIF CONGOLAIS : obstacle à l'émergence de l'Etat de droit. Par Christian MUKENDI TSHIKUNA *Assistant à l'Université de Kinshasa/Doctorant (Diplômé d'Etudes Supérieures –DEA)/Magistrat/Inspecteur et Formateur à l'Ecole de Formation Internationale en Droits Humains « EFIDH »* **401 – 428**

#### V. DROIT DES SOCIETES ET DROIT DE L'OHADA

14. LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES DIFFERENDS EN DROIT DES TRANSPORTS : AVANTAGES ET INCINVENIENTS. *Par Elie NGUEJI NGUEJI Professeur Associé à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, Département de Droit Economique et Social & Ismaël TSHIBENGU KAMUINA, Apprenant en Diplôme d'Etudes supérieures à l'Université de Kinshasa, Faculté de Droit, Département de Droit Economique et Social/2018-2020 ; Assistant de recherche et Avocat à la Cour* **431 - 449**
15. NOTION ET REGIME JURIDIQUE DE LA RESPONSABILITE DE L'ENTREPRENEUR DE TRANSPORT MULTIMODAL INTERNATIONAL DE MARCHANDISES. *Par Elie NGUEJI NGUEJI Professeur Associé à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, Département de Droit Economique et Social & Ismaël TSHIBENGU KAMUINA, Apprenant en Diplôme d'Etudes supérieures à l'Université de Kinshasa, Faculté de Droit,*

*Département de Droit Economique et Social/2018-2020,  
Avocat à la Cour D'appel du Kasai central* **451 - 469**

16. OHADA : de l'exclusion du transport des marchandises dangereuses du champ d'application. Par Ismaël TSHIBENGU KAMUINA, Apprenant en Diplôme d'Etudes supérieures à l'Université de Kinshasa., Faculté de Droit, Département de Droit Economique et Social/2018-2020 ; Assistant de recherche et Avocat à la Cour & Sandra KASHALA KABANGA Apprenant en Diplôme d'Etudes supérieures à l'Université de Kinshasa, Faculté de Droit, Département de Droit Economique et Social/2020-2022, Assistant de premier mandat **471 - 486**

## VI. DROIT CONSTITUTIONNEL

17. LA PROMOTION DE L'ETAT DE DROIT ET DE LA DÉMOCRATIE COMME MISSION PRIMORDIALE DU JUGE CONSTITUTIONNEL. Regard critique sur la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo. Par Benoit KENGA BULOBA, Chef de Travaux et doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa **491 - 530**
18. LA CONSTITUTION DU 18 FEVRIER 2006 TELLE QUE REVISEE A L'EPREUVE DE LA NECESSITE DE CONTROLE DE CONSTITUTIONALITE DES LOIS PORTANT REVISION DE LA CONSTITUTION EN RDC. Par Nixon MAMBUKU TSUMBU & Gladys LOALI BOFEKO Assistants à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa et Avocats près la Cour **531 – 558**
19. ANCIEN PREMIER MINISTRE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO : UN CITOYEN SANS JUGE ? Par KISOLOKELE MVETE<sup>4</sup> **559 - 577**

---

<sup>4</sup> Apprenante en troisième cycle, à l'Université de Kinshasa, en vue de l'obtention d'un diplôme d'études supérieures en droit.

**FAMILLE ET DROIT  
INTERNATIONAL PRIVE**



**PROBLEMATIQUE DE L'INSEMINATION  
ARTIFICIELLE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE  
DU CONGO.**

Par

**Constantin NKOLE NKOLE**

*Professeur Associé*

&

**François LUKUSA KABWE**

*Chef de Travaux*

**INTRODUCTION**

Organisant l'établissement et la contestation de la filiation paternelle, l'article 609 du Code de la famille dispose ce qui suit :  
« *La contestation de paternité n'est pas recevable s'il est établi que l'enfant a été conçu par voie d'insémination artificielle, avec le consentement écrit du mari* ».

C'est la seule fois où le législateur du Code de la famille parle de l'insémination artificielle, comme nous pouvons nous en rendre compte. Et pourtant, c'est une question capitale qui nécessite beaucoup de précisions pour son organisation.

Tout ce que nous pouvons nous faire comme idée, c'est que le législateur semble n'organiser l'insémination artificielle que pour les personnes mariées, c'est-à-dire les époux de sexes opposés ; ensuite, il s'agit d'une insémination artificielle avec donneur (IAD) et non d'une insémination avec sperme du conjoint (IAC). Ce dernier cas ne pose aucun problème sur le plan du droit, sauf s'il s'agit du cas d'une insémination post-mortem qui peut soulever le problème du consentement ou du moment du consentement du conjoint prédécédé. L'insémination artificielle, autrement dit, est l'apanage des personnes mariées, les autres

unions ne sont pas autorisées, du moins implicitement à y recourir<sup>5</sup>.

L'insémination artificielle en République Démocratique du Congo pose plusieurs problèmes en droit de la famille comme en droit de la bioéthique : en droit de la famille le premier problème est celui de l'absence d'une définition de cette pratique médicale, le deuxième problème c'est l'absence d'un encadrement juridique du don de sperme ; le troisième problème est celui des règlements des autres problèmes liés à l'insémination artificielle dont le statut du tiers donneur au lien de filiation, le droit de l'enfant fruit de l'insémination artificielle à initier une action en recherche de paternité, le droit de connaître son origine, etc.

En droit de la bioéthique, d'autres problèmes se posent. Il sied de rappeler que la bioéthique permet de poser des limites au développement de la science humaine en invoquant des valeurs morales et éthiques. Ces valeurs sont le fondement même d'une frontière entre ce qui est scientifiquement possible et humainement acceptable<sup>6</sup>. Les questions de bioéthique constituent l'ensemble de ces questions éthiques et sociétales liées aux innovations médicales qui impliquent une manipulation du vivant. Depuis 2018, la République Démocratique du Congo s'est doté de la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique<sup>7</sup> dans laquelle est abordée la bioéthique.

---

<sup>5</sup> Notre position est due au fait si les personnes qui ne sont pas dans les liens du mariage recourent à l'insémination artificielle avec donneur, le Code de la famille ne leur réserve aucune suite. Dès lors, nous pensons que leur situation, qui ne peut bénéficier de la présomption de paternité par le mariage, sera telle que l'enfant à naître sera celui du donneur et même s'il existe un contrat entre le donneur et l'homme qui vit avec la dame, il n'aura aucun effet sur l'état civil de l'enfant.

<sup>6</sup> Loi n° 18/035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique, in *JORDC*, n° spécial du juillet 2020.

<sup>7</sup> Exposé des motifs du projet de loi relatif à la bioéthique cité par BINET (J-R), *Droit de la bioéthique*, 2<sup>ème</sup> éd., LGDJ, Paris, 2023, p. 14.

Celle-ci, touchant souvent la personne et la famille, ne peut être pensée en dehors de tout cadre juridique, encore que les avancées scientifiques repoussent le monde de la science en remettant en question le droit de la famille et tout ce qui est relatif à la fécondation, filiation<sup>8</sup>, etc. Et de nos jours, l'insémination artificielle soulève des questions en bioéthique notamment le problème de l'anonymat face à la revendication du droit d'accès aux origines personnelles, l'ouverture de l'insémination artificielle aux femmes célibataires ou vivant en union libre, la question des stocks de gamètes disponibles, le statut de l'embryon, le droit d'avoir un enfant à tout prix, la reconnaissance de la liberté de procréer à tout citoyen.

L'insémination artificielle, comme nous pouvons nous en rendre compte, est une matière pour laquelle il y a beaucoup de zones d'ombres, des questions que les législateurs, ni celui du Code de la famille, ni celui de la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique n'ont pas abordées. De ce fait, nous sommes amenés à nous poser la question de savoir en l'absence des dispositions claires réglementant l'insémination artificielle, quelles règles proposées au législateur et aux personnes concernées par l'insémination en République démocratique du Congo pour éviter des problèmes pouvant les diviser ? Quelles sont les problèmes éventuels qui peuvent surgir malgré une réglementation claire sur l'insémination artificielle, en droit de la famille et en droit de la bioéthique ?

Au moment où la République Démocratique du Congo vit sous une période d'enlèvements ou de kidnappings des citoyens aux fins de la vente de leurs organes par des criminels, au moment où la médecine a beaucoup évolué, rendant de plus en plus facile l'insémination artificielle<sup>9</sup>, notre contribution vient à point

---

<sup>8</sup> Sur la bioéthique, lire pour plus de détails CHEDVILLE (C.), *Les normes internationales en matière de bioéthique* », Institut de hautes études internationales, Paris II, Panthéon-Assas, mai 2016, inédit.

<sup>9</sup> L'insémination artificielle est désignée comme la technique d'assistance médicale à la procréation la plus simple et la plus ancienne. Pour plus de détails lire ZINGA ILUNGA (B), *Désir d'enfant et reproduction hors sexualité* :

nommé. Nous présentons les lacunes de notre législation et faisons des propositions de réforme sur l'insémination artificielle.

La présente étude est divisée en deux points : le premier est relatif à l'encadrement juridique de *lege ferenda* de l'insémination artificielle en droit de la famille (I), et le second porte sur les questions de bioéthique et leurs solutions (II).

## **I. L'encadrement juridique de *lege ferenda* de l'insémination artificielle**

Comme l'intitulé l'indique, le présent point, face à l'absence des dispositions sur l'encadrement de l'insémination artificielle, se penche directement à l'analyse de ce qui devrait être réglementé. Mais avant, un petit rappel de la position actuelle du droit congolais de la famille s'avère important, aux côtés d'une définition de la notion (1) pour mieux aborder l'encadrement juridique de *lege ferenda* et les éventuels problèmes inhérents.

### **1. Définition de l'insémination artificielle et rappel de la position actuelle du droit congolais de la famille**

L'insémination artificielle est la technique biomédicale qui consiste à l'introduction instrumentale du sperme, préalablement recueilli par la masturbation, dans les voies génitales de la femme<sup>10</sup>.

Si la femme est mariée, l'on distingue l'auto insémination<sup>11</sup> ou homologue<sup>12</sup> et l'hétéro-insémination<sup>13</sup> ou hétérologue<sup>14</sup>, selon

---

*introduction à l'assistance médicale à la procréation*, éditions Noraf, Kinshasa, 2015, 196 pages, précisément les pages 95 à 102.

<sup>10</sup> MUYENGO MULOMBE (S.), *Introduction à la bioéthique*, Presses Universitaires du Sud, Kinshasa, 1999, p. 61.

<sup>11</sup> BOMPAKA NKEYI, *L'évolution du droit de la famille*, notes polycopiées, 3<sup>ème</sup> graduat de Droit, Unikin, Kinshasa, 2006-2007, inédit, p. 37.

<sup>12</sup> MUYENGO MULOMBE (S.), *op. cit.*, p. 61.

<sup>13</sup> BOMPAKA NKEYI, *op. cit.*, p. 37.

<sup>14</sup> MUYENGO MULOMBE (S.), *op. cit.*, p. 61.



que la semence utilisée émane de son mari ou d'un tiers<sup>15</sup>. L'insémination artificielle d'une femme avec le sperme de son mari, lorsque pour des raisons médicales l'insémination naturelle est impossible ou difficile, ne pose en général pas de problèmes concernant la filiation paternelle d'un tel enfant, sauf si l'insémination était pratiquée avec le sperme conservé du mari décédé<sup>16</sup>. Par contre, l'insémination artificielle d'une femme mariée avec le sperme d'un donneur qui n'est pas son mari crée de grands problèmes en matière de filiation<sup>17</sup>. Le législateur du Code de la famille essaie de résoudre ce problème à l'article 609 comme nous l'avons vu : « *Le mari ne peut pas contester sa paternité, s'il est établi que l'enfant a été conçu par voie d'insémination artificielle avec son consentement écrit* ».

Sous d'autres cieux, on rapporte que l'objet des techniques de procréation médicalement assistée est de permettre aux couples dont l'infertilité est médicalement constaté d'avoir un enfant ou d'éviter la transmission à l'enfant, ou à l'un des membres du couple, « *d'une maladie d'une particulière gravité, comme le VIH/SIDA* »<sup>18</sup>.

MVAKA NGUMBU estime que cette technique est légitime en République Démocratique du Congo en ce que la technique évolue sans beaucoup de critiques : la situation chaotique que traverse le pays fait tourner les regards sous d'autres préoccupations<sup>19</sup>. Mais en occident, l'insémination artificielle a, à l'origine, suscité une sévère mise en garde aussi bien par le monde médical, religieux que juridique :

- dans le monde médical, les autorités médicales, soucieuses de limiter l'usage de cette technique pour des

---

<sup>15</sup> BOMPAKA NKEYI, *op. cit.*, p. 37.

<sup>16</sup> *Idem*.

<sup>17</sup> BOMPAKA NKEYI, *L'évolution du droit de la famille*, p. 37.

<sup>18</sup> BRUSORIO-AILLAUD (M.) et STASI (L.), *Droit civil, personnes, incapacités, famille*, éditions Paradigme, Paris, 2010-2011, p. 234.

<sup>19</sup> MVAKA NGUMBU (I.), *La lutte contre la néocriminalité procréatique en République Démocratique du Congo, esquisse de pratique criminelle en bioéthique*, L'harmattan, Paris, 2018, p. 37.

cas très précis, étaient très réservées pour sa généralisation ;

- dans le monde religieux, le judaïsme la tolère, les églises protestantes et anglicanes l'admettent tandis que les religions musulmanes et bouddhistes la condamnent<sup>20</sup>.
- le droit congolais de la famille, à travers le Code de la famille, ne reconnaît qu'au couple marié la possibilité de recourir à l'insémination artificielle. Les concubins ou les fiancés non mariés par la suite sont exclus. Et pourtant la filiation d'un enfant, même en dehors d'un couple marié ou au sein d'un couple marié doit être établie, car en droit congolais, tout enfant a droit à un père et une mère<sup>21</sup>.

Même si le législateur ne le dit pas clairement, il ressort de l'article 609 du Code de la famille que le consentement du couple doit avoir été donné préalablement à l'insémination artificielle avec donneur. Le consentement visé doit être pour l'époux un consentement écrit. Pour la femme, le fait pour elle d'accoucher d'un enfant fruit de l'insémination artificielle suffit à démontrer qu'elle avait consenti, sauf preuve contraire. La seule possibilité pour le mari de se rétracter, c'est de renoncer avant que ne soit pratiquée l'insémination artificielle sur la femme. Il devra s'adresser au médecin pour ce faire et celui-ci devra porter la décision du changement d'avis à l'épouse.

Dans les traditions congolaises, il peut paraître anormal pour une femme de procréer avec les semences de son mari prédécédé, en dehors du délai normal. Même l'affiliation d'un enfant après la mort de son père ne peut avoir tout son sens que lorsqu'il est établi que l'enfant a été affilié ou a été conçu pendant la période où son père était vivant. De ce fait, une insémination artificielle ne peut être appliquée lorsque le mari qui avait consenti est décédé avant l'acte d'insémination. Cette position paraît aussi importante pour le cas où les époux ne vivent plus ensemble, c'est-à-dire lorsque le consentement a été donné avant le divorce qui a suivi, avec la précision que les règles de présomption de paternité devront toutefois être respectées.

---

<sup>20</sup> *Idem, op. cit.*, pp. 37-38 pour plus de détails.

<sup>21</sup> Article 591 du Code de la famille.

Selon le législateur congolais, une fois l'insémination artificielle réalisée, le père ne peut plus nier sa paternité sous prétexte qu'il n'est pas biologiquement le père de l'enfant. Il l'est par son consentement écrit, il l'est par le lien de mariage.

## **2. L'encadrement juridique du don de sperme et les éventuels problèmes inhérents à l'insémination artificielle**

### **2.1. Au sujet de l'encadrement juridique du don de sperme**

Le législateur du Code de la famille a-t-il des questions importantes dans l'organisation de l'insémination artificielle hétérologue, notamment les conditions du don de sperme objet même de l'insémination. Qu'aurait dû, ou quelle devrait être la position du droit congolais de la famille pour assurer une stabilité efficace du ménage ?

Nous nous sommes, pour ce cas précis, référé au droit français<sup>22</sup> pour essayer de proposer ce qui doit être considéré comme solution en droit congolais, ou comme pratique à observer pour éviter des problèmes qui peuvent à tout moment menacer la stabilité du ménage :

#### ***2.1.1. Il faudrait, comme pour l'adoption par exemple, que le don du sperme soit gratuit***

Il est généralement admis que le corps humain et tout ce qu'il comporte est hors commerce. Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, ou préalablement d'éléments de son corps ou la collecte de produits de celui-ci. Le corps humain et ses produits ne peuvent

---

<sup>22</sup> La loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 révisant la loi n° 94-630 du 25 juillet 1994 sur la bioéthique et les recherches biomédicales. Le texte, rapporte-t-on (Cfr. BUFFELAN-LANORE (Y.) et LARRIBAU-TERNEYRE (V.), *Droit civil, introduction, biens, personnes, famille*, Dalloz, Paris, 2018, pp. 340 et suivantes) a modifié, lors de sa première révision, 250 articles de plusieurs Code du droit français, dont le Code civil et le Code pénal.

faire l'objet d'un droit patrimonial, encore moins d'une activité commerciale.

Ni le donneur du sperme, encore moins un tiers ne peuvent exiger ni recevoir l'argent du sperme donné. Le tiers ne peut s'entremettre entre les donneurs et les receveurs. Le droit congolais devrait donc sanctionner le fait de s'entremettre pour favoriser l'obtention d'un organe ou de tissus, de cellules ou de produits humains, ou encore de gamètes ou d'embryons contre un paiement. L'intervention du tiers est un obstacle au secret même que requiert la pratique de l'insémination artificielle, sensée ne mettre en présence que les époux et le médecin traitant devant leur responsabilité. Le tiers pense à tout moment que soit révélée à l'enfant l'identité de son vrai père, soit signalé au donneur (le vrai père) le lieu où se trouverait son enfant. Autrement dit, la violation du principe de gratuité peut aussi être fatale pour le couple qui généralement obtient le résultat en secret, de se voir menacés d'ajouter de l'argent au tiers intervenant sur fonds des menaces de divulgation du secret. On peut s'imaginer le déshonneur du couple d'apprendre que toute la société est au courant de la pratique de l'insémination artificielle. On serait en face de la lâcheté ou de l'impuissance d'un homme et l'infidélité prétendue de la femme.

### ***2.1.2. Il faudrait le consentement du donneur***

Le donneur doit préalablement donné son consentement au prélèvement ou à la collecte de ses produits en vue du don pour pratiquer l'insémination artificielle. Il devrait être dûment informé et son consentement doit être éclairé. Son consentement doit être écrit, il pourrait être révocable à tout moment sans formalité nécessaire. Il serait normal que celui qui a fait don de son sperme pour une raison, renonce à ce qu'il soit utilisé pour une autre raison, par exemple lorsque le sperme doit être utilisé à une fin médicale ou scientifique autre que celle pour laquelle il a été prélevé ou collecté.

Le mineur ne peut être donneur, son consentement devra être inopérant car il n'a pas de discernement comme l'adulte, et mérite aussi d'être protégé contre les pratiques médicales comme

l'insémination artificielle qui peuvent porté atteinte à sa volonté. C'est aussi le cas des incapables majeurs. Toutefois, nous pensons que les titulaires de l'autorité parentale ou représentant légal du mineur devraient donner un consentement libre et éclairé en ce qu'ils devront être informés des risques encourus par le mineur et des conséquences éventuelles du prélèvement.

### ***2.1.3. Le principe de l'anonymat du donneur et même du receveur (et son conjoint)***

Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don du sperme et de celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur. Seuls les médecins, en cas de nécessité thérapeutique, peuvent avoir accès aux informations permettant leur identification. Toute infraction à cette règle de l'anonymat pourrait être punie pénalement. Pour certains observateurs externes à l'insémination artificielle avec donneur, il est très important de garder l'anonymat. En réalité, il faut garder l'équilibre familial entre l'enfant et ses parents, et par le fait même garder le secret ; ne pas le garder est une question très délicate et difficile à trancher<sup>23</sup>. D'où la nécessité de laisser le choix aux parents en cette matière où il est difficile pour la psychologie d'édicter des règles générales afin de guider la morale et la loi<sup>24</sup>.

### ***2.1.4. Le respect des règles de sécurité sanitaire***

Pour éviter le retour de situations dramatiques comme celles dues au « sang contaminé », il faudrait le contrôle des établissements de santé qui devraient être autorisés à s'occuper de l'insémination artificielle.

Il faudrait aussi pour l'Etat congolais réglementer différentes exigences sur les mesures de sécurité sanitaire. Les

---

<sup>23</sup> MVAKA NGUMBU (I.), *op. cit.*, p. 49.

<sup>24</sup> *Idem*, p. 50.

établissements sanitaires doivent être autorisés spécifiquement et spécialement pour chaque type de mission. La loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique prévoit qu'un arrêté du ministre ayant la santé publique dans ses attributions, fixe les modalités de réalisation de l'assistance à la procréation<sup>25</sup>.

#### ***2.1.5. L'établissement de la filiation à l'égard du couple receveur***

Il ressort de l'article 609 du Code de la famille que le législateur, tout en réglant la question de la contestation de la paternité d'un enfant issu de l'insémination artificielle, demeure dans sa logique de la présomption de paternité pour le couple marié, principe réglé par les articles 602 à 613 du Code de la famille.

Dès lors, il devra être interdit l'établissement de la filiation à l'égard du donneur. Aucune action en responsabilité ne pourrait être exercée contre l'auteur du don. En droit français, ces règles sont présentées comme les corolaires de l'anonymat du donneur mais ce lien serait à nuancer dans la perspective d'une évolution concernant cet anonymat, puisque procréation et origines pourraient tout à fait être distinguées de la filiation en elle-même<sup>26</sup>.

C'est le droit commun qui s'applique à l'établissement de la filiation à l'égard du couple marié ayant bénéficié de la procréation médicalement assistée. Rien ne pourrait d'ailleurs permettre à l'officier de l'état civil qui établit l'acte de naissance de l'enfant de deviner les circonstances de sa conception. La désignation de la mère de l'enfant dans l'acte de naissance établira la filiation à son égard. La présomption de paternité trouvera en outre à s'appliquer.

---

<sup>25</sup> Article 80, alinéa 3 de la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique.

<sup>26</sup> PETIT (C.), *Droit de la famille*, Ellipses Edition Marketing, Paris, 2018, p. 153.

Nous pouvons aussi retenir de l'article 609 du Code de la famille que l'époux qui, après avoir consenti à l'assistance à la procréation, ne reconnaît pas l'enfant, alors qu'il y a un acte écrit signé par lui, qui l'atteste, engage sa responsabilité envers la mère et envers l'enfant. Sa paternité devra être en outre établie et déclarée judiciairement, avec injonction faite à l'officier de l'état civil d'établir un acte de naissance reconnaissant le lien de filiation.

S'agissant du donneur (ou des membres de sa famille), il ne pourrait en principe contester la paternité d'un enfant issu de l'insémination artificielle dont il est donneur, étant donné qu'il avait librement consenti, sauf à alléguer que le consentement a été privé d'effet ou que l'enfant ne serait pas issu de l'insémination artificielle. La dernière exception pourrait aussi profiter au mari qui conteste la paternité de l'enfant que vient d'accoucher son épouse.

## **2.2. Les problèmes liés à l'insémination artificielle**

Les problèmes actuels de l'insémination artificielle sont les droits de tiers dont les droits de l'enfant qui est le fruit de l'insémination artificielle. Il s'agit des questions sur la vérité de la filiation.

### ***2.2.1. Droit à la connaissance de son origine : liens biologiques entre demi-frères***

Le donneur de gamète n'a pas de statut certes, du fait que son nom ne sera pas retrouvé dans l'acte de naissance. Il ne peut en aucun cas prétendre être le père de l'enfant ni remettre en cause le lien juridique de filiation établi, ni se voir assigner dans ce but<sup>27</sup>. Cependant, plusieurs questions peuvent se poser, notamment celle de l'existence des liens biologiques entre différents demi-frères ou sœurs consanguins. Tout en interdisant l'inceste, le droit congolais de la famille, devra-t-il rester

---

<sup>27</sup> CAP (S.) et S'OSSON (J.), « La place juridique du tiers au lien de filiation », in Jean-Louis Renchon et Jeanne S'Osson (dir.), *Filiation et parentalité*. Acte du XIII<sup>e</sup> Colloque de l'association Famille et Droit, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 269.

indifférent face au cas où plusieurs enfants d'un même donneur risqueraient de se rencontrer et de se marier ? Cette question soulève une autre qui lui est similaire, celle de connaître ses origines.

Le législateur du Code de la famille s'est préoccupé de *lege lata* à lier les époux qui recourent à l'insémination artificielle avec donneur. L'enfant fruit de l'insémination n'est pas à notre avis lié par l'établissement du lien de filiation. Sinon pourrait-on lui refuser le droit d'initier une action en contestation de paternité, au motif que son père est celui qui a consenti à l'insémination artificielle (bénéficiaire) et au détriment du donneur, son vrai père ?

Devra-t-on aussi refuser à l'enfant la possibilité de connaître ses origines, connaître ses frères consanguins ?

BOMPAKA NKEYI estime que l'hétéro insémination ne cadre pas avec l'intérêt de l'enfant, celui-ci est appelé à vivre sans connaître son géniteur, pourtant l'intérêt supérieur de l'enfant exige qu'il soit rattaché à ceux qui sont ses véritables parents par le sang et par le cœur<sup>28</sup>.

Dans ce sens, l'article 7.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir la nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

Si « le droit de connaître ses parents » peut-être compris de plusieurs manières notamment dans le sens de la filiation par le mariage (présomption de paternité), le groupe de mots « dans la mesure du possible », signifie à tort « lorsque la loi n'y fait pas obstacle », le groupe de mot ou l'expression renvoi au contraire à l'absence de limites matérielles et non légales<sup>29</sup>. Le droit congolais de la famille, il faut le répéter, ne règle pas le sort de

---

<sup>28</sup> BOMPAKA NKEYI, *op. cit.*, p. 40.

<sup>29</sup> ROUSSEAU, « Tromper un enfant sur sa filiation peut le rendre fou », in *Le droit de connaître ses origines : du droit fondamental*, Fondation Brocher, 2016, p. 14.



l'enfant issu de l'insémination artificielle, encore moins les droits des tiers, ses demi frères et sœurs, vis-à-vis de lui (et vis versa).

Nous pensons que le législateur du Code de la famille devra suivre la logique du droit britannique, pour assurer la paix des familles, la stabilité du ménage : il faudrait avant tout limiter le droit du donneur ; les gamètes d'un même donneur ne peuvent conduire à la naissance d'un enfant chez plus de six familles différentes<sup>30</sup>.

Le droit congolais ne devrait pas rester indifférent aux liens biologiques qui existent entre les différents enfants issus de l'insémination artificielle et appartenant à un même donneur. Il faudrait accorder la possibilité pour l'enfant issu de l'insémination artificielle avec donneur, devenu majeur, le droit de demander à l'autorité compétente, en l'occurrence le juge du tribunal de paix de sa résidence, la communication non seulement de l'identité des autres enfants issus du même donneur si ceux-ci y consentent, mais aussi, la possibilité pour l'enfant à pouvoir initier une action en recherche de paternité pour pouvoir retrouver son père biologique. De la même manière qu'il n'est pas possible de nier la réalité de l'adoption ou celle de l'accouchement, il ne serait plus concevable de nier l'intervention d'un tiers dans le processus de procréation. Sinon ce serait nier à l'enfant le droit de connaître ses origines. La connaissance par l'enfant de son géniteur ne devra en aucun cas mettre un terme au lien de filiation qui existe entre lui et son père bénéficiaire de l'insémination artificielle. Une telle circonstance devra être assimilée à celle d'un enfant adopté dont la filiation postérieure à l'adoption ne pourra mettre fin au lien antérieur de l'enfant<sup>31</sup>. L'enfant devra être considéré à tous égards comme un enfant adopté, à la seule différence son lien de filiation ne pourrait être révoqué, ni par sa demande, ni par celle de son géniteur, contrairement à la filiation adoptive.

---

<sup>30</sup> Cfr affaire Jonathan MEYER condamné le 28 avril 2023 par le tribunal de La Haye pour être devenu père de plus de 550 enfants grâce au don du sperme (topnews.media).

<sup>31</sup> Article 681, alinéa 2 du Code de la famille.

Les enfants issus de l'insémination devront avoir, puisqu'ils ont consenti à pouvoir se connaître et faire établir les liens de parenté, s'assister conformément au droit congolais des obligations alimentaires. L'hypothèse de la succession ne pourrait également être écartée dans le respect du droit congolais. Entre eux, nous pensons qu'ils sont parents et devront venir à la succession à ce titre. La reconnaissance de ses origines permet à l'enfant de pouvoir établir d'autres liens de parenté qu'il ignorait et peut donner à ces nouvelles personnes connues de nouveaux droits et de nouvelles obligations.

### ***2.2.2. La possibilité pour le donneur de connaître l'enfant, fruit de ses gamètes***

Nous sommes ici dans le cas où c'est plutôt l'enfant qui retrouve son père biologique et celui-ci se voit déjà juridiquement dans l'impossibilité d'établir le lien de paternité, car il n'a pas de statut. S'il est le père biologique de l'enfant, il n'est pas le père légal de celui-ci. Pour assurer la stabilité du ménage, c'est-à-dire des époux bénéficiaires de l'insémination artificielle et des autres membres<sup>32</sup>, nous pensons que le géniteur de l'enfant, autrement dit, le donneur, ne pourrait se faire reconnaître que dans les circonstances telles que :

- l'enfant devenu majeur, a pu le retrouver. Dans ce cas, la famille bénéficiaire de l'enfant devra toujours être préférée à celle du géniteur ;
- le père légal de l'enfant est prédécédé, le père biologique donneur, pourrait, si le rôle à jouer dans la vie de l'enfant est déterminant et va dans le sens de son intérêt supérieur, récupérer l'enfant. Dans ce cas, le père biologique pourrait établir biologiquement son lien de paternité, c'est-à-dire se faire reconnaître en obtenant un acte de naissance (après jugement bien sûr), l'acte qu'il manquait.

Notre position se justifie sans doute dans le sens que le sang qui lie le père biologique à son fils ne peut à ce stade être nié. Il

---

<sup>32</sup> Conformément aux articles 443 et 700 du Code de la famille qui définissent le ménage.

faudrait lui remettre son enfant dès lors que le père légal n'est plus.

- **Quid alors des membres de la famille du père légal ?  
N'auraient-ils plus des droits vis-à-vis de l'enfant ?**

L'enfant devrait conserver ce lien avec la famille de son père légal et ses parents légaux, c'est-à-dire ses demi-frères et sœurs ainsi que ses oncles et tantes paternels. Ces derniers auront sans doute un droit de regard. Nous pensons que le droit de regard est exercé sur la mère bénéficiaire de l'autorité parentale. Si le juge estimait qu'il serait un danger pour l'unité familiale à accorder un quelconque droit au père biologique, se limiter à lui reconnaître vis-à-vis de l'enfant un simple droit aux relations personnelles serait une solution judicieuse. Si l'enfant est mineur, le juge pourrait permettre le contact entre l'enfant et son père biologique à son domicile, pendant quelques heures et non un droit de garde ou d'hébergement. L'enfant est réputé être sous la garde de sa mère et le père biologique n'aura pas le droit de regard sauf si son rôle à jouer devient déterminant.

### ***2.2.3. L'insémination artificielle avec donneur face au devoir de fidélité entre époux et à l'adultère qui les sanctionne***

L'insémination artificielle avec donneur choque l'ordre familial ou la foi conjugale telle qu'organisée par le droit congolais de la famille. Le Code de la famille oblige les époux à demeurer dans la fidélité, l'un envers l'autre et sans excuse, puisqu'il prévoit en cas de violation de devoir de fidélité, des sanctions pénales ordinaires ou coutumières pour l'adultère. Et les sanctions visent non seulement l'époux infidèle, mais également les auteurs moraux de l'acte criminel ainsi que les complices, dans les conditions déterminées par le Code de la famille<sup>33</sup>.

Est puni du chef d'adultère, d'une peine de servitude pénale de six mois à un an et d'une amende de 60.000 à 250.000 francs congolais :

---

<sup>33</sup> AMISI HERADY, *Droit civil, la personnalité, la famille*, Editions Universitaires Africaines, Kinshasa, mars 2022, p. 434.

- Quiconque, sauf si sa bonne foi a été surprise, aura des rapports sexuels avec une personne mariée ;
- Le conjoint qui aura eu des rapports sexuels avec une personne autre que son conjoint.

La peine est portée au double si l'adultère a été entouré de circonstances de nature à lui imprimer le caractère injurieux, notamment lorsque l'adultère a eu lieu dans la maison conjugale<sup>34</sup>.

Si l'on peut admettre que l'insémination artificielle est la technique la plus proche de la conception naturelle, peut-on pour autant, lorsqu'elle est faite avec donneur, penser à l'établissement de l'infraction d'adultère ?

L'orgasme est l'acte final d'un rapport sexuel ; et le fait que les semences d'un autre homme se retrouve dans l'utérus d'une entre femme peut amener à penser à l'infraction d'adultère. Mais en réalité, pour le droit congolais, il n'en sera pas le cas dans deux conditions. La première condition est tirée même de l'article 609 du Code de la famille ; il s'agit du consentement écrit de l'époux dont l'épouse a pratiqué l'insémination artificielle. Il ne peut accuser son époux d'avoir violé le devoir de fidélité et de ce fait avoir commis l'adultère. Il est responsable et père de l'enfant à naître, il a consenti à ce que son épouse porte et lui attribue l'enfant à naître. Si par impossible on doit parler d'adultère, il le serait grâce au consentement écrit complice. Il ne prendrait donc pas ce risque et dans tous les cas sa demande ne sera pas recevable, sur base des articles 469 et 470 du Code de la famille. La deuxième raison est tirée de la lecture de ces derniers : en cas de connivence du plaignant, *in casu specie* de l'époux, ou de son consentement, à la commission de l'infraction d'adultère, il sera débouté de son action en justice et pourra être condamné<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Article 467 du Code de la famille.

<sup>35</sup> 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. 311.

L'insémination artificielle avec donneur ne peut donner lieu à des poursuites judiciaires pour adultère, s'il y a eu consentement écrit de la part du mari. Et nous pensons que même en l'absence d'un consentement écrit du mari, la femme ne pourra pas être poursuivie si elle arrive à établir qu'elle a été incitée par son mari. Toutefois, au regard du Code de la famille la filiation de cet enfant posera des sérieux problèmes car le mari pourra la contester faute de preuve écrite attestant qu'il avait consenti à l'insémination artificielle.

## **II. Les questions de la bioéthique et leurs solutions éventuelles**

### **1. Bref aperçu sur la bioéthique**

#### **1.1. La bioéthique et le droit congolais de la famille**

##### ***1.1.1. Notions de bioéthique***

La Bioéthique peut être définie comme étant un ensemble de recherches, de discours et des pratiques, généralement pluridisciplinaires, ayant pour objet de clarifier ou de résoudre des questions à portée éthique suscitées par l'avancement et l'affiliation des « *technosciences biomédicales* »<sup>36</sup>. Cette nouvelle discipline cherche à étudier et appréhender les problèmes moraux soulevés par la recherche médicale ou génétique ; elle est liée à la morale et à la conscience de l'individu. Des valeurs morales et religieuses peuvent poser une limite à la science afin de préserver l'honneur, l'inviolabilité et l'indisponibilité du corps humain et l'environnement dans lequel il vit<sup>37</sup>.

Sous d'autres cieux comme en France, LEROYER A-M rapporte que trois grandes religions méthodistes ont une position distincte sur les conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation. Tandis que le catholicisme est considéré comme ayant la position la plus radicale, car interdisant toute technique d'assistance

---

<sup>36</sup> CHEDEVILLE (C.), *op. cit.*, p. 6.

<sup>37</sup> Idem

médicale qui pourrait séparer la procréation de l'acte conjugal, le judaïsme est la religion la plus souple sur cette question, et autorise l'assistance médicale à la procréation avec don, tandis que l'Islam adopte une position intermédiaire et n'admet l'assistance médicale qu'homologue<sup>38</sup>. En France par exemple, malgré la laïcité de l'Etat, était considérable et le meure encore, Depuis que les règles éthiques ont été codifiées, l'Eglise et les autres institutions religieuses continuent d'intervenir et d'influencer les prises de décisions relatives aux questions bioéthiques<sup>39</sup>.

### ***1.1.2. Principes de bioéthique***

Les médecins et autres personnels soignants sont appelés à prendre les décisions concernant la santé de leurs patients. Nombre des faits qu'ils prennent en considération comportent des valeurs – celui, par exemple, qu'un état donné génère des souffrances ou menace l'existence d'un patient, ou qu'il nuit de quelque autre manière à son bien-être<sup>40</sup>.

Nous avons toujours le devoir de promouvoir et d'appliquer des valeurs. La promotion des valeurs est à l'origine des normes. Lorsque les normes sont générales et de vaste portée, on les appelle des principes.

Particulièrement pour ce qui est de la République démocratique du Congo, il sied de noter que, soucieux de l'importance attachée par la Constitution à la recherche biomédicale (article 209 point 36), le ministère de la santé s'est trouvé en 2014 devant la nécessité de poser les lignes directrices pour l'évaluation éthique

---

<sup>38</sup> LEROYER (A-M), « L'accès à l'assistance médicale à la procréation : quelles modalités ? » in *Archives de philosophie du droit*, la famille en mutation, Tome 57, Dalloz, Paris, 2014, p. 437.

<sup>39</sup> *Idem*.

<sup>40</sup> DEFFA (O.), Cours de bioéthique, inédit, p. 3.

de la recherche impliquant des sujets humains en République démocratique du Congo<sup>41</sup>.

C'est seulement en 2018 qu'une loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique était promulguée<sup>42</sup>. Elle a abordé les questions de la recherche biomédicale, de l'assistance médicale à la procréation, de la planification familiale, de la contraception, du comité national de bioéthique, etc.

### **1.1.3. Rapport entre la bioéthique et le droit de la famille**

Analyser les rapports existant entre le droit de la bioéthique et le droit de la famille, amène à se poser la question de savoir s'il existe un droit de la bioéthique en République Démocratique du Congo, ou un Code de bioéthique. Si le droit de la famille, contenu principalement dans le Code de la famille<sup>43</sup>, peut être défini comme l'ensemble des règles qui régissent les rapports de famille<sup>44</sup>, définir le droit (congolais) de la bioéthique n'est pas aisé. En effet, c'est dans la loi n° 18/035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique que le mot « bioéthique » est plusieurs fois reprise<sup>45</sup>, défini comme une étude des questions et des problèmes moraux pouvant apparaître à l'occasion des pratiques médicales

---

<sup>41</sup> Ministère de la santé de la RDC, (CIBAF et plateforme régionale de recherche clinique), lignes directrices pour l'évaluation éthique de la recherche impliquant des sujets humains en RDC, 2014, inédit, p.47.

<sup>42</sup> Loi n° 18/035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique, in *JORDC*, n° spécial du 02 juin 2020. Le titre III de cette loi est relatif à la santé de reproduction, il y est organisé l'assistance médicale à la procréation, la contraception et la planification familiale. S'agissant de la bioéthique, ce sont les articles 64 à 79 qui l'organisent.

<sup>43</sup> BOMPAKA NKEYI, *op. cit.*, p. 16.

<sup>44</sup> GRANET LAMBRECHTS (Fr.) et HULT (P.), *Droit de la famille*, 4<sup>ème</sup> édition, PUG, Gand, 2014, p. 9.

<sup>45</sup> Exposé des motifs de ladite loi et le chapitre 4 du 2<sup>ème</sup> titre de ladite loi.

nouvelles impliquant la manipulation d'êtres vivants pour des recherches en biologie<sup>46</sup>.

Envisager le droit de la bioéthique suppose d'appréhender un système normatif ne relevant pas initialement du droit mais de la morale ou de l'éthique<sup>47</sup>.

Pour le juriste, la bioéthique est l'aspect juridique des pratiques médicales et de leurs effets à la fois, physiologique, physio génétiques, psychologiques et socioculturels appliqué à la personne humaine<sup>48</sup> et tout justement, même si cela n'est pas expressément développé dans le Code de la famille, les conditions ou effets physiologiques, psychologiques et socioculturelles ont souvent retenu l'attention du législateur du Code de la famille. Pour rappel, les conditions physiologiques, pour le mariage, concernant le sexe, l'âge et la santé des futurs candidats au mariage. Les conditions psychologiques visent la validité du consentement des époux ou des enfants, les clauses limitatives de la liberté de se marier, la possession de toutes les facultés mentales avant de pouvoir se marier. Les conditions socio-culturelles visent la durée illimitée du mariage, la coutume reconnue par le Code de la famille, c'est-à-dire les cas où le Code fait des renvois à la coutume pour régler un litige ou toute question<sup>49</sup>, l'interdiction de l'inceste, de filiation, etc.

Les pratiques médicales comme l'insémination artificielle a des effets sur la filiation de l'enfant. La bioéthique et le droit de la famille collaborent dans le respect de la dignité humaine et dans la stabilité de la famille. Droit et bioéthique ne peuvent converger que dans l'établissement d'un dialogue pragmatique entre deux

---

<sup>46</sup> Article 3 point 6 de la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique.

<sup>47</sup> BINET (J-R.), *op. cit.*, p. 17.

<sup>48</sup> BRAUDO (S.), Dictionnaire du droit privé, in Dictionnaire juridique.com, consulté le 27 juillet 2023 à 18h19'.

<sup>49</sup> Le Code de la famille fait des renvois à la coutume pour régler certaines questions, par exemple lorsqu'on lit les articles 340, 343, 344, 347, 353, 362, 363, 367, etc.



champs du savoir. Ceci dit, ce dialogue est plus aisé à promouvoir qu'à mettre en œuvre. Il demande une démarche axée sur la responsabilité sociale, la transparence, la justice, l'équité et un questionnement des pratiques des uns et des autres<sup>50</sup>.

Le droit de la bioéthique en République Démocratique du Congo est un droit inachevé en ce que d'une part plusieurs mesures d'exécution n'ont jamais été prises, et que, d'autre part certaines questions nécessitent la révision du droit congolais de la famille, en organisant de manière claire des questions telles que celles de l'insémination artificielle, de la gestation pour autrui ou du transsexualisme, qui ont un impact sur l'unité et la stabilité de la famille et du ménage.

L'émergence de la bioéthique comme véhicule d'expression des valeurs de nos sociétés procède d'une démarche collective essentielle<sup>51</sup>. Le pouvoir de la bioéthique et du droit de faire face aux nouveaux enjeux issus de la croissance des possibilités rendues disponibles par les développements scientifiques et technologiques ne doit pas conduire à l'établissement de nouvelles religions. Les abus de l'autoritarisme de certains comités d'éthique ont parfois suscité un rejet et une coupure des interactions entre les chercheurs et les comités d'éthique, rapporte-t-on<sup>52</sup>.

Pour ce qui est de la République Démocratique du Congo, d'après nos recherches, il existe un comité national d'éthique de la santé, en sigle C.N.E.S. créé par l'arrêté du Ministre de la

---

<sup>50</sup> SERIAUX (A.), « La dignité humaine, principe universel du droit ? » Actes philosophiques in *Nouvelles technologies droit de la santé et bioéthiques*, Mélanges en l'honneur du Professeur Patrick A. Moliran, vol. 6 (1997).

<sup>51</sup> MOLINARI (P.A.), « Emergence et structuration du droit de la santé : du colloque singulier à la théorie des droits sociaux » dans *Droit de la santé : fondement et perspectives*. Actes de la 10<sup>ème</sup> journée de droit de la santé, Institut de Droit de la Santé, Université Neuchâtel, 2004, p. 18.

<sup>52</sup> TRUDEL (P.) et MICHEL (S.J.), *La mal réglementation : une éthique de la recherche est-elle possible et à quelle condition ?* Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 2010.

Santé<sup>53</sup>. Il continue à fonctionner à ce jour en attendant la création par le 1<sup>er</sup> Ministre, conformément à l'article 62 de la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique. Il sied de relever tout de même que ce Comité, face à l'évolution des technosciences biomédicales, doit-être composé notamment des juristes familialistes et aussi des criminologues intéressés par l'art médical. Cela est justifié par la mission assignée au comité, à savoir la préservation des droits des sujets humains et la sécurisation de leur bien être ainsi que la fixation et la détermination de l'organisation et de la procédure de la recherche biomédicale sur les sujets humains dans le respect des principes bioéthiques. A titre de rappel, ceux-ci sont le respect de l'autonomie de la personne humaine, la bienfaisance, la malfaisance et la justice.

## **2. Questions bioéthiques posées par l'insémination artificielle et leurs solutions éventuelles**

### ***2.1. Les questions bioéthiques soulevées par l'insémination artificielle***

Peut-on admettre que l'enfant ne soit plus la conséquence d'une relation affectueuse, mais le résultat de l'investigation médicale grâce à laquelle l'enfant est en quelque sorte fabriqué ?<sup>54</sup> Peut-on cautionner des pratiques aussi deshumanisantes comme la masturbation et l'adultère avec la dissociation entre le père et le géniteur, peut-on remettre en question l'institution (« droit de mariage » et « droit de filiation ») ? Quel est le statut de l'embryon, est-il un être humain ?<sup>55</sup> Le droit de l'enfant de nos

---

<sup>53</sup> Arrêté ministériel n° 1250/CAB/MIN/S/ZKM/043/MC/2006 du 18 décembre 2006 portant création du Comité National d'éthique de la santé, en sigle C.N.E.S., in *JORDC*, 47<sup>ème</sup> année, n° 24, décembre 2006.

<sup>54</sup> BAMBI MONGA OLIGA (M.), Cours d'introduction générale à la philosophie, notes polycopiées, 1ère année de Droit, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, Kinshasa, 2018-2019, inédit, p. 95.

<sup>55</sup> LABRUSSE-RIN (C.), « Les procréations médicalement assistées, lien de confrontations du réel et de l'imaginaire », in *Archives de philosophie du droit*, la famille en mutation, tome 57, Dalloz, Paris, 2014, pp. 495-496.

jours, est-il opposé au droit à l'enfant à tout prix ?<sup>56</sup> Doit-on aujourd'hui affirmer l'autonomie personnelle et la liberté de procréer comme droit à reconnaître à tout citoyen qui les réclame ?<sup>57</sup> Quelle est la nature juridique du corps humain ? Faut-il reconnaître le droit de procréer par voie d'insémination artificielle à tout citoyen ? C'est à quelques-unes de ces questions que nous allons tenter de répondre.

## **2.2. Le statut du corps humain (le cas de la personne mariée)**

En général, toute personne a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

Au point de départ de la réflexion bioéthique, il y a l'homme comme personne humaine. En tant que tel, l'homme n'est pas réductible à son corps constitué des muscles, de chair, de sang, de l'eau et de l'os qu'un médecin peut manipuler. Au-delà du corps, il y a une liberté, il y a un sujet humain, il y a surtout une dignité qu'un chercheur ne peut jamais saisir. Comme tel, l'homme a des droits intouchables, le plus important sans nul doute son intégrité physique. Qu'il soit encore au stade d'embryon ou qu'il soit arrivé à l'état de mort cérébrale, l'homme est un sujet de droit qui ne peut être soumis à des manipulations indignes pour la personne humaine. Car l'homme est une valeur. Il représente une dignité présente en moi-même comme en tout être humain. Cette dignité exige un respect qui est pratique.

Les lois bioéthiques ont consacré le principe d'indisponibilité du corps humain. Le corps humain ne peut subir aucune atteinte à l'intégrité physique. Des sanctions civiles comme pénales sont mises en œuvre en cas d'atteinte illicite.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> LABRUSSE-RIN (C.), « Les procréations médicalement assistées, lien de confrontations du réel et de l'imaginaire », in *Archives de philosophie du droit*, la famille en mutation, op.cit., pp. 497-498.

<sup>57</sup> BAMBI MONGA OLIGA, *op. cit.*, p. 93.

<sup>58</sup> NKOLE NKOLE (C), *op. cit.*, p. 13

Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable, il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne.<sup>59</sup> Cette exception n'est pas nouvelle. Il a toujours été admis que le médecin qui porte atteinte à l'intégrité physique de la personne accomplit un acte légitime.

Pour le chercheur et le médecin, ce qui importe, c'est le résultat de l'expérimentation dans le sens d'une meilleure connaissance de la maladie et des procédés thérapeutiques, pour l'éthicien intéressé aux questions relatives à la protection des droits de l'homme et de la dignité de la personne humaine, c'est le lien de la personne humaine en tant que telle qui importe au premier chef, c'est le respect de son intégrité<sup>60</sup>.

En République démocratique du Congo, le médecin est soumis avant tout à sa déontologie professionnelle, c'est aussi le cas du pharmacologue. Il n'existe pas à notre connaissance un Comité national de bioéthique, conformément à l'article 62 de la loi sur les principes fondamentaux relatifs à la santé publique. Il revient au Premier Ministre d'en fixer l'organisation et le fonctionnement par voie de décret.

Dans l'entre temps, les lignes directrices pour l'évaluation éthique de la recherche impliquant des sujets humains demeurent des recommandations et le Comité national d'éthique qui travaille à ce jour est celui créé par l'arrêté n° 1250/CAB/MIN/C/ZKM/048/MC/2006 du 18 décembre 2006 portant création du Comité National d'éthique de la santé. Nous ne pourrions affirmer à ce jour que les recommandations sont réellement suivies, surtout en l'absence d'un texte légal d'organisation des établissements spécialisés dans l'expertise sur l'être humain. Il est anormal de nos jours qu'un enfant ignore ses origines. Le droit de l'enfant doit être concilié au droit à un enfant. Ce dernier ne peut porter atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce sont tous des droits fondamentaux qui ne peuvent

---

<sup>59</sup> NKOLE NKOLE ( C), *op. cit.*, p. 13

<sup>60</sup> BAMBI MONGA OLIGA, *op. cit.*, p. 93.

cependant de construire des institutions civiles, comme la famille dans sa vraie nature, la filiation, le mariage, etc.

L'objet du droit n'est plus de nos jours de construire des rapports entre les êtres humains en considération de l'intérêt général, mais de satisfaire des intérêts individuels selon les références floues dont l'interprétation est si libre qu'elle exclut trop souvent l'argumentation et fait dériver le droit à l'idéologie<sup>61</sup>. La référence des textes juridiques est faite à l'intérêt supérieur de l'enfant plus qu'à ses droits<sup>62</sup>. Malheureusement, l'insémination artificielle semble privilégié le droit à l'enfant, plutôt le droit de l'enfant, c'est-à-dire son intérêt supérieur. Le juge congolais est garant de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'interprétation qu'il doit faire. La procréation médicalement assistée, ici l'insémination artificielle n'est pas déterminée en raison de l'intérêt de l'enfant à avoir tel père ou telle mère, plutôt que tel ou telle autre.

Le droit congolais de la famille demeure à ce jour un droit qui place la communauté ou la famille avant tout, c'est-à-dire, avant l'individu. La liberté de procréer est une garantie dans la mesure où elle suit ou devra suivre les règles établies par les lois du pays.

L'insémination artificielle n'est reconnue qu'au couple marié. Si les couples vivant dans une union libre peuvent avoir des enfants comme ils l'entendent, ils ne peuvent recourir à l'insémination artificielle, car ils se placeraient dans une situation préjudiciable pour la femme et aussi pour l'enfant à naître.

Toute convention passée entre les concubins pour procréer à l'aide de l'insémination artificielle n'a aucune valeur légale, au cas contraire, après l'accouchement, le couple concubin peut transformer le statut de l'enfant, auprès des instances judiciaires, en lui trouvant un autre statut qui peut être, celui d'un enfant adopté, ou d'un enfant issu de la paternité juridique.

---

<sup>61</sup> LABRUSSE-RIN (C.), *op. cit.*, p. 495.

<sup>62</sup> *Idem.*

Un autre problème de droit en dehors du résultat de l'insémination artificielle, il y a aussi la question du sperme. Le don du sperme n'a pas un caractère thérapeutique qu'à la transfusion sanguine. En réalité, la stérilité n'est pas une maladie au sens où la vie n'est nullement menacée. Contrairement à la transfusion sanguine, le don de sperme transmet le caractère héréditaire, il engage le donneur qui met tout son patrimoine humain en jeu<sup>63</sup>. D'où la gêne qu'éprouve le donneur du sperme d'en parler dans son entourage ; là où le brave donneur du sang peut se féliciter de son geste<sup>64</sup>. Au plan de droit de la famille, l'insémination artificielle avec donneur est un adultère toléré des époux et permis par le droit congolais à l'article 609 du Code de la famille. La gêne qu'éprouve le donneur est une preuve qu'il ne veut pas révéler son irresponsabilité, l'abandon d'être l'enfant qui doit en principe lui revenir, mais qu'il préfère « vendre ou donner » à un autre couple. Pour le couple bénéficiaire, leur grâce est due à l'exigence de l'anonymat. L'homme ne voudrait pas connaître celui avec qui sa femme a eu un enfant. Le plus important pour le mari, c'est être père. Et pourtant on est père d'abord par son sperme, une femme est mère avec le sperme de son mari. C'est cela l'une des raisons de la présomption de paternité d'un enfant.

L'anonymat malheureusement en droit congolais, en matière de la bioéthique ou de la filiation, aucun sort n'est clairement réservé au père caché (père biologique de l'enfant). L'anonymat paraît plus comme un devoir de secret pour le médecin. Le danger de l'anonymat est qu'il peut encourager l'inceste ou le tolérer. Il faudrait dès lors un contrôle pour limiter le don de sperme par un individu. Le droit congolais de la famille reste encore lacunaire sinon muet face au contrôle à exercer sur le donneur du sperme. Il faut un droit de la bioéthique claire à ce sujet, car l'inceste est généralement choquant pour nos sociétés.

---

<sup>63</sup> MUYENGO MULOMBE (I.), *op. cit.*, p. 64.

<sup>64</sup> *Idem.*

## CONCLUSION

L'insémination artificielle est une pratique médicale qui continue à faire couler beaucoup d'encre et de salive. Déjà tout juste après la promulgation du Code de la famille en 1987, elle a suscité la curiosité des juristes congolais, même les rédacteurs du Code de la famille n'ont pas été clairs sur la question.

Aujourd'hui, avec le progrès médical et l'évolution de mœurs, elle est devenue l'un des objets d'une nouvelle science, à savoir la bioéthique. Celle-ci également a donné naissance à un droit de la bioéthique dont les bases les plus importantes n'ont été jetées qu'en 2018 par le législateur de la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique. Le législateur du Code de la famille avait abordé cette question (l'insémination artificielle) pour trancher un contentieux sur la filiation. Malheureusement son effort n'a fait que susciter plusieurs interrogations sur les droits de l'enfant né de l'insémination artificielle avec donneur, ceux du donneur ou de sa famille, etc.

Au regard de la bioéthique et de son droit nouveau, il y a à ce jour en droit congolais de la bioéthique, absence des sanctions dissuasives et même si le législateur pouvait les prévoir, la difficulté serait de régler tout le problème en présence. Le droit a du mal à saisir la bioéthique, il faut le reconnaître, car l'individu réclame de plus en plus son autonomie alors que celle-ci peut s'opposer à l'intérêt de la stabilité du ménage ou de la famille voulu par le législateur du Code de la famille.

Nous avons été amenés à présenter et tenter de résoudre les problèmes actuels de l'insémination artificielle en République Démocratique du Congo. Nous avons commencé par le tout premier problème, celui de l'absence d'un encadrement juridique de l'insémination artificielle. En effet, le législateur du Code de la famille s'est simplement contenté à prévoir une solution dans un litige qui porte sur la filiation paternelle sans organiser comment les parties impliquées peuvent procéder à l'insémination artificielle. Il n'a même pas défini l'insémination

artificielle. Nous avons dès lors présenté ce que devrait être l'insémination artificielle et comment procéder en commençant par sa définition. Nous avons proposé les conditions qui devraient être respectées pour éviter des conflits. L'œuvre humaine étant imparfaite, nous avons pensé aux cas litigieux éventuels qui peuvent se poser en droit de la famille.

Enfin, nous avons également pensé aux questions de bioéthique que pourrait soulever l'insémination artificielle. Mais avant de les relever et proposer des solutions, nous avons avant tout fait un bref aperçu sur la bioéthique, analysé ses rapports avec le droit congolais de la famille. Les solutions proposées par après ont démontré, nous le pensons en tout cas, la nécessité qu'il y a à légiférer en République Démocratique du Congo en matière de bioéthique. Un droit de la bioéthique avec un droit de la famille adaptés aux valeurs congolaises, pourraient sans doute contrôler l'œuvre médicale, limiter l'autonomie de la personne dans l'intérêt de la société, assurer l'ordre public et la stabilité des familles.



## BIBLIOGRAPHIE

### I. TEXTES OFFICIELS

- Loi n° 18/035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique, in JORDC, n° spécial du 02 juin 2020.
- Loi n° 87/010 du 1<sup>er</sup> août 1987 portant Code de la famille telle que modifiée et complétée par la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016, in JORDC, 57<sup>ème</sup> année, numéro spécial du 12 août 2016.
- Arrêté ministériel n° 1250/CAB/MIN/S/ZKM/043/MC/2006 du 18 décembre 2006 portant création du Comité National d'éthique de la santé, en sigle CNES, in JORDC, 47<sup>ème</sup> année, n° 24, décembre 2006.

### II. DOCTRINE

#### A. Ouvrages

- AMISI HERADY, *Droit civil, la personnalité, la famille*, Editions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2022.
- BINET (J.R.), *Droit de la bioéthique*, 2<sup>ème</sup> éd., LGDJ, Paris, 2023.
- BRUSORIO-AILLAUD (M.) et STASI (L.), *Droit civil, personnes, incapacités, famille, éditions Paradigme*, Paris, 2020-2011.
- BUFFELAN-LANORE (Y.) et LARRIBAU-TERNEYRE (V.), *Droit civil, introduction, biens, personnes, famille*, Ellipses Edition Marketing, Paris, 2013.
- GRANET LAMBRECHTS (F.) et HULT (P.), *Droit de la famille*, 4<sup>ème</sup> édition, PUG, Gand, 2014.
- MUYENGO MULOMBE (S.), *Introduction à la bioéthique*, Presses Universitaires du Sud, Kinshasa, 1999.
- MVAKA NGUMBU (I.), *La lutte contre la néo criminalité procréatique en République Démocratique du Congo, esquisse de pratique criminelle en bioéthique*, L'Harmattan, Paris, 2018.

- 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.
- TRUDEL (P.) et Michel S. Jean, *La mal réglementation : une éthique de la recherche est-elle possible et à quelle condition ?* Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2010.
- ZINGA ILUNGA (B.), *Désir d'enfant et reproduction hors sexualité : introduction à l'assistance médicale à la procréation*, éditions Noraf, Kinshasa, 2015.

## 2. Articles

- CAP (S.) et S'OSSON (J.), « La place juridique du tiers en ligne de filiation », in Jean Louis RENCHON et Pierre S'OSSON (dir.), *Filiation et parenté*. Acte du XIII<sup>e</sup> Colloque de l'association famille et droit, Bruylant, Bruxelles, 2014.
- LABROUSSE-RIN (C.), « Les procréations médicalement assistées, lien de confrontation du réel et l'imaginaire », in Archives de philosophie du droit, la famille en mutation, tome 57, Dalloz, Paris, 2014.
- MOLINARI (P.A.), « Emergence et structuration du droit de la santé : du Colloque singulier à la théorie des droits sociaux », dans *droits de la santé : fondements et perspectives*, Actes de la 10<sup>ème</sup> journée de droit de la santé, Institut de Droit de la Santé, Université de Neuchâtel, 2004.
- ROUSSEAU, « Tromper un enfant sur sa filiation peut le rendre fou », in *Le droit de connaître ses origines : du droit fondamental*, Fondation Brocher, 2016.
- SERIAUX (A.), « La dignité humaine, principe universel du droit ? », in *Nouvelles technologies, Acta philosophia*, vol. 6 (1997).
- TROUVE (C.) et alii, « IAD : anonymat et secret, enquêtes auprès de dix-huit couples avec enfants », in *Spirale*, n° 32, Editions Erès, 2004.

### 3. Cours et autres documents

- BAMBIMONGA OLIGA, Cours d'introduction générale à la philosophie, notes polycopiées, 1<sup>ère</sup> année de droit, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, 2018-2019, inédit.
- BOMPAKA NKEYI, L'évolution du droit de la famille, notes polycopiées, 3<sup>ème</sup> graduat, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, 2006-2007, inédit.
- BRANDO (S.), *Dictionnaire du droit privé*, in Dictionnaire juridique.com, consulté le 27 juillet 2029 à 18h19'.
- CHEDVILLE (C.), Les normes internationales en matière de bioéthique, Institut de hautes études internationales, Paris, II, Panthéon-Presses, mai 2016, inédit.
- Ministère de la Santé de la RDC (CIDAF et plastique régionale de recherche clinique), Lignes directrices pour l'évaluation éthique de la recherche impliquant des sujets humains en RDC, 2014, inédit.
- Constantin NKOLE NKOLE ; Droit civil les personnes, notes de cours, Première Licence LMD, éd. 2023-2024.

**RESUME DE L'ARTICLE**

L'insémination artificielle a été abordée pour la première fois en République démocratique du Congo par son législateur à travers la loi n°87/010 du 1<sup>er</sup> août 1987 telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016 portant Code de la famille juste pour régler la situation des contestations de paternité de l'enfant. Bien que louable, la position prise par le législateur de la loi précitée en son article 609, soulève plusieurs autres questions dont principalement, celle de l'encadrement juridique de l'insémination artificielle. Le législateur de la réforme du Code de la famille intervenue en 2016 n'a pas non plus tenu compte de ce vide. La présente étude tant donc à relever la plupart des questions ou problèmes posés par l'insémination artificielle et à proposer des solutions.

**MISE EN ŒUVRE DE LA REPRESENTATIVITE  
HOMME-FEMME A L'EPREUVE DE LA LOI  
N° 15/013 DU 1er AOUT 2015 PORTANT  
MODALITES D'APPLICATION DES DROITS DE LA  
FEMME ET DE LA PARITE : CONTRAINTES ET  
OPPORTUNITES**

**Par :**

**NKANKA NTUMBA<sup>65</sup>**

**RESUME**

La représentation égale entre les hommes et les femmes constitue l'un des objectifs fondamentaux contenus dans la loi et reconnus dans plusieurs instruments internationaux ratifiés par la République Démocratique du Congo. En dépit de cette situation les femmes pourtant numériquement majoritaires par rapport au nombre de la population continue d'être régulièrement victimes d'atteintes à leurs droits.

Sans ignorer la nécessité de se baser sur la méritocratie dans l'élection, l'engagement, la promotion ou la nomination des animateurs de différents postes de responsabilité, la présente contribution se propose de renverser les tendances en s'appuyant sur l'analyse critique de la loi n° 15/013 du 1<sup>er</sup> août 2015 portant modalités d'application des droits de la femme et de la parité

Mots clé : Egalité- parité- représentativité-discrimination

**ABSTRACT**

---

<sup>65</sup> NKANKA NTUMBA, *Chef de travaux à l'Institut Supérieur Pédagogique de la Gombe*, Avocat au Barreau près la Cour d'Appel de Kinshasa/Matete, Doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa

Implementation of gender equality to the test of law No15/013 of August 1, 2015 on the modalities of application of women's rights and parity: constraints and opportunities. By Nkanka Ntumba .

Abstract: Equality in representation between men and women is a fundamental objective recognized in several international instruments ratified by the Democratic Republic of Congo. Despite this situation, women who are numerically the majority in relation to the number of the population continue to be regularly victims of violations of their rights.

Without ignoring the need to be based on meritocracy in the election, engagement, promotion or the appointment of the animators of different position of responsibility, the present study proposes to reverse the trends by relying on critical analysis of the law n°15/013 of August 1, 2015 on the modalities of application of women's rights and parity.

Keywords: Equality-parity-representativity-discrimination

## **INTRODUCTION**

L'article 14 de la Constitution dans son alinéa 4 dispose que l'Etat garantit la mise en œuvre de la parité homme-femme<sup>66</sup>. C'est en application de cette disposition constitutionnelle que la loi n°15/013 du 1<sup>er</sup> août 2015 portant modalités d'application des droits de la femme et de la parité<sup>67</sup> a été adoptée. Ces droits concernent :

1. L'élimination de toute forme de discrimination à l'égard de la femme ainsi que la protection et la promotion de ses droits ;
2. Le total épanouissement et la pleine participation de la femme au développement de la Nation ;

---

<sup>66</sup> Article 14 de 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, J.O., janvier 2011

3. La protection contre les violences faites à la femme dans la vie publique et dans la vie privée ;
4. Une représentation équitable au sein des institutions nationales, provinciales et locales ;
5. La parité homme-femme.

C'est le quatrième objectif qui concerne la présente contribution.

Il n'est, en fait, l'ombre d'aucun doute que le cadre culturel congolais est marqué de manière profonde par les relations inégalitaires entre l'homme et la femme alors que les textes légaux sont réputés respectueux de la personne humaine quel que soit son sexe.

Dans la pratique, selon les mentalités répandues dans la société, plusieurs estiment que la femme est subordonnée à l'homme. Cette conception patriarcale, partisane voire partielle valorise l'homme et marginalise la femme. Elle institue les relations inégalitaires entre les sexes et viole d'une part les différents engagements internationaux ratifiés par l'Etat Congolais et d'autre part les dispositions légales internes<sup>68</sup>.

Notre préoccupation en abordant cette étude tente à se focaliser sur la question suivante : La loi n° 15/013 du 1<sup>er</sup> août 2015 susmentionnée permet – elle de résoudre le problème de faible représentation des femmes dans les différents domaines de la société ?

Eu égard à cette préoccupation, nous présumons que la question de la représentativité homme-femme pourrait prendre fin non seulement par la mise en place de la loi mais aussi et surtout par la volonté politique des décideurs pour les postes à nomination.

D'où la nécessité de chercher à connaître pourquoi cette disparité sur le terrain malgré l'engagement de l'Etat congolais clairement

---

<sup>68</sup> Dans ce sens, NKANKA NTUMBA, Etat de droit en République Démocratique du Congo, in Mouvements et enjeux sociaux, n°51, Novembre-Décembre 2008, Kinshasa, p.92

exprimé par son adhésion aux instruments internationaux d'une part et traduites d'autre part par des lois internes, dont celle sous examen ?

C'est à ce niveau que se révèle l'intérêt que revêt le choix porté sur cette contribution.

Pour parvenir à la découverte de la cause de cette situation, le recours aux méthodes exégétique et analytique appuyées des techniques documentaires nous ont été d'un apport considérable dans l'élaboration de ce travail.

Hormis cette introduction et la conclusion, la présente étude comprend deux points qui analysent respectivement les mesures mises en place par la loi sous examen d'une part et d'autre part les défis à relever pour renverser les tendances.

#### I. Mesures mises en place par la loi 15/013 du 1<sup>er</sup> août 2015 portant modalités d'application des droits de la femme et de la parité

Il sied d'analyser dans un premier aspect l'objet de la loi en vue de mieux aborder dans l'autre les différentes mesures prévues pour son application.

##### **I.1. Objet de la loi**

L'exposé des motifs de la loi n°15/013 susmentionnée énonce que celle-ci fixe les modalités d'application des droits de la femme et de la parité homme-femme conformément à l'article 14 de la Constitution.

Par ailleurs, le Champ d'application de la loi est évoqué à l'article 2.

Le législateur précise en outre que les dispositions de cette loi s'appliquent à tous les domaines de la vie nationale, notamment politique, administrative, économique, sociale, culturelle, judiciaire et sécuritaire.



Pour circonscrire le cadre de cette loi, il y a la définition des concepts en son article 3.

A cet effet, aux termes de cet article il faut entendre par :

1. discrimination : toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale et qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement;
2. discrimination positive : principe consistant à restaurer l'égalité en accordant à certaines catégories sociales un traitement préférentiel par des programmes et mesures d'orientation qui visent à corriger les discriminations existantes<sup>69</sup>.

Au premier alinéa de l'exposé des motifs de la loi 15/013 sous analyse, le législateur soutient que depuis son accession à l'indépendance, la RDC fournit des efforts pour offrir des opportunités légales aux hommes et aux femmes en vue de leurs protection et sécurité.

En affirmant que ce n'est que depuis son accession à l'indépendance qu'il y a cet effort pour offrir des opportunités légales aux citoyens en regard à leur sexe, le législateur semble oublier qu'en matière de succession d'Etats des engagements internationaux de la Métropole sont hérités par le nouvel Etat aussi bien dans son actif que dans son passif.

Une telle présentation des faits semble partielle, voire partiiale. Ce n'est donc pas, en effet, seulement depuis l'accession de la RDC à l'indépendance que la question des conditions de la femme a commencé à être abordée. Il est vrai que la colonisation charrie sa cohorte d'actes discriminants non seulement à l'égard de la femme mais aussi vis-à-vis de son homologue de sexe masculin.

---

<sup>69</sup> La loi n'introduit aucune de ces mesures de discrimination positive. Pour d'autres informations, lire Organisation Internationale du Travail et l'institut tunisien de la compétitivité et des études quantitatives : la discrimination positive : un principe constitutionnel à concrétiser pour la promotion de l'emploi décent dans les régions, OIT, Genève, 2017, p.9

Mais par devoir de respect de ses engagements, il faut reconnaître l'existence des textes ratifiés antérieurement, c'est-à-dire sous la période de l'Etat Indépendant du Congo ou du Congo Belge.

A titre illustratif, l'exposé des motifs de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée à ce jour, dans son 5<sup>e</sup> alinéa réaffirme l'adhésion et l'attachement de l'Etat congolais à la Déclaration universelle des droits de l'homme et des peuples, aux conventions des Nations Unies sur les droits de la femme, particulièrement à l'objectif de la parité de représentation homme-femme au sein des institutions du pays ainsi qu'aux instruments internationaux relatifs à la protection et à la promotion des droits humains. Ces documents sont antérieurs à l'accession à l'indépendance de la RDC.

Le législateur du texte sous examen ne peut donc pas ignorer leur force sur son arsenal juridique au moment de son élaboration.

Dans le même alinéa de l'exposé des motifs de la constitution de 2006 telle que modifiée et complétée à ce jour, in fine, il est question de fournir des opportunités légales aux hommes et aux femmes.

Même alors, nous relevons le fait que même s'il y a des opportunités légales pour l'homme et la femme cela ne signifie pas nécessairement, malheureusement, les opportunités égales c'est-à-dire l'égalité des chances accordées à l'un et à l'autre. Car, une chose est de prévoir une disposition dans un texte, une autre chose est le contenu de cette disposition législative : pour l'autonomisation de ses bénéficiaires ou plutôt le renforcement de leur maintien dans la dépendance et la discrimination ?

Cette précision est de taille dans la mesure où l'on peut assister à des lois contenant une discrimination indirecte, voilée, dont l'arrière-pensée est de préserver certains droits au profit d'une catégorie minoritaire de personnes dans la société en violation des intérêts de la majorité. C'est le cas avec les femmes qui sont majoritaires numériquement, et actuellement mais qui sont

minoritaires quant à leur accès à plusieurs postes de responsabilité surtout à caractère nominatif.

D'aucuns estiment qu'en ce qui concerne le faible pourcentage de la présence des femmes dans différents domaines, il se pose une question de méritocratie.

A l'heure actuelle, cet argument est à nuancer dans la mesure où les résultats des tests de fin d'études primaires<sup>70</sup>, des examens d'Etat<sup>71</sup> et les Rapports de clôture des années académiques<sup>72</sup> démontrent qu'il n'y a pas un grand écart sur les taux d'admission et de réussite des candidats au regard de leur sexe.

Si dans certains domaines il y a un très faible nombre de femmes, l'on ne peut pas conclure à une discrimination. C'est le cas notamment dans l'aviation ou l'architecture. Dans pareils cas, il faudra s'assurer de l'égalité des conditions, des positions et des placements.

Toutefois, en règle générale, nous avons constaté que la principale raison qui fait perdurer la sous-représentation des femmes dans divers secteurs c'est l'absence des textes légaux ou réglementaires contenant des sanctions efficaces contre les auteurs de leur violation.

## **I.2. Place de la sanction dans la loi n°15/013 du 1<sup>er</sup> août 2015**

L'article 34 de la loi sous examen dispose que toute violation de ses dispositions est passible des sanctions conformément aux lois de la République.

---

<sup>70</sup> Rapport Général des résultats du test national de fin d'études primaires, Ministère de l'Enseignement Primaire Secondaire et Professionnel(EPSP), inédit, Kinshasa, 2017

<sup>71</sup> Dans ce sens, l'annuaire statistique de l'EPSP, 2010 -2017, Ministère de l'EPSP, inédit, Kinshasa, 2017

<sup>72</sup> Institut Supérieur Pédagogique de la Gombe, Rapports académiques 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019, 2020-2021 et 2021-2022, inédits, Secrétariat Général Académique, Kinshasa.

Toutefois de manière spécifique, les sanctions prévues concernent l'amende et la non éligibilité au financement public.

### ***1.2.1. Amende***

Alors que l'intitulé de la loi sous étude porte sur les modalités des droits de la femme et de la parité, en son article 35 il est fait allusion aux sanctions sur le traitement des sons et images fait en violation de la dignité. Tels comportements sont punis d'une amende allant de 100.000 à 1.000.000 de francs congolais. La modicité de cette amende risque d'être un certificat voilé aux auteurs de ces actes incriminés pour continuer à violer les droits des personnes qui sont censées être protégées.

En outre, presque rien n'est prévu contre les employeurs qui ne respectent pas les dispositions sur l'égalité de traitement de leur personnel à l'embauche, durant la carrière ou à leur retraite.

Par ailleurs, au lieu de toujours envisager la sanction sous l'angle de répression, nous estimons que le législateur a la possibilité de la charger des mentions incitatives en attribuant notamment un label égalité professionnelle entre les hommes et les femmes aux entreprises ou établissements de toute nature qui excellent dans le respect de bonnes pratiques. Il sera question, par exemple, comme en France, de leur accorder un signe distinctif et valorisant pour une période déterminée.

### ***1.2.2. Non éligibilité au financement public du parti politique***

Par rapport aux aspects politiques, l'article 33 de la loi 15/013 dispose que tout parti politique dont la liste ne tient pas compte de la dimension genre n'est pas éligible au financement public.

Si nous analysons l'impact de ce financement des partis politiques sur leur fonctionnement au quotidien, nous nous rendons à l'évidence qu'il n'y a aucun effet dissuasif sur ces organisations à la quête du pouvoir.

Voulant se ressaisir, le législateur a levé l'option selon laquelle la liste qui aligne 50 % au minimum de femmes dans une circonscription est exemptée du paiement du cautionnement<sup>73</sup>.

Cette attitude nous pousse à nous interroger pourquoi le législateur peut-il tâtonner ou remettre en cause ce qui a été déjà reconnu comme faisant partie intégrante de l'arsenal juridique congolais dans la lutte contre la discrimination basée sur le sexe avant même l'accession de la République du Congo à la souveraineté nationale et internationale ?

Deux réponses peuvent justifier cette attitude. Il s'agit d'une part du manque de volonté politique dans le chef des décideurs à divers échelons, et d'autre part de l'ignorance des textes qui gouvernent cette matière.

a) Concernant la volonté politique :

Il est du pouvoir de toute personne investie d'une responsabilité de s'engager à respecter et à faire respecter la non-discrimination en considération du sexe<sup>74</sup>.

Le plus souvent, c'est sous le couvert d'une hiérarchie généralement invisible que plusieurs se dérobent de leur devoir à observer et faire observer un traitement non discriminant.

---

<sup>73</sup> Loi n°22/029 du 29 juin 2022 modifiant et complétant la loi n°06/006 du 9 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°17/013 du 24 décembre 2017, J.O., n° spécial, juillet 2022

<sup>74</sup> En application de l'article 32 de la loi n°15/13 précitée. Dans le même cadre, nous relevons qu'à l'enseignement supérieur et universitaire l'instruction académique n°024 /MINESU/CAB.MIN/MNB/BLB/2023 portant directives de l'année académique 2022-2023 du 06 janvier 2023 en son point II.11 traitant du genre et de la parité recommande vivement aux chefs d'établissements de prendre en compte la dimension genre. Lors du recrutement des agents, à compétences égales, les candidatures féminines sont encouragées.

C'est ainsi que nous remarquons que les femmes sont mises de côté tout simplement parce que le responsable d'entreprise, un ministre en charge d'un département donné craint d'être mal vu dans l'opinion. Or, un dirigeant, comme le juge, ne doit être soumis dans l'exercice de ses fonctions qu'à l'autorité de la loi<sup>75</sup>.

b) De l'ignorance des textes

Les lois sont prises pour être appliquées. Mais comment peut-on mettre en œuvre une disposition légale ou réglementaire dont on n'a pas entendu parler ? C'est ce qui nous fait comprendre les déviations remarquées sur terrain dans la plupart des entreprises sur le respect des droits des employés de l'un ou l'autre sexe notamment à l'engagement, durant la carrière et à la fin de celle-ci.

Pour combattre cette ignorance des textes, il y a lieu d'exiger de préciser dans le bilan social ou d'exercice d'une entité donnée les statistiques de son personnel présentées selon le genre dans les différentes fonctions<sup>76</sup>. La non présentation de telles données exposerait l'organisation concernée et / ou ses responsables à des sanctions diverses dont notamment le retrait du permis d'exploitation, les amendes ou la suspension d'activités pour une période donnée.

Ce tableau démontre la nécessité de s'engager pour une représentativité effective de la femme dans différents domaines.

---

<sup>75</sup> Article 152 alinéa 2 de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour.

<sup>76</sup> Tirant son fondement de l'article 218 alinéa 2 du code du travail, le bilan social est le baromètre de la vie de l'entreprise notamment sur le plan de son personnel en précisant la classification des emplois selon le niveau de formation, la situation matrimoniale, la nationalité et le sexe des employés .

## **II. Défis à relever pour renverser les tendances dans la représentativité de la femme dans différents secteurs**

### **II.1. Nécessité de déterminer le seuil de la représentativité de la femme**

La loi sous étude dispose, en effet, en son article 1<sup>er</sup> section 1 point 4, qu'elle fixe les modalités d'application des droits de la femme et de la parité homme-femme conformément à l'article 14 de la constitution. Ces droits concernent une représentation équitable au sein des institutions nationales, provinciales et locales.

A l'opposé à la section 3 point 11 du même article 1<sup>er</sup>, le législateur définit la parité homme-femme comme étant d'une part l'égalité fonctionnelle qui consiste en la représentation égale entre les hommes et les femmes dans l'accès aux instances de prise de décision et dans tous les domaines de la vie nationale, sans discrimination, et d'autre part, outre le principe du nombre, elle indique aussi les conditions, les positions et les placements.

La présente étude s'intéresse particulièrement à la question du nombre de femmes dans différents domaines.

La contradiction se dégage au niveau de la détermination de l'étalon sur lequel doit s'apprécier la représentation de la femme. Est-ce sur base du sentiment de justice<sup>77</sup>, donc variable selon les organisations et les personnes en jeu ou encore selon une règle générale et abstraite tranchée aussi bien sur le nombre égal des hommes et des femmes que l'égalité de leurs conditions de travail?

C'est à ce stade que resurgit la question de la hiérarchie des sources de droit ou encore de l'interprétation de ces deux dispositions juridiques.

---

<sup>77</sup> Dans ce sens, l'article 3 point 6 de la loi n°15/013 sous examen définit l'équité comme étant le sentiment de justice naturelle fondée sur la reconnaissance des droits de chacun

Il est constant que la loi est une source formelle de droit obligatoire tandis que l'équité est une source formelle prudentielle ou non obligatoire. Celle-ci ne doit s'appliquer qu'en l'absence de celle-là<sup>78</sup>.

Bien plus, considérant les règles de la légistique, le principe à appliquer, en cas de contradiction entre deux règles consiste à appliquer la dernière norme, si, du moins, dans sa rédaction, le législateur a eu la précaution de préciser, dans ses disposition finales, qu'elle abroge la précédente.

Il s'agit d'une interpellation à l'amélioration du processus d'élaboration des lois pour en assurer une application qui ne serait pas une cause d'insécurité juridique ou judiciaire<sup>79</sup>.

Pour ce qui nous concerne, la dernière mesure consiste à faire recours au point 11 de l'article 3 en lieu et place du point 4 de la section 1 de l'article 1 de la loi n°15/013 du 01 août 2015. Sous ce dernier aspect, il faudra rappeler que le droit n'est pas que la loi. Il y a lieu de recourir à d'autres sources juridiquement reconnues pour une défense harmonieuse des intérêts des individus quel que soit leur sexe dans la finalité de créer et de préserver l'ordre le plus favorable au bien commun.

D'où la nécessité de proposer des mécanismes capables de pallier ces irrégularités. Au lieu de saisir cette opportunité pour déterminer le contour réel sur le nombre égal des hommes et des femmes sur la participation des femmes à divers niveaux, le législateur se limite à déclarer que cette loi a pour mission de

---

<sup>78</sup> Dans ce sens CABRILLAC R.( Dir.), Dictionnaire du vocabulaire juridique, Lexis Nexis, Paris,2019, p.500 et CORNU G., vocabulaire juridique, PUF, Paris, 2011, p.970

<sup>79</sup> Pour d'amples développements, voy. MUKADI BONYI, cinquante ans de législation postcoloniale au Congo-Zaïre : quel bilan ?, CRDS, Bruxelles, 2010, p.529



permettre aux femmes d'accéder en nombre suffisant aux instances de prise de décision <sup>80</sup>.

Du coup, chacun met en place son étalon pour déterminer le seuil de représentativité de la femme acceptable selon ses propres objectifs. Il s'installe dès lors l'insécurité juridique et judiciaire pour les justifiables femmes.

Il leur est difficile de soutenir une action en justice avec l'assurance d'avoir gain de cause dans la mesure où l'objet de leur demande, à savoir le seuil suffisant, qui serait violé au départ n'est pas connu, manque un fondement légalement protégé<sup>81</sup>.

## II.2. Respect de la suprématie des engagements internationaux sur les lois internes pour représentation paritaire homme-femme dans la loi n°15/013

Tout en énumérant les différents engagements internationaux de la RDC sur les droits de la femme, le législateur semble ignorer que l'article 215 de la constitution dispose que les conventions et traités internationaux dûment ratifiés ont une autorité supérieure à celle des lois comme faisant partie intégrante de l'ordre juridique national et doivent être appliqués dès leur publication sous réserve de son application par l'autre partie<sup>82</sup>.

A titre illustratif, au moment de son adhésion à l'Organisation Internationale du travail, la RDC a procédé à la ratification des Conventions antérieures que le Royaume de Belgique appliquait

---

<sup>80</sup> Le mieux serait de déclarer simplement, comme pour la matière de salaire, en considération de leurs compétences, les travailleurs, sans considération de leur sexe, ont droit d'accéder, en nombre égal aux instances de prise de décision.

<sup>81</sup> Dans ce sens, BYUMANINE NKUNZI P., vers l'atteinte de la parité constitutionnelle à travers le quota et le siège réservé en R.D.Congo, Ed. Vie et rêve, Kinshasa, 2022

<sup>82</sup> Pour d'autres développements, NKANKA NTUMBA, égalité homme-femme dans les constitutions de la République Démocratique du Congo, de 1908 à 2011, Quelle lecture ? in cahiers Africains des Droits de l'homme et de la Démocratie ainsi que du Développement durable, n°79, vol 2, avril-juin, 2023, p. 146

pendant la colonisation. C'est le cas notamment de la Convention n°100 sur l'égalité de rémunération qui fut adoptée en 1951. C'est le cas également de la Convention n°111 de l'Organisation Internationale du Travail relative à la discrimination à l'emploi.

Dans le même ordre d'idées nous relevons que dans la loi n°015/013 sous examen certaines règles ou mesures sont formulées de façon moins précise que dans les instruments juridiques internationaux ratifiés par la RDC cités au cinquième alinéa de son exposé des motifs. Parmi ces actes internationaux nous avons :

- La Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>83</sup>,
- le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits des femmes<sup>84</sup>;
- la convention des Nations-Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'endroit de la femme<sup>85</sup>;
- le Protocole d'accord de la SADC sur le genre et le développement<sup>86</sup> ;
- la résolution 1325 du Conseil de sécurité des Nations-Unies sur les femmes, la paix et la sécurité<sup>87</sup> .

Ces instruments juridiques internationaux, régionaux et sous - régionaux proclament tous l'égalité de droits entre l'homme et la

<sup>84</sup> Voir loi n°06/015 du 12 juin 2006 autorisant l'adhésion de la République Démocratique du Congo au Protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, relatif aux Droits de la femme en Afrique, n° spécial du 1<sup>er</sup> juillet 2006, p.10

<sup>85</sup> J.O.R.D.C., n° spécial, avril 1999, p.95

<sup>86</sup> L'OIT rappelle que la Déclaration de 1998 impose à tous les membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, « de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet des dites conventions», à savoir notamment, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession

<sup>87</sup> La RDC y a adhéré à la 4214<sup>e</sup> séance du Conseil de Sécurité du 31 octobre 2000. Dans ce sens, Commission Femmes et développement, Résolution 1325 : une opportunité pour la République Démocratique du Congo ?, inédit, Kinshasa, 2007, p.37

femme et constituent autant d'engagements pour la République Démocratique du Congo à prendre des mesures légales et administratives pour la jouissance de ces droits par la femme.

En principe, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie<sup>88</sup>, ces instruments juridiques internationaux ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois congolaises. Au moyen de leur harmonisation, celles-ci doivent se conformer à ceux-là pour éviter de placer les justiciables devant l'insécurité juridique et judiciaire.

---

<sup>88</sup> Article 215, Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi du 20 janvier 2011, J. O., numéro spécial du 1er février 2011

## CONCLUSION

En exécution de l'article 14 de la constitution du 148 février 2006 telle que modifiée et complétée à ce jour, le législateur a mis en place la loi n°15/013 du 1<sup>er</sup> août 2015 portant modalités d'application des droits de la femme et de la parité. Celle-ci avait pour objectif de chercher à renverser les tendances sur terrain par rapport notamment à la représentativité de la femme dans différents secteurs.

Cette étude a démontré que les prémisses contenues dans cette loi ne sont pas un heureux présage sur la réalisation de sa mission.

Il suffit, pour se rendre à l'évidence, de considérer entre autres les lacunes contenues dans ce texte particulièrement quant à l'imprécision sur les moyens de financement des structures chargées de la mise en œuvre de la parité, l'absence des sanctions coercitives vis-à-vis des auteurs d'actes de discrimination, l'inexistence des textes de référence pour l'orientation des responsables des établissements ou entreprises dans la mise en œuvre effective de la discrimination positive grâce à des mesures temporaires au sein de leurs entités respectives .

Eu égard à ce qui précède, le législateur fera œuvre utile en modifiant l'article 33 de la loi sous examen par l'insertion de deux alinéas libellés respectivement comme suit : toute liste d'un parti politique qui ne tient pas compte de la représentation paritaire des hommes et des femmes n'est pas recevable lors des scrutins d'une part et d'autre part tout établissement ou entreprise dont le bilan social confirme la présence des femmes à au moins 50% des effectifs du personnel, bénéficiera d'un label égalité professionnelle durant une période déterminée.

Le label égalité professionnelle accordera des allègements de traitement dans différents domaines.

Les modalités de mise en œuvre vers la labélisation et les avantages y afférents feront l'objet d'un décret du premier ministre.

C'est à ce prix, estimons-nous, qu'il y aura un coup d'accélération dans l'application des droits de la femme dont la représentativité paritaire dans plusieurs secteurs n'est qu'une partie visible de l'iceberg.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. Législation

1. Ordonnance-loi n°87-027 du 20 juillet 1987 autorisant la ratification de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples, in J.O.R.D.Z, n° spécial, septembre 1987
2. Loi n°06/015 du 12 juin 2006 autorisant l'adhésion de la République Démocratique du Congo au Protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, relatif aux Droits de la femme en Afrique, n° spécial du 1er juillet 2006
3. Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi du 20 janvier 2011, Journal Officiel de la RDC, n° spécial du 1er février 2011
4. Loi n°15/013 du 1<sup>er</sup> août 2015 portant modalités d'application des droits de la femme et de la parité, J.O. n°16 du 15 août 2015
5. Loi n°22/029 du 29 juin 2022 modifiant et complétant la loi n°06/006 du 9 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°17/013 du 24 décembre 2017, J.O., n° spécial, juillet 2022
6. Instruction académique n°024 /MINESU/CAB.MIN/MNB/BLB/2023 portant directives de l'année académique 2022-2023 du 06 /01/2023, Ministère de l'Enseignement Supérieur et Universitaire, Janvier 2023

### II. Doctrine

1. BYUMANINE NKUNZI P., vers l'atteinte de la parité constitutionnelle à travers le quota et le siège réservé en R.D.Congo, Vie et rêve, Kinshasa, 2022
2. CABRILLAC R. (Dir.), Dictionnaire du vocabulaire juridique, Lexis Nexis, Paris, 2019
3. CORNU G., vocabulaire juridique, PUF, Paris, 2011

4. DUVERNEY P.M. et al., l'égalité femmes /hommes au travail de A à Z, abécédaire des droits des femmes en milieu professionnel, Gereso, Le Mans, 2021
5. MUKADI BONYI, cinquante ans de législation postcoloniale au Congo-Zaïre : quel bilan ?, CRDS, Bruxelles, 2010
6. NKANKA NTUMBA, Etat de droit en République Démocratique du Congo, in Mouvements et enjeux sociaux, n°51, Novembre-Décembre 2008, Kinshasa
7. NKANKA NTUMBA, égalité homme-femme dans les constitutions de la République Démocratique du Congo de 1908 à 2011 : quelle lecture ? Pp 135-148, in cahiers Africains des droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du Développement durable, n°79, vol.2, Avril-Juin 2003

### **III. Rapports**

8. Commission Femmes et développement, Résolution 1325 :une opportunité pour la République Démocratique du Congo ?,inédit, Kinsaha,2007
9. Organisation Internationale du Travail et l'institut tunisien de la compétitivité et des études quantitatives : la discrimination positive : un principe constitutionnel à concrétiser pour la promotion de l'emploi décent dans les régions, OIT, Genève, 2017
10. Institut Supérieur Pédagogique de la Gombe, Rapports académiques 2016-2017, 2017-2018,2018-2019,2020-2021 et 2021-2022, inédits, Secrétariat Général Académique, Kinshasa ,2022
11. Rapport Général des résultats du test national de fin d'études primaires, Ministère de l'Enseignement Primaire Secondaire et Professionnel(EPSP), inédit, Kinshasa, 2017
12. Annuaire statistique de l'EPSP, 2010 -2017, Ministère de l'EPSP, inédit, Kinshasa, 2017





# **DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**



## **LA LUTTE CONTRE LE CHANGEMENT CLIMATIQUE AU VISEUR DE L'UNION AFRICAINE : L'AFRIQUE POURRAIT-ELLE S'ASSUMER FACE A CE DEFI ?**

*Par*

**Lukunda Vakala-Mfumum Richard<sup>89</sup>**

**&**

**Sengeyi Safi Catherine<sup>90</sup>**

### **INTRODUCTION**

Lors de son intervention à Nairobi (Kenya), en date du 16 juillet 2023, à la 5<sup>ème</sup> Réunion de coordination entre les Communautés économiques régionales/mécanismes régionaux de l'Union Africaine et les Etats membres, Monsieur Moussa Faki Mahamat, Président de la Commission de l'Union Africaine félicita, en des termes clairs, la contribution de l'Agence de Développement de l'Union Africaine (AUDA) – NEPAD au renforcement des infrastructures, à la sécurité alimentaire et à la lutte contre le changement climatique. Il ne s'empêcha en outre de noter ce qui suit : « *L'Afrique subit les conséquences de la gouvernance mondiale, notamment les effets des crises financières et des changements climatiques qui handicapent son processus d'intégration et de développement. Face à cette situation, l'Afrique devra défendre ses intérêts à travers l'élaboration des positions communes, notamment dans les domaines du changement climatique, du commerce, de la migration, du financement du développement et dans la résolution des conflits* ». <sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, Docteur en Droit international public.

<sup>90</sup> Assistante à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, avec Master en Droit international et européen de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne.

<sup>91</sup> Voir Discours du 16 juillet 2023 de S.E Moussa Faki Mahamat, Président de la Commission de l'Union Africaine, à la 5<sup>ème</sup> réunion de coordination entre

L'activité industrielle est à l'origine d'un réchauffement spectaculaire de l'atmosphère (« effet de serre » dû à l'augmentation de la teneur de l'atmosphère en gaz carbonique), dont l'ampleur et les effets exacts ne peuvent être évalués avec précision, mais qui pourrait être à l'origine de modifications catastrophiques de l'environnement (fonte des glaciers, montée du niveau de la mer, désertification)<sup>92</sup>.

Les défis environnementaux et climatiques, dans divers secteurs de la vie, continuent ainsi à interpeller les nations du monde, spécialement l'Afrique censée demeurer éveillée sur la compréhension et la gestion rationnelle de différents enjeux. Aussi, la signature à New York le 19 juin 2023 de l'Accord se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale, ouvert à la signature des Etats et des organisations régionales d'intégration économique<sup>93</sup> du 20

---

les communautés économiques régionales/mécanismes régionaux de l'Union Africaine et les Etats membres.

<sup>92</sup> Mathias Forteau, Alina Miron et Alain Pellet, Droit international public, 9<sup>ème</sup> édition, LGDJ, Paris, 2022, PP.1804-1805.

<sup>93</sup> En son article 1<sup>er</sup> point 12, ce traité (Accord se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale) définit une « Organisation régionale d'intégration économique » comme étant « toute organisation constituée d'États souverains d'une région donnée, à laquelle ses États membres ont transféré des compétences en ce qui concerne les questions régies par le présent Accord et qui a été dûment autorisée, conformément à ses procédures internes, à signer, ratifier, approuver, accepter l'Accord ou à y adhérer ». Il convient de noter qu'actuellement, en dehors d'autres mécanismes régionaux(MR), l'Union Africaine reconnaît formellement de son côté huit communautés économiques régionales (CER), à savoir la Communauté des Etats sahélo-sahariens (CEN-SAD), le Marché commun de l'Afrique orientale et australe, de sa dénomination anglaise "Common Market for the Eastern and Southern of Africa" (COMESA), la Communauté économique de l'Afrique de l'Est (CAE), la Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale (CEEAC), la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), l'Autorité intergouvernementale pour le développement, en anglais : Intergovernmental Authority on Development, (IGAD), la

septembre 2023 au 20 septembre 2025, offre-t-elle une occasion de plus au Continent Africain de se remettre en cause afin d'une approche efficiente des questions du climat et de l'environnement.

Le continent africain est responsable de 9 % du bilan global de gaz à effet de serre, mais paradoxalement c'est aussi l'un des plus vulnérables au changement climatique<sup>94</sup>. En organisant à Nairobi (Kenya) en septembre 2023 simultanément le premier Sommet africain de l'action pour le climat et la semaine africaine sur le climat, les pays africains réunis ont démontré une fois de plus leur volonté à trouver des solutions adéquates à la crise climatique mondiale.

La question de la lutte contre le changement climatique préoccupe dès lors le monde entier, le continent Africain y compris. Et pourtant, sur les 27 Conférences des Etats Parties (COP) à la Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques déjà organisées, seuls 4 Etats africains ont pu à ce jour en abriter des sessions : le Maroc (en 2001 et 2016), le Kenya (en 2006), l'Afrique du Sud (en 2011) et l'Egypte (en 2022). La 28<sup>ème</sup> COP a eu lieu en 2023 à Dubaï, aux Emirats Arabes Unis<sup>95</sup>. Cela dénote-t-il d'un manque d'intérêt pour l'Afrique, d'un défaut d'organisation ou simplement d'un hasard de circonstance ?

Un rapport de notoriété relève que les températures de surface en Afrique ont augmenté plus que la moyenne mondiale en 2021, faisant de cette année l'une des plus chaudes jamais enregistrées pour le Continent. Cette hausse des températures a contribué aux vagues de chaleur, aux incendies de forêt, aux inondations et à l'évaporation des lacs, entraînant de graves conséquences pour

---

Communauté de développement de l'Afrique australe, de sa dénomination anglaise "Southern African Development Community" (SADC), l'Union du Maghreb arabe (UMA).

<sup>94</sup> <https://www.cirad.fr/espace-presse/communiqués-de-presse/2023>, consulté le 11 avril 2024

<sup>95</sup> Conférence prévue du 30 novembre au 12 décembre 2023.

les populations, la biodiversité et l'agriculture dans plusieurs pays<sup>96</sup>.

Bien plus, l'élévation du niveau de la mer en 2021 a eu un impact sur les villes côtières, accélérant l'érosion et aggravant les inondations côtières. Selon le rapport précité, 108 à 116 millions de personnes seront menacées par l'élévation du niveau de la mer d'ici 2030.

Un tel constat appelle quelques questions à savoir : Quel est l'état actuel des textes juridiques africains relatifs à la lutte contre le changement climatique ? Ce dispositif juridique est-il à même de faire face à cette épineuse problématique tant il est vrai que les véritables et grands pollueurs de l'écosystème mondial sont non seulement les Etats industrialisés mais aussi et surtout les Etats qui président aux commandes financières de l'Union Africaine ?

Quelle évaluation pourrait-on faire de la diplomatie climatique africaine et des mécanismes que développe l'Union Africaine dans le cadre de la lutte contre le changement climatique ?

L'Afrique dispose-t-elle des structures et moyens conséquents pour faire évoluer et aboutir les diverses initiatives continentales louables qu'elle ne cesse de mettre sur pied ? Le cas, notamment, des programmes suivants :

- Le Programme de travail de haut niveau sur l'action climatique en Afrique (WPCCAA), avec des composantes sur le genre et des programmes sur les femmes, les enfants et les changements climatiques ;
- Le Climat pour le développement en Afrique (ClimDev-Afrique) Programme phase 2 ;
- La Facilité d'investissements climatiques en Afrique (Afri-Res) ;
- Les initiatives régionales, telles que l'Initiative adaptation africaine, l'Initiative africaine sur les énergies

---

<sup>96</sup> Organisation Météorologique Mondiale (OMM), Rapport sur l'état du climat en Afrique 2021, in <https://fr.oliveoiltimes.com/world/temperatures-rising-in-africa-faster-than-global-average/112144>

renouvelables ainsi que les 3 Commissions sur le climat des pays du Sahel, du Bassin du Congo et des États insulaires ;

- L'Initiative pour l'adaptation de l'agriculture africaine<sup>97</sup>.

En partant de la déclaration du Secrétaire Général de l'OMM, Petteri Taalas, selon laquelle « *il est impératif que le continent (africain) accélère ses efforts pour mettre en place des systèmes d'alerte précoce et des services climatiques régionaux et nationaux solides pour les secteurs sensibles au climat* », il y a lieu de se rassurer, dans les lignes qui suivent, si l'Afrique dispose à ce jour d'un véritable arsenal juridique et institutionnel adéquat et pouvant lui faciliter une gestion efficiente de la lutte contre les changements climatiques.

Toutefois, la question de savoir si l'Afrique a la capacité nécessaire pour faire face aux répercussions de ce phénomène planétaire, dont elle est moins agent causal, mais qu'elle subit injustement et sans juste compensation financière, demeure cruciale. Car, elle devrait permettre de comprendre comment quantifier et apprécier l'apport de l'Union Africaine dans ce noble combat.

Ainsi, avant de se pencher sur l'appropriation par l'Afrique des normes et mécanismes relatifs aux changements climatiques, il

---

<sup>97</sup> Dans sa « Décision Assembly/AU/Dec.669(XXX) sur les conclusions de la COP23/CMP13 et les engagements pris par l'Afrique à la Conférence internationale sur les changements climatiques (COP 24/CMP14) », Doc.Assembly/AU/9(XXX), la Conférence de l'Union Africaine, en sa 30<sup>ème</sup> session ordinaire tenue les 28 et 29 janvier 2018 à Addis-Abeba, a exhorté les partenaires à soutenir les pays africains dans la mise en œuvre de toutes ces initiatives continentales louables, Voir paragraphe 12. Outre les structures précitées, l'on peut aussi mentionner d'autres, tel le Fonds pour les changements climatiques en Afrique (FCCA), créé par la BAD en avril 2014 avec une contribution initiale de 4, 725 millions d'euros du Gouvernement allemand en soutien aux pays africains pour renforcer leur résilience face aux impacts négatifs du changement climatique et dans leur transition vers une croissance durable et sobre en carbone. Lire à cet effet : <https://afdb.org/fr/topics-and-sectors/initiatives-partnerships/africa-climate-change-fund>, consulté le 11 avril 2024

nous paraît logique de préciser, de façon liminaire, ce qui est fait sur le plan international en cette matière. Les changements climatiques concernant la planète tout entière, la raison commande que les États fassent front commun et mènent des actions coordonnées et concertées.

Aussi, la présente réflexion comportera-t-elle deux parties. La première se penchera sur les évolutions notables de la lutte contre le changement climatique sur le plan international (I). La seconde analysera pour sa part les textes juridiques et mécanismes de droit international africain relatifs aux changements climatiques (II).

### **I. La lutte contre le changement climatique sur le plan international : des évolutions notables**

Au niveau international, il sied de rappeler les trois moments importants de la lutte contre les changements climatiques. Il s'agit de : la Conférence de Rio de 1992, qui a débouché sur l'adoption de plusieurs instruments juridiques internationaux notamment la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements climatiques (A), la Conférence des Parties de 1997, COP 3, à Kyoto, au Japon, qui a conduit à l'adoption du Protocole de Kyoto (B) et la Conférence des Parties de 2015, COP 21, à Paris, lors de laquelle a été adopté l'Accord de Paris (C).

#### **A. La Conférence de Rio de 1992**

En 1992, s'est tenue à Rio de Janeiro au Brésil, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Cette conférence, aussi appelée sommet de la terre, a réuni plusieurs dirigeants politiques, diplomates, scientifiques, représentants des médias et des organisations non gouvernementales de 179 pays pour un effort massif visant à réconcilier l'impact des activités socio-économiques humaines et l'environnement<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio 1992 | Nations Unies consulté le 04/02/2023



Parmi les objectifs premiers de ce sommet, il y avait la nécessité de produire un agenda large et un nouveau plan pour l'action internationale sur les questions d'environnement et de développement qui aideraient à guider la coopération internationale et la politique de développement durant le XXI<sup>e</sup> siècle.

Le sommet de la terre avait pour but de modérer les activités humaines qui menacent la planète et causent la pollution terrestre, océanique et atmosphérique, la sécheresse, la désertification par la dégradation des sols, l'affaiblissement de la couche d'ozone, le réchauffement de la planète et l'élévation éventuelle du niveau de l'eau ainsi que la disparition d'espèces végétales et animales<sup>99</sup>.

Les principaux résultats de cette Conférence sont : la Déclaration de Rio et ses 27 principes universels, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention sur la diversité biologique et la Déclaration des principes sur la gestion des forêts.

Dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, les Etats sont conscients que les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière<sup>100</sup>.

En outre, ils reconnaissent que l'activité humaine est responsable de l'augmentation fulgurante des concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère. Cette augmentation qui renforce l'effet de serre naturel conduirait inéluctablement à un réchauffement supplémentaire de la surface terrestre et de l'atmosphère, ce dont risquent de souffrir les écosystèmes naturels et l'humanité<sup>101</sup>.

Néanmoins, il était noté que la majeure partie des gaz à effet de serre émis dans le monde ont leur origine dans les pays

---

<sup>99</sup> Lire à cet effet « A Greener Commonwealth, Special Earth Summit Edition », Commonwealth Currents, juin/juillet 1992, p. 3.

<sup>100</sup> Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Nations Unies, A/AC.237/18 (Partie II)/Add.1, 15 mai 1992, Préambule.

<sup>101</sup> Idem

développés ou industrialisés. Les Etats ont estimé que les émissions par habitant dans les pays en développement sont encore relativement faibles. Par conséquent, dans le souci de permettre la satisfaction de leurs besoins sociaux, il est tolérable que la part des émissions totales imputable aux pays en développement continue à augmenter.

Mais, puisque les changements climatiques menacent la planète tout entière, il est impératif que les actions menées pour faire face à cela connaissent la participation de tous les Etats, y compris les pays en voie de développement. A cet effet, il a d'ailleurs été adopté, le principe de la responsabilité commune mais différenciée. Ce principe veut que les pays participent aux efforts contre les changements climatiques selon leurs capacités respectives et leur situation sociale et économique<sup>102</sup>.

En résumé, l'objectif ultime de la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et de tous les instruments juridiques connexes adoptés lors des Conférences des Parties est de stabiliser les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique. Les dirigeants du monde s'assignent l'obligation d'atteindre ce niveau dans un délai suffisant pour que les écosystèmes puissent s'adapter naturellement aux changements climatiques, que la production alimentaire ne soit pas menacée et que le développement économique puisse se poursuivre d'une manière durable<sup>103</sup>.

## **B. La Conférence des Parties de 1997 à Kyoto**

Sur la même lancée et dans le souci de maintenir la flamme allumée en 1992 dans la lutte contre les changements climatiques, le protocole de Kyoto a été adopté lors de la rencontre qui s'est tenue à Kyoto au Japon en 1997. Il s'agissait alors du premier document imposant des obligations de limitation et de réduction

---

<sup>102</sup> Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Nations Unies, A/AC.237/18 (Partie II)/Add.1, 15 mai 1992, article 3.

<sup>103</sup> Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Nations Unies, A/AC.237/18 (Partie II)/Add.1, 15 mai 1992, article 2

juridiquement contraignantes aux pays industrialisés signataires. Les périodes fixées par le Protocole s'étendaient de 2008 à 2012 (première période d'engagement) et de 2013 à 2020 (deuxième période d'engagement)<sup>104</sup>.

Au cours de la première période, les pays industrialisés devaient réduire leurs émissions de gaz à effet de serre de 5,2 pour cent en moyenne par rapport à 1990. Les pays de l'Union européenne (UE) ainsi que la Suisse se sont donnés comme objectif de réduire leurs émissions de gaz à effet de serre de huit pour cent en moyenne par rapport à 1990. Cependant, aucune quantité de réduction n'avait été établie pour les pays émergents et en développement de l'époque<sup>105</sup>.

Les niveaux de réduction d'émission de la première période d'engagement ont été atteints. Par exemple, 15 pays de l'UE (Union Européenne), y compris la Suisse, qui s'étaient engagés à une réduction moyenne de 8 pour cent, ont atteint à l'époque une réduction de 11,7 pour cent par rapport à 1990<sup>106</sup>. Cependant, la tendance avait montré que des pays comme les États-Unis, ainsi que les pays émergents, tels que la Chine, le Mexique, le Brésil et l'Inde, n'avaient cessé d'augmenter leurs émissions de CO<sub>2</sub> au cours de la même période. Jusqu'en 2010, les émissions de gaz à effet de serre au niveau mondial avaient augmenté de près de 29 pour cent par rapport à 1990<sup>107</sup>.

La deuxième période d'engagement a été décidée en 2012 à Doha. Cette signature prolonge la vie du protocole de Kyoto jusqu'en 2020. L'objectif était de prolonger l'engagement et d'augmenter les objectifs de réduction. Seulement, les États ne se sont pas mis d'accord sur le volume et la répartition des futures réductions de gaz à effet de serre de même que sur l'implication

---

<sup>104</sup> Protocole de Kyoto à la Convention Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, FCCC/INFORMAL/18 GE.98-60500

<sup>105</sup> Idem

<sup>106</sup> [Qu'est-ce que le protocole de Kyoto?](#) | myclimate consulté le 04/02/2023.

<sup>107</sup> Idem

des pays émergents et en développement dans les engagements de réduction ainsi que le montant des transferts financiers<sup>108</sup>.

Normalement, la deuxième partie des engagements au protocole de Kyoto aurait dû entrer en vigueur 90 jours plus tard, c'est-à-dire dès son acceptation par les 144 parties contractantes du protocole de Kyoto. Ce qui ne fut pas le cas parce qu'elle est finalement entrée en vigueur, de manière quasi symbolique, le 02 octobre 2020, après la signature apposée par le Nigeria.

### **C. Conférence des Parties de 2015 à Paris**

À la suite de l'échec du protocole de Kyoto, les États adoptèrent en 2015 l'Accord de Paris lors de la COP21 à Paris (France). Pour la première fois, les États s'assignent un objectif concret et contraignant de réduction des gaz à effet de serre. En effet, l'Accord de Paris inclut un objectif clair visant à limiter le réchauffement de la planète à un niveau bien inférieur à 2°C, avec un objectif de 1,5°C si possible par rapport au niveau préindustriel<sup>109</sup>.

De plus, l'Accord de Paris, contrairement au protocole de Kyoto qui ne concernait que les pays industrialisés, englobe tous les États signataires, y compris les pays en voie de développement. L'importance des mesures volontaires de protection du climat de la part des entreprises et des particuliers a été également rehaussée<sup>110</sup>.

L'Accord de Paris a mis en avant le concept de « zéro émission nette ». L'accord précise que les émissions mondiales nettes de gaz à effet de serre doivent descendre à zéro au cours de la deuxième moitié du siècle<sup>111</sup>.

La mise en œuvre de l'Accord de Paris se fait à travers le mécanisme de la Contribution Nationale Déterminée, CDN. Les États ayant ratifié l'accord déterminent eux-mêmes, à travers

---

<sup>108</sup> [Qu'est-ce que le protocole de Kyoto? | myclimate](#) consulté le 04/02/2023.

<sup>109</sup> Accord de Paris du 12 décembre 2015, article 2.1.a

<sup>110</sup> Accord de Paris du 12 décembre 2015, article 2.2

<sup>111</sup> Accord de Paris du 12 décembre 2015, article 2.1.a

leurs Contributions Nationales Déterminées, leurs objectifs de réduction. Chaque cinq ans, il est passé en revue le degré de réalisation de ses objectifs afin de les renforcer ou de les améliorer. Les objectifs doivent refléter le plus haut niveau d'ambition possible d'un État. L'objectif de réduction de chaque État doit donc être orienté sur l'évolution de sa responsabilité en matière de climat et de sa capacité<sup>112</sup>. Par ailleurs, cette mise en œuvre doit être fondée sur les meilleures données scientifiques disponibles<sup>113</sup>.

Actuellement, bien que la lutte soit encore longue et que les mesures déjà prises doivent être renforcées, force est de constater que les années qui se sont écoulées, depuis l'entrée en vigueur de l'Accord de Paris, ont déjà donné naissance à des solutions à faible intensité de carbone et à de nouveaux marchés. De plus en plus de pays, de régions, de villes et d'entreprises se fixent des objectifs de neutralité carbone. Les solutions à zéro carbone deviennent compétitives dans des secteurs économiques représentant 25 % des émissions. Cette tendance est particulièrement visible dans les secteurs de l'électricité et des transports et a créé de nombreuses nouvelles opportunités commerciales pour les pionniers<sup>114</sup>.

Face à ce tableau régulateur présenté essentiellement au niveau international en une comptabilité des principes, que prévoit l'Afrique pour se ranger en ordre utile de bataille contre les changements climatiques ?

## **II. Le droit international africain et les changements climatiques : des textes juridiques et mécanismes à apprivoiser**

Lors de la Conférence internationale des Nations Unies sur le changement climatique, organisée à Copenhague du 7 au 19 décembre 2009<sup>115</sup>, Meles Zenawi, ancien Premier Ministre de

---

<sup>112</sup> Accord de Paris du 12 décembre 2015, article 3

<sup>113</sup> [L'Accord de Paris | CCNUCC \(unfccc.int\)](https://unfccc.int/fr/a-propos-des-ndcs/l-accord-de-paris) consulté le 04/02/2023

<sup>114</sup> <https://unfccc.int/fr/a-propos-des-ndcs/l-accord-de-paris> consulté le 04/02/2023.

<sup>115</sup> [Positions africaines sur le changement climatique | AfriqueRenouveau \(un.org\)](https://www.un.org/fr/positions-africaines-sur-le-changement-climatique) consulté le 18 janvier 2023

l'Éthiopie et négociateur en chef de l'Union Africaine à Copenhague avait affirmé dans son discours que l'Afrique est un continent d'avenir, destiné à devenir un pôle de croissance au XXI<sup>e</sup> siècle. De ce fait, ce n'était pas en qualité de victime du passé que l'Afrique se présentait à ce sommet, mais en qualité d'acteur de l'avenir afin de bâtir ensemble, avec d'autres, un futur meilleur<sup>116</sup>.

Dans la même optique, Wangari Maathai, lauréate du Prix Nobel de la paix en 2004, avait, lors d'un discours tenu à la Banque africaine de développement le 27 octobre 2009, déclaré qu'il était important que nous, les Africains, soyons responsables de notre destin. Nous n'avons pas à attendre que d'autres régions viennent nous sauver des effets négatifs du changement climatique<sup>117</sup>. Elle avait conclu en estimant qu'il était de la plus haute importance que l'Afrique se prépare à mettre en œuvre les mesures nécessaires. C'est très certainement aux dirigeants africains et à leurs citoyens qu'incombe la responsabilité de sauver l'Afrique pour l'Afrique<sup>118</sup>.

Dans la présente réflexion, il sera question de dresser prioritairement un aperçu global sur l'arsenal juridique africain de lutte contre les changements climatiques (A), de scruter les contours et le rôle de la diplomatie climatique (B) et ce, avant de mettre en évidence les différentes mesures mises en place par l'Union Africaine pour faire face aux changements climatiques (C).

#### **A. L'état actuel des textes juridiques africains relatifs à la lutte contre les changements climatiques**

Jusqu'à ce jour, nonobstant l'existence d'une Déclaration ministérielle sur la migration, l'environnement et le changement climatique, l'Afrique n'a pas encore produit un instrument

---

<sup>116</sup> Idem

<sup>117</sup> Conférence du Prix Nobel Wangari Maathai à la BAD | Banque africaine de développement - Bâtir aujourd'hui, une meilleure Afrique demain ([afdb.org](http://afdb.org)), consulté le 18 janvier 2023.

<sup>118</sup> Idem

juridique propre et contraignant dans le domaine de la lutte contre les changements climatiques. De même, une jurisprudence africaine particulière n'est pas encore développée dans ce secteur contrairement à des bribes déjà constatées au niveau de l'Europe, continent qui a vu sa Cour européenne de droit de l'homme juger recevable une assignation pour « inaction climatique »<sup>119</sup>.

Il y a lieu cependant d'apprécier, de manière systématique, le degré d'adhésion des Etats africains aux principaux instruments juridiques internationaux relatifs à la lutte contre les changements climatiques.

### **1. Convention Cadre des Nations Unies sur le changement climatique (CCNUCC)**

Adoptée à New York le 9 mai 1992, cette Convention est entrée en vigueur le 21 mars 1994 conformément au paragraphe 1 de l'article 23. A ce jour<sup>120</sup>, elle compte 165 signataires et 198 Parties, dont tous les Etats africains. Cette adhésion en masse des Etats africains traduit certainement un souci majeur de la part de ces pays de voir la question de la lutte contre les changements climatiques trouver des solutions rapides et adaptées à leurs besoins exprimés dans leurs CDN (Contribution Déterminée à l'échelle Nationale).

### **2. Protocole de Kyoto à la CCNUCC**

Adopté à Kyoto le 11 décembre 1997, ce Protocole est entré en vigueur le 16 février 2005. A ce jour<sup>121</sup>, il compte 83 signataires et 192 Parties, dont tous les Etats africains. Le même empressement des Etats africains à être Partie à ce protocole n'est que la suite logique de leur adhésion massive à la Convention-Cadre des Nations Unies sur le changement climatique.

Deux amendements ont par ailleurs été apportés au Protocole de Kyoto. Si celui, récent et « bien négocié à Doha (Qatar) le 8

---

<sup>119</sup> CEDH, Damien CARÊME c. la France pour une action insuffisante contre le réchauffement climatique, juin 2022

<sup>120</sup> Données recueillies au 11 avril 2024. Voir site officiel des Nations Unies.

<sup>121</sup> Données recueillies au 11 avril 2024. Voir site officiel des Nations Unies.

décembre 2012 », est déjà entré en vigueur depuis le 31 décembre 2020, celui, ancien et « mal négocié à Nairobi (Kenya) depuis le 17 novembre 2006 », n'est toujours pas encore en vigueur.

De plus, l'inclusivité ci-haut vantée des Etats africains dans leur adhésion à la CCNUCC et au Protocole de Kyoto, n'a plus été de règle s'agissant de ces deux Protocoles. En effet, une dizaine d'Etats africains<sup>122</sup> n'ont pas encore, à ce jour<sup>123</sup>, rejoint les 148 Parties à l'Amendement de Doha. Quant à l'Amendement à l'Annexe B du Protocole de Kyoto adopté à Nairobi (en Afrique), cet instrument n'a recueilli au total que 30 Parties et n'a été accepté à ce jour que par 4 Etats africains<sup>124</sup> sur les 54 membres de l'Union Africaine.

Cette inconstance dans la procédure d'adhésion à ces instruments internationaux ne rassure pas sur une nette volonté des Etats africains à voir être implémentées les règles ayant trait à la lutte accélérée contre les changements climatiques et à voir aboutir les différentes réformes engagées.

### 3. Accord de Paris

Adopté à Paris le 12 décembre 2015, cet Accord est entré en vigueur le 4 novembre 2016 conformément au paragraphe 1 de l'article 21. A ce jour<sup>125</sup>, il compte 195 signataires et le même nombre de Parties, dont tous les Etats africains.

Il s'agit du premier accord véritablement universel sur le climat et le changement climatique<sup>126</sup>. Il vise à contribuer à la mise en œuvre de la Convention-Cadre de 1992 et à « renforcer la riposte

---

<sup>122</sup> Le cas de : Guinée Equatoriale, Soudan du Sud, Cameroun, Côte d'Ivoire, Mauritanie, Tanzanie, République Centrafricaine, République Démocratique du Congo.

<sup>123</sup> Données recueillies au 11 avril 2024. Voir site officiel des Nations Unies.

<sup>124</sup> Il s'agit, à la date du 11 avril 2024, des Etats suivants : Afrique du Sud, Egypte, Maroc et Maurice.

<sup>125</sup> Données recueillies au 11 avril 2024. Voir site officiel des Nations Unies.

<sup>126</sup> Mathias Forteau, Alina Miron et Alain Pellet, Droit international public, 2022, *op.cit.*, P.1805.



mondiale à la menace des changements climatiques », notamment en « contenant l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels »<sup>127</sup>.

#### **4. Déclaration ministérielle de Kampala sur la migration, l'environnement et le changement climatique (KDMECC-AFRICA), élargie à l'échelle du continent africain**

Adopté initialement le 29 juillet 2022 à Kampala (Ouganda) par les Ministres des Etats membres de l'IGAD (Autorité intergouvernementale pour le Développement), de la CEA (Communauté de l'Afrique de l'Est) et des Etats de l'Afrique de l'Est et de la Corne de l'Afrique, cette Déclaration a été enrichie à Nairobi en août 2023 par des représentants de haut niveau de 48 Etats africains, de la Commission de l'Union Africaine et de 6 CER, afin de s'étendre sur tous les pays africains.

Ainsi, la signature de cette Déclaration ministérielle (élargie) a eu lieu le 6 septembre 2023 à Nairobi, en marge du premier Sommet africain sur le climat. Ce texte vise à développer une approche intégrée et un cadre d'action pour la mobilité humaine induite par les changements climatiques sur l'ensemble du continent africain<sup>128</sup>.

Bien qu'élargie à l'échelle du continent africain, cette Déclaration (ministérielle) ne comble pas l'absence d'une véritable Convention africaine sur les changements climatiques dotée d'un caractère contraignant.

---

<sup>127</sup> Article 2 de l'Accord. Voir Mathias Forteau, Alina Miron et Alain Pellet, *Droit international public*, *idem*.

<sup>128</sup> <https://iom.int/fr/news/les-pays-africains-signent-un-accord-continental-pour-aborder-la-mobilité-climatique>, consulté le 11 avril 2024

## **B. L'Union Africaine et le réveil de la diplomatie climatique africaine**

Il y a lieu de se demander si l'Union Africaine développe une politique d'encouragement de ses membres à accueillir les assises des COP sur les changements climatiques. Ce qui est peu probable étant donné le nombre dérisoire des pays africains, soit quatre seulement, qui ont déjà organisé ces travaux depuis 1995. Un effort diplomatique particulier devrait ainsi être mené afin de convaincre les Etats africains à s'inscrire dans ce schéma. L'organisation simultanée par la République Démocratique du Congo et l'Egypte en 2022 respectivement de la préCOP 27 et de la COP27 est ainsi à encourager.

Une bonne pratique mérite aussi d'être signalée, celle de la création des Groupes régionaux des négociateurs<sup>129</sup> dans tout le processus de la tenue d'une COP sur les changements climatiques. Dans ce cadre, le Groupe des négociateurs africains, dirigé en principe par le délégué de l'Etat assumant la présidence en exercice de l'Union Africaine, accomplit un travail de taille dans les pourparlers avant, pendant et après la tenue des COP afin de faire aboutir les revendications essentielles de l'Afrique face à des partenaires souvent non disposés à fléchir sur leurs positions initiales.

Il importe de signaler qu'en date du 28 mai 2020, le Groupe des négociateurs africains (African Group of Negotiators, AGN), en partenariat avec la Banque Africaine de Développement, a organisé une importante réunion virtuelle sur le projet des lignes directrices pour la révision ou la mise à jour des Contributions Déterminées au niveau national (CDN) en Afrique. La majorité des points focaux nationaux africains à la CCNUCC et plus de 70 participants à travers le Continent africain ont pris part à cette réunion qui a envoyé un signal positif de l'engagement des pays africains à lutter contre le changement climatique et à montrer

---

<sup>129</sup> Au nombre de principaux négociateurs africains de climat pour la COP26, il y avait : Tanguy Gahouma-Bekale(Gabon), Seyni Nafo (Mali), Tosi Mpanu Mpanu (RDC) et Zaheer Fakir (RSA).

leur leadership dans la mise à jour ou la révision des CDN, conformément à l'Accord de Paris de 2015. Le Groupe africain a rédigé une ligne directrice sur la base des décisions du Comité des Chefs d'Etat et de Gouvernement Africains sur le Changement climatique (CAHOSCC) et de la Conférence ministérielle africaine sur l'environnement et les ressources naturelles (CMAE) qui indiquent que la communication des CDN devait inclure des objectifs collectifs d'atténuation, d'adaptation et de financement. Dans l'ensemble, cette directive permet aux pays africains d'utiliser des approches pour développer des CDN par des experts nationaux et de les réviser avec des priorités nationales, et d'inclure des stratégies de réduction des émissions à long terme. En outre, les besoins spécifiques et les circonstances particulières devraient être les éléments clés de ces contributions nationales africaines<sup>130</sup>.

Il importe de noter que le Groupe des négociateurs africains sur les changements climatiques, structure qui se veut dynamique, tient différentes réunions, à divers échelons, préalablement à la tenue des Conférences des Etats parties à la CCNUCC et d'autres réunions internationales.

A ce sujet, il y a lieu de rappeler, notamment, que la décision du Sommet de l'Union Africaine de janvier 2010 avait demandé au Comité des Chefs d'Etat et de Gouvernement Africains sur les changements climatiques (CAHOSCC) de mettre en place une structure simplifiée unique de négociation aux niveaux ministériel et des experts, en remplacement de l'actuel mécanisme de coordination. En application de cette décision, la Commission de l'Union Africaine a concentré ses efforts sur la consultation avec les acteurs clés des négociations. En février 2010, lors d'une réunion de consultation avec le nouveau Président du Groupe africain de négociateurs techniques, la RDC, a été convoquée à Addis-Abeba pour réfléchir sur la manière de coordonner les efforts (de l'Afrique) en vue de la prochaine

---

<sup>130</sup> Changement climatique : le Groupe des négociateurs africains discute de la mise à jour des Contributions Déterminées au niveau National, 9 juin 2020, in <https://www.afdb.org/fr/news-and-events/press-releases>, consulté le 14 février 2023

Conférence des Parties à Cancun (Mexique). Afin de présenter la Position commune africaine sur les changements climatiques, telle qu'actualisée, et d'évaluer dans quelle mesure les Etats membres africains ont adhéré à l'Accord de Copenhague, une autre réunion avec le Groupe de négociateurs techniques africains a été convoquée à Nairobi en mars 2010 en collaboration avec le Secrétariat de la Conférence Ministérielle Africaine de l'Environnement (CMAE)<sup>131</sup>.

Une distinction est cependant à établir entre le mécanisme de coordination régionale de la CCNUCC et le mécanisme de coordination du CAHOSCC, la première initiative étant prise hors des processus de l'UA. Toutefois, les deux structures ont eu à travailler en symbiose<sup>132</sup>.

Tout compte fait, pour faire face aux enjeux mondiaux, il est capital que soit développée la solidarité politique et diplomatique des Etats africains : l'harmonisation des attitudes, des positions et des politiques des gouvernements africains s'avère plus que jamais d'une impérieuse nécessité pour promouvoir et sauvegarder les intérêts communs africains. Le temps est venu de minimiser les divergences et de faire des différences un facteur dynamique et positif de progrès économique et socio-culturel<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Rapport de la Commission de l'Union Africaine sur les négociations sur les changements climatiques, 15<sup>ème</sup> session ordinaire de la Conférence de l'Union Africaine, 25-27 juillet 2010 à Kampala (Ouganda), Assembly/AU/13(XV), P.1

<sup>132</sup> Document d'information et de travail sur la rationalisation de la structure des négociations sur les changements climatiques au niveau des experts et des ministres. Réunion ministérielle du CAHOSCC tenue à Bamako (Mali) le 23 juin 2010, paragraphe 9, PP.2-3

<sup>133</sup> Oswald NDESHYO RURIHOSE, L'héritage de l'OUA à l'UA : la quête permanente de l'unité africaine, Editions universitaires africaines, Kinshasa, 2010, P.441

### **C. Les mécanismes de l'Union Africaine dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques**

Pour mieux cerner la mission attendue de l'Union Africaine, il convient de rappeler ces paroles-clés du Docteur Jean Ping, Président de la Commission de l'Union Africaine : « l'Union Africaine est la dernière manifestation institutionnelle d'une longue quête pour une unité économique et politique du continent africain. Elle est la concrétisation contemporaine des idéaux panafricanistes en matière de progrès économique, social et culturel des peuples d'Afrique. Sa création représente le changement politique le plus significatif intervenu dans les relations interétatiques africaines durant ces cinquante dernières années. A la différence de la Charte constitutive de sa devancière – l'Organisation de l'Unité Africaine – l'Acte constitutif de l'Union Africaine pose une nouvelle série de principes qui, s'ils sont mis effectivement en œuvre, peuvent hisser l'organisation panafricaine au premier plan dans la lutte engagée à l'échelle planétaire en faveur de la sécurité humaine, des droits de la personne humaine et de la bonne gouvernance. Les principes qui fondent l'Union Africaine peuvent également permettre à celle-ci de joindre ses efforts à ceux entrepris au niveau universel notamment en matière de sécurité, de développement économique, de commerce extérieur, de santé, d'environnement, de changements anticonstitutionnels de gouvernements, de lutte contre l'impunité ou le terrorisme. C'est dire toute l'importance de la mission de cette organisation en matière de développement et d'épanouissement des peuples et individus du continent africain »<sup>134</sup>.

Bien que la particulière expression « lutte contre les changements climatiques » n'apparaît ni dans l'Acte constitutif de l'Union Africaine du 11 juillet 2000 ni dans le Protocole sur les amendements à l'Acte constitutif de l'Union Africaine du 11

---

<sup>134</sup> Abdulqawi A. et Fatsah Ouguergouz (dir.), L'Union Africaine : cadre juridique et institutionnel, Manuel sur l'Organisation panafricaine, Préface, Editions Pedone, Paris, 2013, P.10

juillet 2003<sup>135</sup>, l'Union Africaine a montré progressivement un intérêt particulier pour cette problématique en se l'appropriant.

En scrutant ainsi le système juridique actuel de l'Union Africaine, il sied de noter que l'Afrique a mis en place de nombreuses structures qui interviennent dans la lutte contre les changements climatiques, dont le Comité des Chefs d'État et de Gouvernement Africains sur le Changement climatique (CAHOSCC), la Stratégie et le Plan d'action de l'UA sur le Changement climatique et le Développement Résilient (2022-2032), qui constituent la politique continentale en matière de Changement climatique ainsi que la Position Commune Africaine sur l'Accès à l'Énergie et la Transition énergétique juste. La Conférence ministérielle africaine sur l'environnement sera également analysée ainsi que l'implication du Parlement de l'Union Africaine dans la lutte contre les changements climatiques.

### **1. Le Comité des Chefs d'État et de Gouvernement Africains sur les Changements climatiques**

La Conférence de l'Union Africaine, lors de sa treizième session ordinaire en juillet 2009, a approuvé la décision /AU/Dec.257(XIII) Rev.1 de l'Assemblée sur la création du Comité des Chefs d'État et de Gouvernement Africains sur les changements climatiques (CAHOSCC). L'objectif était de permettre à l'Afrique d'avoir une Position commune africaine sur le changement climatique et de veiller à ce que l'Afrique parle d'une seule voix dans les négociations mondiales sur le changement climatique. Il comprend l'Afrique du Sud, l'Algérie, la République Démocratique du Congo, la République du Congo, la Guinée équatoriale, l'Éthiopie, le Kenya, le Mali, l'Île Maurice, le Mozambique, le Nigéria, l'Ouganda et le Président de la Commission de l'Union Africaine.

---

<sup>135</sup> L'Acte constitutif de l'Union Africaine retient par ailleurs, en son article 13, la « protection de l'environnement » comme un domaine d'intérêt commun pour les États membres.

Le CAHOSCC est un mécanisme de coordination qui vise l'amélioration des perspectives des Etats membres d'exprimer plus facilement et solidement leur solidarité collective sur les questions environnementales en général et du changement climatique en particulier. Son aspect le plus important est que l'Afrique fonctionne comme une équipe, et parle d'une seule voix à travers les coordinateurs respectifs à tous les niveaux en face de la position africaine commune sur le changement climatique<sup>136</sup>.

En quelque sorte, la mise en place du CAHOSCC répond parfaitement aux exigences de la Convention-cadre des Nations Unies sur le changement climatique qui engage les Etats à préparer en coopération l'adaptation à l'impact des changements climatiques, à concevoir et à mettre au point des plans appropriés et intégrés pour la gestion des zones côtières, pour les ressources en eau et l'agriculture, et pour la protection et la remise en état des zones frappées par la sécheresse et la désertification, notamment en Afrique, et par les inondations<sup>137</sup>.

Le rôle de cette institution s'apprécie en amont tout comme en aval des Conférences des parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur le changement climatique. En amont, le CAHOSCC mène les négociations sur les questions environnementales afin de faire valoir les intérêts africains. En aval, il sensibilise les États africains à prendre des mesures pour implémenter les résolutions prises à l'issue de ces conférences.

## **2. La Conférence Ministérielle Africaine sur l'Environnement**

À la demande du Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE) et avec l'appui de

---

<sup>136</sup> Il convient de lire à ce sujet : Stratégie africaine sur les changements climatiques, in [AMCEN 15REF 11 Draft African Union strategy on climate change French.pdf \(unep.org\)](#), page 27, consulté le 18 janvier 2023.

<sup>137</sup> Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Nations Unies, A/AC.237/18 (Partie II)/Add.1, 15 mai 1992, article 4.1.e

l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) et de la CEA, la Conférence Ministérielle Africaine sur l'Environnement (CMAE) a été créée en 1985 pour renforcer la coopération économique, technique et scientifique entre les gouvernements africains, afin de freiner et d'inverser la tendance à la dégradation de l'environnement en Afrique pour satisfaire les besoins alimentaires et énergétiques des populations du continent<sup>138</sup>.

La CMAE a été mise en place pour être le fervent défenseur des questions environnementales au niveau du continent. A cet effet, elle a mis en œuvre plusieurs mesures concrètes portant sur le développement de politiques régionales, la sensibilisation, le plaidoyer, la coordination, la mise en réseau, la gestion des savoirs et la dissémination ainsi que la formation. Grâce à sa forte capacité de mobilisation, elle a réuni les gouvernements et institutions du continent et leurs partenaires au développement pour discuter et adopter des positions communes sur des sujets importants examinés à l'échelle régionale, internationale et mondiale. Elle l'a fait avec grand succès à plusieurs endroits, y compris à Abuja, à Addis Abeba, à Brazzaville, au Caire, à Copenhague, à Dakar, à Kampala, à Kyoto, à Maputo, à Nairobi et à Syrte<sup>139</sup>.

Les mesures adoptées par la CMAE pour trouver des solutions aux problèmes environnementaux en Afrique ont toujours été participatives et consultatives depuis sa création. L'existence de la CMAE a eu un impact sur la manière dont les questions environnementales sont traitées dans la région. La CMAE a également contribué à renforcer la participation et l'implication active de l'Afrique tant dans les négociations mondiales que dans les accords internationaux sur l'environnement.

De ce qui précède, il apparaît clairement que la CMAE a pour rôle d'assurer un leadership à l'échelle du continent en favorisant

---

<sup>138</sup> CMAE, Statuts de la Conférence ministérielle africaine sur l'environnement, novembre 1997

<sup>139</sup> Conférence ministérielle africaine sur l'environnement, Quatorzième session Segment ministériel Arusha (République-Unie de Tanzanie), 12-14 septembre 2012, p.5.



la sensibilisation et le consensus sur les questions environnementales mondiales et régionales ; d'élaborer des positions communes pour guider les représentants africains dans les négociations en vue de la conclusion d'accords internationaux juridiquement contraignants en matière d'environnement<sup>140</sup>.

La CMAE collabore avec l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement, qui est l'organe décisionnel le plus élevé du monde en matière d'environnement, pour faire en sorte que le Groupe africain de négociateurs présente un front uni et efficace à l'Assemblée. Les décisions prises par la Conférence constituent des positions de négociation communes de l'Afrique à l'Assemblée des Nations Unies sur l'environnement<sup>141</sup>.

La dernière Assemblée s'est tenue en mars 2019. L'Afrique, sous la houlette de la CMAE, a parrainé plusieurs résolutions qui ont été adoptées par l'Assemblée notamment pour relever les défis environnementaux grâce à des pratiques commerciales durables ; innover dans le domaine des parcours et du pastoralisme durables ; innover en matière de biodiversité et de dégradation des sols ; et établir un lien entre pauvreté et environnement.

Lors de la COP 21 à Paris, la CMAE, en collaboration avec le Groupe Afrique des Négociateurs (GAN), a mis en place l'Initiative d'Adaptation pour l'Afrique (IAA) pour améliorer l'appui au Continent Africain sur l'adaptation climatique et mieux répondre aux pertes et dégâts, dans le contexte de la Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques et le Fonds Vert pour le Climat<sup>142</sup>.

Pour marquer la collaboration entre la CMAE et le CAHOSCC, l'Initiative d'Adaptation pour l'Afrique (IAA) a été lancée, toujours à Paris lors de la COP 21 en 2015, par Son Excellence

---

<sup>140</sup> [Foire aux questions : la CMAE | UNEP - UN Environment Programme](#) consulté le 04/02/2023

<sup>141</sup> [Foire aux questions : la CMAE | UNEP - UN Environment Programme](#) consulté le 04/02/2023

<sup>142</sup> [aai brochure fr 2016.pdf \(africaadaptationinitiative.org\)](#) consulté le 04/02/2023

Abdel Fattah El Sisi, Président de la République de l'Égypte, en sa qualité de Coordinateur du Comité des Chefs d'Etat et de Gouvernement Africains sur le Changement Climatique<sup>143</sup>.

L'IAA vise à multiplier les mesures sur l'Adaptation avec l'objectif de répondre aux difficultés financières sur l'Adaptation et mettre en œuvre des mesures pour ainsi répondre aux pertes et dégâts en Afrique. Ceci ne sera possible qu'à travers des partenariats avec les institutions et organisations qui abattent un travail colossal sur le continent pour échelonner, reproduire des initiatives régulières ainsi que développer des propositions pour de nouvelles initiatives<sup>144</sup>.

### **3. La Stratégie et le Plan d'action de l'Union Africaine sur le Changement climatique et le Développement Résilient (2022-2032)**

La Stratégie et le Plan d'action de l'UA sur le Changement climatique et le Développement Résilient (2022-2032) est adoptée dans le sillage de l'Agenda 2063 de l'Union Africaine qui indique clairement que les communautés et les économies résilientes au climat font partie intégrante de la vision continentale d'une Afrique intégrée, prospère et pacifique, dirigée par ses propres citoyens, représentant une force dynamique sur la scène internationale<sup>145</sup>.

En effet, la Stratégie soutient la réalisation de cette vision en définissant des principes, des priorités et des domaines d'action pour renforcer la coopération climatique et le développement résilient au climat à long terme<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup> [aai\\_brochure\\_fr\\_2016.pdf \(africaadaptationinitiative.org\)](#) consulté le 04/02/2023

<sup>144</sup> Idem

<sup>145</sup> [36204-doc-agenda2063\\_popular\\_version\\_fr.pdf \(au.int\)](#) consulté le 04/02/2023

<sup>146</sup> AFRICAN UNION CLIMATE CHANGE AND RESILIENT DEVELOPMENT STRATEGY AND ACTION PLAN (2022-2032) disponible en ligne sur [42276-doc-CC Strategy and Action Plan 2022-2032 23 06 22 ENGLISH compressed.pdf \(au.int\)](#) consulté le 04/02/2023

Le but est de faire en sorte que tout ce qui concerne le climat, entre autres les institutions, les stratégies et les différentes décisions ainsi que la gestion des risques et le développement résilient au changement climatique, soit intégré et mis en œuvre en tant qu'aspect central de la réalisation du développement durable, tel que défini par l'Agenda 2063 de l'Union Africaine et l'Agenda 2030 des Nations Unies.

Il peut également être lu en filigrane de cette stratégie l'engagement du Continent à assurer une approche multilatérale efficace pour faire face aux changements climatiques par le biais de la Convention-Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et de l'Accord de Paris adopté en vertu de celle-ci, tout en mettant l'accent sur l'accès équitable au développement durable et l'élimination de la pauvreté et en reconnaissant les besoins spécifiques et les circonstances particulières des pays africains<sup>147</sup>.

D'ailleurs, la stratégie soutient les engagements pris par les pays africains dans le cadre de l'Accord de Paris de 2015. C'est pour cette raison qu'elle prend en compte les efforts et les aspirations nationaux existants de ses 55 États membres en matière de climat, tels qu'exprimés par le biais de Contributions Déterminées au niveau National, de plans nationaux d'adaptation et de visions de développement et de décarbonisation résilients au climat à long terme contenues dans les stratégies nationales à long terme. Il est reconnu que chaque État membre orientera sa réponse au climat de manière autodéterminée, en fonction de sa situation et de ses capacités nationales uniques.

Dans cette perspective, il convient de signaler que la part des émissions de carbone de l'Afrique dans le total des émissions mondiales, historiques et actuelles, est inférieure à 3 %, mais la

---

<sup>147</sup> AFRICAN UNION CLIMATE CHANGE AND RESILIENT DEVELOPMENT STRATEGY AND ACTION PLAN (2022-2032) disponible en ligne sur [42276-doc-CC\\_Strategy\\_and\\_Action\\_Plan\\_2022-2032\\_23\\_06\\_22\\_ENGLISH\\_compressed.pdf \(au.int\)](#) consulté le 04/02/2023, idem.

pression qu'exerce le changement climatique sur les économies et les moyens de subsistance à travers le continent est disproportionnellement élevée et représente une injustice climatique. Avec une forte vulnérabilité au changement climatique et une faible préparation à ses impacts, l'Afrique est également la région du monde la moins résiliente au changement climatique qui menace déjà de compromettre les acquis du développement et lui impose de nouveaux coûts économiques et des perturbations sociales supplémentaires<sup>148</sup>. D'après les analyses, à elle seule, l'adaptation au changement climatique devrait coûter au Continent au moins 50 milliards de dollars américains par an jusqu'en 2050<sup>149</sup>.

En définitive, il y a lieu de noter que la stratégie a mis en avant des domaines prioritaires clés pour lesquels il faut des actions urgentes et efficaces. Ces domaines comprennent l'amélioration de la gouvernance et de la collaboration institutionnelle avec un large éventail d'acteurs étatiques et non étatiques, la cohérence des politiques et l'amélioration des systèmes de connaissances sur le climat, ainsi que la planification anticipative<sup>150</sup>.

#### **4. Position Commune Africaine sur l'Accès à l'Energie et la Transition Energétique Juste**

Lors de sa 41<sup>ème</sup> session ordinaire tenue du 14 au 15 juillet 2022 à Lusaka, le Conseil Exécutif de l'Union Africaine a adopté la Position Commune Africaine sur l'Accès à l'Energie et la Transition Energétique Juste.

Ce texte constitue une sorte de feuille de route dans la mission que s'est assignée l'Union Africaine de faire accéder tous les Africains à l'énergie électrique, mais en utilisant des procédés responsables qui prennent en compte le volet environnemental.

---

<sup>148</sup> [aao22\\_chapter2\\_french.pdf \(afdb.org\)](#) consulté le 04/02/2023.

<sup>149</sup> Idem

<sup>150</sup> Ibidem

En effet, en 2020, 77 % des personnes sans accès à l'électricité dans le monde se trouvaient en Afrique subsaharienne<sup>151</sup>. Ce constat malheureux fait que c'est une nécessité pour l'Union Africaine de garantir l'accès à l'électricité pour toute la population africaine. Il s'agit là d'un défi majeur qui appelle la mobilisation de toutes les ressources disponibles.

La Position Commune Africaine sur l'Accès à l'Energie et la Transition énergétique juste, stipule, entre autres, que l'Afrique continuera à déployer toutes les formes de ses abondantes ressources énergétiques, y compris les énergies renouvelables et non renouvelables, pour répondre à sa demande énergétique.

C'est dans cette optique que le Commissaire de l'Union Africaine chargé des infrastructures et de l'énergie, Dr. Amani Abou-Zeid, a déclaré qu'il s'agit d'une approche globale qui trace les voies du développement énergétique de l'Afrique, afin d'accélérer l'accès universel à l'énergie et la transition énergétique. C'est une étape importante et majeure pour garantir et confirmer le droit de l'Afrique à une voie différenciée vers l'objectif de l'accès universel à l'énergie, en assurant la sécurité énergétique de notre continent et en renforçant sa résilience, tout en agissant de manière responsable envers notre planète<sup>152</sup>.

Cette Position commune trace des principes directeurs permettant d'établir un équilibre entre les efforts à consentir pour lutter contre les changements climatiques et la nécessité de permettre à tous les Africains d'accéder à l'énergie électrique. Il convient en effet de noter que de tous les continents, l'Afrique émet relativement très peu de gaz à effet de serre, du fait de sa faible industrialisation. Malgré cela, il est très vulnérable aux conséquences du changement climatique. Néanmoins, l'électrification se situe à des niveaux très bas dans de nombreuses régions. Tous ces éléments font qu'il est difficile

---

<sup>151</sup> [Afrique : adoption d'une position commune sur l'accès à l'énergie et la transition énergétique équitable \(maliactu.net\)](#) consulté le 19 janvier 2023

<sup>152</sup> Idem

pour le Continent de se passer de ses ressources pour satisfaire un agenda décidé par les pays les plus industrialisés.

Comparé à d'autres régions, l'accès à l'énergie est actuellement faible en Afrique, avec plus de 600 millions d'Africains vivant sans services d'électricité tandis que 900 millions n'ont pas accès à des installations de cuisson propres. La position commune africaine encourage à trouver un équilibre entre la garantie de l'accès à l'électricité pour catalyser la croissance socio-économique indispensable en Afrique et la transition en douceur vers un système énergétique basé sur des sources d'énergie renouvelables et propres correspondant aux ambitions de l'Agenda 2063. Le principe de cette stratégie est d'assurer l'accélération de l'accès universel à l'énergie et de la transition, sans nuire aux initiatives de développement<sup>153</sup>.

La Position commune de l'Afrique est assise sur le constat selon lequel le faible accès de l'Afrique à une énergie moderne compromet ses objectifs de développement et sa capacité à renforcer la résilience climatique. L'évolution vers des sources d'énergie à faible émission de carbone pour réduire les émissions mondiales de gaz à effet de serre (GES) est d'une importance capitale, mais cette évolution doit rester compatible avec la réalisation des aspirations de développement du Continent et la réalisation des besoins énergétiques non satisfaits de quelque 600 millions d'Africains<sup>154</sup>.

## **5. L'implication du Parlement de l'Union Africaine dans la lutte contre les changements climatiques**

En date du 26 mai 2011, le Parlement de l'Union Africaine a adopté une Résolution sur les « changements climatiques ». Cette résolution exprime la conscience de l'Union Africaine des impacts économiques et sociaux que peuvent causer les changements climatiques sur le continent africain qui demeure

---

<sup>153</sup> [aéo22\\_chapter2\\_french.pdf \(afdb.org\)](#) consulté le 04/02/2023

<sup>154</sup> [aéo22\\_chapter2\\_french.pdf \(afdb.org\)](#) idem

vulnérable. Par ailleurs, elle signale l'importance de l'harmonisation des législations sur les changements climatiques. Elle prévoit également l'organisation des groupes de sensibilisation du peuple africain sur les questions de changements climatiques. Elle encourage enfin les initiatives locales de lutte contre les changements climatiques<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> Union Africaine : changements climatiques, in [www.mediaterre.org/afrique/actu](http://www.mediaterre.org/afrique/actu) consulté le 14 février 2023

## CONCLUSION

De tout ce qui précède, il convient de se rendre à l'évidence que l'Afrique tend, depuis quelques années, à extérioriser sa volonté de s'assumer dans la lutte contre les changements climatiques et ce, par le développement de plusieurs mécanismes internes orientés vers la mise en place d'une politique commune et solidaire dans ce domaine. Encore faut-il qu'elle puisse résorber les différentes pesanteurs qui affaiblissent sa stratégie d'action, notamment celles juridiques et celles financières.

A l'instar du combat mené par l'Afrique contre la corruption, l'adoption d'une Convention africaine de lutte contre les changements climatiques permettra certainement à ce continent de prendre à cœur des préoccupations purement africaines. Cela n'exclut pas, par ailleurs, l'appartenance des Etats africains aux différents traités internationaux en matière de lutte contre les changements climatiques, avec ambition toutefois de finaliser les procédures de dépôt des instruments d'acceptation ou de ratification requis.

Quant aux Finances, elles sont un atout de taille qui pourrait amener l'Afrique à se décoloniser structurellement des Etats fortement industrialisés et pollueurs de l'environnement mais qui continuent à dicter aux membres de l'Union Africaine les politiques à adopter car, étant leur pourvoyeur financier. Malheureusement, ces Etats pollueurs s'illustrent pour la plupart du temps en des promesses souvent non tenues et ce, malgré les appels et rappels incessants de l'Union Africaine. Le cas notamment de l'appel émis en 2018 lors de la 30<sup>ème</sup> session ordinaire de la Conférence de l'Union Africaine où cette dernière a :

- invité instamment les pays développés, Parties à l'Accord, à relever les niveaux actuels de financement en faveur du climat, par le biais d'un accord entre les Parties sur les voies concrètes et les méthodes comptables permettant de réaliser l'objectif collectif des pays développés, qui est de mobiliser 100 milliards de dollars



américains par an d'ici 2020 et au-delà, tout en équilibrant l'allocation des ressources financières entre l'adaptation et l'atténuation, dans un effort visant à établir la confiance dans le cadre des négociations. La Conférence les a invités aussi, notamment, à accroître de manière significative le soutien basé sur les subventions pour l'adaptation et à apporter un soutien adéquat au renforcement des capacités et au transfert de technologies ;

- souligné l'importance d'engager des négociations de fond, immédiatement et avant l'achèvement du Programme de travail de Paris, sur l'objectif de financement à long terme pour la période postérieure à 2025; afin de garantir des niveaux de financement public plus élevés, additionnels et prévisibles, qui permettront aux pays en développement de mettre en œuvre leurs ambitieuses Contributions Déterminées au niveau National<sup>156</sup>.

Quoiqu'il en soit, il appartient à l'Afrique de se réveiller sur le plan diplomatique, en exigeant par des stratégies hautement coordonnées, l'organisation sur le territoire de ses Etats membres, de plusieurs Conférences des Etats Parties à la CCNUCC et autres assises internationales sur la lutte contre les changements climatiques.

Sur ces bases et conditions, l'Afrique constituant désormais un front uni, pourra à coup sûr exiger de ses partenaires, en tant que poumon climatique, une compensation financière juste pour les efforts qu'elle mène via quelques Etats (dont la République Démocratique du Congo) pour la sauvegarde de l'écosystème mondial.

---

<sup>156</sup> Voir Décision Assembly/AU/Dec.669(XXX) sur les conclusions de la COP23/CMP13 et les engagements pris par l'Afrique à la Conférence internationale sur les changements climatiques (COP 24/CMP14) », Doc.Assembly/AU/9(XXX), adoptée par la Conférence de l'Union Africaine, en sa 30<sup>ème</sup> session ordinaire tenue les 28 et 29 janvier 2018 à Addis-Abeba, paragraphes 8 et 9.

En définitive, cette recommandation ne rejoint-elle pas, dans une certaine mesure, les orientations et perspectives émises le 5 septembre 2022 par Monsieur Moussa Faki Mahamat, Président de la Commission de l'Union Africaine, qui s'exprimait en ces termes : « *Les meilleures données scientifiques à notre disposition montrent que l'Afrique reste un contributeur marginal aux émissions de gaz à effet de serre, responsables du Changement climatique. L'Afrique n'est responsable que de 3 % de la détérioration globale. Le Continent a pris l'option de contribuer à la solution mondiale à travers les efforts au niveau national, par des Plans d'adaptation souvent soutenus par des allocations budgétaires : l'Afrique consacre entre 2 et 5 % de son PIB à l'adaptation au Changement climatique. Ce bref constat montre un déséquilibre patent entre la responsabilité de l'Afrique et le volume des ressources en sa faveur. C'est là que réside l'une des plus choquantes injustices à l'égard du Continent. Le but esquissé pour le financement climatique destiné à l'adaptation en Afrique est loin d'être atteint. Du montant total de ce financement, seuls 21 % en sont destinés à l'adaptation. Des chiffres faramineux ont été souvent annoncés, mais ce sont des promesses non tenues. Bien évidemment, nous nous félicitons de l'engagement du Pacte de Glasgow de doubler le financement d'ici 2025. Nous espérons qu'au moment où nous avançons, à grands pas, vers la tenue de la Cop27 à Sharm Echeikh en Egypte, de tels engagements seront rigoureusement tenus. Dans le contexte fiscal actuel de la plupart des pays Africains qui subissent l'impact disproportionné de la pandémie Covid 19, de la crise énergétique, alimentaire et sécuritaire, une réflexion sur l'alignement de l'allègement de la dette souveraine aux objectifs du climat mérite d'être engagée. Une telle réflexion, à laquelle nous appelons, doit nécessairement s'ajuster aux spécificités de toutes les catégories de nos économies en Afrique* »<sup>157</sup>.

Ban Ki-moon, Secrétaire Général des Nations Unies, ne disait-il pas, avec une interpellation particulière notamment pour les

---

<sup>157</sup> Déclaration de S.E Moussa Faki Mahamat, Président de la Commission de l'Union Africaine lors du Sommet d'adaptation GCA, le 5 septembre 2022 à Rotterdam aux Pays Bas.

Africains, que : « *Le changement climatique s'est produit à cause du comportement humain, donc il est naturel que ça soit, aux êtres humains, de résoudre ce problème. Il se peut qu'il ne soit pas trop tard si nous prenons des mesures décisives aujourd'hui... Notre génération peut être la première à mettre fin à la pauvreté – et la dernière génération à lutter contre le changement climatique avant qu'il ne soit trop tard... Le développement durable et le changement climatique sont les deux côtés de la même pièce* » ?<sup>158</sup>

---

<sup>158</sup> [https:// citation-celebre.leparisien.fr/citation/changement climatique](https://citation-celebre.leparisien.fr/citation/changement-climatique), consulté le 26 juillet 2023



**DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE  
ET DROIT INTERNATIONAL PENAL**



**LA LOI DU 26 DECEMBRE 2022, UN HORIZON  
D'ESPOIR POUR LES VICTIMES DES VIOLENCES  
SEXUELLES LIÉES AUX CONFLITS ET DES  
VICTIMES DE CRIMES INTERNATIONAUX :  
LES DEFIS DE LA MISE EN ŒUVRE**

Par

**Serge MAKAYA KIELA**  
*Professeur des Universités*

**&**

**Blaise NDOMBE MUSOKI OBEL'asal MBANZ**  
*Magistrat*

**INTRODUCTION**

Nulle part dans le monde, le concept « victime » n'a eu autant de retentissement qu'en République Démocratique du Congo. C'est en effet toute l'histoire de ce pays qui est émaillé de scènes horribles de terreur et de violence. De même, les termes tels que « délaissement », « abandon » résonnent avec fracas s'agissant des victimes de toutes les injustices perpétrées contre le genre humain en RDC. Si, sur d'autres scènes de violences, les victimes ont bénéficié d'une attention particulière, la RDC enregistre des millions de victimes qui, génération après génération, sombrent dans l'oubli de la communauté internationale, mettant en évidence un manque de volonté justice aux hommes, femmes et enfants, qui ont tout perdu de leur être et de leur avoir à la suite de violences organisées autour tantôt de revendications politiques, tantôt d'ambitions économiques. Un véritable empire du silence<sup>159</sup>.

---

<sup>159</sup> Thierry Michel, « Empire du silence »

A chaque cycle de violences que connaît la RDC, depuis près de trois décennies, les lois d'amnistie élaborées en vue de donner une chance à la paix, ont systématiquement et savamment esquivé à la question de la justice et plus particulièrement de la question de la réparation au profit des innombrables victimes de ces violences.

Après de nombreuses études qui ont démontré l'impérieuse nécessité de se pencher sur le sort des victimes, et après plusieurs sonnettes d'alarme, une volonté politique de renverser la courbe de l'histoire en faveur de ces victimes a été boostée.

Il en a notamment découlé la manifestation de la volonté de mettre en œuvre les mécanismes de la justice transitionnelle, ouvrant ainsi la voie à des cogitations plus approfondies en vue de concevoir un cadre normatif de compréhension et de matérialisation de la réparation des préjudices des victimes de ces crimes, outre de la lutte contre l'impunité de leurs responsables, de la découverte de la vérité ainsi que de l'absolution des fautes par le pardon, sans oublier les garanties de non-répétition.

C'est dans cette dynamique que la loi du 26 décembre 2022, la loi fixant principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a été promulguée.

Cette loi contient 52 articles, répartis en sept (7) chapitres, dont le premier énonce les dispositions générales ; le deuxième fixe le statut, les droits et les devoirs des victimes et de leurs ayants droit ; le troisième s'articule autour de la mise en œuvre de la promotion des droits de la victime ; le quatrième détermine les modalités de protection de la victime ; le cinquième clarifie sur la notion de préjudice et sur la procédure d'identification ; le sixième consacre les dispositions pénales ; et le septième fixe les dispositions abrogatoires et finales.

Cette loi est un pas vers la reconnaissance des droits des victimes en droit positif congolais.



Elle a le mérite d'avoir doté la RDC d'un précieux instrument qui guidera désormais l'action en réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes graves.

À tout prendre, la loi précitée constitue un horizon d'espoir pour les victimes longtemps délaissés qui, d'année en années, ont succombé dans la multivictimisation. Cet espoir se conçoit comme une vision prospective positive, qui indique qu'au regard des moyens mis en œuvre, un résultat satisfaisant et correspondant aux attentes de ces victimes s'accomplira. Ce résultat gît dans la perspective de la prise en charge intégrale des victimes, dans la plus large acception possible de ce concept, incluant les victimes directes et les victimes indirectes.

Les mécanismes intelligibles et cohérents de mise en pratique de la réparation, au-delà des difficultés d'ordre conjoncturel correspondent à une vision optimiste de la société congolaise, qui se charge volontairement et librement de porter le fardeau de son passif historique, dont elle entend faire les comptes avec les victimes dont la situation est par ailleurs due à son incapacité de garantir la présence permanente de l'autorité de l'Etat en tout lieu et en tout temps.

Cette loi intéresse au plus haut point la doctrine<sup>160</sup> qui s'est déjà illustrée en relevant quelques éléments controversés qu'elle qualifie de faiblesses pouvant handicaper la mise en œuvre de cette loi et plonger les espoirs de toutes ces victimes dans un leurre.

Cette réflexion s'atèle à discuter de ces différents éléments controversés par la doctrine ci-haut référée avant d'aborder la

---

<sup>160</sup> Le Professeur Luc HENKINBRANT – Ancien Directeur d'Amnesty International Belgique Francophone, Ancien Human Rights Officer et Coordonnateur de l'Unité de Lutte contre l'impunité et de Justice transitionnelle du BCNUDH en RDC – a fait une *Analyse critique de la Loi N°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*.

réflexion sur les défis de la mise en œuvre du système de réparation consacré par cette loi.

Ainsi, la présente réflexion s'articule-t-elle autour de deux points :

- Quelques considérations sur les éléments controversés de la loi ;
- Les défis de la mise en œuvre du système de réparation consacré dans la loi du 26 Décembre 20220.

## **I. QUELQUES CONSIDERATIONS SUR LES ELEMENTS CONTROVERSEES DE LA LOI**

L'articulation de ce point tourne autour de la discussion de quelques éléments controversés par la doctrine en vue d'éclaire davantage la lumière sur ce précieux instrument.

### **1. De l'intitulé "trompeur" de la loi : Loi fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité**

Pour l'auteur<sup>161</sup> de la critique, l'intitulé serait trompeur, non seulement parce que la loi ne consacrerait, pour les principes fondamentaux, qu'un seul article sur les cinquante-sept ; mais aussi parce qu'elle n'aurait fait que déterminer les modalités de protection et de réparation. Cette critique porte à croire qu'à ce niveau, le débat autour du concept « principes fondamentaux » est plutôt sémantique.

Il convient sans doute de rappeler que le concept « principes fondamentaux » invoque simplement les énoncés qui, dans la mise en œuvre d'un droit ou d'une obligation, orientent l'action des pouvoirs publics voire des juges. Il s'agit, concrètement, des

---

<sup>161</sup> Luc HENKINBRANT, « Analyse critique de la Loi N°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

règles qui expriment les valeurs théoriques qui guident la pratique prétorienne ou administrative dans un domaine déterminé. Ainsi, les principes fondamentaux demeurent ceux qui inspirent la législation ou la réglementation<sup>162</sup>.

En d'autres termes, il s'agit des principes directeurs : les principes qui orientent la loi dans un cadre de référence. Le fait de les consacrer dans un seul article ne peut être justifié que par un besoin d'énonciation et non pas celui du traitement du contenu de la loi.

Il en résulte que les principes fondamentaux consacrés à l'article 3 de la Loi ne sont que l'énonciation énumérative, qui peut du reste ne pas être exhaustive. Elles permettent de garder l'esprit du juge ou des responsables du Fonds les valeurs sur lesquelles ils doivent veiller dans l'application des dispositions subséquentes de la loi. Au demeurant, il est important de reconnaître que la loi sous examen ne saurait se revendiquer le moindre exclusivité en matière de réparation, celle-ci étant également régie par les lois particulières qui ne lui sont pas contraires<sup>163</sup>.

L'article 3 n'est donc pas, en lui seul, l'incarnation de la Loi.

## **2. Argument selon lequel l'exposé des motifs ne parle pas des victimes des violences sexuelles liées aux conflits**

Le législateur reconnaît pourtant, dans ledit exposé des motifs, les violences sexuelles comme *modus operandi* des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ; en mentionnant clairement que les populations civiles font l'objet de graves violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme.

L'insistance par le législateur sur les violences sexuelles permet d'encadrer l'intime conviction des juges dans l'analyse des faits

---

<sup>162</sup> Voir, par exemple, S. GUINCHARD et T. DEBARD (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2017-2018, p. 1618.

<sup>163</sup> C'est la cas du Décret du 30 Juillet 1888 relatif aux contrats et aux obligations conventionnelles (articles 258 et suivants) et de la loi n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire (articles 107 et 108).

qui leur sont soumis en rapport avec les violences sexuelles. Ces violences sexuelles, dont la nature est diverse, a tendance à se limiter au viol, qui fait ainsi ombre aux autres manifestations de ce fléau à telle enseigne que même perpétrés dans un contexte de conflits, ces autres violences sexuelles sont malencontreusement traitées comme des infractions de gravité relative.

Pour le législateur, aborder la réparation sous le seul prisme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité aurait eu pour effet de distendre l'appréciation souveraine des juges, de laquelle aurait découlé un rétrécissement des préjudices à prendre en compte.

L'instance sur les violences sexuelles procède donc un argument contextuel. Par elle, le législateur permet de maintenir à l'esprit des hommes de la justice que dans le contexte de la RDC, ces violences constituent une arme de guerre utilisée par déconstruire les familles.

Dès lors, la critique consistant à décrier la rareté des violences sexuelles dans l'exposé des motifs tout en reconnaissant qu'elles constituent un *modus operandi* des auteurs des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est à rejeter pour la simple raison que bien qu'elles soient en lien avec les crimes précités, elles ne constitue pas à elle seule la configuration de ces crimes. Il était donc de bon aloi que la loi ne s'appesantisse pas sur les violences sexuelles pour éviter qu'elles ne portent ombre sur les autres chefs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Il est certainement important de rappeler que la répression des violences sexuelles fait déjà l'objet des lois du 20 juillet 2006 qui, sous les numéros 06/018 et 06/019, modifient et complètent respectivement les décrets du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais et du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale. L'importance déjà accordée aux victimes de ces violences justifie que, par crainte de double emploi, le législateur de 2022 s'en montre plus volubile.

### 3. Des définitions « GENOCOST »

Il ne convient pas de perdre de vue que la règle de droit a un caractère abstrait, en ce sens qu'elle vise une situation qui est susceptible de se produire, quoiqu'une situation réelle ne soit pas décrite. Si le génocide congolais n'est pas officiellement reconnu, il rentre dans les prérogatives de l'Etat congolais de s'en prévaloir au regard des données de sa disposition.

Est-il besoin de rappeler que plusieurs Etats ont à ce jour consacré en leur droit interne des génocides en accompagnant leur œuvre législative de dispositions pénales réprimant sa négation. En France, en Suisse, le génocide arménien est particulièrement concerné par des telles dispositions pénales, mais aussi au Rwanda et dans tant d'autres pays.

Le mot « GENOCOST » est un acronyme qui invoque l'ardent désir du peuple congolais d'être le précurseur de la reconnaissance tant disputée d'un génocide, dont les éléments probants ne sont pourtant pas à rechercher. La consécration de ce concept par la loi procède de cette logique de sensibilisation de la Communauté internationale, avec espoir qu'elle se mettra enfin au pas de l'histoire.

Il existe bien une épuration dans l'Est de la RDC, consistant à tuer systématiquement des personnes pour leur apparence ou leur attachement à la nation congolaise. Ce génocide consiste également à effacer la mémoire communautaire de plusieurs groupes ethniques en les amputant de leurs notabilités et de leurs chefs coutumiers. Quant aux mouvements de déportation et de remplacement des populations par des groupes communautaires étrangers sont des faits qui ne font que confronter la perception qui a fondé la création de ce concept sorti du génie d'une jeunesse inspirée par la violence de laquelle elle a conscience de ne sortir que par la force de son combat.

En surcroit, l'insertion de cet acronyme dans la loi est un acte éloquent pour le devoir de mémoire, en tant qu'articulation de la

justice transitionnelle de laquelle procède la réparation organisée par la loi sous examen.

#### **4. Du champ d'application**

La critique du champ d'application consiste à regretter la non-inclusion des victimes des violences sexuelles liées aux conflits dans celles des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Pour répondre à la première critique, on peut estimer que la catégorisation des victimes s'est avéré nécessaire dans la mesure où les violences sexuelles liées aux conflits ne sont pas consécutives de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans un contexte de débandade et de panique généralisées, le relâchement du contrôle des pouvoirs publics notamment sur les déplacés internes ou les réfugiés peut occasionner de nombreuses agressions sexuelles qui peuvent ne pas être le fait des forces combattantes. Les victimes de telles violences sexuelles doivent pouvoir compter sur la justice et le Fonds de réparation pour leur éviter la précarité et la stigmatisation. Il appartiendra au système judiciaire d'affiner la pratique de prise en charge au fur et à mesure qu'apparaîtront des cas concrets qui, pour le législateur finiront bien par se faire jour.

Il demeure cependant que les deux catégories peuvent se retrouver dans une seule espèce. Dans la mesure où la loi a déjà résolu la question de la double réparation, les juges ou le Fonds, selon le cas, parviendront à chaque fois à établir la catégorie qui correspond le mieux au cas examiné. Il aurait été regrettable que la loi ne prévoie pas un tel cas et prive ainsi les victimes des violences sexuelles survenues dans un contexte de conflit d'une réparation qu'elle est pourtant la seule à leur garantir.

L'autre critique concernant le champ d'application consiste à reprocher au législateur une mauvaise définition du concept victime. A la décharge du législateur, il est important de mentionner l'inconfortable alternative dans laquelle il s'est retrouvé. Il devait en effet tenir compte de la durée du conflit et de la profondeur des préjudices étendus sur près de 30 ans. Après

une période aussi longue, il devenait quelque peu injuste de ne pas reconnaître la qualité de victime aux personnes qui, pour prendre soin des membres de leur famille ou même pour avoir partagé leur quotidien en famille, ont subi dans la chair la victimisation.

Tout en reconnaissant que la tâche de la réparation sera ardue au regard de la masse des intéressés. Mais, en réalité, en droit congolais, la seule application de l'article 69 du Code de procédure pénale aurait vraisemblablement conduit à de telles revendications. Aux termes de cet article, la reconnaissance du droit à réparation à la personne lésée par l'infraction plutôt qu'à la victime à proprement dite, aurait théoriquement permis aux personnes visées par la loi sous examen de réclamer réparation. Le mérite de cette loi est de suggérer les limites du cercle des personnes à considérer comme victimes, sachant qu'une personne lésée peut se compter parmi des cercles encore plus lointains que celui défini par ladite loi.

De toute façon, les juges ne manqueront pas d'user de leur pouvoir d'appréciation pour fixer *ex aequo et bono* les prétentions des personnes recevables en justice, quitte à réduire leurs demandes à de justes proportions. Loin de vider toute la question de la réparation, la définition de cette notion est une question de justice et d'équité qui, de toute manière, fera l'objet d'ajustements au fur et à mesure de l'application de la loi. La faute du législateur aurait certainement été de restreindre le cercle des victimes au nom d'une crainte injustifiée du défi qu'il y aurait à relever.

Par ailleurs, en ce qui concerne la justification de la date-critère ou de la date-référence « 1993 », il faut repartir dans l'histoire pour comprendre l'enjeu que cache cette année. 1993 est l'année du début de la guerre civile au Burundi, à une année du génocide rwandais. 1993 est également l'année des graves crimes ayant émaillé le processus de démocratisation et qui ont notamment culminé que la perpétration de faits constitutifs de crimes internationaux notamment dans le Shaba.

Par ailleurs, bien que la loi eût dû s'affranchir de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil pour donner droit à l'action en réparation même au cas où le crime n'aurait pas été imputé à un individu identifié, il est apparu la nécessité de demeurer réaliste dans la quête de la justice à rendre aux victimes. Certes, s'agissant des crimes internationaux commis en RDC, il est possible de remonter jusqu'à l'EIC. Mais, afin de garantir la crédibilité du processus de réparation et en prévision de la mise en place des mécanismes de la justice transitionnelle, il fallait garantir la fiabilité des preuves, sachant que celles se rapportant aux faits d'un passé plus lointain seraient à ce jour condamnées au dépérissement. Par-dessus tout, on peut penser que l'année 1993 présente l'avantage lié à l'existence du rapport Mapping, qui les documente et rend les victimes identifiables tout comme les responsables des crimes allégués.

### **5. De la confusion et de l'irréalisme de la procédure d'identification des victimes**

Une autre critique de la loi sous examen remet en cause la clarté de la procédure d'identification des victimes, la qualifiant de confuse et d'irréaliste. Pour l'auteur<sup>164</sup> de la critique, la loi serait confuse du fait qu'il serait difficile de savoir lequel du Fonds et du tribunal de grande instance identifie les victimes. Quant au caractère irréaliste de la loi, il semble découler de ce que l'auteur de la critique qualifie de bureaucratie de la réparation.

Sur ce point, autant dire qu'il est honnête de reconnaître au législateur congolais le mérite de l'audace et du courage. Le législateur avait en effet à l'esprit le nombre très élevé des victimes. Les orienter toutes vers une autorité unique aurait créé des difficultés d'ordre fonctionnel. La RDC est un pays vaste où des distances considérables peuvent séparer les victimes du siège du tribunal de grande instance. Par contre, en tant que service public, le Fonds peut connaître un essaimage autrement plus

---

<sup>164</sup> Luc HENKINBRANT, « Analyse critique de la Loi N°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».



rapide et plus souple. Plutôt que de faire dépendre le travail de l'un des procédures de l'autre, il est apparu réaliste et juste de laisser le Fonds gérer la liste unique consolidée pour accueillir et recueillir les victimes à répertorier, qu'elles aient été reconnues telles par le tribunal ou par le Fonds lui-même. Cela correspond par ailleurs au principe « *do no harm* ». Pour le législateur, ne pas porter préjudice aux victimes rend nécessaire l'assouplissement de la reconnaissance de son statut qui doit être la plus souple possible. En donnant cette sorte de droit d'option à la personne qui se considère comme victime d'être reconnue comme telle, le législateur a voulu rendre les deux mécanismes complémentaires, attendu que la séparation des pouvoirs rend les deux institutions indépendantes l'une de l'autre : l'action administrative (du Fonds) est indépendante de celle judiciaire (du Tribunal de Grande Instance).

C'est ainsi que la procédure d'homologation trouve son explication et sa justification : il s'agit en fait de la judiciarisation d'une reconnaissance administrative obtenue auprès du Fonds. Cette judiciarisation se conçoit aussi dans la possibilité de contestation d'une décision de refus de reconnaissance du statut de victime. L'on pourrait plutôt se demander pour quelle raison le législateur a préféré le tribunal de grande instance à une juridiction de l'ordre administratif. Connaissant le caractère éminemment civiliste de la réparation, mais également tenant compte de la non-installation à ce jour des juridictions de cet ordre à l'exception du Conseil d'Etat, cette préférence ne peut être que compréhensible.

Ainsi donc, loin de se contredire, les articles 4, 49 et 50 se complètent et accordent aux victimes la possibilité de se faire reconnaître leur droit par divers canaux convergeant vers le Fonds, qui tient la liste unique consolidée et constamment mise à jour.

Quant aux structures et organismes multiples entrant en ligne de compte de l'identification et de la prise en charge des victimes, leur existence très variée se justifie à travers les prérogatives de chacune des structures.

C'est pour assurer la promotion des droits des victimes par les pouvoirs publics que le législateur a prévu des institutions de mise en œuvre.

La multiplicité des institutions n'est en fait qu'une reconnaissance du caractère pluridimensionnel et pluridisciplinaire de la notion de réparation. La réparation n'est pas qu'une affaire des juristes, mais aussi des psychologues, des psychiatres, etc.

La Commission Interinstitutionnelle assure la coordination entre les différentes intelligences qui entrent en ligne de compte pour l'évaluation d'un préjudice et de pronostics du suivi psychosocial.

Dans un point de vue, la prédiction de l'auteur de la critique sur le manque de moyens et d'indépendance n'est qu'une supposition. Toutefois, il est d'une importance capitale de lancer un vibrant appel aux pouvoirs publics de manifester la volonté politique pour doter des moyens conséquents à ces institutions, et assurer l'indépendance de celles-ci ; encore faut-il préciser que la mise en place des animateurs de ces institutions intervienne pour la matérialisation progressive des processus d'identification.

En effet, c'est le Fonds (*avec possibilités d'être appuyé par certaines structures et certains organismes*) qui reçoit les demandes d'identification, aux fins d'inscription des impétrants sur la Liste Unique. Si la décision du Fonds n'enchant pas un demandeur, c'est le Médiateur qui est saisi en contestation. Ce dernier, à son tour, a comme instance d'appel le Ministre ayant les Droits humains dans ses attributions.

C'est le Ministre des Droits humains qui valide la dernière liste.

Ainsi, le Fonds introduit une requête aux fins d'homologation au Tribunal de Grande Instance qui, conformément à l'article 4 de la Loi, constate le statut des victimes, constat susceptible d'appel. Certes, l'appel peut s'avérer superfétatoire dans la mesure où la

demande d'homologation est manifestement gracieuse. Cependant, en se plaçant au cœur du droit judiciaire congolais, il est facile de se rendre compte que dans la pratique, les procédures gracieuses ne sont pas moins appelables. D'ailleurs, pour assurer l'exécution des décisions qui en découlent, il a toujours été exigé la production d'un certificat de non-appel.

## **6. Des modalités de réparation**

Une autre critique de la loi sous examen se rapporte au fait qu'elle ne fait que des annonces de certaines mesures, de certaines procédures, etc., sans fixer les modalités d'application des réparations.

La réparation doit se concevoir de manière holistique. Le législateur a veillé à ne pas la confondre avec l'indemnisation ou le dédommagement. Sa valeur devait résider dans son caractère intégral. Dans ce contexte, la loi devrait être la moins parlante possible pour laisser au juge ainsi qu'aux communautés de mettre en place des modalités de réparation correspondant aux types de préjudice en présence. Il apparaîtra en effet, à travers les entités et les communautés, une multiplicité de demandes de réparation tantôt symboliques, tantôt immatérielles. Certaines rechercheront la reconstruction d'une église, la reconstitution d'une sépulture, etc. D'autres exigeront la récitation de certains poèmes, la tenue de certaines cérémonies ou certains rites ancestraux, etc. De la sorte, la loi n'aurait la prétention d'être exhaustive.

La critique est suivie de celle qui regrette que la procédure soit fortement régentée par le pouvoir exécutif, sans aucune intervention du législatif ou du judiciaire. L'auteur de la critique y voit une menace contre l'indépendance des institutions qui seront chargées de mettre en œuvre les différentes modalités de réparation.

A ce niveau, il est essentiel d'établir la différence entre les différentes prérogatives des institutions ayant des attributions dans la réalisation du droit de la réparation. Au niveau où s'exprime la critique, il n'est en effet ni réaliste ni opportun

d'envisager la place du législatif ou du judiciaire. Il s'agit en effet du fonctionnement même du système des réparations. La mise en œuvre de ces réparations exige que l'on pense à leur matérialisation, qui ne peut être obtenue que du Fonds, un établissement public fonctionnant sous l'autorité du pouvoir exécutif.

L'auteur de la critique aurait tort de voir en cet état des choses l'absence de tout contrôle dans la mesure où ce contrôle demeure possible par les voies usuelles du contrôle parlementaire ou du contrôle judiciaire dans le cadre du contentieux administratif. Il n'appartenait pas au législateur de penser aux raisons qui empêcheraient le Fonds d'être indépendant. Cette indépendance ne peut se concevoir que dans le respect des lois existantes. Pour cela, il suffit d'analyser la loi n°08/008 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics pour se rendre compte que l'autonomie appelée à être reconnue au Fonds ne saurait soustraire celui-ci aux règles déjà en vigueur qui s'appliquent à toutes les structures étatiques et paraétatiques, même s'il convient de lui reconnaître quelques différences rendues nécessaires par sa nature et ses missions.

Quant à la fixation des mesures d'application des réparations décidées, elle doit faire l'objet d'un acte réglementaire qui, à ce jour, est en cours d'élaboration.

#### **7. De la non prise en compte des auteurs des violences, ayant des nationalités étrangères**

L'une des critiques reproche aussi à la loi de ne pas prendre en compte les auteurs des violences et des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ayant des nationalités étrangères. Loin de constituer une omission, l'option de les intégrer dans la loi aurait été un détail peu déterminant.

En premier lieu, il convient de rappeler que du point de philosophique, la loi sur les réparations entend s'établir dans la logique de la solidarité nationale. Cette logique exclut le lien obligatoire entre l'imputabilité pénale et la réparation. Dans cette

optique, la réparation reste due même dans le cas où l'auteur serait inconnu ou introuvable.

Il suffit que la victime se prévale d'un préjudice né des conflits qui sévissent ou ont sévi en RDC. Dans la mesure où les auteurs des crimes ne sont pas impérativement appelés à la barre, leur nationalité importe peu. Cette option a particulièrement été levée pour éviter la lourdeur de l'entraide judiciaire et l'influence parfois négative des milieux diplomatiques. Les difficultés à obtenir à ce jour, de la part du Rwanda, l'extradition de Jules Mutebusi et Laurent Nkundabatware en disent long et à plus forte raison, sur l'inutilité de l'option d'insertion des allusions au rôle des Etats étrangers dans le processus de réparation.

En second lieu, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité perpétrés sur le sol congolais ne sauraient être uniquement le fait des personnes physiques. En esquissant un lien entre les conflits et les firmes internationales de l'industrie minière, la chaîne des commanditaires des crimes peut remonter si loin que les pesanteurs qui en découleront n'auront d'autre conséquence que l'amoindrissement des perspectives de la mise en œuvre et de la matérialisation de la réparation.

Les questions liées aux auteurs des crimes internationaux de nationalité étrangère devront être traitées dans le cadre des autres piliers de la justice transitionnelle. A ce jour, l'article 3 du Code pénal, qui consacre l'universalité du droit de punir, certes peu efficace à assurer la répression des personnes même de nationalité congolaise ayant commis des faits infractionnels à l'étranger devra certainement subir quelques enrichissements notamment dans la perspective de la consécration de la compétence universelle.

Les travaux du Comité scientifique chargé de rédiger un projet de politique nationale de justice transitionnelle étant achevés à ce jour, il y a lieu de se montrer optimiste quant à la mise en œuvre des piliers vérité et justice, qui définira la manière dont ces auteurs étrangers seront atteints et châtiés.

Cela dit, leur châtement ne saurait être étroitement lié à la réparation. Si de telles personnes sont identifiées, elles pourront toujours être jugées, même dans leurs pays ou dans des Etats tiers. Dans ce cas, il n'est pas exclu que, d'Etat à Etat, la RDC négocie avec des gouvernements étrangers afin de canaliser en tout ou en partie les condamnations pécuniaires écopées par ces personnes vers le Fonds. Il s'agit d'une option qui se situe dans la sphère du fonctionnement normal et ordinaire des Etats, qui n'avait aucune raison de figurer dans la loi sous examen.

Cette critique s'accompagne d'une note de pessimisme consistant à exprimer l'incrédulité de voir un pays qui n'a pas pu payer des réparations à quelques victimes, se prévaloir de l'ambition d'en réparer des millions. La réponse adaptée à cette critique devrait consister à dire que la RDC avait le choix entre l'attentisme et l'audace.

C'est cette dernière qu'elle a choisie et elle a bien raison. La réussite de ce vaste projet de réparation dépendra en effet de la manière dont le Fonds assurera la mobilisation des fonds nécessaires à son fonctionnement. Il faut croire que la loi étant à ce jour en vigueur, le plus dur semble avoir été fait, le reste n'étant que le fruit du dynamisme des personnalités qui seront appelées à garantir au Fonds son fonctionnement optimal.

Il convient ainsi de tordre le cou à cette autre critique qui aboutit à insinuer que le programme de réparations fonctionnerait mieux si son élaboration était confié à *un organe spécifique jouissant d'une grande indépendance, d'un niveau élevé de probité et de prérogatives larges pour définir le type de violation qui sera sujet à réparation et identifier des catégories de victimes ayant droit à différentes formes de réparations.*

Il faut croire que les différentes structures permettant le fonctionnement du système de réparations offrent déjà la possibilité d'obtenir ce haut degré d'indépendance et de probité. En l'état actuel de la loi sous examen, il serait honnête de reconnaître que le législateur a agi au mieux de cette indépendance, de la non-discrimination et de la réparation

intégrale des préjudices. Cette dimension est à distinguer des difficultés, tout à fait prévisibles d'ailleurs, qui caractériseront le quotidien du système de réparations.

#### **8. Loi sur les réparations : un écran de fumée ?**

Au bout de son analyse, l'auteur des critiques se montre tranchant en affirmant que la loi sous examen serait un écran de fumée, voire un piège, masquant une absence de volonté politique réelle pour la mise en place de TOUS les mécanismes de la justice transitionnelle en RDC. La sévérité de ce jugement semble néanmoins procéder d'une méfiance qu'il convient de ranger dans le doute qui ne peut que s'emparer de tout esprit lucide, au regard de l'enjeu en présence.

Toutefois, la RDC aurait plus à perdre en demeurant dans le doute qui, depuis 30 ans, ne lui a pas justement permis d'entreprendre la moindre initiative en faveur des victimes.

Au demeurant, il convient de reconnaître qu'un tel verdict est prématuré. Il semble en effet trop tôt de procéder à une telle conclusion. En se débarrassant de tout préjugé, il y a lieu d'être honnête que ce texte est bon, même si sa qualité sur le plan légistique est à distinguer de la manière dont il sera appliqué au plus grand avantage des victimes.

## **II. LES DEFIS DE LA MISE EN ŒUVRE DU SYSTÈME DE REPARATION CONSACRE PAR LA LOI DU 26 DECEMBRE 2022**

Un défi désigne un obstacle dont le franchissement est la condition de la réalisation d'une action. En tant que préalable à cette réalisation, il impose des solutions adéquates en vue de la résorption du problème posé. En ce qui est de l'avènement de la loi du 26 décembre 2022, les défis sont d'ordre politique, d'ordre social, d'ordre culturel, d'ordre financier et d'ordre éthique.

## 1. Le défi politique

Sur la scène politique, bien que l'adoption et la promulgation de la loi sous examen soient présentée comme une victoire à l'actif des victimes, elles rappellent néanmoins la nécessité pour l'Etat congolais de s'affranchir de l'influence des belligérants qui, même dans le contexte actuel, gardent un certain pouvoir de fait.

Pourtant, la matérialisation du système de réparation en faveur des victimes des violences sexuelles en lien avec les conflits et des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dépend de la manière dont se conçoit la politique de la nation en cette matière.

Aux termes de la constitution, la politique de la nation est du ressort du gouvernement, qui la conçoit en concertation avec le Président de la République<sup>165</sup>. La dévolution au gouvernement de l'attribution de concevoir la politique de la nation rappelle, quant à elle que le gouvernement est une structure éminemment politique, dont la composition dépend étroitement des forces ayant remporté les élections législatives car c'est de la famille majoritaire à l'Assemblée nationale que découle le Premier ministre<sup>166</sup>.

Dans un système politique où les organes délibérants détiennent le pouvoir de contrôler l'exécutif, celui-ci est forcément obligé de s'accommoder du rapport des forces en présence et de faire profil bas face aux attentes des élus nationaux<sup>167</sup>. L'un des défis de la mise en œuvre de ce système de réparation consiste par conséquent à harmoniser les vues entre les différents politiques influents au sein du pouvoir législatif pour parvenir à un corpus de règles adéquatement cohérent et efficient.

---

<sup>165</sup> Article 92 de la Constitution de la RDC, telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 Janvier 2011, in *J.O.R.D.C.*, numéro spécial, 52<sup>ième</sup> année, Kinshasa – 1<sup>er</sup> février 2011 ;

<sup>166</sup> Article 78, Idem.

<sup>167</sup> Voir YOKO YAKEMBE, *Primature, enjeu permanent pour la classe politique*, Kinshasa, PUC, 2020.



Pourtant, à la faveur des élections législatives de 2018, les forces qui ont obtenu des sièges à l'Assemblée nationale sont, pour la plupart, dominées par des ex-belligérants, qui voient d'un mauvais œil la matérialisation du système de réparation des victimes des différents crimes, dans la mesure où la reconnaissance de leur statut de victime ne manquerait pas de susciter des interrogations sur la sanction réservée aux auteurs et commanditaires de ces crimes.

## 2. Le défi social

Du point de vue tant anthropologique que sociologique, la RDC est un pays où les conditions de vie influencent gravement le rapport du citoyen à l'Etat. Jugé démissionnaire, l'Etat congolais a acquis la sinistre réputation de tous les vices, en commençant par la corruption, l'immoralité, jusqu'aux crimes graves. C'est ainsi qu'on y retrouve actuellement la capitale mondiale du viol.

La démographie congolaise est quant à elle assez marquée par la pauvreté, elle-même exacerbée par une corruption rampante et systémique, qui mine profondément toute perspective de développement humain.

Il va de soi que, dans ce contexte de pauvreté, les victimes développent des attentes parfois irréalistes, pouvant conduire à l'anéantissement de toute valeur de certains modes de réparation. En particulier, le niveau assez bas d'instruction d'un grand nombre de victimes pourrait les empêcher de voir en la réparation autre chose que la remise de l'argent. Les difficultés de distinguer réparation et indemnisation pourrait donc avoir un impact social significatif sur la reconnaissance de la valeur des réparations à octroyer à certaines victimes.

Il est important de noter, avec la doctrine<sup>168</sup>, que le préjudice, en tant que notion de souffrance, ne présente pas un visage ou une

---

<sup>168</sup> Lire S. MAKAYA KIELA, *Le droit à réparation des victimes des crimes internationaux, condition de justice efficiente : L'exemple de la RDC*, Thèse, Aix-Marseille Université, 2014, p. 29.

forme unique. Selon le type de crime mais aussi selon la personne qui en pâtit, il crée des besoins spécifiques qui appellent pour chaque individu des solutions particulières et originales. Repenser la manière de réparer ce préjudice requiert par conséquent la prise en compte de la nécessité de procéder au cas par cas dans le choix des méthodes et des formes de réparation en vue de couvrir le dommage aussi bien du point de vue objectif que du point de vue subjectif de la victime.

Les plaies de la victimisation ne se pansent donc pas toutes de la même manière. Leur cicatrisation est tributaire de la résilience intrinsèque et ontologique de chaque individu et ne s'accommode pas des préceptes ou des principes généraux comme pour une prise en charge médicale. L'originalité individuelle qui guide ce processus de « cicatrisation victimale » recommande de la créativité et un traitement protéiforme c'est-à-dire dynamique et non statique.

La triple dimension incluant l'indemnisation, la restitution et la réhabilitation présente des limites d'une réparation basée sur un prototype plutôt que sur un profil de victime et induit à l'extension des mécanismes de réparation. Devant les difficultés liées aux modes de réparation ci-dessus, d'autres modes semblent s'imposer en vue de garantir une réparation effective. Il s'agit notamment de la réparation pour « rupture du projet de vie » (qui désigne la cassure du processus d'épanouissement personnel d'un individu, cette hypothèse « prospective » suppose que sont connues les qualifications professionnelles de la victime et les activités qu'elle exerçait au moment de l'avènement du crime)<sup>169</sup> ; la réparation collective ou symbolique, la garantie de non répétition, les excuses ; etc.

---

<sup>169</sup> La rupture du projet de vie se présente comme un élément du préjudice introduit par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui s'est intéressé à cet aspect particulier de la victimisation dans son arrêt de principe Loayza Tamayo. Mare Elena Loayza Tamayo à qui cet arrêt doit son nom, avait été victime d'une arrestation illégale et des traitements inhumains. A sa libération, elle a dû quitter son pays. Elle connut beaucoup de difficultés du fait de la précarité de ses conditions économiques, et cela était à la base d'une grave détérioration de son état physique et psychologique. Tout cela

Il est donc important que les victimes, peu importe leur niveau d'instruction et peu importe leur milieu social, comprennent le sens véritable de la réparation qui leur est allouée ainsi que l'objectif qu'elle poursuit. Il est tout aussi important que les actions de sensibilisation et d'explication accordent une place prépondérante à la vulgarisation des protocoles qui seront adoptés dans le cheminement et la mise en œuvre de la réparation. Cela permettra d'éviter les malentendus et donnera ainsi lieu à un système de réparation compris et accepté de tous.

### 3. Le défi culturel

La société congolaise est multiculturelle. Avec ses centaines de tribus, elle regorge de nombreuses coutumes qui ont chacune une perception plus ou moins différente et originale du tabou. Les crimes internationaux en général, les violences sexuelles en particulier mettent en orbite une expiation de la faute ainsi qu'une purification des âmes souillées par l'acte sexuel fautif, qu'il soit incestueux, adultère ou autres, suivant des rites que le système de réparation pourrait avoir du mal à organiser dans la perspective de la réhabilitation morale des victimes.

---

l'avait alors empêché de réaliser ses objectifs personnels, familiaux et professionnels, qu'elle s'était raisonnablement fixé. A l'état de ces faits, la Cour constata que le cours de la vie de la victime, cerné comme son projet de vie, avait été irrémédiablement altéré et bouleversé. La Cour qui définit le projet de vie comme étant lié au concept de développement personnel qui, à son tour, est basé sur les options qu'un individu peut avoir pour mener sa vie et réaliser ses objectifs dans la logique de la manifestation et de garantie de la liberté, note que ce projet de vie doit être raisonnable et réalisable en pratique, tout en reconnaissant que ses atteintes sont par nature très difficilement réparables. Une telle appréciation doit nécessairement tenir compte d'un certain nombre d'éléments objectifs qui entrent en ligne de compte de la construction de la richesse personnelle et matérielle de l'intéressé. Il s'agit notamment de sa spécialité, de sa profession, de sa famille voire de son état civil. C'est ainsi qu'il faut comprendre la conclusion à laquelle aboutit la Cour dans l'arrêt Comtoral Benavides, où elle affirme que « la grave altération du cours normal de la vie de la victime ainsi que les bouleversements qui en sont la cause, l'empêche de réaliser sa vocation, ses aspirations et ses potentialités, eu égard, en particulier, à sa formation et à sa profession. » (Arrêt LOAYZA Tamayo, §1(é, note 112).

Concevoir un système dans ce domaine revient donc à reconnaître en premier lieu cette difficulté et à imaginer une manière ordonnée et uniformisée de présentation de la réparation symbolique dans les différents cas à traiter.

En outre, il existe une dimension culturelle à surmonter dans la perception africaine de l'intimité, qui pousse certaines victimes à s'interdire d'aborder certaines questions dans le processus même de réparation de leurs préjudices. Le défi est dès lors de concevoir une manière d'aborder les questions sexuelles avec tact suivant les communautés en présence. Pourtant, les acteurs étatiques de la réparation, spécifiquement le FONAREV, pourraient peiner à trouver un dénominateur commun à toutes les communautés afin d'aborder sereinement ces questions et offrir ainsi satisfaction aux victimes.

#### **4. Le défi financier**

La masse des victimes, les années cumulées de victimisation ainsi que l'ampleur des préjudices sont des facteurs assez embarrassants pour le système de réparation. Pourtant, les finances de l'Etat congolais sont connues pour leur caractère exsangue. Mettre en place un système de réparation devra retenir l'attention des autorités sur la nécessité d'établir un système de financement du Fonds qui puisse, par sa fluidité et sa souplesse, répondre à temps aux besoins des victimes.

La réparation à envisager n'est pas en effet une action instantanée. Elle se caractérise, pour de nombreux cas, par son extension dans le temps, en particulier pour les préjudices qui nécessitent un suivi psychosocial ou encore des rentes viagères.

#### **5. Le défi judiciaire**

Il se pose depuis longtemps, un problème de prise en charge judiciaire en RDC<sup>170</sup>. Avec un essaimage juridictionnel peu adéquat et un personnel judiciaire non proportionnel par rapport

---

<sup>170</sup> Voir E.J. LUZOLO BAMBI LESSA, *Traité de droit judiciaire. La justice congolaise et ses institutions*, Kinshasa, PUC, 2018.

aux données démographiques et géographiques, il se révèle difficile de compter sur les juridictions actuellement implantées à travers le pays pour donner suite, dans les meilleurs délais, aux requêtes et autres demandes en justice qui seront les préalables à l'obtention de la réparation.

Le rôle attribué au tribunal de grande instance risque d'être mal joué par cette juridiction, dont la localisation par ville pourrait rendre bien difficile l'accès de certaines victimes à l'autorité compétente notamment pour leur identification.

## **6. Le défi éthique**

De nombreuses études ont démontré l'impact de la pauvreté, des nouvelles technologies de l'information et de la communication ainsi que de la pénétration de la télévision sur les mœurs et la moralité publique.

L'un des défis à surmonter en vue de la réussite du système de réparation procédant de la loi sous examen consistera à redresser les valeurs éthiques au sein de la société. En général, il s'agira d'encourager un minimum d'intégrité et d'exemplarité de la part des acteurs étatiques de la réparation. Il faudra bannir autant que faire se peut les pratiques de prévarication telles que la corruption, le détournement des deniers publics, le favoritisme et le trafic d'influence dans la mise en œuvre de ce système de réparation.

## CONCLUSION

Aucune œuvre législative ne saurait se mettre à l'abri de la critique. La loi sous examen demeure un instrument à l'actif du combat pour la justice que réclament les victimes des conflits qui sévissent en RDC et qui ont inspiré tant d'hypocrisie de la part de ceux qui, tout en prônant la justice en faveur des victimes, agissent sournoisement dans l'ombre pour pérenniser les conflits dont les conséquences demeurent bénéfiques à leur aura politique.

L'humilité devra faire reconnaître qu'à ce jour, même le Statut de la CPI ainsi que ses autres textes tels que le Règlement de procédure et de preuve demeurent critiquables. L'essentiel est de préférer l'action à l'inaction, quitte à demeurer réceptif pour toute forme de critique constructive qui inspire l'amélioration des performances actuelles et futures du système de réparations.

Toutefois, les faiblesses de ce système de réparation appellent une prise de conscience sur les efforts à fournir pour surmonter les défis qui se dressent sur la voie du rétablissement des victimes dans leurs droits, tant du point de vue individuel que du point de vue collectif.

## BIBLIORAPHIE

- Constitution de la RDC, telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006, in *J.O.R.D.C.*, numéro spécial, 52<sup>ième</sup> année, Kinshasa – 1<sup>ier</sup> février 2011 ;
- Loi n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire (articles 107 et 108).
- Loi N°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité
- Décret du 30 Juillet 1888 relatif aux contrats et aux obligations conventionnelles ;
- GUINCHARD S. et DEBARD T. (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25<sup>ième</sup> édition, Paris, Dalloz, 2017-2018, p. 1618.
- HENKINBRANT L. « Analyse critique de la Loi N°22/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes de violences sexuelles liées aux conflits et des victimes de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».
- LUZOLO BAMBI LESSA E.J., *Traité de droit judiciaire. La justice congolaise et ses institutions*, Kinshasa, PUC, 2018.
- LUZOLO BAMBI LESSA et BAYONA BA MEYA, *Manuel de procédure pénale*, PUC, Kinshasa, 2011
- MAKAYA KIELA S., *Le droit à réparation des victimes des crimes internationaux, condition de justice efficiente : L'exemple de la RDC*, Thèse, Aix-Marseille Université, 2014, p. 29.
- THIERRY MICHEL, « Empire du silence », in [www.jeuneafrique.com](http://www.jeuneafrique.com)
- YOKO YAKEMBE, *Primature, enjeu permanent pour la classe politique*, Kinshasa, PUC, 2020.





## **CONSIDERATIONS SUR LES ACTES INSTITUTIONNELS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES**

Par

**Sam YAKUSU BOKAWENYAMA PhD**

*Professeur Associé*

### **INTRODUCTION**

L'on ne dira jamais assez, le Professeur Basue Babu Kazadi Greg affirme qu'une organisation internationale (OI) est une association d'Etats souverains poursuivant un but d'intérêt commun au moyen d'organes propres et permanents. C'est en effet une association d'Etats souverains créée par une charte constitutive ou traité fondateur<sup>171</sup>. Elle est de ce fait une action concertée des Etats destinés à durer<sup>172</sup>. Les organisations internationales étant, entre autres, des centres de coopération permanente entre Etats, elles se convertissent en un milieu d'échange d'informations et de maturation des idées où le processus de prise de décision révèle du point de vue de la science politique la consécration de la fonction délibérative<sup>173</sup>. C'est ainsi que, les compétences des OI se rapprochent-elles de celles des Etats<sup>174</sup> et se matérialisent et se renforcent par des pouvoirs

---

<sup>171</sup> BASUE BABU KAZADI Greg, *Vie internationale*, 2<sup>ème</sup> édition, PUIC, Kinshasa, 2009, p.53. MAHIOU (A), *Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité*. Cours général de droit international public, RCADI, 2009.

<sup>172</sup> MAMPUYA KANUNK'a-TSHIABO, *Traité de droit international public*, Médiaspaul, Kinshasa, 2016, p.391.

<sup>173</sup> BASUE BABU KAZADI Greg, *Op. cit.*, p.62.

<sup>174</sup> Ceci dans la mesure où, comme l'affirme le Professeur BASUE BABU KAZADI Greg, on y distingue : les compétences normatives, les compétences exécutives et les compétences de contrôle. En effet, les OI concluent ainsi d'abord des conventions, élaborent leur règlement et adoptent des résolutions. Ensuite, elles exercent sur initiative propre ou extérieure leur contrôle en vertu

de recommandation, de décision et éventuellement de sanction<sup>175</sup>.

En effet, c'est les statuts de la Cour Internationale de Justice des Nations Unies qui contient l'énumération des sources du droit international<sup>176</sup> et les classe en deux catégories : les sources principales et les sources auxiliaires ou subsidiaires. Les sources principales, qui contiennent les règles du droit international à caractère obligatoire sont : les traités internationaux<sup>177</sup>, les coutumes internationales<sup>178</sup> et les principes généraux du droit<sup>179</sup>. Les sources auxiliaires sont constituées par la jurisprudence et la doctrine. Elles ne représentent pas des sources au sens propre du terme, mais simplement des moyens auxiliaires pour identifier et déterminer le contenu des règles de ce droit<sup>180</sup>.

---

d'une habilitation généralement de l'acte constitutif sur l'exercice des compétences territoriales (territoire dépendant, domaines des droits de l'homme et contrôle de l'armement...) et sur l'application des conventions de base (sanction de manquements des Etats membres au sein de l'Union européenne) ou des accords particuliers (convention de l'OIT relative à la liberté syndicale).

<sup>175</sup> BASUE BABU KAZADI Greg, *Op. cit.*, p.63.

<sup>176</sup> L'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice des Nations.

<sup>177</sup> Dans son ouvrage sur la *Vie Internationale* que nous avons cite ci-haut, le Professeur BASUE BABU KAZADI Greg définit le traité par rapport à la convention de Vienne du 23 mai 1969, qui, qualifiée de « *traité des traités* » et du 21 mars 1986 le définissent-elles comme : accord international, conclu par écrit entre Etats, ou entre un Etat et une organisation internationale ou encore entre organisations internationales et régi par le droit international. L'article 2 § 1 de la convention de Vienne complète cette définition. Aux termes de celui-ci : l'« expression « *traité* » s'entend d'un accord international conclut par écrit entre Etat et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière. » En effet, la pratique consacre une grande variété de termes : traité, convention, accord, pacte, charte... qui sont approximativement synonymes. Nous avons aussi lu MAMPUYA KANUNK'a-TSHIABO, *Op. cit.*, pp.437- 489.

<sup>178</sup> MAMPUYA KANUNK'a-TSHIABO, *Op. cit.*, pp.491-493.

<sup>179</sup> *Idem*, 495-496.

<sup>180</sup> M. Merle, Le pouvoir réglementaire des institutions internationales, *Annuaire Français de Droit International*, 1958, p. 341 et s. C. Economidès, *Le pouvoir de décision des organisations internationales européennes*, Leyde 1 964. J. Castaneda, *Valeur juridique des résolutions des Nations Unies*, RCADI, vol. 129, 1970, p. 207 et s. M. Bedjaoui, *Un point de vue du Tiers*

Par conséquent, l'article 38 des statuts de la CIJ ne mentionne pas les actes institutionnels des organisations internationales<sup>181</sup> parmi les sources du droit international. C'est pourquoi les internationalistes, et en particulier les plus anciens d'entre eux tel, ne se sont guère préoccupés de cette question et le Professeur Basue Babu Kazadi l'écrit effectivement qu'ils ne sont pas source de droit international. D'où l'intérêt de cette recherche. Car, l'on peut donc se demander si ces actes sont des sources du droit international, et dans l'affirmative, s'ils sont autonomes ou s'ils sont soumis à une ou à plusieurs des sources ci-dessus mentionnées, et, dans ce cas, à laquelle ou auxquelles ?

Ainsi les organisations internationales peuvent être simplement compétentes pour examiner certaines questions et pour formuler à leur sujet des recommandations destinées aux Etats membres (fonction consultative). Elles peuvent, cependant, avoir le droit de prendre des décisions obligatoires à l'égard de ces derniers : par exemple, il leur est possible d'amender le traité de base de l'organisation (fonction quasiment constitutionnelle), d'appliquer ce traité en prenant dans son cadre des mesures de caractère général (fonction législative ou réglementaire) ou des mesures de caractère particulier (fonction administrative), de sauvegarder le respect du traité en constatant les violations commises et en imposant éventuellement des sanctions (fonction

---

*Monde sur l'organisation internationale*, Edition de l'Unesco (1980) : Le Concept d'organisation internationale, sous la direction de G. Abiu-Saab, p. 133-292; P. Weil, *Vers une normativité relative en droit international ?* Revue Générale de Droit International Public, 1982 p. 5 et s.; S. Varouxakis, *Les Organisations Internationales*, vol. b., Athènes 1987, p. 169 et s. (en grec); K. Koufa, *Le rôle créateur de droit de l'Assemblée Générale des Nations Unies dans le droit international contemporain*, Armenopoulos, 1988, p. 549 et s. (en grec); R. Kovae, *Le pouvoir réglementaire de la CECA*, Paris 1964; J.V. Louis, *Les règlements de la CEE*, Bruxelles 1969; H. Teitgen, *La décision dans les Communautés Européennes*, RCADI, 1 971 , p. 606 et s.

<sup>181</sup> Par Organisations Internationales, nous entendons exclusivement les Organisations interétatiques, c'est-à-dire celles qui sont créées par les Etats et non pas celles qui sont dues à l'initiative privée. On compte plus de 300 Organisations Internationales. Voir à ce sujet l'article de P. Gerbet, *Naissance et développement de l'organisation internationale*, dans l'édition déjà citée de l'UNESCO, p. 29 et s.

juridictionnelle). Elles peuvent, en outre, arrêter les règles qui régiront le fonctionnement interne de l'organisation.

Toutes ces compétences sont exercées, dans la pratique, par l'intermédiaire des décisions des organisations. Il ne faut pas, bien entendu, confondre la compétence elle-même, qui, habituellement, n'est rien d'autre qu'une faculté pouvant rester lettre morte avec l'exercice effectif de cette compétence par le biais des décisions de l'organisation. Ainsi, nous pouvons dire, schématiquement, que toute décision, quelle qu'elle soit, est toujours prise en vertu d'une compétence explicite ou implicite de l'organisation<sup>182</sup> et que tout acte pris par l'organisation en vertu de ses compétences est une décision. De ce point de vue, c'est-à-dire en ce qui concerne la notion de décision de l'organisation internationale, il est sans intérêt que l'acte institutionnel soit créateur de droits ou d'obligations, ou qu'il soit complètement privé d'effets juridiques. Ainsi, aussi bien les décisions obligatoires que les simples vœux ou recommandations n'en sont pas moins, en dernière analyse, des actes de l'organisation que cette dernière peut adopter pour mettre en œuvre ses compétences<sup>183</sup>.

Quelle est cependant la nature juridique exacte des actes des organisations internationales ? Il faut tout d'abord relever que ces actes sont internationaux, parce qu'ils sont l'œuvre d'une entité qui est elle-même internationale et qui est, dans ce domaine, dotée d'une personnalité juridique qui lui est propre et qui est différente de celle de ses Etats membres<sup>184</sup>. Le caractère

---

<sup>182</sup> Avis consultatif de la Cour Internationale de Justice du 11 avril 1949 sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies (C.I.J., Rec. 1949, p. 174 et s.).

<sup>183</sup> Ce point de vue est également soutenu par le Professeur W. Wengler dans son rapport sur les recours judiciaires à instituer contre les décisions d'organes internationaux, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 44, p. 242.

<sup>184</sup> On reconnaît aujourd'hui, presque unanimement, que les Organisations Internationales ont la qualité de sujets de droit international. Il en est ainsi lorsque cette qualité leur est reconnue par l'acte constitutif de l'organisation. Il en va de même en cas d'absence de disposition expresse, lorsque les buts et les fonctions assignés à l'organisation par les Etats contractants sont tels que pour

international de l'acte découle donc du caractère international de l'organisation qui en est l'auteur. En conséquence, juridiquement, ces actes ne sont pas l'œuvre des Etats, mais des organisations internationales en tant que sujets de droit international. En deuxième lieu, il faut noter que ces actes ne sont pas conventionnels même s'ils sont adoptés à l'unanimité mais unilatéraux puisqu'ils sont issus de l'organisation internationale en tant que personne internationale distincte. Pour cette raison, d'ailleurs, on les appelle habituellement actes institutionnels internationaux pour les différencier notamment des traités et autres actes conventionnels.

Dans la suite de cette étude nous allons d'abord classer les actes institutionnels des organisations internationales (I) avant de démontrer s'ils sont ou pas des véritables sources de droit internationales (II).

### **I. CLASSIFICATION DES ACTES INSTITUTIONNELS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES**

Comme l'affirme J. Charpentier, l'utilité du droit international est liée à son efficacité<sup>185</sup>. Ainsi, le droit international, comme tous les autres droits « *a été conçu et façonné pour répondre à certaines nécessités, pour atteindre certains objectifs* »<sup>186</sup>. C'est une « *technique de régulation sociale, volontairement formalisée pour des raisons d'efficacité, de fiabilité et de sécurité* »<sup>187</sup>. Selon la classification que l'on a adoptée, on peut classer les actes institutionnels des organisations internationales en plusieurs catégories : formel, matérielle, selon les effets juridiques, selon les destinataires et la procédure suivi pour leurs formations.

---

être effectivement poursuivis, il est nécessaire qu'elle ait la personnalité internationale.

<sup>185</sup> CHARPENTIER J., « Réflexion sur l'utilité du droit international », in *Etat, société et pouvoir à l'aube du XXIème siècle : Mélanges à l'honneur de François BORELLA*, Presse Universitaire de Nancy, 1999, pp.57-66, p.57.

<sup>186</sup> WEIL Prosper, *Le droit international en quête de son identité*, Cours général du droit international public, RCADI, vol 237, 1992, p.34.

<sup>187</sup> DUPUY P-M., « L'unité de l'ordre juridique international », Cours général du droit international public, RCADI, vol 297, 2002, p.26.

A. *Critère formel et matériel de classification des actes des organisations internationales*

La fonction essentielle du droit est de conférer, de répartir et de régler des compétences. Le droit international n'y fait pas exception<sup>188</sup>. La notion de compétence est d'un intérêt capital pour la théorie du droit. Cette importance se vérifie au niveau du droit interne et au niveau du droit international. Appliquée aux organisations internationales, la compétence est définie comme étant le « *pouvoir juridique attribué à une organisation internationale, ou à l'un de ses organes, d'examiner une question, de prendre une décision, d'accomplir un acte ou une action* »<sup>189</sup>. Ainsi, avant d'analyser le critère matériel de classification des actes institutionnels des OI, examinons le critère formel.

a) Critère organique ou formel

En partant d'un critère organique ou formel, on peut distinguer les décisions selon la nature de l'organe qui en est l'auteur. Un trait extrêmement significatif des organisations internationales modernes est l'adjonction, à côté de l'organe traditionnel qui représente les gouvernements des Etats membres, d'organes nouveaux non représentatifs, de caractère non seulement exécutif, mais même parlementaire et juridictionnel<sup>190</sup>. D'après

---

<sup>188</sup> Kolb, Robert, *Les cours généraux de droit international public de l'Académie de La Haye*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 334, dans le même sens Charles Rousseau a considéré que « *Le droit et le droit public plus encore que le droit privé, comme l'a bien montré le professeur Jèze a donc pour fonction de régler les compétences. Cette observation ne vaut pas seulement pour l'ordre juridique interne. Elle s'applique aussi au droit international public et n'a été pleinement mise en lumière qu'à l'époque contemporaine...* », Rousseau, Charles, « *Principes de droit international public* », *R.C.A.D.I.*, vol. 93, 1958-I, p. 396.

<sup>189</sup> Salmon, Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 216.

<sup>190</sup> Cette tendance gagne en fait de plus en plus de terrain. Nous ne concluons pas pour autant que les organisations internationales sont dotées des trois fonctions classiques de l'Etat (législative, exécutive, judiciaire). Malgré les

ce critère, on peut distinguer les décisions des organes exécutifs, représentatifs ou non, de celles qui sont prises par les organes de caractère parlementaire ou juridictionnel. Toutefois, très souvent, ces organes agissent de concert. Par exemple, un Etat, pour devenir membre des Nations Unies, a besoin d'une «*décision*» favorable de l'Assemblée Générale prise sur «*recommandation*» du Conseil de Sécurité (art. 4 par. 2)<sup>191</sup>.

La participation des organisations internationales dans la création du droit international passe souvent par la technique conventionnelle. Elles peuvent également créer du droit mou, la «*soft law*» qui peut se transformer graduellement en normes coutumières<sup>192</sup>. Mais, les temps ont changé. L'adoption de la résolution 1373 (2001) annonce l'émergence d'une nouvelle forme de résolutions à forte teneur normative. Elle est particulière en ce qu'elle crée des obligations de caractère général à la charge des Etats<sup>193</sup>.

---

progrès accomplis, les Organisations Internationales sont loin d'atteindre ce point d'évolution.

<sup>191</sup> 'Avis consultatif de la Cour Internationale de Justice du 3 mars 1950, relatif à la compétence de l'Assemblée Générale quant à l'admission des Etats aux Nations Unies (C.I.J. Rec. 1950, p. 4 et s.). De même, selon l'article 41 al. d) du Statut du Conseil de l'Europe, certaines dispositions de ce Statut peuvent être amendées si elles sont approuvées par le Comité des Ministres et par l'Assemblée Consultative.

<sup>192</sup> Scasz, Paul C., "The Security Council starts legislating", *A.J.I.L.*, 2002, vol. 96, n° 4, p. 901; *cfr.* Happold, Matthew, "Security Council resolution 1373 and the constitution of the United Nation", *L.J.I.L.*, 2003, vol. 16, n. 3, pp. 593-610.

<sup>193</sup> Matthew Happold, qui admet ce caractère obligatoire, général et unilatéral, est toutefois sceptique par rapport à ce développement dans l'action normative du Conseil; "By contrast, Resolution 1373 is in the form of a legislative act or statute. It is a unilateral act imposing a series of general obligations binding on all UN member states", "Security Council resolution 1373 and the constitution of the United Nation", *L.J.I.L.*, 2003, vol. 16, n. 3, p. 595. L'auteur ajoute "The structure of the Charter and previous practice both support the conclusion that the Security Council can only exercise its powers under Chapter VII of the Charter in response to specific situations or conduct. (...). Resolution 1373 purports to create a series of general and temporally undefined legal obligations binding the member states. In this it goes beyond the limits of the Security Council's powers", p. 607. "Once the Security Council starts imposing general and temporally undefined obligations on states, it is usurping

## b) Critère matériel

On peut encore faire appel à un critère matériel et distinguer les décisions des organisations internationales qui ont une portée générale et impersonnelle de celles qui ont un caractère individuel. Les premières correspondent aux lois et aux règlements du droit interne et les secondes aux mesures administratives particulières. Cette distinction est nettement tracée dans le droit des Communautés Européennes, et elle présente un intérêt juridique particulier pour la recevabilité des recours en annulation formés par des particuliers contre les actes de l'organe exécutif des Communautés<sup>194</sup>.

*B. Classification selon les effets juridiques, les destinataires et la procédure suivis pour leurs formations*

Analysons les classifications effets juridiques et les destinataires avant l'examen de la procédure suivis pour leurs formations.

## a) Critère selon les effets juridiques

Les actes des organisations internationales peuvent, en troisième lieu, être classés d'après leurs effets juridiques. Ainsi peut-on distinguer les décisions qui sont obligatoires de celles qui ne sont pas génératrices d'effets juridiques. Comme nous le verrons plus loin, cette distinction est d'une importance capitale pour permettre de comprendre si les actes institutionnels constituent ou non une source du droit international.

Il convient de noter que la règle de compétence circonscrit les limites juridiques de l'action de l'organe tout en déterminant les

---

a role that states have reserved for themselves. Moreover, given its composition and procedures, it is doing so in way that erodes the principle of sovereign equality", p. 610. Voir également, Rosand (Eric), "The Security Council as 'Global legislator': *Ultra Vires* or ultra innovative?", *F.I.L.J.*, vol. 28, 2005-3, pp. 542-590.

<sup>194</sup> Articles 33 CECA, 173 CEE et 146 EURATOM.



conditions de mise en œuvre des pouvoirs qui lui sont attribués<sup>195</sup>. Mais, l'existence de la règle de compétence ne doit pas condamner l'organe à une action insuffisante par rapport aux missions dont il est en charge. D'où l'utilité de la théorie des pouvoirs implicite ainsi que la discrétionnaire de l'action qui introduisent une souplesse dans l'action de l'organe.

#### b) Selon les destinataires

Nous pouvons encore classer les actes des organisations internationales d'après leurs destinataires. Selon ce critère, ces actes peuvent être divisés en trois catégories : les décisions qui produisent leurs effets sur le plan interne de l'organisation<sup>196</sup>, les décisions qui sont destinées aux Etats membres et quelquefois directement à des particuliers et celles qui sont destinées à d'autres sujets du droit international (Etats tiers ou autres Organisations Internationales).

L'élargissement des destinataires des résolutions du Conseil n'est point incompatible avec sa compétence externe. Au contraire, elle constitue une manifestation de la mise en œuvre de cette compétence. Un des éléments importants dans la compétence externe est la différenciation entre le sujet ayant adopté la règle et ses destinataires. Cette différenciation se réalise dans ses résolutions adressées aux Etats Membres de l'Organisation. De

---

<sup>195</sup> Mme Lagrange refuse la notion de «transferts de compétences» tout en reconnaissant la nature attribuée de la compétence. L'auteur considère que «quelque grande que puisse être la ressemblance entre les pouvoirs des Etats et les pouvoirs d'une organisation internationale, leurs titres diffèrent car l'attribution de compétences à une organisation internationale est un acte de création des Etats membres, qui peut s'accompagner d'une renonciation, de la part de ceux-ci, à l'exercice des compétences correspondantes (d'un point de vue matériel). Les compétences des organisations internationales ne peuvent donc pas procéder du «transfert des compétences» des Etats car les unes et les autres sont hétérogènes», p. 571, se référer également à la thèse de l'auteur, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international. Une contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, The Hague, London, New York, Kluwer Law International, 2002, pp. 550 et 551.

<sup>196</sup> Souvent, l'organe qui prend la décision en est en même temps le destinataire. Tel est, par exemple, le cas de l'organe qui adopte son règlement intérieur.

ce fait, si les résolutions concernent des entités non étatiques ils n'en font pas des destinataires de leurs actes unilatéraux.

Les résolutions récentes du Conseil de sécurité adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme paraissent élargir la sphère de sa compétence *ratione personae* puisqu'ils concernent des entités non étatiques. Mais, il faut signaler que le Conseil ne s'adresse pas directement à ces entités. En effet, il ne fait que poser des obligations à la charge des Etats pour adopter de règles juridiques applicables aux entités non étatiques. De cette manière le Conseil agit dans les limites de sa compétence.

c) D'après la procédure suivie pour leur formation

Enfin, il est possible de classer les décisions des Organisations Internationales d'après la procédure suivie pour leur formation. Dans ce cas, il convient de distinguer les décisions prises à l'unanimité ou par consensus de celles qui sont adoptées à la majorité, bien que des mécanismes correctifs et des variantes nuancées existent entre-elles<sup>197</sup>.

## **II. LES ACTES INSTITUTIONNELS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES EN TANT QUE SOURCE DU DROIT INTERNATIONAL**

A la question que nous avons posée plus haut, nous répondrons affirmativement : les actes institutionnels sont en effet sources du droit international. Certains d'entre eux peuvent être classés parmi les sources principales, tandis que d'autres appartiennent aux sources auxiliaires. Enfin, ces actes peuvent contribuer à la formation de règles coutumières. Nous examinerons successivement ces trois cas : au niveau de l'ONU, des institutions spécialisé ainsi que des organisations internationales régionales.

Mais avant toute analyse, précisons que beaucoup d'actes assurément, ce sont les plus nombreuses qui ne s'adressent pas

---

<sup>197</sup> ECONOMIDES, Le pouvoir de décision, op. cit. p. 83 et s.

aux Etats membres, mais qui produisent leurs effets dans les ordres juridiques internes des Organisations Internationales<sup>198</sup>, appartiennent à la même catégorie. Il va de soi que pour atteindre leurs buts et exécuter efficacement leurs fonctions, ces dernières doivent être bien organisées, ce qui nécessite, par exemple, l'existence de règles qui régissent le fonctionnement de leurs organes, réglementent leurs rapports et donnent, entre autres, la possibilité de mettre sur pied des organes subsidiaires et des groupes de travail. Ces règles prévoient, en outre, le vote du budget de l'Organisation et le recrutement du personnel qui est nécessaire à son fonctionnement. L'ensemble de ces règles, contenues dans les traités constitutifs, ainsi que les décisions qui sont prises pour leur exécution, relèvent du droit interne des Organisations Internationales. Notons que, dans ce domaine, toutes les Organisations, en principe, et même celles qui ont un caractère consultatif vis-à-vis de leurs Etats membres, ont des attributions étendues qui leur permettent de prendre des décisions obligatoires. Ces dernières lient, en premier lieu, l'Organisation elle-même, mais elles lient également les Etats membres qui doivent les respecter même si elles n'ont pas d'effets immédiats à leur égard. Ainsi, les Etats doivent se conformer aux règlements intérieurs adoptés par les organes institutionnels pour régir leur propre fonctionnement, même si, lors de leur adoption, ils ont voté contre eux. Ils ont également l'obligation de verser aux

---

<sup>198</sup> Dans la doctrine (par exemple, L. Focsaneanu, *Le droit interne de l'ONU*, AFDI 1957 p. 315 et s., Ph. Cahier, *Le droit interne des organisations internationales*, RGDIP 1963, p. 563 et s., W. Jenks, *The proper law of International Organisation*, London 1962, G. Balladore-Palueri, *Droit interne des Organisations internationales*, RCADI, Vol. 127, 1969, p. 1 et s.), les opinions diffèrent quant à la nature juridique de ces décisions. Ainsi, alors que certains auteurs les considèrent comme internationales, d'autres les tiennent comme relevant du droit interne. Naturellement, tout dépend du sens que l'on donne à ces termes. Selon nous, il n'y a pas de différence quant à la nature juridique entre les actes des organisations internationales qui produisent des effets à l'égard des Etats membres et des particuliers et ceux qui sont d'application interne. Tous ces actes appartiennent au droit international institutionnel qui constitue une des branches du droit international, les autres étant constituées par le droit international conventionnel et le droit international coutumier.

Organisations leur contribution, qu'en règle générale, elles fixent elles-mêmes.

Par conséquent, nous pouvons dire, d'une façon générale, que les décisions des Organisations Internationales se rapportant à leur propre fonctionnement ne sont pas seulement une source de droit pour elles-mêmes, en tant que sujets du droit international, mais qu'elles le sont également pour les Etats membres qui, de façon directe ou indirecte, sont touchés par ces décisions dont le caractère est obligatoire.

*A. Les actes institutionnels des organisations internationales en tant que sources principales du droit international*

Les actes institutionnels sont source du droit international et ont les mêmes effets que les traités, les coutumes et les principes généraux de droit lorsqu'ils lient les Etats membres. Effectivement, dans ces cas, ces actes qui sont l'œuvre de sujets de droit international, c'est-à-dire des organisations internationales, et sont régis par le droit international lui-même, sont générateurs d'effets juridiques, soit de droits et d'obligations pour les Etats membres.

A cette catégorie appartiennent, par exemple, les actes des organisations internationales qui amendent leurs traités constitutifs. Evidemment, la règle veut que les accords soient modifiés par les Etats membres eux-mêmes, par un nouvel acte conventionnel passé entre eux<sup>199</sup>. Cependant, dans certaines circonstances exceptionnelles, qui constituent une innovation dans l'ordre juridique international, on reconnaît directement à ces organisations le droit d'amender, dans une certaine limite, leurs traités constitutifs, ou seulement certaines de leurs dispositions. Dans ce cas, par conséquent, une règle conventionnelle peut être remplacée par une règle institutionnelle, c'est-à-dire par un acte unilatéral qui est l'œuvre non pas des Etats mais de l'organisation internationale elle-même.

---

<sup>199</sup> Article 39 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Ainsi, dans le cadre de la C.E.E., si une activité de la Communauté est considérée comme nécessaire à l'accomplissement d'un de ses objectifs, sans pour autant que le traité ait prévu les pouvoirs indispensables à cette fin, le Conseil peut, en décidant à l'unanimité<sup>200</sup>, sur proposition de la Commission et après consultation de l'Assemblée, prendre les mesures complémentaires appropriées<sup>201</sup>. De même, certains articles du Statut du Conseil de l'Europe peuvent être amendés avec l'accord du Conseil des Ministres et de l'Assemblée Consultative<sup>202</sup>. Le pouvoir ici est conjoint, en ce sens que les deux organes doivent être d'accord pour que les articles puissent être modifiés. Soulignons que, dans ce cas, selon le Statut du Conseil de l'Europe, la règle de l'unanimité n'est suivie qu'à titre d'exception.

Tous ces actes (de l'ONU, des organisations spécialisées et des organisations régionales) ont la caractéristique commune qu'ils lient seulement les Etats-membres, lesquels ont l'obligation, en vertu du traité constitutif de l'Organisation, de les appliquer dans leurs ordres juridiques internes, en prenant, à cette fin, les mesures législatives et administratives nécessaires. Par conséquent, l'exécution de ces actes est toujours médiata et se réalise par l'intermédiaire des Etats membres.

1. Les actes institutionnels des organisations internationales universelles
  - a. Au niveau de l'ONU

A la même catégorie appartiennent également les décisions du Conseil de Sécurité des Nations Unies<sup>203</sup>, lequel a, comme on le

---

<sup>200</sup> Et ici, la décision appartient entièrement aux Etats, puisque l'amendement est décidé à l'unanimité par leur organe représentatif, c'est-à-dire par le Conseil. Cependant, ce qui change, c'est la façon dont on agit, c'est-à-dire le recours à la procédure institutionnelle au lieu de la procédure conventionnelle.

<sup>201</sup> La disposition de l'article 203 du traité de FEURATOM est identique. Voir aussi art. 95 CECA.

<sup>202</sup> Il s'agit des articles 23-25 qui concernent l'Assemblée Consultative et des articles 38 et 39 qui ont trait au budget de l'Organisation.

<sup>203</sup> Tercinet, Josiane, "Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité : le Conseil de sécurité peut-il légiférer?", *R.B.D.I.*, 2004/2, p. 528. Bien que

sait, la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales<sup>204</sup>. L'article 25 de la Charte dispose que «*les Membres des Nations Unies sont d'accord et acceptent d'appliquer les décisions du Conseil de Sécurité*». Cependant, des auteurs, notamment occidentaux, ont soutenu que ces décisions ne sont obligatoires que lorsqu'elles sont prises dans le cadre du chapitre VII de la Charte qui concerne «*les activités en cas de menace contre la paix, rupture de la paix et actes d'agression*». Ce point de vue, qui va à l'encontre des dispositions claires des articles 24 et 25 de la Charte, a été réfuté par la Cour Internationale<sup>205</sup>, qui a admis que les décisions du Conseil de Sécurité, prises en dehors du chapitre VII, sont obligatoires pour les Etats membres, si leur caractère contraignant résulte de leur texte. Souvent, le Conseil de Sécurité, au lieu de suivre la voie de la décision obligatoire, préfère la solution plus souple de la formulation d'une recommandation ou de l'émission d'un simple vœu.

L'examen de l'action du Conseil depuis le début de ce millénaire démontre qu'elle est marquée par son passage d'un organe d'action à un organe de réflexion. Ceci se manifeste par l'adoption de résolutions de portée générale<sup>206</sup> et d'une forte

---

l'enseignement du droit international repose sur un principe qui semble faire l'unanimité, à savoir l'absence de législateur mondial, l'auteur considère que "l'image du législateur s'impose" surtout que l'examen des résolutions 1373 (2001), 1540 (2004) et 1566 (2004) relatifs à la lutte contre le terrorisme se caractérisent par "un niveau de normativité élevé puisque ces trois résolutions établissent des régimes juridiques de caractère objectif, général et impersonnel, et, basées sur le chapitre VII, elles entendent poser des actes exécutoires, obligatoires, contraignants, bref, des décisions. L'addition des deux aspects: généralité et caractère décisoire génèrent de véritables de véritables normes, élaborées par un organe institutionnalisé", p. 532.

<sup>204</sup> Article 24 par. 1 de la Charte des Nations Unies.

<sup>205</sup> Avis consultatif du 21 juin 1971, relatif aux conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (C.I.J. Rec. 1971, p. 52-54).

<sup>206</sup> Tercinet, Josiane, «Le Conseil de sécurité et la sécurité humaine», in. Rioux, Jean-François (dir.), *La sécurité humaine*, Paris, L'Harmattan, 2002, pp. 159 et suivantes

teneur normative contrairement aux résolutions ponctuelles<sup>207</sup> afférentes aux conflits dont il était en charge<sup>208</sup>.

b. En ce qui concerne les organisations spécialisée

De même, les organisations spécialisées du système des Nations Unies ont le droit de prendre des décisions de nature réglementaire au sujet de questions, pour la plupart techniques, relevant de leur compétence<sup>209</sup>. Les règlements édictés pour ces questions sont souvent obligatoires pour les Etats membres, bien que l'ensemble de la réglementation soit généralement souple et permette aux Etats qui ne désirent pas appliquer ces actes de s'en dispenser, suivant certaines conditions.

A la catégorie des organisations spécialisées appartient, par exemple, l'Organisation Mondiale de la Santé dont l'Assemblée adopte des règlements internationaux sanitaires (art. 21) obligatoires pour les Etats membres, à moins que ces derniers ne refusent expressément, dans un délai imparti, de les appliquer, ou forment des réserves à leur égard (art. 22)<sup>210</sup>. A la même catégorie appartient également l'Organisation Météorologique Mondiale, qui élabore des «*règlements techniques relatifs aux*

---

<sup>207</sup> Sur (Serge), «Conclusions générales», in. *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, SFDI, Colloque de 1994, Rennes, Pedone, Paris, p. 995, p. 314. La réflexion est considéré par un certain nombre d'auteurs, dont Charles Chaumont qui considère que l'Assemblée générale est chargée de la dimension «structurelle» de la paix alors que le Conseil de sécurité est en charge du volet «sécuritaire», «Sécurité collective et organisation de la paix», *R.G.D.I.P.*, p. 617.

<sup>208</sup> La force obligatoire de ces textes ne se contredit pas avec la notion de compétence externe qui permet de libérer les actes normatifs des organisations du souci de l'obligatorité. L'effet que peut produire l'acte ne dépend pas de sa nature contraignante ou non, il s'agit d'une étape qui succède la création normative et qui dépend de plusieurs facteurs : politiques, conjoncture internationale ou encore l'idéologie dominante de l'époque qui orienter l'action des destinataires de l'acte dans une direction ou une autre.

<sup>209</sup> Ed. Yemin, *Legislative powers in the United Nations and specialized agencies*, Leyde 1969.

<sup>210</sup> C. Economidès, *Acceptation et mise en vigueur des accords et règlements adoptés par l'Assemblée de l'Organisation Mondiale de la Santé*, R.H.D.I., 1967, p. 144 et s.

*applications et procédures météorologiques*», ainsi que l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale qui adopte des standards pour la sécurité, notamment de l'aviation internationale. Les Etats membres doivent appliquer les règlements techniques et les standards ci-dessus mentionnés qui ont un caractère obligatoire, à moins qu'ils ne puissent pas s'y conformer, auquel cas ils doivent avertir l'Organisation et expliquer les raisons pour lesquelles cette application est impossible<sup>211</sup>.

## 2. Les actes institutionnels des organisations internationales régionales

Les décisions des Organisations Internationales régionales appartiennent à la même catégorie, à condition, bien entendu, qu'elles soient contraignantes pour les Etats membres. Il va de soi que, dans ces cas, la décision-source a le même rayonnement et le même champ d'action que celui de l'organisation internationale elle-même, c'est-à-dire qu'elle est aussi un acte de caractère régional. Le caractère obligatoire des décisions des organisations régionales de type traditionnel ne se dégage pas toujours avec clarté. Quelquefois, ce caractère résulte du texte du traité constitutif. Ainsi, les décisions de l'Union Européenne de Libre Echange sont obligatoires pour tous les Etats membres (article 32, par. 4)<sup>212</sup>. Mais, dans d'autres cas, le caractère obligatoire se dégage, par voie interprétative de l'économie générale du traité, en liaison avec la pratique correspondante de l'organisation. Par exemple, l'OTAN, dont le traité ne fait aucune mention des actes de l'organisation, prend néanmoins des décisions obligatoires en ce qui concerne notamment le secteur de l'élaboration et de l'application des plans de défense coordonnés<sup>213</sup>.

---

<sup>211</sup> Organisation Météorologique Mondiale : articles 7 et 8, Organisation de l'Aviation Civile Internationale : articles 37, 38 et 54.

<sup>212</sup> Article 5 de la Convention de l'Organisation de Coopération et de Développement Economique, qui contient, cependant, à l'article 6, une limitation importante.

<sup>213</sup> Un exemple tiré de la pratique hellénique se trouve dans la Loi de Nécessité 92/1967, concernant l'application des décisions du Conseil de Sécurité des Nations Unies, l'approbation et l'application des recommandations du Conseil de Sécurité et de l'Assemblée Générale. En ce qui concerne cette loi, voir C. ECONOMIDES, *Nature Juridique*, op. cit. p. 232.



Il existe cependant des décisions qui ne sont pas seulement obligatoires, comme celles dont nous venons de parler, mais qui sont en outre immédiatement exécutoires dans les ordres internes des Etats membres, si bien qu'elles atteignent directement les particuliers. On ne rencontre aujourd'hui des décisions qui ont ce caractère que dans le cadre des Communautés Européennes, qui constituent, comme nous l'avons déjà dit, la forme d'Organisation Internationale la plus évoluée.

Les règlements de la C.E.E., qui ont toujours un contenu général, et sont obligatoires dans tous leurs éléments (art. 189) appartiennent, par exemple à cette catégorie<sup>214</sup>, ainsi que les décisions de la C.E.E. qui sont, elles aussi, obligatoires dans tous leurs éléments pour leurs destinataires<sup>215</sup>. Pour l'application de ces actes, les Etats membres n'ont pas à intervenir. Ils ont simplement l'obligation de les exécuter<sup>216</sup>. Ces actes, lorsqu'ils sont individualisés (les décisions de la C.E.E., par exemple) produisent leurs effets à partir de la notification à leurs destinataires. Lorsque, par contre, ils ont un contenu général (les règlements de la C.E.E., par exemple), ils commencent à s'appliquer dès leur publication au Journal officiel des Communautés ou vingt jours après cette publication, à moins qu'une autre date n'y soit fixée<sup>217</sup>.

Quant aux directives de la C.E.E., qui sont toujours adressées aux Etats membres, elles sont immédiatement exécutoires, mais elles se différencient des actes mentionnés plus haut par l'étendue de leur caractère obligatoire : elles lient leurs destinataires quant aux résultats qu'elles déterminent, tout en laissant à ces derniers le

---

<sup>214</sup> Les règlements de l'EURATOM (art. 161) et les décisions de la CECA (art. 14) ont les mêmes caractéristiques, avec la différence que les secondes peuvent avoir une portée individuelle et être adressées à des particuliers.

<sup>215</sup> Les décisions de l'EURATOM sont identiques à celles de la CEE. Par conséquent, ces décisions ressemblent à celles de la CECA du fait qu'elles peuvent être adressées tant aux Etats membres qu'aux particuliers. Toutefois, elles s'en distinguent en ce qu'elles ont toujours un caractère individuel.

<sup>216</sup> CECA article 15.

<sup>217</sup> CEE article 191. EURATOM article 163.

choix des moyens appropriés pour atteindre ces buts<sup>(34)</sup>. Dans ce cas, les Etats membres ont l'obligation de prendre toutes les mesures législatives et administratives nécessaires à la réalisation des résultats visés. Leur intervention, par conséquent, va au-delà de la simple exécution et comprend la possibilité de compléter et de développer les directives communautaires. Ici, nous pouvons dire que l'action est mixte : institutionnelle au sommet et étatique à la base.

Ces actes dont nous venons de parler, qui sont créateurs de règles de droit international, souvent même de portée réglementaire, constituent-ils une source nouvelle du droit international, ou, au contraire, doivent-ils être classés dans l'une des sources classiques de ce droit, et en particulier, dans celle des traités ?

La réponse est difficile à donner. Incontestablement, le caractère obligatoire de ces actes et, en conséquence, l'obligation des Etats-membres de s'y conformer, découle du traité constitutif de l'Organisation (*pacta sunt servanda*), soit d'une règle conventionnelle qui émane de la volonté des Etats membres. Mais, sur le plan du droit, la naissance de l'obligation est subordonnée à une condition spécifique : l'acte de l'Organisation qui, comme nous l'avons déjà dit, n'est pas conventionnel, mais constitue un acte unilatéral institutionnel de cette Organisation en tant que sujet du droit international. Il faut, par conséquent, conclure que les actes des Organisations Internationales qui sont générateurs d'effets juridiques constituent, incontestablement, une source nouvelle du droit international. Ils se trouvent, cependant, dans un état de dépendance par rapport au traité constitutif de l'Organisation. En effet, ils sont subordonnés à ce dernier, soit à une règle conventionnelle, dans le sens que tout acte de l'Organisation s'appuie inévitablement sur une habilitation de cette sorte. Néanmoins, dans le cadre du traité constitutif, la source institutionnelle est autonome et souveraine, puisqu'elle est exclusivement l'œuvre de l'Organisation en tant que sujet du droit international.

En définitive, nous pouvons dire que les actes obligatoires des Organisations Internationales forment une nouvelle source du droit international, hiérarchiquement inférieure à celle des traités.

*B. Les actes institutionnels des Organisations Internationales qui sont des sources auxiliaires du droit international*

Les sources auxiliaires, telles que les sentences des tribunaux et la doctrine des publicistes les plus reconnus, servent à l'identification des règles du droit international (et notamment de celles de nature coutumière) et à la détermination, dans la mesure du possible, de leur contenu exact<sup>218</sup>. En effet, les tribunaux, notamment ceux de l'ordre international, en appliquant les coutumes qui ne sont pas écrites comme le sont les règles conventionnelles, et la doctrine, de son côté, en étudiant et en analysant ces coutumes, contribuent à libeller ces règles d'une manière claire et à en assurer l'expansion.

Par conséquent, la question suivante se pose : les actes institutionnels peuvent-ils constituer eux aussi une source auxiliaire du droit international au sens de l'article 38 du Statut de la Cour Internationale, c'est-à-dire peuvent-ils jouer un rôle identique ou analogue à celui de la jurisprudence et de la doctrine ? Nous pensons qu'il faut, sans hésitation, donner une réponse affirmative à cette question.

En premier lieu, les décisions des tribunaux internationaux -dont il ne faut pas oublier qu'ils sont presque toujours des organes d'Organisations Internationales<sup>219</sup> appartiennent, par définition, à la catégorie des sources auxiliaires<sup>220</sup>. Tel est, par excellence, le

---

<sup>218</sup> Article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice.

<sup>219</sup> Les tribunaux arbitraux qui fonctionnent en règle générale de façon indépendante et sur une base ad hoc constituent une exception. Cependant, ils n'en sont pas moins, eux aussi, des organes internationaux pour toute la durée de leur fonctionnement.

<sup>220</sup> Selon l'acception officielle, ces tribunaux ne créent pas, par leurs décisions, des règles de droit. Ils ne font qu'appliquer les règles existantes du droit international. En fait, cependant, la situation est toute différente et souvent, en

cas des arrêts de la Cour Internationale de Justice, organe judiciaire principal des Nations Unies<sup>221</sup>, qui sont obligatoires pour les Etats en litige<sup>222</sup>. La compétence de la Cour est générale : elle juge, conformément au droit international, les affaires qui lui sont soumises par les Etats en conflit au sujet des questions prévues par la Charte des Nations Unies ou par des traités et conventions en vigueur<sup>223</sup>.

Il en va de même, sur une base régionale, des arrêts de la Cour des Communautés Européennes<sup>224</sup> et des décisions et arrêts de la Commission et de la Cour des droits de l'homme qui fonctionnent dans le cadre du Conseil de l'Europe<sup>225</sup>. Ces actes constituent également des sources auxiliaires, non pas, bien entendu, pour le droit international général, mais pour le droit communautaire d'une part et le droit européen des droits de l'homme de l'autre. Ces droits particuliers n'en font pas moins partie du droit international. Certaines décisions de caractère «*législatif*» ou «*réglementaire*» sont également sources auxiliaires du droit international, bien qu'elles ne soient pas obligatoires. Cela vient du fait qu'elles précisent, détaillent ou interprètent les buts et les principes de la Charte des Nations Unies ou codifient des règles coutumières du droit international. Ces actes qui ont un caractère interprétatif ou déclaratoire jouent donc un rôle semblable à celui de la jurisprudence et de la doctrine.

Un certain nombre de résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies, qui est le seul organe universel de caractère politique auquel participent avec des droits égaux tous les Etats qui sont membres de l'Organisation, appartiennent en particulier à cette catégorie<sup>226</sup>. Cette question a été examinée récemment par

---

raison notamment de l'incertitude et de l'ambiguïté du droit international coutumier, la jurisprudence internationale joue, en réalité, un rôle directement créateur de règles juridiques.

<sup>221</sup> Article 7 de la Charte et article 1er du Statut de la CIJ.

<sup>222</sup> Article 59 du Statut de la CIJ.

<sup>223</sup> Article 36 par 1er et 38 par. 1er du Statut de la CIJ.

<sup>224</sup> CECA article 31, CEE article 164 et EURATOM article 136.

<sup>225</sup> Ces organes ont été créés par la Convention de Rome pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

<sup>226</sup> Article 9 et 18 de la Charte des Nations Unies.

l'Institut de Droit International (Le Caire, 13-22 septembre 1987, qui a incorporé dans une de ses résolutions les résultats des travaux de la 13<sup>e</sup> Commission, sur les résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies. Naturellement, ces résolutions de l'Assemblée Générale ne sont pas obligatoires, et, sur le plan juridique, elles ne sont rien d'autre que de simples recommandations que les Etats-membres sont libres d'appliquer ou non<sup>227</sup>. Cependant, elles ne sont pas privées d'impact moral et politique, et elles produisent même souvent des effets juridiques, soit, comme nous allons le voir, en tant que sources auxiliaires du droit international, soit en tant qu'éléments de formation de règles coutumières<sup>228</sup>. C'est pour cette raison d'ailleurs, c'est-à-dire pour souligner leur caractère normatif, que ces résolutions portent souvent le titre de déclaration ou de charte<sup>229</sup>.

Il est, bien entendu, difficile de distinguer les résolutions de l'Assemblée Générale qui ont un caractère explicatif ou interprétatif de celles qui ont un caractère déclaratoire ou de codification. En effet, la plupart des principes de la Charte des Nations Unies, en dehors de leur caractère conventionnel, ont parallèlement une existence coutumière, certains ayant même une

---

<sup>227</sup> Article 10 et s. de la Charte.

<sup>228</sup> Il est intéressant de constater que la 13<sup>ème</sup> Commission de l'Institut de Droit International répartit les résolutions de l'Assemblée Générale ayant un caractère normatif en deux catégories essentielles : a) les [résolutions déclaratoires de droit qui sont notamment celles qui affirment une règle de droit existante, en particulier coutumière ou appartenant à la catégorie des principes généraux de droit (conclusion 4), b) les { résolutions qui développent le droit et qui comprennent notamment celles qui contribuent à la création d'une coutume internationale et à l'émergence de principes généraux de droit (conclusion 5).

<sup>229</sup> L'Institut de Droit International note très justement dans sa conclusion 12 que «Le statut juridique des résolutions appelées «déclarations» ne diffère pas de celui des autres résolutions. Cette forme particulière de résolutions peut cependant servir à souligner l'importance des normes énoncées. Les déclarations conviennent pour traiter globalement un sujet ou pour énoncer des principes destinés à influencer le développement progressif du droit international». Le terme «globalement» semble inclure ; aussi, pour ne pas dire principalement, l'élément de codification d'un ensemble de règles ou de pratiques 1.

force juridique supérieure (*règles jus cogens*)<sup>230</sup>. D'autre part, ces résolutions, en détaillant et en développant les principes de la Charte des Nations Unies ou encore d'autres normes importantes du droit international, formulent souvent des dispositions tout à fait nouvelles qui peuvent éventuellement constituer la «*matière*» pour la création ultérieure de règles coutumières.

C'est pourquoi il est difficile de les distinguer et de les classer en catégories théoriques. Comme le note la résolution de l'Institut de Droit International, plusieurs facteurs sont utilisés à cette fin, tels que l'intention des Etats, le contexte de l'élaboration et de l'adoption de la résolution, son contenu et son titre, le degré de son soutien" par les Etats etc.

Incontestablement, plusieurs résolutions de l'Assemblée Générale appartiennent à cette catégorie et constituent ainsi des sources auxiliaires du droit international. Il est intéressant de signaler que la 13<sup>e</sup> Commission de l'Institut de Droit International a voulu aller plus loin en consacrant pour les résolutions déclaratoires du droit existant une présomption qui constitue, à tous égards, une innovation. En effet, selon la conclusion 13, les résolutions déclaratoires de l'Assemblée Générale, à condition qu'elles soient adoptées «*sans vote négatif ni abstention*» créent une présomption quant à la formulation correcte de la règle de droit qui y est contenue. Cette présomption n'est pas irréfragable. Cette disposition, en dehors du fait qu'elle ne paraît pas répondre à un besoin déterminé, est, en outre, sévère, car une seule abstention serait suffisante pour amoindrir la valeur et miner la crédibilité d'une résolution déclaratoire de l'Assemblée Générale. Elle introduirait ainsi, pour ces résolutions, une sorte de droit de veto qui risquerait d'affaiblir

---

<sup>230</sup> C'est notamment le cas, selon l'avis de la majorité écrasante pour ne pas dire de l'unanimité, des Etats, qui a été à maintes reprises exprimé, en particulier au sein de la 6<sup>e</sup> Commission de l'Assemblée / Générale des Nations Unies, du principe du non-recours à la force dans les relations internationales (art. 2 par. 4 de la Charte). On peut tout aussi valablement soutenir la même opinion pour le droit de légitime défense (art. 51), ainsi que pour le principe du règlement des différends par des moyens pacifiques (art. 2, par. 3 et art. 33 et s.).

l'œuvre de l'Assemblée Générale en matière de codification du Droit International<sup>231</sup>.

Parmi les résolutions ayant la portée d'une source auxiliaire du droit international, les plus caractéristiques, dans l'ordre chronologique, sont les suivantes :

- La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, dont les principes ont été, par la suite, insérés et analysés dans les deux Pactes internationaux des Nations Unies du 16 décembre 1966 qui concernent le premier, les droits économiques, sociaux et culturels et le second, les droits civils et politiques.
- La Déclaration 2625 du 24 octobre 1970, concernant les principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies<sup>232</sup>.
- La Charte des droits et des devoirs économiques des Etats du 12 décembre 1974<sup>233</sup>, qui est aujourd'hui un des textes essentiels du droit économique international.

---

<sup>231</sup> Ce qui vient d'être dit semble s'appliquer également par analogie à la conclusion 14 : consolidation d'une coutume adoptée sans vote négatif ni abstention. Enfin, dans le même ordre d'idées, il est intéressant de relever qu'il sera difficile de suivre dans la pratique la recommandation de la 13<sup>e</sup> Commission de l'Institut de Droit International en faveur de l'inclusion du procédé consensuel dans le cadre de la procédure institutionnelle, de façon que les résolutions importantes de l'Assemblée Générale, déclaratoires ou développant le droit, ne soient pas adoptées avant de faire l'objet d'une négociation et d'un accord général de la part des Etats. Cette recommandation également, bien que cela ne soit pas précisé, procède du principe du droit de veto.

<sup>232</sup> Dans cette déclaration importante, qui a été adoptée par consensus, sont analysés les sept principes fondamentaux suivants de la Charte des Nations Unies : le principe du non-recours à la force dans les relations internationales, le principe du règlement pacifique des différends internationaux, le principe de la non-immixtion dans les affaires relevant de la compétence nationale des Etats, le devoir des Etats de coopérer entre eux conformément à la Charte, le principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, le principe de l'égalité souveraine des Etats et le principe de la bonne foi dans l'exécution des obligations que prévoit la Charte.

<sup>233</sup> Résolution de l'Assemblée Générale N° 3281.

- La Résolution 3314 du 14 décembre 1974 qui contient la définition de l'agression. De nombreuses années de travail ont été nécessaires pour son élaboration.
- La Déclaration de Manille 37/10 du 15 novembre 1982 sur le règlement pacifique des différends internationaux.
- La Déclaration 42/22 du 18 novembre 1987 sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales.
- Et, enfin, la Déclaration toute récente sur la prévention et l'élimination des différends et des situations qui peuvent menacer la paix et la sécurité internationales et sur le rôle des Nations Unies dans ce domaine<sup>234</sup>.

Les avis de la Cour Internationale de Justice appartiennent également à la catégorie des sources auxiliaires<sup>235</sup>. Théoriquement, ils ne sont pas obligatoires, mais en réalité, la Cour Internationale de Justice, dans l'exercice de sa compétence consultative, applique pleinement le droit international, exactement comme elle le fait lorsqu'elle rend ses arrêts, ce qui signifie que, sur le plan du droit applicable, il n'y a pas de différence entre arrêts et avis. Il s'ensuit que l'avis lui-même n'est pas obligatoire, mais que ce sont les règles du droit international qu'il contient qui le sont.

*C. Les actes institutionnels des Organisations Internationales comme éléments constitutifs pour la formation des règles coutumières.*

Selon l'article 38, paragraphe 1, al. b, du Statut de la cour Internationale de Justice, «*la Cour... applique la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit*». De cette disposition fondamentale, il résulte que les éléments de la coutume sont au nombre de deux : un élément matériel ou objectif, c'est-à-dire la pratique générale

---

<sup>234</sup> Cette déclaration a été adoptée par l'Assemblée Générale en novembre 1988.

<sup>235</sup> Articles 96 de la Charte et 65-68 du Statut de la CIJ.



des Etats et un élément psychologique ou subjectif, qui est l'*opinio juris gentium*, comme on le dit communément, c'est-à-dire la conscience que cette pratique constitue réellement une règle de droit. Il n'y a pas de doute que les décisions des Organisations Internationales, en acquérant de plus en plus d'importance en fait et en exprimant d'une façon officielle la position des Etats membres, déterminent souvent d'une manière décisive ou consolident la pratique des Etats sur tel ou tel point. D'autre part, et surtout, elles peuvent former l'*opinio juris* sur ces questions, *opinio juris* qui a, dans ces cas, un caractère collectif.

Ainsi, elles peuvent exercer une influence directe sur les deux éléments constitutifs de la coutume internationale, en contribuant de cette façon à la création de nouvelles règles coutumières<sup>236</sup>. Dans ce cas aussi, le rôle prédominant revient aux résolutions normatives de l'Assemblée Générale des Nations Unies et notamment à celles d'entre elles qui réglementent des questions nouvelles de l'ordre juridique international. Les résolutions qui, comme nous l'avons déjà dit, ont, du point de vue juridique, le caractère de recommandations, acquièrent une plus grande importance encore en tant que «*matière*» pour la création de règles coutumières lorsqu'elles sont prises à l'unanimité ou par consensus ou encore à une forte majorité<sup>237</sup>. C'est pourquoi les votes négatifs et les abstentions, notamment lorsqu'ils proviennent d'Etats qui jouent un rôle prépondérant dans les relations internationales ou par rapport à l'objet même de la décision, amoindrissement considérablement la capacité créatrice de l'acte institutionnel sur le plan normatif<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> La 13e Commission de l'Institut de Droit International a reconnu expressément que les résolutions de l'Assemblée Générale peuvent «*contribuer à la consolidation de la pratique des Etats ou à la formation de l'opinio juris*»

<sup>237</sup> Nous avons lu à ce sujet les conclusions 15 et 16 de la 13e Commission de l'Institut de Droit International.

<sup>238</sup> Il convient de noter que les Etats du Tiers-Monde qui disposent d'une majorité confortable à l'Assemblée Générale des Nations Unies s'efforcent, par le biais de ces résolutions, de promouvoir leur position et d'une façon générale leur politique, notamment dans le domaine du droit du développement. C'est pourquoi une de leurs préoccupations essentielles est de «faire monter» la valeur de ces résolutions dans le système général des sources du droit

Donc, si les conditions précitées sont réunies (contenu normatif, grande majorité etc.), ces résolutions peuvent évoluer en règles coutumières, à condition toutefois que les Etats les appliquent réellement dans les faits, ce qui est toujours indispensable à la création d'une coutume. Il est à remarquer qu'en ce qui concerne les résolutions de l'Assemblée Générale, on constate souvent une inversion dans la formation des règles coutumières. Ainsi, alors que, traditionnellement, la pratique des Etats précède toujours l'élément psychologique, l'*opinio juris*, il arrive souvent le contraire pour les résolutions de l'Assemblée Générale, c'est-à-dire que la procédure commence par l'élément psychologique, qui est suivi par la pratique des Etats<sup>239</sup>.

---

international, en leur attribuant une importance et un impact particuliers. Pour ces Etats, la source institutionnelle constitue une véritable législation internationale (M. Bedjaoui, *Pour un nouvel ordre économique, international*, Unesco 1979, p. 140 et s., du même auteur, *Un point de vue du tiers monde sur l'organisation internationale*, op. cit. p. 233 et s.). Par contre, les grands Etats industriels occidentaux sont très réservés à l'égard des résolutions de l'Assemblée Générale, et souvent, pour réduire leur rayonnement, ils recourent, en dehors du vote négatif et de l'abstention, à la formulation de réserves expresses à leur égard, comme si il s'agissait de textes conventionnels (Il convient de noter que l'on n'a pas encore examiné à fond la portée juridique de ces réserves. En tout état de cause, comme le remarque fort justement la 13e Commission de l'Institut de Droit International, ces réserves nuancent ou restreignent le degré d'approbation de l'acte institutionnel par l'Etat qui en est l'auteur). La théorie soviétique, de son côté, paraît admettre que les résolutions de l'Assemblée Générale peuvent évoluer et devenir des règles coutumières si elles sont adoptées à l'unanimité ou à une grande majorité par les Etats membres des Nations Unies, à condition que soient compris ceux qui représentent les principaux systèmes politiques et sociaux qui existent aujourd'hui (l'article de I. Loukachouk, *Sources du droit international contemporain*, dans le tome *Droit International contemporain*, Editions de Moscou 1927, p. 278.).

<sup>239</sup> Cela est dû notamment à la pression exercée par les Etats du Tiers Monde, qui, en comptant sur leur force numérique, tentent d'instaurer, au moyen des résolutions de l'Assemblée Générale, un nouveau droit international pouvant contribuer à leur développement économique. Le modèle de leur action est à peu près le suivant : le point de départ consiste à obtenir le vote d'une résolution favorable qui leur donne par la suite l'occasion d'exercer une pression en faveur de son application. L'application crée une pratique, de laquelle peut enfin naître une règle juridique.

Par conséquent, les résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies énonçant des règles nouvelles peuvent, si elles sont progressivement appliquées par les Etats, se transformer en véritables règles coutumières. Inversement, les résolutions de l'Assemblée Générale peuvent avoir un effet négatif et constituer la preuve de l'abrogation d'une règle internationale coutumière préexistante<sup>240</sup>. En effet, si une des résolutions de l'Assemblée Générale vient nettement en conflit avec une règle coutumière, il faut, en toute logique, admettre que cette règle cessera de produire des effets puisqu'elle sera dorénavant privée de l'*opinio juris* des Etats.

Enfin, il convient de noter que les Organisations Internationales, par leur pratique, et, d'une façon générale, par leur comportement, créent des règles coutumières qui réglementent des questions relevant de leur ordre juridique interne et complètent ainsi leurs traités constitutifs. La Cour Internationale de Justice, par exemple, dans son avis de 1971, relatif à l'affaire de la Namibie, a admis que, malgré le libellé de l'article 27 par. 3 de la Charte, l'abstention d'un seul membre permanent du Conseil de Sécurité ne constitue pas un obstacle pour la validité de la décision, puisque «*cette procédure qui a été suivie par le Conseil de Sécurité a été généralement acceptée par les membres des Nations Unies et constitue la preuve d'une pratique générale de l'organisation*».

Parmi les résolutions de l'Assemblée Générale qui sont créatrices de règles coutumières, ou dont on soutient avec force qu'elles produisent ce résultat, mentionnons en particulier :

- La Résolution 377 de 1950, connue sous le nom de «*Union pour le maintien de la paix*». Selon cette résolution, lorsqu'il y a menace contre la paix et que le Conseil de Sécurité ne peut fonctionner en raison du droit de veto de ses membres permanents, l'Assemblée Générale peut recommander l'adoption de mesures de contrainte, y compris l'emploi de la force au nom des

---

<sup>240</sup> A Pellet, *Le Droit International du développement*, PUF, 1978, p. 63-64.

Nations Unies sans que les procédures et conditions que prévoit le chapitre VII de la Charte soient observées<sup>241</sup>.

- La Déclaration 1 51 4 de 1 960 sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples qui se trouvent sous le joug colonial, déclaration qui constitue le pilier du droit de décolonisation.
- La Déclaration 1803 de 1962 concernant la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.
- La Déclaration 1962 de 1963 relative aux principes juridiques qui régissent les activités des Etats dans le domaine de l'exploitation et de l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique.
- La Déclaration 1904 de 1963 pour l'élimination de toute forme de discrimination raciale.
- La Déclaration 2749 de 1 970 concernant les principes qui régissent le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale.
- La Déclaration 3201 de 1974 pour l'instauration d'un nouvel ordre économique international.

Toutes ces résolutions de l'Assemblée Générale constituent aujourd'hui des textes fondamentaux, chacune dans son propre domaine.

---

<sup>241</sup> Pour cette décision historique, qui est contraire à la lettre de la Charte, voir J. Castaneda, RCADI 1970, op. cit. p. 258 et s.

## CONCLUSION

En vertu de tout ce qui précède concluons qu'il est donc incontestable que les actes institutionnels internationaux, dont le rôle va toujours grandissant, par les fonctions multiples qu'ils remplissent aujourd'hui, enrichissent considérablement la théorie générale des sources du droit international. Ils peuvent être, comme nous l'avons exposé, tantôt source principale (actes obligatoires), tantôt source auxiliaire (actes interprétatifs ou déclaratoires), tantôt éléments générateurs de la coutume internationale.

Les statuts de la Cour Internationale de Justice, texte de droit positif concernant les sources du droit international, est littéralement débordé par le phénomène de l'acte institutionnel qui n'y est ni prévu, ni même soupçonné. Sans doute, cette question importante mérite-t-elle un examen approfondi, tant sur le plan général que sur le plan particulier de chaque organisation internationale, en tenant compte aussi bien du droit lui-même, c'est-à-dire des dispositions statutaires relatives aux actes institutionnels que de l'usage qui en est fait dans la pratique. Nous sommes, croyons-nous, encore loin du moment où l'on pourra avoir une image complète et nette de la question qui évolue rapidement, aussi rapidement que les organisations internationales elles-mêmes. Il est sans doute encore prématuré d'envisager de codifier le droit des actes institutionnels, comme la Convention de Vienne de 1969 l'a déjà fait pour les actes conventionnels.

**BIBLIOGRAPHIE**

1. Alain Pellet, *Le Droit International du développement*, PUF, Paris, 1978.
2. BASUE BABU KAZADI Greg, *Vie internationale*, 2<sup>ème</sup> édition, PUIC, Kinshasa, 2009.
3. MAHIOU (A), *Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité. Cours général de droit international public*, RCADI, 2009.
4. Charles Chaumont, «Sécurité collective et organisation de la paix», *R.G.D.I.P.*, p. 617.
5. CHARPENTIER J., « Réflexion sur l'utilité du droit international », in *Etat, société et pouvoir à l'aube du XXIème siècle : Mélanges à l'honneur de François BORELLA*, Presse Universitaire de Nancy, 1999, pp.57-66, p.57.
6. Charte et article 1er du Statut de la CIJ.
7. Convention de Rome pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.
8. Déclaration toute récente sur la prévention et l'élimination des différends et des situations qui peuvent menacer la paix et la sécurité internationales et sur le rôle des Nations Unies 'dans ce domaine.
9. DUPUY P-M., « L'unité de l'ordre juridique international, Cours général du droit international public, RCADI, vol 297, 2002.
10. Economidès, *Acceptation et mise en vigueur des accords et règlements adoptés par l'Assemblée de l'Organisation Mondiale de la Santé*, R.H.D.I., 1967.

11. Economidès, *Le pouvoir de décision des organisations internationales européennes*, Leyde 1964.
12. Ed. Yemin, *Legislative powers in the United Nations and specialized agencies*, Leyde 1969.
13. G. Balladore-Palueri, Droit interne des Organisations internationales, RCADI, Vol. 127, 1969
14. Gerbet, *Naissance et développement de l'organisation internationale*, dans l'édition déjà citée de l'UNESCO, p. 29 et s.
15. H. Teitgen, *La décision dans les Communautés Européennes*, RCADI, 1971, p. 606 et s.
16. Happold, Matthew, "Security Council resolution 1373 and the constitution of the United Nation", *L.J.I.L.*, 2003, vol. 16, n. 3, pp. 593-610.
17. J. Castaneda, *Valeur juridique des résolutions des Nations Unies*, RCADI, vol. 129, 1970, p. 207 et s.
18. J.V. Louis, *Les règlements de la CEE*, Bruxelles 1969;
19. K. Koufa, *Le rôle créateur de droit de l'Assemblée Générale des Nations Unies dans le droit international contemporain*, Armenopoulos, 1988, p. 549 et s. (en grec); R. Kovae, *Le pouvoir réglementaire de la CECA*, Paris 1964;
20. Kolb, Robert, *Les cours généraux de droit international public de l'Académie de La Haye*, Bruxelles, Bruylant, 2003.
21. L. Focsaneanu, Le droit interne de l'ONU, AFDI 1957 p. 315 et s.,
22. La Charte des droits et des devoirs économiques des États du 12 décembre 1974
23. La Déclaration 1514 de 1960 sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples qui se trouvent sous le joug colonial.

24. La Déclaration 1803 de 1962 concernant la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.
25. La Déclaration 1904 de 1963 pour l'élimination de toute forme de discrimination raciale.
26. La Déclaration 1962 de 1963 relative aux principes juridiques qui régissent les activités des Etats dans le domaine de l'exploitation et de l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique.
27. La Déclaration 2749 de 1970 concernant les principes qui régissent le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale.
28. La Déclaration 3201 de 1974 pour l'instauration d'un nouvel ordre économique international.
29. La Résolution 377 de 1950, connue sous le nom de «*Union pour le maintien de la paix*».
30. M. Bedjaoui, *Pour un nouvel ordre économique international*, Unesco 1979.
31. M. Bedjaoui, *Un point de vue du Tiers Monde sur l'organisation internationale*, Edition de l'Unesco (1980) : Le Concept d'organisation internationale, sous la direction de G. Abiu-Saab, p. 133-292;
32. M. Merle, Le pouvoir réglementaire des institutions internationales, in *Annuaire Français de Droit International*, 1958, p. 341 et s.
33. MAMPUYA KANUNK'a-TSHIABO, *Traité de droit international public*, Médiaspaul, Kinshasa, 2016, p.391.
34. WEIL P., *Vers une normativité relative en droit international ?* in *Revue Générale de Droit International Public*, 1982 p. 5 et s.;
35. Ph. Cahier, Le droit interne des organisations internationales, *RGDIP* 1963, p. 563 et s.,
36. Résolution de l'Assemblée Générale N° 3281.



37. ROSAND Eric, “The Security Council as ‘Global legislator’: *Ultra Vires* or ultra innovative?”, *F.I.L.J.*, vol. 28, 2005-3, pp. 542-590.
38. ROUSSEAU Charles, « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 93, 1958-I, p. 396.
39. VAROUXAKIS S., *Les Organisations Internationales*, vol. b., Athènes 1987, p. 169 et s. (en grec);
40. SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
41. SCASZ, Paul C., “The Security Council starts legislating”, *A.J.I.L.*, 2002, vol. 96, núm. 4, p. 901.
42. Statut de la CIJ.
43. SUR Serge, «Conclusions générales», in. *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, SFDI, Colloque de 1994, Rennes, Pedone, Paris, p. 995,
44. TERCINET Josiane, “*Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité : le Conseil de sécurité peut-il légiférer?*”, *R.B.D.I.*, 2004/2.
45. TERCINET Josiane, «Le Conseil de sécurité et la sécurité humaine», in. Rioux, Jean-François (dir.), *La sécurité humaine*, Paris, L’Harmattan, 2002, pp. 159 et suivantes
46. JENKS W., *The proper law of International Organisation*, London 1962,
47. WEIL Prosper, *Le droit international en quête de son identité, Cours général du droit international public*, RCADI, vol 237, 1992, p.34.
48. Pactes internationaux des Nations Unies du 16 décembre 1966 qui concernent le premier, les droits économiques, sociaux et culturels et le second, les droits civils et politiques.

49. La Déclaration 2625 du 24 octobre 1970, concernant les principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies.
50. Avis consultatif du 21 juin 1971, relatif aux conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (C.I.J. Rec. 1971, p. 52-54).
51. La Résolution 3314 du 14 décembre 1974
52. Déclaration de Manille 37/10 du 15 novembre 1982 sur le règlement pacifique des différends internationaux.
53. La Déclaration 42/22 du 18 novembre 1987 sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales.
54. Avis consultatif de la Cour Internationale de Justice du 3 mars 1950, relatif à la compétence de l'Assemblée Générale quant à l'admission des Etats aux Nations Unies (C.I.J. Rec. 1950, p. 4 et s.).
55. La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.
56. Avis consultatif de la Cour Internationale de Justice du 11 avril 1949 sur/a réparation des dommages subis au service des Nations Unies (C.I.J., Rec. 1949, p. 174 et s.).

**CONTENTIEUX PUBLIC  
ET JUDICIAIRE CONGOLAIS**



**LA RADIATION D'UNE CAUSE DU RÔLE GÉNÉRAL  
EN DROIT JUDICIAIRE CONGOLAIS**  
(Analyse de lege data et perspectives de lege ferenda)

*Par*

**Aimé ZANGISI MOPELE**  
*Professeur associé*

## INTRODUCTION

La radiation d'une affaire du rôle est une règle bien connue en droit judiciaire congolais<sup>242</sup>. Cependant, l'interprétation de sa portée juridique reste divergente devant les cours et tribunaux<sup>243</sup> et ne cesse de faire objet de beaucoup de débats dans les milieux des juristes, particulièrement en ce qui concerne la radiation d'une cause du rôle général prévue par l'article 26 de l'arrêté d'organisation judiciaire n° 299/79 du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets. Cela est dû au mutisme du législateur congolais qui s'est limité à en énoncer la règle sans définition ni organisation.

---

<sup>242</sup> Elle est prévue par les articles 26 alinéa 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> de l'Arrêté d'organisation judiciaire n° 299/79 du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours et tribunaux et parquets ; 143-6 et 145 du Décret du 7 mars 1960 portant code de procédure civile et 31, alinéas 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup>, de la loi organique n° 13/010 du 18 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation.

<sup>243</sup> La Cour d'appel de Bandundu, dans son arrêt du 15 juillet 2014, a jugé : « *Suivant la jurisprudence de la Cour suprême ayant une autorité morale, lorsqu'une cause est radiée du rôle général, il faut un nouvel acte d'appel pour la remettre au rôle à plaider et l'enregistrer sous un autre numéro* ». Par contre, la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe, dans son arrêt RCA 35.299 du 02 juin 2022, a décidé : « *N'est pas fondée l'exception tirée de la saisine de la cour après l'arrêt de radiation de la cause RCA 35.299, car la radiation du rôle est une mesure d'administration, non susceptible de recours, prononçant la suppression de l'affaire du rang des affaires en cours, à titre de sanction du défaut de diligence des parties et entraînant la suspension de l'instance, de sorte qu'un nouvel appel n'est pas exigé pour que l'affaire soit rétablie* ».

En effet, la radiation d'une cause du rôle général, en d'autres termes la radiation d'une cause lors de l'appel du rôle général en vertu de l'article sus-évoqué, pour les uns, est une mesure d'administration de la justice non susceptible de recours qui n'éteint pas l'instance mais la suspend, de sorte que son rétablissement au rôle d'audience ou des affaires en cours ne requiert ni un nouveau numéro du rôle ni un nouvel appel ni une nouvelle consignation ni une nouvelle assignation<sup>244</sup>. Suivant cette thèse, l'affaire radiée du rôle ne peut reprendre que sur justification des diligences des parties.

En revanche, pour d'autres, surtout les plaideurs, la radiation d'une cause du rôle général entraîne sa suppression dudit rôle et, partant, éteint l'instance. Cette thèse procède de la glose du mot « radier » qui veut dire effacer, écarter, supprimer. La cause étant effacée du rôle général, suivant cette opinion, l'instance est périmée et ne peut être rétablie que moyennant un nouvel appel, une nouvelle consignation, un nouveau numéro du rôle et une nouvelle assignation<sup>245</sup>.

Ainsi, se posent avec acuité les problèmes liés à la portée juridique de la notion de radiation d'une cause du rôle général et,

---

<sup>244</sup> Telle est la position actuelle de la Cour de cassation, à l'époque Cour suprême de justice, par son arrêt RC 3267 du 9 mars 2012. Lire également à propos L. NGOMA LELO, *Questions pratiques de la procédure en appel en matière civile, commerciale et sociale*, 2<sup>ème</sup> édition, Nouveaux élan, Kinshasa, 2018, p. 254.

<sup>245</sup> Position défendue, à ces jours, par bon nombre des plaideurs devant le prétoire. Ce fut également le point de la Cour de cassation, à l'époque Cour suprême de justice, dans son arrêt RC 24 du 3 mars 1972 où elle avait jugé : « *En décidant que la radiation n'est qu'un simple retrait de la cause, et qu'elle ne met pas fin à l'instance, la juridiction d'appel a violé l'article 17 du code de procédure civile qui prévoit que le défaut-congé éteint l'instance avec la conséquence que celle-ci ne peut être reprise et qu'il appartient à la partie intéressée de former, le cas échéant, un nouvel appel pour recommencer la procédure* » (publié au Bulletin des arrêts 1973, p. 51). Cet arrêt a longtemps servi de guide aux juridictions inférieures qui ont assimilée la décision de radiation à celle de défaut-congé qui a pour effet d'éteindre l'instance. Malgré le revirement intervenu par l'arrêt RCA 3267 du 9 mars 2012, l'imbroglio persiste quant à la portée juridique de la radiation d'une cause du rôle.

partant, de son incidence sur l'instance judiciaire. En d'autres termes, il est question de savoir si la radiation d'une cause du rôle général emporte extinction ou suspension de l'instance judiciaire.

Pour répondre à cette problématique d'actualité indéniable, la présente réflexion comprend deux grands points :

- Le premier point porte sur les notions de rôle général et de radiation d'une cause en droit judiciaire.
- Le second point traite de l'incidence de la radiation d'une cause du rôle général sur l'instance judiciaire, suivie utilement d'une perspective de lege ferenda.

## **I. NOTIONS DE ROLE GENERAL ET DE RADIATION D'UNE CAUSE EN DROIT**

La bonne interprétation de la radiation d'une cause du rôle général dépend de la clarté en droit des mots « rôle général » et « radiation d'une cause » ainsi que de leurs corollaires respectifs<sup>246</sup>. A en croire Nicolas-Abel BAYONA BA-MEYA, la justesse dans les mots amène et produit l'exactitude des résultats. Mais malheureusement, l'homme a désappris à pénétrer le secret des relations intimes entre l'évocation des mots et la production des phénomènes auxquels elle doit donner lieu<sup>247</sup>.

---

<sup>246</sup> Lorsqu'on évoque la notion du rôle général, l'on voit à ses côtés la notion celle du rôle d'audience ou l'extrait du rôle des affaires en cours, appelé également le rôle ordinaire, dont l'analyse concomitante avec celle-là s'impose pour la bonne compréhension de leurs portées respectives. Et lorsque l'on parle de la radiation, l'on voit également sa notion apparentée, celle de biffure (d'usage prétorien en droit judiciaire congolais). En revanche, elle est loin de s'expliquer sur la notion de défaut-congé. Le défaut-congé est l'une des hypothèses de la procédure par défaut qui ne s'exerce que contre le demandeur appelé au procès mais qui ne comparait pas, dont la portée et le régime juridique, contrairement à la règle de radiation, sont bien déterminés par l'article 17 du code de procédure civile congolais.

<sup>247</sup> N.A. BAYONA BA-MEYA, « *L'indépendance de la magistrature en République du Zaïre* », in *Annales de la Faculté de droit de l'Université du Zaïre, Campus de Kinshasa*, Vol. I, P.U.Z., 1972, p. 28.

Il y va de la quête de la précision sur les notions-clés susvisées en vue d'en dégager la portée exacte devant entraîner la production des résultats attendus de la radiation d'une cause du rôle général.

### A. NOTION DE ROLE GENERAL

Le rôle, suivant la doctrine française, est le nom donné dans la pratique au répertoire général sur lequel le secrétariat inscrit par ordre chronologique les affaires dont une juridiction est saisie (rôle général), ainsi que, dans les juridictions comportant plusieurs chambres, au registre où ne sont inscrites que les affaires distribuées à chaque chambre (rôle particulier)<sup>248</sup>. Par ailleurs, la mise au rôle<sup>249</sup> constitue la procédure d'enrôlement ou d'inscription d'une affaire dans ce répertoire ou registre tenu par le greffe d'une juridiction<sup>250</sup>. En droit judiciaire congolais, l'on distingue deux types de registre : le rôle général et l'extrait du rôle appelé, dans la pratique, le rôle d'audience<sup>251</sup>.

#### 1. Le rôle général

Le rôle général est le nom donné dans la pratique au répertoire général sur lequel le secrétariat inscrit par ordre chronologique les affaires dont une juridiction est saisie. Il constitue le registre unique tenu au secrétariat-greffe des tribunaux de droit commun et d'exception<sup>252</sup>, sur lequel sont inscrites à leur date, avec un numéro d'arrivée, toutes les affaires introduites devant la juridiction concernée, ainsi que la nature et la date des décisions

<sup>248</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., Paris, 2007, p. 835

<sup>249</sup> Articles 23 à 26 de l'arrêté d'organisation judiciaire n° 299/79 du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets.

<sup>250</sup> A. RUBBENS, *Droit judiciaire congolais*, T. IV., *La procédure contentieuse de droit privé*, P.U.C., 1978, n° 93 et s ; E.J. LUZOLO BAMBI LESSA, *Procédure civile (Note de cours)*, édition 2020, faculté de droit/Unikin, Kinshasa, 2020, p. 74.

<sup>251</sup> En droit français, par contre, l'on distingue le répertoire général, le registre particulier et le registre d'audience (Articles 726, 729, 825 et 970 du code de procédure civile français).

<sup>252</sup> Le droit judiciaire congolais ne connaît pas la notion de juridiction d'exception. Son organisation judiciaire est constituée des juridictions ordinaires et des juridictions spéciales.



intervenues<sup>253</sup>. En droit congolais, cette terminologie de rôle général a été consacrée par l'arrêté d'organisation judiciaire portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets<sup>254</sup>. C'est un document authentique et public par lui-même<sup>255</sup>, car toutes les mentions y sont portées par un officier ministériel, le greffier.

La mise au rôle général apparaît ainsi comme la procédure par laquelle toute demande en justice introduite au greffe, est portée au registre général sur lequel son numéro d'ordre, la date de la mise au rôle, les noms des parties, l'objet de la demande, la date de l'audience à laquelle la cause sera introduite, les différentes remises ainsi que la date des décisions intervenues (les avant-dire droit, les jonctions éventuelles, le renvoi au rôle général et la radiation à la date bien déterminée)<sup>256</sup>.

Elle a pour rôle essentiel de renseigner l'existence, la prise en charge de la procédure et l'évolution de la cause jusqu'au dessaisissement de la juridiction. Il est de doctrine dominante que la mise au rôle est une formalité administrative de haute importance dans la marche d'une instance judiciaire dans la mesure où elle seule parfait la saisine du tribunal<sup>257</sup>.

Ainsi, l'omission de la mise au rôle est rigoureusement sanctionnée en droit belge par la nullité de la citation ou assignation. Il a été décidé que l'inscription de la cause au rôle général d'une juridiction autre que celle devant laquelle le requérant a assigné est nulle<sup>258</sup>. Par contre, lorsque le greffier a omis d'inscrire l'affaire au rôle général, pendant que le demandeur a accompli les démarches nécessaires pour faire cette

---

<sup>253</sup> R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique de termes juridiques*, 17<sup>ème</sup> édition, 2010, p. 623.

<sup>254</sup> Article 23 de l'arrêté d'organisation judiciaire portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets précité.

<sup>255</sup> A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 211.

<sup>256</sup> Articles 23 et 24 de l'arrêté d'organisation judiciaire portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets.

<sup>257</sup> A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 212.

<sup>258</sup> Arrêt Hasselt, 23 octobre 1972, *J.T.*, 1974-75, p. 35., cité par A. FETTWEIS, *op.cit.*, p. 212.

formalité et payé le coût de cette inscription, la citation demeure valable, la faute des services du greffe dans l'accomplissement d'une formalité imposée par la loi ne pouvant porter atteinte à la validité de l'acte<sup>259</sup>. Aussi, lorsqu'il existe des justes motifs, le juge peut autoriser l'inscription ou la mise au rôle au jour de l'audience. Tel serait le cas dans l'hypothèse de perte d'un pli confié à la poste par un huissier et contenant demande d'inscription d'une cause au rôle général<sup>260</sup>.

Vu la diversité des matières de droit privé, la procédure civile connaît à ces jours plusieurs types de rôles suivant la pratique judiciaire et les usages locaux<sup>261</sup>. Si le rôle civil peut être considéré comme le rôle général, l'on peut ramener les autres registres comme des registres ou rôles particuliers. Toutefois, dans la pratique, tous les rôles se trouvent renseignés dans un seul registre ou rôle général civil.

En cas de renvoi au rôle général suivant la matière ou la nature du litige soumis au juge, une nouvelle assignation « avenir » est exigée dans la pratique pour ramener la cause à une audience. L'« avenir » peut être simple ou avec sommation de conclure et de plaider. Dans la pratique, lorsque l'on rappelle une affaire du rôle général, c'est pour sa plaidoirie en principe, la remise dans ce cas n'étant autorisée que pour des justes motifs.

---

<sup>259</sup> Cass., 9 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 272 et note I, p. 273.

<sup>260</sup> Cass., *ibidem*.

<sup>261</sup> Il y a lieu, pour l'autorité compétente, de penser déjà à l'harmonisation ou l'uniformisation de la terminologie de désignation de ces différents rôles tenus aux greffe des juridictions. L'on dénombre à ces jours notamment : le rôle civil (RC) ; le rôle en matière gracieuse (RG) ou le rôle de procédure non contentieuse (RPNC) ; le rôle civil de divorce (RCD) ; le rôle des procédures d'injonction (RPI) ; le rôle en matière d'urgence (RMU ou MU) ; le rôle de voie d'exécution (RVE ou VE) ; le rôle d'audience éventuelle (RAE ou AE) et le rôle de référé en matière d'exécution (RRE ou RE). Au degré d'appel, ces rôles changent d'appellation et deviennent respectivement : le rôle civil en appel (RCA) ; le rôle civil de divorce en appel (RCDA) ; le rôle des procédures d'injonction en appel (RPIA) ; le rôle en matière d'urgence en appel (RMUA ou MUA) ; le rôle de voie d'exécution en appel (RVEA ou VEA) ; le rôle d'audience éventuelle en appel (RAEA ou AEA) ; le rôle de référé en matière d'exécution en appel (RREA ou REA) ; le rôle après cassation (RAC), etc...

En somme, le rôle général renseigne toutes les causes portées devant une juridiction, parmi lesquelles on retrouve :

- Les affaires en cours, celles qui suivent leur cours normal sans défaut de diligence<sup>262</sup> c'est-à-dire celles qui sont reprises régulièrement au rôle d'audience ou à l'extrait du rôle ;
- Les affaires terminées par transaction ou autrement et dont les juridictions se trouveraient dessaisies ;
- Les affaires dans lesquelles les parties ne se présentent pas ;
- Les affaires où les parties refusent fixation du jour pour conclure et plaider ;
- Les affaires où les parties demandent le maintien au rôle général.

## 2. L'extrait du rôle ou le rôle d'audience

L'extrait du rôle est la terminologie consacrée par l'arrêté d'organisation judiciaire congolais précité en son article 25, alinéa 1<sup>er</sup>. Il dispose à son alinéa 1<sup>er</sup> : « *Le greffier établit un extrait de rôle pour chaque audience* ». La pratique comme la doctrine le désignent également par le terme de rôle d'audience ou de rôle ordinaire. C'est un relevé dressé par le greffier de toutes les causes devant être appelées et entendues à la même audience, soit comme affaires nouvelles, soit à la suite de remises ou d'avenir. Il ne reprend que les affaires en cours.

Il est affiché au greffe et à la porte de la salle d'audience au moins huit jours avant la date d'audience de la Cour de cassation et au moins deux jours avant la date d'audience de la Cour d'appel et du tribunal devant connaître l'affaire. Le tribunal n'est tenu d'appeler au jour de l'audience que les causes reprises à l'extrait du rôle. Toutefois, si toutes les parties au procès ont comparu, le tribunal peut d'office ou sur requête décider de l'inscription de

---

<sup>262</sup> Constitue une diligence procédurale, tout acte de nature à faire progresser l'affaire ou à faire avancer la procédure vers son aboutissement. Cette diligence doit émaner des parties.

cette cause au rôle ordinaire ou à l'extrait du rôle. Dans cette hypothèse de comparution de toutes les parties, l'affaire omise du rôle d'audience peut y être ramenée sans autre formalité, car cette omission n'emporte pas l'extinction de l'instance.

En vertu de son pouvoir règlementaire, chaque Président de juridiction fixe l'une de ses audiences pour l'appel des causes en cours. Le greffier établit, pour chaque audience, un extrait du rôle des affaires en cours appelé autrement le rôle d'audience, lequel mentionne les causes en introduction ou celles renvoyées pour ce jour. Les causes sont appelées suivant l'ordre de leur inscription au rôle d'audience après lecture dudit rôle donnée par le greffier.

Le premier tour de l'appel du rôle d'audience consistera à renvoyer les causes non en état de recevoir jugement ou plaidoirie, et ne retiendra pour plaidoirie<sup>263</sup> que :

- Les causes de défenses à exécuter, de suspension d'exécution, d'urgence en contestation d'une saisie conservatoire ou d'une exécution forcée, de procédure d'injonction de payer ou de délivrer ou de restituer, des mesures conservatoires ou provisoires, bref toute cause qui requiert plaidoirie à la première audience ;
- Les causes renvoyées pour ce faire, les devoirs de mise en état ayant déjà été accomplis entre parties ;
- Les causes avec sommation de conclure ou en procédure de l'article 18 du code de procédure civile.

Il apparaît sans ambages que le rôle ordinaire ne peut reprendre que les affaires en cours, celles pour lesquelles les parties diligentent sans cesse la procédure pour son aboutissement. Par ailleurs, les autres affaires non en cours restent en veilleuse au rôle général en attendant de subir le sort de la radiation conformément aux prescrit de l'article 26 sus-évoqué.

---

<sup>263</sup> Ce premier tour du rôle d'audience est appelé, dans la pratique judiciaire, la phase du règlement du rôle d'audience.

Telle est la précision apportée sur la notion du rôle général et de son corolaire obligé, le rôle d'audience. Quid alors de la notion de radiation d'une cause ?

## B. NOTION DE RADIATION D'UNE CAUSE

La radiation, dans son sens courant, veut dire l'action de radier quelqu'un ou quelque chose d'une liste, d'un registre<sup>264</sup> ; l'action de faire disparaître d'une liste, d'un registre, d'un compte<sup>265</sup> ; l'action d'écarter<sup>266</sup>. Radier en soi signifie rayer d'une liste, d'un registre<sup>267</sup>. Elle constitue une opération consistant à rayer sur un registre la mention d'un nom, d'un droit, d'une affaire etc..., qui a pour effet de supprimer (sous réserve d'un rétablissement ultérieur) les droits et les effets de droit attachés à cette inscription<sup>268</sup>.

Quid de la radiation d'une cause du rôle général ? Faut-il l'entendre dans le même sens que la radiation d'une cause du rôle des affaires en cours ?

### 1. La radiation d'une cause du rôle général

La législation congolaise est muette sur la définition de la radiation d'une cause du rôle général. Elle se limite à en donner la règle et les cas y donnant lieu. Toutefois, la jurisprudence tente d'en fournir l'explication sur le fond tantôt du droit français tantôt du droit belge<sup>269</sup>.

<sup>264</sup> *Le petit Larousse illustré*, édition bicentenaire, 2018, p. 847.

<sup>265</sup> LUKUSA NSAMBAY, *Droit judiciaire congolais, définition de lege ferenda des décisions de défaut-congé et de radiation, grâce à l'analyse des concepts et expressions biffure, défaut-congé et radiation*, édition L'Harmattan RDC, Kinshasa, 2010, p. 24.

<sup>266</sup> C. PUIGELIER, *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, 2017, p. 860.

<sup>267</sup> *Le petit Larousse illustré*, édition bicentenaire, 2018, p. 848.

<sup>268</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2017, p. 846.

<sup>269</sup> A propos, LUKUSA NSAMBAY écrit : « Est regrettable seulement le mutisme de la loi qui a conduit à une sorte de divagation intellectuelle des hommes du prétoire. L'on a assisté et l'on assiste encore à beaucoup de divergences et de contradictions entre les différentes décisions rendues par les juges congolais, pour avoir copié, tantôt le droit belge, tantôt le droit

a. Règle et cas donnant lieu à la radiation

Dans le souci d'éviter que le renvoi des causes au rôle général ne puisse alourdir ou bloquer la bonne administration de la justice, l'arrêté d'organisation judiciaire portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets, en son article 26, prévoit : « A la première audience du mois de novembre de chaque année, le Premier président de la Cour d'appel et le Président du Tribunal de grande instance précèdent à l'appel des causes portées au rôle général en matière de droit privé, administratif, fiscal ou du travail. Les affaires terminées par transaction ou autrement et dont les juridictions se trouveraient dessaisies, celles dans lesquelles les parties ne se présentent pas, refusent fixation du jour pour conclure et plaider ou demandent le maintien au rôle général seront radiées ».

Il découle de cette disposition réglementaire que la radiation du rôle général ne concerne que les cas indiqués dont :

- Les affaires terminées par transaction ou autrement et dont les juridictions se trouveraient dessaisies ;
- Les affaires dans lesquelles les parties ne se présentent pas,
- Les affaires les parties refusent fixation du jour pour conclure et plaider ;
- Les affaires où les parties demandent le maintien au rôle général.

A ce stade, l'on peut bien retenir que les affaires en cours ne sont concernées par cette énumération, car elles ne sont pas mentionnées parmi les cas devant y donner lieu. Aussi, faut-il relever, le droit français ne fait pas expressément mention de la radiation du répertoire général (rôle général) comme en droit congolais. Il se limite à disposer qu'une cause peut être radiée du

---

français, sans égard aucun des contradictions internes de leurs propres législations » (LUKUSA NSAMBAY, *op. cit.*, p. 44.).

rang des affaires en cours<sup>270</sup> pour défaut de diligence des parties<sup>271</sup>.

Alors, quelle explication doctrinale ou jurisprudentielle donner à la notion de radiation d'une cause du rôle général<sup>272</sup>.

b. Tentative d'explication jurisprudentielle

L'arrêté d'organisation judiciaire précité, comme ci-haut relevé, porte juste la règle de radiation et les cas concernés, mais il n'en fournit aucune définition ni organisation. C'est ainsi que nous tournons le regard vers le droit français dont la définition a été copiée et appliquée par les juridictions congolaises aux incidents d'instance tiré de la radiation d'une cause.

En effet, le droit français explique la notion de radiation d'une cause du rôle comme une mesure d'administration judiciaire non susceptible de recours prononçant la suppression de l'affaire du rang des affaires en cours pour défaut de diligence des parties, entraînant la suspension de l'instance. Elle emporte suppression de la cause du rang des affaire en cours et laisse persister l'instance, laquelle peut être reprise ultérieurement<sup>273</sup>. C'est dans ce sens qu'abonde la jurisprudence congolaise à ces jours qui

---

<sup>270</sup> Le « rang » tel que repris ici est l'équivalent du « rôle » en en procédure civile congolaise. Ainsi, « du rang des affaires en cours » veut tout simplement dire « du rôle d'audience » ou « de l'extrait du rôle des affaires en cours ».

<sup>271</sup> Ce qui nous renvoie aux articles 381 et suivants du code de procédure civile français. Lire à propos S. GUICHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2021, p. 866 ; S. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2021, p. 866 ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2017, p. 846.

<sup>272</sup> C'est-à-dire pour les affaires indiquées par l'article 26 de l'arrêté d'organisation judiciaire pré-rappelé, dont : les affaires terminées par transaction ou autrement et dont les juridictions se trouveraient dessaisies ; les affaires dans lesquelles les parties ne se présentent pas ; les affaires dans lesquelles les parties refusent fixation du jour pour conclure et plaider ; les affaires où les parties demandent le maintien au rôle général.

<sup>273</sup> Lire à ce sujet, les articles 381 et suivants du code de procédure civile français ; S. GUICHARD et T. DEBARD, op. cit., p. 866 ; S. GUILLIEN et J. VINCENT, p. 867 ; G. CORNU, p. 846.

définit la radiation comme une simple mesure administrative qui n'emporte pas, comme le défaut-congé, une péremption d'instance, mais la suspend et qu'une simple notification de date d'audience permet de saisir à nouveau la juridiction, un nouvel appel ni une quelconque consignation n'étant exigés par la loi<sup>274</sup>.

Considérée de près, cette conception de radiation copiée du droit français ne concerne nullement la radiation d'une cause du rôle général. En effet, le droit français se limite à la radiation d'une cause du rôle des affaires en cours pour défaut de diligence. Les articles 381 et 383 du code civil français se sont exprimés seulement à propos de la radiation d'une affaire du rang des affaires en cours<sup>275</sup>, où il est question de la suspension de l'instance. L'extinction de l'instance ne peut intervenir que si le défaut de diligence persiste pendant deux ans<sup>276</sup>. Il apparaît donc inadmissible d'étendre ces dispositions légales ainsi que les explications doctrinales françaises visant la radiation d'une cause du rôle d'audience à la règle de radiation d'une cause du rôle général, le rôle général étant un registre dont la valeur est différente du rôle d'audience.

## 2. La radiation d'une cause du rôle d'audience

En droit congolais, la radiation d'une cause du rôle d'audience pour sanctionner la non-comparution des parties dument appelées à l'audience est désignée abusivement par la pratique prétorienne la « biffure ». Elle constitue une mesure d'administration prise pour des raisons sus-évoquées, qui n'emporte pas une péremption d'instance et ne nécessite pas un nouvel appel ni une nouvelle consignation des frais pour ramener la cause au rôle<sup>277</sup>.

---

<sup>274</sup> La position arrêtée par la Cour de cassation, à l'époque Cour suprême de justice, dans son arrêt RC 3267 du 9 mars 2012, cité par NGOMA LELO, op. cit., p. 88.

<sup>275</sup> Rang des affaires en cours entendu comme rôle des affaires en cours ou rôle d'audience ou encore extrait du rôle.

<sup>276</sup> Article 386 du code de procédure civile français.

<sup>277</sup> C.S.J., RC 438, 26 janvier 1983, cité par MUKADI BONY et KATUALA KABA KASHALA, *Procédure civile*, éditions Batena Ntambwa, Kinshasa,



Toutefois, il existe des dispositions légales se rapportant à la radiation d'une cause du rôle d'audience ou des affaires en cours. Il s'agit des dispositions des articles 31 de la loi organique du 15 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation ainsi que 143-6 et 145 du décret du 7 mars 1960 portant code de procédure civile.

- a. La radiation du rôle de l'article 31 de la loi organique n° 13/10 du 18 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation

L'article 31 de cette loi organique relative à la procédure devant la Cour de cassation dispose : « *Aucune affaire ne peut être portée au rôle à la requête d'une partie sans consignation préalable d'une provision, sauf dispense de consignation accordée suivant les modalités prévues aux articles 33 et 34. Le greffier doit réclamer un complément de provision lorsqu'il estime que les sommes consignées sont insuffisantes pour couvrir les frais exposés. En cas de contestation sur le montant réclamé par le greffier, le Premier président décide. Le défaut de consignation à l'expiration du délai de pourvoi entraîne le classement définitif de la cause par le Premier Président de la Cour de cassation, sauf décision contraire de sa part. Le défaut de consignation complémentaire, après un délai de quinze jours, entraîne la radiation de la cause par arrêt de la Cour de cassation, sauf décision contraire du Premier président* ».

Il ressort de cette disposition que la radiation d'une cause du rôle devant la Cour de cassation provient du défaut de consignation complémentaire réclamé par le greffier, de l'absence de décision contraire du Premier président, de l'absence de dispense de consignation et de l'expiration du délai de quinze jours. La consignation complémentaire est réclamée par le greffier

---

1999, p. 106, LUKUSA SAMBAY, op. cit., pp. 29-31. L'expression « pour ramener la cause au rôle » employée par la C.S.J. veut dire « pour réinscrire la cause au rôle d'audience c'est-à-dire au rang des affaires en cours ». Cela se justifie par le fait que cette cause a été supprimée du rang ou du rôle des affaires en cours mais jamais du rôle ou registre général.

lorsqu'il estime au cours de la procédure que la somme consignée paraît insuffisante. Cela dénote à suffisance qu'il s'agit d'une cause inscrite au rang des affaires en cours et pour laquelle le greffier estime la consignation originelle insuffisante pour couvrir les frais qui seront exposés.

Dans cette logique, c'est en cours d'audience qu'est constatée la réunion des conditions exigées et qu'intervient l'arrêt de la cour de cassation pour la radiation de la cause du rôle. Toutefois, cette radiation ne pourra opérer que s'il n'y a pas de décision contraire du Premier président. C'est pourquoi, une fois toutes les conditions acquises, la radiation en procédure de cassation éteint l'instance<sup>278</sup>.

- b. La radiation des 143-6 et 145 du décret du 7 mars 1960 portant code de procédure civile.

L'article 143-6 prévoit : « *Si le demandeur ne comparait pas ni personne pour lui, la cause est rayée du rôle et ne peut être réinscrite qu'une seule fois dans les délais prévus à l'article 152 de l'ordonnance-loi n°67/310 du 6 août 1967 (actuellement article 317 de la loi n°15/2002 du 16 octobre 2002 portant nouveau code du travail)* ». Par ailleurs, l'article 145 dispose : « *Aucun acte de procédure ne sera exécuté avant que la consignation prescrite ait opérée et la cause sera rayée du rôle en cas de non versement de la somme requise à titre de supplément* ».

Les dispositions portées par ces deux articles renvoient à la radiation de la cause du rôle d'audience. S'agissant de l'article 143-6 se rapportant à la procédure en matière du travail, la radiation du rôle d'audience intervient comme une mesure sanctionnant la non-comparution du demandeur dûment averti et portant suspension de l'instance déclenchée dont la reprise au rang des affaires en cours n'est autorisée qu'une seule fois délais prévue par l'article 371 de l'actuel code du travail. Cette réinscription s'explique bien par le fait que cette cause est rayée

---

<sup>278</sup> LUKUSA NSAMBAYI, op. cit., p. 82.

du rôle des causes en cours mais reste reprise au rôle général des affaires en matière du travail.

S'agissant de l'article 145 précité, la règle retenue est de sanctionner de fin de non-procéder les causes pour lesquelles les requérants n'ont pas consigné les frais. Cependant, in fine, il prévoit la règle de radiation du rôle d'audience de toute cause où le requérant n'a pas payé le supplément de provision leur réclamé par le greffier en cours de la procédure<sup>279</sup>. La cause radiée de ce rôle peut y être réinscrite après versement de la somme requise à titre de supplément. La persistance de l'instance s'explique par le fait que la cause rayée du rôle d'audience demeure inscrite au rôle général et, partant, peut ultérieurement être rétablie au rôle d'audience sur justification de l'accomplissement des devoirs ou diligences, dont le défaut avait entraîné cette radiation.

La sanction de radiation pour défaut de paiement de complément ou de supplément opère différemment selon qu'il s'agit d'une cause portée devant la juridiction de cassation ou devant les juridictions inférieures. Devant celles-ci, elle emporte suspension de l'instance, elle entraîne devant celle-là son extinction, une fois les conditions réunies.

## **II. L'INCIDENCE DE LA RADIATION DU RÔLE GÉNÉRAL SUR L'INSTANCE**

La quête de l'incidence réelle de la radiation d'une cause du rôle général sur l'instance judiciaire nous oblige en premier lieu d'analyser la position du juge congolais sur les effets qu'il attache à la radiation et en second moment d'ébaucher en perspective de lege ferenda son incidence réelle.

### **A. POSITION DES JURIDICTIONS CONGOLAISES**

Autrefois, l'arrêt RC 24 du 3 mars 1972 de la Cour suprême de justice a servi pendant longtemps de guide aux juridictions

---

<sup>279</sup> Lire à propos l'article 144, alinéa 2<sup>ème</sup> du code de procédure civile.

inférieures qui ont assimilé la décision de radiation à celle de défaut-congé, pour conclure à l'extinction de l'instance<sup>280</sup>. Suite au revirement jurisprudentiel intervenu par l'arrêt RC 3267 du 9 mars 2012, l'extinction a cédé la place à la suspension de l'instance en cas de radiation d'une cause du rôle<sup>281</sup>. Malgré cela, l'imbroglio persiste sur la portée juridique et les effets de la radiation d'une cause du rôle général sur l'instance judiciaire. Pour s'en rendre compte, il y a lieu d'analyser les motivations tirées de trois arrêts ci-dessous.

### 1. Arrêt RCA de la Cour d'appel de Bandundu

La Cour d'appel de Bandundu dans son arrêt du 15 juillet 2014 a jugé : « *Suivant la jurisprudence de la Cour suprême ayant une autorité morale, lorsqu'une cause est radiée du rôle général, il faut un nouvel acte d'appel pour la remettre au rôle à plaider et l'enregistrer sous un autre numéro* ».

---

<sup>280</sup> Dans cet arrêt, la Haute cour avait jugé : « *En décidant que la radiation n'est qu'un simple retrait de la cause, et qu'elle ne met pas fin à l'instance, la juridiction d'appel a violé l'article 17 du code de procédure civile qui prévoit que le défaut-congé éteint l'instance avec la conséquence que celle-ci ne peut être reprise et qu'il appartient à la partie intéressée de former, le cas échéant, un nouvel appel pour recommencer la procédure* » (CSJ, Arrêt RC 24 du 3 mars 1972, *Bulletin des arrêts 1973*, p. 51).

<sup>281</sup> A propos, il a été jugé : « *Est fondé le moyen tiré de la mauvaise application de l'article 17 du code de procédure civile en ce que la décision déférée a étendu l'application de cette disposition légale à une situation qu'elle n'a pas prévue en décidant qu'à l'instar du défaut-congé, la radiation éteint l'instance et que ce faisant, la partie intéressée qui veut faire revenir au rôle d'audience la cause devra payer les frais de consignation au greffe et former un nouvel appel régulier dans le délai de la loi et en concluant que faute d'accomplissement de ces préalables, la saisine par les demandeurs de la cour d'appel n'est pas régulière, alors que la radiation n'est qu'une simple mesure administrative à ne pas confondre avec le défaut-congé qui seul éteint l'instance, et que qu'une simple notification de date d'audience permet de saisir à nouveau la juridiction, un nouvel appel ni une quelconque consignation n'étant pas exigée par la loi* » (CSJ, Arrêt RC 3267 du 09 mars 2012, cité par NGOMA LÉLO, *Questions pratiques de la procédure en appel en matière civile, commerciale et sociale*, 2<sup>ème</sup> édition Nouveaux Elans, Kinshasa, 2018, p. 88, n° 254).

Au fond de la motivation de cet arrêt, la Cour d'appel de Bandundu se sert de l'arrêt RC 24 du 3 mars 1972 de la Cour suprême de justice, en dépit du revirement jurisprudentiel du 09 mars 2012 sus-évoqué, pour conclure à l'extinction de l'instance à la suite de la radiation de la cause portée devant elle du rôle général et, par conséquent, à l'exigence pour la partie diligente de former un nouvel appel pour remettre la cause au rôle à plaider.

En parlant du rôle à plaider, la cour vise certainement le rôle des affaires en cours où sont reprises aussi celles à plaider. Pour elle, il faut un nouvel acte d'appel pour remettre la cause au rôle à plaider, évidemment l'appel suivi d'un nouveau numéro du rôle et une nouvelle consignation. Sa position est ainsi conforme à la logique de la radiation d'une cause du rôle général ayant pour effet l'extinction de l'instance. Il est évident que, quoique sa décision paraît se rallier à la logique même de l'utilité ou la fonction du rôle général, la juridiction d'appel susvisée n'aurait pas dû justifier sa décision sur un arrêt déjà revu par la Haute cour.

## 2. Arrêt RCA 35.299 de la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe

La Cour d'appel de Kinshasa/Gombe, dans son arrêt RCA 35.299 du 02 juin 2022, a décidé : « *N'est pas fondée l'exception tirée de la non saisine de la cour après l'arrêt de radiation de la cause RCA 35.299, car la radiation du rôle est une mesure d'administration, non susceptible de recours, prononçant la suppression de l'affaire du rang des affaires en cours, à titre de sanction du défaut de diligence des parties et entraînant la suspension de l'instance, de sorte qu'un nouvel appel n'est pas exigé pour que l'affaire soit rétablie* ».

Dans cet arrêt, la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe prend pour motivation la définition de la radiation d'une cause du rôle tirée du droit français, pendant que celle-ci ne renvoie pas à la règle de radiation d'une cause du répertoire (rôle) général, mais vise la radiation d'une cause du rôle des affaires en cours. Ici, le juge

applique malencontreusement la règle de la radiation d'une cause du rôle des affaires en cours pour défaut de diligence des parties à un cas de radiation d'une cause du rôle général ouverte pour des affaires bien indiquées autre que celles au rang des affaires en cours.

En se référant à une règle, soit-elle à titre de principe général de droit, qui ne concerne pas la radiation d'une cause du rôle général, la Cour d'appel en a fait une application erronée. Elle aurait dû se replier derrière l'arrêt du revirement quoique critiquable et en tirer la même conclusion, et qui, malgré tout, fait encore autorité sur les juridictions inférieures.

### 3. Arrêt RCA 37.532 de la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe

La même Cour a jugé dans son arrêt RCA 37.532 du .... juin 2023 : *« N'est pas fondé le moyen tiré de l'incident de l'instance pour cause de radiation de la cause appelée devant elle aux motifs que la décision de radiation de la présente cause ne constitue nullement un jugement définitif sur le fond du litige et qu'il est de la jurisprudence et doctrine constante que la radiation est une mesure d'administration judiciaire qui n'emporte pas la préemption de l'instance mais la suspend. Et A propos, il a été jugé qu'est fondé le moyen tiré de la mauvaise application de l'article 17 du code de procédure civile en ce que la décision déférée a étendu l'application de cette disposition légale à une situation qu'elle n'a pas prévue en décidant qu'à l'instar du défaut-congé, la radiation éteint l'instance et que ce faisant, la partie intéressée qui veut faire revenir au rôle d'audience la cause devra payer les frais de consignation au greffe et former un nouvel appel régulier dans le délai de la loi et en concluant que faute d'accomplissement de ces préalables, la saisine par les demandeurs de la cour d'appel n'est pas régulière, alors que la radiation n'est qu'une simple mesure administrative à ne pas confondre avec le défaut-congé qui seul éteint l'instance, et que qu'une simple notification de date d'audience permet de saisir à nouveau la juridiction, un nouvel appel ni une quelconque consignation n'étant pas exigée par la*

*loi (CSJ, Arrêt RC 3267 du 09 mars 2012, cité par NGOMA LELO, Questions pratiques de la procédure en appel en matière civile, commerciale et sociale, 2<sup>ème</sup> édition Nouveaux Elans, Kinshasa, 2018, p. 88, n° 254).*

L'arrêt de la Cour d'appel rejette ici le moyen tiré de l'extinction de l'instance sous RCA 37.532 pour cause de la radiation de l'affaire sous ce RCA du rôle général en se référant à l'arrêt RC 3267 du 09 mars 2012 de la Cour suprême de justice. En considération de cet arrêt, elle a conclu à la suppression de la cause du rôle général et à la suspension de l'instance. C'est normal étant donné que cet arrêt de la Haute cour s'impose aux juridictions inférieures.

Cependant, considéré de près, l'arrêt de la Haute cour auquel il tire la valeur de sa motivation ne fait pas expressément allusion à la radiation d'une cause du rôle général. En d'autres termes, il n'apporte pas de solution claire et précise à l'incident d'instance tiré de la radiation de la cause du rôle général.

Ce défaut de clarté et de précision découle *d'abord* de ce que cet arrêt parle de la radiation d'une cause sans en préciser le rôle, pendant que le rôle général se révèle dans son utilité et fonction avoir une portée en droit différente de celle du rôle d'audience qui en est en fait le produit ou l'extrait ; *ensuite* du fait que cet arrêt de la Cour de cassation semble avoir pour finalité de sanctionner la mauvaise application de l'article 17 du code de procédure civile sur un cas concernant non le défaut-congé mais la radiation, car le juge d'appel dont l'arrêt attaqué avait décidé qu'à l'instar du défaut-congé, la radiation éteint l'instance et qu'au regard de cette disposition, seul le défaut-congé éteint l'instance ; et *enfin* de ce que la radiation visée par le droit français, au regard des explications ci-haut évoquées, est bel et bien la radiation d'une cause du rang des affaires en cours, dont l'incidence se rapporte à de la suspension de l'instance.

## ***B. PERSPECTIVE DE LEGE FERENDA***

L'analyse précédente a révélé que la radiation d'une affaire du rôle général et la radiation d'une cause du rôle d'audience, quoiqu'ayant la même nature juridique de mesure d'administration judiciaire<sup>282</sup>, ne peuvent pas produire les mêmes effets sur l'instance judiciaire. En effet, si la radiation d'une cause du rôle des affaires entraîne sa suppression de la liste des affaires en cours et, partant, la suspension de l'instance ; à notre avis, cela n'est pas le cas pour la radiation d'une cause du rôle général. Les raisons suivantes tirées des éléments d'analyse ci-dessus le justifient amplement, qu'il convient de cerner avant de proposer la formulation des dispositions devant clarifier leur portée et incidence respectives.

### 1. La justifications de la radiation du rôle général - extinction de l'instance

Plusieurs éléments justifient la différence nette à faire entre les effets de la radiation d'une cause du rôle général de ceux de la radiation d'une cause du rôle ordinaire.

#### a. L'utilité plus déterminante du rôle général par rapport au rôle d'audience

L'utilité d'une procédure est liée à l'importance de sa fonction dans la réalisation d'un procès ou dans l'avancement d'un processus judiciaire. L'on s'en doute bien que le rôle général a pour fonction de renseigner le nombre des causes enregistrées dans une juridiction, leurs sujets, objets, évolutions ainsi que les décisions intervenues. Il constitue le « registre-mère », car c'est lui qui donne l'existence et l'importance au rôle d'audience.

---

<sup>282</sup> L'expression « mesure d'administration judiciaire » n'apparaît pas le code de procédure civil congolais. Le droit français se contente d'indiquer que « les mesures d'administration judiciaire ne sont pas sujettes à aucun recours », sans en fournir la définition. Elle est employée en droit comme dans la pratique judiciaire congolaise pour désigner les mesures qui tantôt assurent le bon fonctionnement d'une juridiction, tantôt permettent d'assurer le bon déroulement de l'instance.



Ainsi, tant qu'une cause n'est pas inscrite au rôle général, elle est censée ne pas être portée devant une quelconque juridiction et partant, ne pourra être reprise au rôle d'audience.

Il apparaît de façon certaine que la fonction du rôle général emporte celle du rôle, en sorte qu'une cause peut être supprimée ou radiée du rôle d'audience, mais elle reste enregistrée avec son numéro RC au rôle général. Dans ce cas, elle entraîne la suspension de l'instance et peut être rétablie au rôle d'audience à tout moment lorsque les diligences seront accomplies quant à ce. C'est la même instance qui continue évidemment après sa mise en veilleuse ou sa suspension.

A contrario, une cause supprimée ou effacée du rôle général disparaît du « registre-mère » de la juridiction. Cette affaire est censée ne plus exister devant cette juridiction où elle a été portée. Si l'on veut poursuivre son action, tant qu'elle n'est pas prescrite, le requérant reprend sa mise au rôle général c'est-à-dire un nouveau numéro, une nouvelle assignation ou un nouvel acte d'appel, une nouvelle consignation.

b. La ratio legis de l'appel des causes portées au rôle général

Il est des termes de l'article 26 du règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets sus-évoquée qu'à la première audience du mois de novembre au début de chaque année judiciaire, la Cour comme le tribunal de grande instance procèdent à l'appel des causes portées au rôle général. C'est une procédure particulière au cours de laquelle sont radiées les causes rentrant dans l'une des hypothèses retenues par le même article 26<sup>283</sup>, à savoir les

---

<sup>283</sup> Il n'est exigé aucun acte de procédure à notifier aux parties, car la date de la tenue de cette audience de l'appel général du rôle est fixée par la loi. Dans ce cas, la notification de la date d'audience, souvent réclamée par certains plaideurs<sup>283</sup>, ne peut pas se justifier, car tous les justiciables et les plaideurs sont censés connaître la date fixée légalement de l'appel du rôle général. Et c'est la même date pour chaque année judiciaire. Toutefois, la notification de la date sera exigée pour régulariser la procédure de l'appel du rôle général vis-à-vis des parties concernées lorsque, pour les raisons de force majeure ou

affaires terminée par transaction ou autrement et dont les juridictions se trouveraient dessaisies ; les affaires dans lesquelles les parties ne se présentent pas ; les affaires dans lesquelles les parties refusent fixation du jour pour conclure et plaider ; les affaires où les parties demandent le maintien au rôle général.

Elle a pour but d'éviter l'encombrement du rôle général par des affaires pour lesquelles les parties n'ont plus intérêt d'évoluer devant la justice. Elle apparaît ainsi une procédure du désengorgement du rôle général des cours et tribunaux qui n'ont aucun intérêt à conserver indéfiniment des affaires dont les parties se désintéressent. Dans ce contexte, il apparaît paradoxal de garder au rôle général, indéfiniment c'est-à-dire par une mesure de suspension à durée indéfinie, les affaires indiquées par la loi dont celles terminées par transaction ou autrement et dont les juridictions se trouveraient dessaisies et toute autre affaire où les parties n'ont plus d'intérêt). Ce qui risque de battre en brèche la finalité de désencombrement du rôle général des cours et tribunaux.

c. La clarté du droit belge sur l'extinction de l'instance tirée de la radiation d'une cause du rôle général

Le législateur belge s'est exprimé clairement sur la radiation d'une cause du rôle général en l'article 730 du code de procédure civile qui dispose : « *Une cause peut être rayée du rôle général avec l'accord des parties. Toute cause rayée du rôle général ne peut y être ramenée que par une citation nouvelle, sauf le droit des parties de comparaître volontairement* ».

Le droit belge est clair et précis en prescrivant que toute cause radiée du rôle général y disparaît et ne peut y apparaître qu'avec une nouvelle assignation appelée en droit belge citation. Ce qui veut dire que la radiation d'une cause du rôle général, suivant le

---

d'évènements imprévus, la Cour ou le Tribunal de grande instance n'a pas pu siéger à la première audience du mois de novembre de l'année telle que prévue par la loi et est fixée une autre date pour la tenue de cette audience.

droit belge, éteint l'instance. A la seule nuance, cette radiation ne peut intervenir qu'avec l'accord des parties suivant les prescrits de l'article 730, alinéa 1<sup>er</sup>. Elle est généralement demandée lorsqu'un accord est intervenu ou qu'une partie a exécuté spontanément la demande formée contre elle. Ce qui est évident, c'est ce que la radiation d'une cause du rôle général éteint l'instance, la cause n'y existant plus.

Par contre, à propos de l'appel général du rôle général, le même article dispose à son alinéa 3<sup>ème</sup> a : « *Tous les deux ans dans les quinze jours du mois de décembre, les présidents des cours et tribunaux procèdent à l'appel de toutes les causes qui sont inscrites au rôle depuis plus de trois ans et dont les débats n'ont pas été ouverts ou n'ont plus été continués depuis plus de trois ans. (...). Toutes les causes dont le maintien n'est pas demandé sont omises d'office du rôle général. Il en est fait mention à la feuille d'audience. Toute cause omise du rôle général peut être réinscrite à la demande de la partie la plus diligente* ».

Le même article enchérit : « *Si l'instruction de l'affaire révèle un retard anormal, la cause peut être omise d'office du rôle des audiences. Toute cause peut y être ramenée par la partie la plus diligente sans autre formalité qu'une demande adressée au président de la chambre* ».

Pour l'appel des affaires du rôle général en veillesse de plus de trois ans, elles sont omises d'office dudit rôle. Il est fait application dans ce cas de la règle d'omission d'office. Mais, une cause omise d'office peut être *réinscrite* au rôle général par la partie la plus diligente. Réinscrire au rôle général veut dire réenregistrer, inscrire de nouveau, porter de nouveau sur le registre ou le rôle général. Cela suppose la reprise des actes et formalités pour relancer l'instance sur l'affaire omise d'office. Cette omission semble produire les mêmes effets que la radiation d'une cause du rôle général.

La même sanction d'omission d'office est d'application lorsqu'une cause en cours d'instruction accuse de retard anormal c'est-à-dire qui ne se justifie pas. Dans ce cas, l'omission d'office

est faite du rôle des audiences. Dans ce cas, la cause omise d'office peut être *ramenée* au rôle d'audience sans autre formalité qu'une demande adressée au président de la chambre. Il va de soi que, en cas d'omission du rôle d'audience, il y a suspension de l'instance qui peut être rétablie juste sur requête adressée à l'autorité susvisée.

d. La mauvaise interprétation du droit français par les juridictions congolaises

Le droit français, auquel s'inspirent les juges congolais, définit la radiation d'une cause du rôle comme une mesure d'administration judiciaire qui ne met pas fin au procès mais emporte la suppression de l'affaire du rang des affaires en cours, à titre de sanction de défaut de diligence des parties et qu'elle ne peut en principe que suspendre l'instance. Cette définition, comme ci-haut relevé, a été étendue malencontreusement par les juridictions congolaises à la radiation d'une cause du rôle général.

Pourtant, dans le même droit français, l'extinction de l'instance n'est pas exclue lorsqu'aucune diligence n'a été accomplie dans la cause pendant deux ans. L'évidence est que lorsqu'une cause inscrite au rang des affaires en cours, est restée sans diligence, elle est radiée dudit rang autrement appelé rôle d'audience et l'instance y relative est suspendue. Par contre, si ce défaut de diligence perdure pendant deux ans, cette cause est radiée du répertoire général et l'instance est éteinte. La finalité est la même de désengorger le répertoire général des cause où les parties n'ont plus intérêt.

C'est pourquoi, lorsqu'une affaire est enrôlée, la pratique judiciaire<sup>284</sup> admet une distinction entre le répertoire général d la juridiction et le répertoire spécial de celle-ci relatif à la chambre qui va s'occuper du litige. L'affaire radiée est retirée uniquement

---

<sup>284</sup> Trib. de com. Lorient, 7 janvier 1994, inédit : « Attendu qu'en l'espèce, l'affaire a été mise au rôle d'attente dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise » ; S. ARMANI MEKKI, *Le temps et le procès civil*, Paris, Thèse, Dir. L. CADET, Dalloz, 2002, p. 182.

du rôle spécial ou particulier, mais reste enregistré au rôle général. C'est pourquoi celui-ci été qualifié de « rôle d'attente »<sup>285</sup> par la jurisprudence. Cette sanction vise à inciter les plaideurs à accomplir les obligations qui leur incombent pour la reprise de l'instance. Faute de l'affaire pendant deux ans, l'instance est périmée.

## 2. Propositions de lege ferenda

A la lumière de ce qui précède, nous avons pensé proposer des compléments, pour besoin de précision, aux dispositions de la radiation d'une cause du rôle général dans le sens de déterminer son incidence sur la procédure corrélativement à celles de la radiation d'une cause du rôle d'audience. C'est pourquoi nos suggestions portent sur les articles 25 et 26 de l'arrêté d'organisation judiciaire n° 299/79 du 20 août 1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets.

### a. Les dispositions en vigueur

*Article 25 :*

*« Le greffier établit un extrait de rôle pour chaque audience.*

*« L'extrait mentionne les cause introduites et renvoyées pour ce jour. Il est affiché au greffe et à la porte de la salle d'audience au moins huit jours avant la date d'audience de la Cour de cassation et au moins deux jours avant la date d'audience de la Cour d'appel et le tribunal de grande instance ».*

*Article 26 :*

*« A la première audience du mois de novembre de chaque année, le Premier président de la Cour d'appel et le Président du Tribunal de grande instance précèdent à*

---

<sup>285</sup> Idem cité par Sonia LE PUIL, La radiation du rôle de la cour de cassation, mémoire de Master 2 Recherche Droit privé fondamental, université Paris-Sud, 2013-2014, p. 5.

*l'appel des causes portées au rôle général en matière de droit privé, administratif, fiscal ou du travail.*

*« Les affaires terminées par transaction ou autrement et dont les juridictions se trouveraient dessaisies, celles dans lesquelles les parties ne se présentent pas, refusent fixation du jour pour conclure et plaider ou demandent le maintien au rôle général seront radiées ».*

b. Les dispositions suggérées

Article 25 (complété avec les deux derniers alinéas) :

*« Le greffier établit un extrait de rôle pour chaque audience.*

*« L'extrait mentionne les cause introduites et renvoyées pour ce jour. Il est affiché au greffe et à la porte de la salle d'audience au moins huit jours avant la date d'audience de la Cour de cassation et au moins deux jours avant la date d'audience de la Cour d'appel et le tribunal de grande instance.*

*« Si l'instruction d'une cause révèle un retard anormal ou souffre défaut de diligence des parties pour progresser normalement, la cause peut être radiée du rôle d'audience. Toute cause du rôle d'audience peut y être ramenée par la partie la plus diligente sans autre formalité d'assignation ou de notification.*

*« La radiation d'une cause du rôle d'audience est une mesure d'administration judiciaire qui supprime la cause dudit rôle et, partant, entraîne la suspension de l'instance qui ne nécessite pas pour son rétablissement au rôle une nouvelle assignation, ni un nouvel enregistrement, ni un nouvel appel ».*

Article 26 (complété avec les deux derniers alinéas) :

*« A la première audience du mois de novembre de chaque année, le Premier président de la Cour d'appel et le Président du Tribunal de grande instance précèdent à*

*l'appel des causes portées au rôle général en matière de droit privé, administratif, fiscal ou du travail.*

*« Les affaires terminées par transaction ou autrement et dont les juridictions se trouveraient dessaisies, celles dans lesquelles les parties ne se présentent pas, refusent fixation du jour pour conclure et plaider ou demandent le maintien au rôle général seront radiées.*

*« Il en est fait mention à la feuille d'audience. Toute cause radiée du rôle général ne peut y être ramenée que par un nouveau numéro du rôle, une nouvelle consignation (sauf dispense accordée par le Président de la juridiction en cas d'indigence), une assignation nouvelle (sauf le droit des parties de comparaître volontairement) et, si c'est au degré d'appel, un nouvel appel) ».*

*« La radiation d'une cause du rôle général est une mesure d'administration judiciaire qui supprime la cause dudit rôle et, partant, entraîne la péremption de l'instance qui ne peut être rétablie que moyennant une nouvelle assignation, un nouvel enregistrement et, si c'est au deuxième degré, un nouvel appel ».*

Toutefois, en attendant l'adoption de cette proposition par le législateur, la Haute Cour peut, par un revirement jurisprudentiel, revoir sa position sur la radiation d'une cause du rôle général en arrêtant, par exemple :

*« Contrairement à la radiation d'une cause du rôle d'audience qui entraîne la suspension de l'instance par le fait que la cause supprimée dudit rôle demeure inscrite au rôle général et que, partant, elle peut être ramenée au rôle d'audience par la partie la plus diligente sans lui exiger ni une nouvelle assignation, ni un nouveau numéro du rôle, ni un nouvel appel ; la radiation d'une cause du rôle général entraîne la péremption de l'instance, car la cause supprimée n'y existe plus et que, partant, son rétablissement audit rôle nécessite un nouvel*

*enregistrement, une nouvelle assignation ou un nouvel appel ».*

Ainsi, sans un nouveau numéro d'inscription au rôle ni une nouvelle assignation, la juridiction devant laquelle est portée une cause déjà radiée du rôle général doit se déclarer non saisie. L'hypothèse de la comparution volontaire ne peut être admise dans ce cas que si la cause radiée revient avec un nouveau numéro du rôle général. Sinon, la cause est censée ne pas exister au sein de la juridiction et la comparution volontaire devient sans objet c'est-à-dire sans cause, sans affaire. Par ailleurs, sans un nouvel appel ni un nouvel enregistrement, la juridiction du second degré ne peut pas se déclarer saisie d'une cause radiée du rôle général.



## CONCLUSION

La présente étude avait pour objectif d'élucider la portée exacte de la radiation d'une cause du rôle général et son incidence sur l'instance judiciaire. Pour ce faire, elle s'est évertuée d'abord à apporter la clarté sur la notion du rôle général et du rôle d'audience afin de dégager leurs utilités respectives. Il est apparu de cette analyse qu'il s'agit là de deux rôles distincts avec des fonctions aussi différentes dans le processus judiciaire. En effet, le premier opère comme le document de base qui renseigne toutes les causes portées devant une juridiction ; l'autre comme le relevé reprenant à chaque audience les affaires en cours c'est-à-dire les causes à appeler au cours d'une audience.

Les droit français, bien avisé de cette distinction, définit la notion de radiation d'une affaire du rang des affaires en cours c'est-à-dire du rôle d'audience sans y inclure celle de la radiation d'une cause du répertoire général et en précise les effets suspensifs sur l'instance. Il en est aussi du droit belge qui s'exprime clairement sur la radiation d'une affaire du rôle général ayant pour effet l'extinction de l'instance sans y associer la règle de radiation d'une cause du rôle d'audience.

Par contre, le droit congolais étant muet sur la portée de la radiation dans tous les textes de loi où elle est évoquée, les juridictions congolaises recourent au droit comparé et bien plus à la définition que le droit français réserve à la radiation d'une cause du rang des affaires en cours, pendant que les règles édictées par ce dernier n'ont aucun rapport avec la radiation d'une cause du rôle général. Cette copie servile du droit français est à la base des divergences, voire des tâtonnements, souvent rencontrés au sein des juridictions et au milieu des juristes congolais.

En dépit de différentes opinions, la présente étude, en considération des évidences liées à la fonction de chaque rôle, de l'analyse sémantique du verbe radier qui veut supprimer, effacer ou faire disparaître du registre, et surtout des éléments puisés du droit comparé, relève que, s'il est normal qu'une cause radiée du

rôle d'audience continue à demeurer au rôle général, cela est incompréhensible pour une cause effacée du rôle général, celui-ci étant le registre de base qui donne existence à toutes les causes enrôlées. Il s'ensuit que la cause supprimée du rôle général n'y existe plus c'est-à-dire y disparaît. Ce qui justifie la position du droit belge sur la radiation d'une cause du rôle général devant entraîner l'extinction de l'instance.

Au vu de ces justifications, il y a lieu de retenir la radiation d'une cause du rôle général est une mesure d'administration judiciaire qui supprime la cause dudit rôle et, partant, entraîne la péremption de l'instance qui ne peut être rétablie que moyennant une nouvelle assignation ou nu nouvel appel, un nouvel enregistrement, une nouvelle consignation et que la radiation d'une cause du rôle d'audience comme une mesure d'administration judiciaire qui la supprime dudit rôle et entraîne la suspension de l'instance qui ne nécessite pour son rétablissement audit rôle ni un nouvel enregistrement, ni une nouvelle assignation, ni un nouvel appel ni une nouvelle consignation.

C'est pourquoi il est suggéré au législateur de préciser dans le sens sus-évoqué la portée de la radiation d'une cause du rôle général corrélativement à celle de la radiation d'une cause du rôle d'audience en complétant les articles 25 et 26 de l'arrêté d'organisation judiciaire portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets. Néanmoins, en attendant l'adoption de cette proposition, nous proposons à la Haute Cour de revoir, par un revirement jurisprudentiel, sa position sur la radiation d'une cause du rôle général. Ce qui servira de guide approprié et incontestable à toutes les juridictions inférieures.

**CORRELATION ENTRE LE DROIT PENAL ET LE  
DROIT JUDICIAIRE CONGOLAIS A L'AUNE DE LA  
CONSTITUTION DU 18 FEVRIER 2006 TELLE QUE  
MODIFIEE ET COMPLETEE A CES JOURS**

*Par*

**Elvis KUBANZILA MUZELA**

*Doctorant en Droit pénal et Criminologie*

*Assistant à la Faculté de Droit et Chercheur au CERDAS, Université  
de Kinshasa*

**&**

**Anasthan KAPINGA MUKENDI**

*Apprenant en Droit pénal et Criminologie*

*Assistant à la Faculté de Droit, Université de Kinshasa*

*Résumé :*

*Le droit pénal autant que le droit judiciaire congolais n'a pas toujours gardé le même contenu d'antan depuis l'avènement de la constitution du 18 février 2006. Nous faisons ici essentiellement allusion au droit pénal constitutionnel et le droit constitutionnel pénal lesquels ont connu des avancées considérables mais balbutient dans leur application, ce qui réduit la rigueur et la vigueur du droit pénal dû à l'irrespect des règles cardinales régissant le droit pénal fondamental. En sus, la constitution du 18 février 2006 telle que révisée de nos jours ayant instauré la Cour constitutionnelle s'est faite obligation de respecter les règles cardinales de droit judiciaire qu'elle a elle-même d'ailleurs prévu en termes de droits fondamentaux, et ce au regard des compétences reconnues à cette haute cours.*

*Mots clés : Corrélation, droit pénal, droit judiciaire, constitution*

*Abstract:*

*Congolese criminal law as well as judicial law has not always kept the same content as in the past since the advent of the constitution of 18 February 2006. We are referring here essentially to constitutional criminal law and constitutional criminal law, which have made considerable progress but are stumbling in their application, which reduces the rigor and vigor of criminal law due to the disrespect of the cardinal rules governing fundamental criminal law. In addition, the Constitution of February 18, 2006, as revised today, having established the Constitutional Court, has made it its obligation to respect the cardinal rules of judicial law, which it has itself provided for in terms of fundamental rights, and this with regard to the competencies recognized in this high court.*

*Keywords: Correlation, criminal law, judicial law, constitution*

## **INTRODUCTION**

La question de l'autonomie de sciences juridiques devient épineuse, car il est admis à ce jour pour une certaine école qu'une discipline juridique peut être autonome par rapport aux autres, en l'occurrence le droit pénal alors que, d'autres affirment qu'il n'existe pas une autonomie absolue, en soulignant que « *toute branche du droit use toujours de l'emprunt auprès des autres pour son fonctionnement harmonieux* ». <sup>286</sup>

Signalons d'une part qu'à l'heure actuelle, il est difficile de contrarier la pensée qui va dans le sens de la constitutionnalisation du droit pénal, car hier *le droit constitutionnel était vu comme un droit de discours du fait qu'il était dépourvu de sanctions contraignantes. C'est en ce sens qu'il y a eu un processus d'extension et de mutation du champ opératoire de ladite discipline qui débouche indubitablement sur*

---

<sup>286</sup> G. SAKATA M. TAWAAB, Introduction au droit économique, UNIKIN, Faculté de Droit, G1, 2017-2018, p. 15, inédit .

*le passage d'un droit constitutionnel virtuel au droit constitutionnel réel.*<sup>287</sup>

Le Professeur AKELE estime que *le droit pénal et la criminologie présentent en sciences juridiques cet avantage unique d'avoir les fenêtres de ses sombres ateliers largement ouvertes sur les autres droits, y compris sur le droit constitutionnel, auxquels elles apportent la garantie de la sanction pénale.*<sup>288</sup> L'auteur poursuit en ces termes : « *les constitutionnalistes doivent bien admettre que le droit pénal vient au secours de toutes les autres branches du droit pour leur donner l'onction de juridicité et le ferment de leur effectivité : à savoir la sanction sans laquelle le droit ne serait que bavardage et pures élucubrations de l'esprit* »<sup>289</sup>, ce qui du reste témoigne en réalité, la fonction répressive à son tour fait corps avec la fonction axiologique et celle intégrante.

D'autre part, la Constitution en sa qualité de mère des lois, comme pour paraphraser HART, *contient des normes primaires ; celles-ci prévoyant les normes secondaires qui fixent de manière approfondie et détaillée les modalités d'application de la norme.*<sup>290</sup>

Cependant, la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à nos jours n'a pas hésité de poser les bases relatives au droit judiciaire congolais dans son ensemble, et ce à travers plusieurs dispositions constitutionnelles.

Ainsi, loin de vouloir donner raison à ceux qui pensent à tort ou à raison qu'une discipline juridique peut être autonome, nous

---

<sup>287</sup> MBAU SUKISA, *Constitutionnalisme congolais : construction d'un statut post-présidentiel et pénalisation de la fraude constitutionnelle*, Kinshasa, DJES, 2016, p. 135.

<sup>288</sup> AKELE ADAU, « Réponses pénales au discours du désordre ou au désordre du discours constitutionnel en République Démocratique du Congo : cour constitutionnelle à l'épreuve », *in* *Revue africaine de la démocratie et de la bonne gouvernance* (RADG), volume I, 2014, p. 12.

<sup>289</sup> *Idem.*

<sup>290</sup> Lire H.L.A. HART, *Le concept de droit*, traduit par Michel VAN de K., Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, p.752.

estimons à la limite que le droit pénal et le droit judiciaire congolais entretiennent des bonnes relations avec la Constitution en vigueur à quelques exceptions près.

De ce qui vient d'être dit, nous nous retrouvons face à une constitutionnalisation du droit pénal où, nous allons analyser son contenu d'une part, et d'autre part, la relation que la Constitution en vigueur entretient avec le droit judiciaire.

### **I. CONTENU DE LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT PENAL CONGOLAIS**

Le droit congolais à l'instar d'autres droits, a estimé mieux constitutionnaliser son droit pénal. Si en France déjà en 1958, certaines règles de droit pénal étaient constitutionalisées, en République Démocratique du Congo, c'est en 1960 qu'il y a eu l'intromission des règles de droit pénal à la Constitution. De ce qui précède, nous pouvons dire que la Constitution en vigueur n'a fait que suivre les pas de ses prédécesseurs.

La constitutionnalisation du droit pénal se présente cependant comme une réalité quasi universelle, et en droit congolais, elle se manifeste par l'existence du droit constitutionnel pénal et droit pénal constitutionnel,<sup>291</sup> qui du reste se présentent comme avancées mais accusant certaines limites.

En incriminant certains actes, cela prouve la volonté du constituant à manifester un intérêt particulier dans la protection des valeurs essentielles de la société, à côté de celles reprises dans la loi pénale du pays, en responsabilisant les plus hautes autorités de l'Etat, au-delà du fait que les simples citoyens peuvent aussi tomber sous le coup des interdits prévus à la même Constitution. C'est en ce sens qu'il y a une série d'infractions prévues dans la

---

<sup>291</sup> A ce sujet, il faut utilement lire la thèse du Professeur ODIMULA où il précise que le droit pénal constitutionnel évoque une série d'incriminations qui découlent de la violation, par les gouvernants ou par les particuliers, de la Constitution. Et Le droit constitutionnel pénal quant à lui renvoie à un ensemble d'infractions et de peines prévues par le constituant, dans la loi fondamentale.

Constitution en protégeant soit la Nation, soit l'Etat, soit la Constitution elle-même.

Le droit pénal, étant ce droit permettant à la société de réagir face au phénomène criminel, peut être orienté soit vers l'idée de justice, en estimant qu'il serait injuste de ne pas punir l'auteur des faits en infligeant une peine, une souffrance, et ce dernier renvoi à l'idée de la rétribution.<sup>292</sup> Il peut être orienté aussi vers l'idée de l'utilité, le droit pénal estime que la société doit agir parce que c'est utile.

Dans cette conception comme le signale le Professeur WANE, la réaction sociale s'attarde sur l'avenir, pour que cela serve à quelque chose.<sup>293</sup> D'où, l'idée de la dissuasion qui peut être collective ou individuelle, de la réinsertion, et enfin la neutralisation ou élimination.<sup>294</sup>

Comme tout droit pénal parasitaire, le droit constitutionnel pénal et le droit pénal constitutionnel ne peuvent être véritablement efficaces que s'ils entretiennent des liens plus ou moins étroits avec le droit pénal « primaire » tout en accrochant la matière au service de laquelle il est placé.<sup>295</sup>

Par opposition au droit pénal particulier, le « droit pénal commun », c'est-à-dire le droit pénal fondamental ou ordinaire tel qu'il résulte des textes de base régissant cette discipline se présente comme, gardien de l'ordre public et, exprime les grands principes qui président à l'organisation et au fonctionnement de la société.<sup>296</sup>

---

<sup>292</sup> WANE BAMEME, *Cours de droit pénal général*, G2, UPC, 2013-2014, p. 8, inédit

<sup>293</sup> *Idem.*

<sup>294</sup> *Ibidem.*

<sup>295</sup> AKELE ADAU, « Cours de droit pénal spécial », G3, UPC, 2003-2004, p. 12, inédit.

<sup>296</sup>

*Idem.*

Dit autrement, le droit pénal « commun » forme les principes fondamentaux communs et les garanties essentielles du droit pénal auxquels les normes pénales particulières, quelles qu'elles soient, ne peuvent, en aucun cas, déroger.<sup>297</sup> Cependant, qu'il soit parasitaire ou commun, le droit pénal définit des infractions pénales et en fixe les peines. Il impose donc la norme de conduite.<sup>298</sup>

Par ce fait, il est imposé au constituant en introduisant les règles pénales dans la Constitution de prendre en compte les règles qui gouvernent le droit pénal moderne entre autres le respect du principe de légalité des délits et des peines, le principe de la nécessité, le principe de la proportionnalité, le principe de la personnalisation de la peine, etc.

- *Principe de la légalité des délits et des peines*

*Le droit pénal est une discipline normative par excellence.*<sup>299</sup> Le principe signifie que *les règles du droit pénal sont exprimées dans la « loi » : seuls peuvent faire l'objet d'une condamnation pénale, les faits déjà définis et sanctionnés par le législateur le moment où l'accusé a commis son acte, et seules peuvent leur appliquées les peines édictées à ce moment déjà par le législateur.*<sup>300</sup>

Il est cependant vrai qu'aujourd'hui les infractions ne sont plus portées seules par les lois, mais aussi par la Constitution, les instruments juridiques internationaux, les édits, les règlements, etc.

A ce sujet, il suffit de lire la Constitution en son article 153 qui dispose ce qui suit: « *les Cours et Tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les*

---

<sup>297</sup> Article 1 alinéa 4 de l'avant-projet du Code Pénal Congolais du 19 mai 2009.

<sup>298</sup> MUSHI BONANE, « Cours de criminologie générale », G3, UNIKIN, 2017-2018, p. 17, inédit.

<sup>299</sup> WANE BAMEME, « Cours de droit pénal général », *op.cit.*, p. 42.

<sup>300</sup> *Idem*, p. 45.



*actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs* »<sup>301</sup> pour comprendre la manifestation de la volonté du constituant de rendre diverses les règles pénales, et cela, a pour conséquence logique, la révision du principe par rapport à cette réalité, d'où l'intervention du Professeur WANE dans sa thèse, qui parle de la *normativité des délits et des peines*, mieux de la *textualité des délits et des peines*<sup>302</sup> pour renvoyer à l'idée de la diversité de règles pénales actuellement en droit pénal congolais.

Toutefois, qu'il s'agisse du principe tel que posé par Cesare BECCARIA « *principe de la légalité des délits et des peines* » et celui de la « *normativité des délits et des peines* » ou la « *textualité des délits et des peines* », nous remarquons que les auteurs convergent au moins sur le fait qu'aucune personne ne peut être reconnue coupable pour un fait qui, au moment de sa commission n'était pas punissable, et donc *il faille qu'il y ait une antériorité obligatoire des définitions des infractions pour assurer une sécurité juridique*.<sup>303</sup>

Aussi, le droit pénal serait muet sans l'intervention de la procédure, car cette dernière se présente comme le chemin où le premier doit absolument suivre pour son expression, c'est en ce sens que Roger MERLE et André VITU ont estimé avec raison qu'il faut absolument penser aussi à la procédure, d'où la reformulation suivante : « *nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium sine lege.* »

---

<sup>301</sup> Article 153 de la Constitution de la République Démocratique Congo du 18 février telle que complétée et modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo.

<sup>302</sup> WANE BAMEME, « La responsabilité pénale pour crime de guerre. Etude comparée des droits français et congolais ». Thèse de doctorat en Droit. Présentée et soutenue à Aix-Marseille Université, France, 2012, p. 388.

<sup>303</sup> NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Traité de droit pénal général Congolais*, Kinshasa, 2<sup>ème</sup> Edition, E.U.A., 2007, p. 54.

En effet, il ne suffit pas seulement d'incriminer encore faut-il que cette incrimination soit claire pour que de sa lecture, le juge soit à même de déterminer les éléments constitutifs de ladite infraction.

A la même question, le *Conseil constitutionnel français* précise que la meilleure façon de déterminer une infraction, c'est d'en donner les éléments constitutifs<sup>304</sup> de manière à ne pas ouvrir la voie à une éventuelle interprétation extensive d'autant plus que le droit pénal est de stricte interprétation.

Ainsi, une incrimination claire et précise permettrait au droit pénal de s'exprimer sans ambages, et éviterait une « *évasion pénale*. »<sup>305</sup> A titre purement exemplatif, nous citons le cas de l'article 165 qui dispose : « *sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, il y a haute trahison lorsque le Président de la République a violé intentionnellement la Constitution ou lorsque lui ou le Premier ministre sont reconnus auteurs, co-auteurs ou complices de violations graves et caractérisées des Droits de l'Homme...* »<sup>306</sup>

Aussi, la loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle à son tour n'a pas saisi l'opportunité pour expliciter la volonté du constituant en gardant la même formulation, qui du reste est lacunaire dans la mesure où le contenu de ce qu'il faille entendre par « *violations graves et caractérisées* » laisse planer une imprécision.

---

<sup>304</sup> *Idem*, p. 55.

<sup>305</sup> Expression utilisée par le Professeur KUMBU-ki-NGIMBI pour désigner le fait pour une personne de détourner la loi pénale en profitant de la faiblesse de celle-ci. C'est le cas de la haute trahison pour « *violation intentionnelle de la Constitution* » qui ne peut, aux termes de l'article 165 aucunement être retenue à charge du Premier ministre alors que nous le savons qu'en droit congolais en raison des pouvoirs qui sont siens, cette autorité peut violer intentionnellement la Constitution, et donc elle peut échapper aux poursuites en profitant de cette faiblesse.

<sup>306</sup> Article 165 de la Constitution de la République Démocratique Congo du 18 février telle que complétée et modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo.

En principe, *l'incrimination doit être assortie d'une sanction pour former une règle pénale qui sera jugée « parfaite », car contenant un élément incriminant et un élément sanctionnateur.*<sup>307</sup>

*A l'opposé, il y a la règle pénale « imparfaite » du fait que cette dernière comprend soit seul l'élément sanctionnateur sans qu'il y ait un élément incriminant, soit un élément incriminant sans élément sanctionnateur comme c'est le cas pour les infractions prévues à la Constitution.*<sup>308</sup>

Dans cette dernière hypothèse, la répression peut se faire par le mécanisme de renvoi comme l'a fait le constituant pour les infractions relevant de la compétence de la Cour constitutionnelle où il charge le législateur de prévoir le régime répressif applicable auxdites infractions.

Ainsi, si pour cette dernière catégorie d'infractions le régime répressif est réglé par le mécanisme de renvoi, il n'en demeure pas moins vrai pour les autres infractions prévues dans la constitution.

Nous ne sommes pas sans savoir qu'en droit congolais la haute trahison peut être commise tant par les autorités publiques que les privées, et si pour le Chef de l'Etat et le Premier ministre leur régime répressif est connu, il n'est cependant pas le cas pour les autres autorités publiques et privées qui tomberaient sous le coup de cette infraction.

Par ce fait, le défaut d'organisation de régime répressif pour ces infractions entraîne un autre problème notamment celui lié au problème de la détermination de juridiction compétente lorsque c'est un privé qui commet une des infractions prévues à la

---

<sup>307</sup> AKELE ADAU, « Cours de droit pénal spécial », *op.cit.*, p. 20, inédit.

<sup>308</sup> WANE BAMEME, « Cours de droit pénal spécial », G3, UPC, 2015-2016, p. 12, inédit.

Constitution, *car en matière pénale, c'est le taux de la peine qui détermine la juridiction compétente matériellement.*<sup>309</sup>

Un autre problème est lié à l'absence de sanction pour les infractions commises par les autorités publiques privilégiées de juridictions, qui contrairement au premier, connaissent en avance leur juge naturel sans que ce dernier ne soit à même de condamner en l'absence de l'élément sanctionnateur en conformité avec le principe qui veut que le juge ne puisse pas créer des sanctions en l'absence d'un texte ou une norme.

Face à cette triste réalité, la prévisibilité et la sécurité ne semblent pas garanties. *Le droit pénal perd ainsi son efficacité et sa puissance évocatrice quand il se réduit à sa plus simple expression : la sanction ; ou quand il crée une infraction qui ne soulève pas de réprobation et qui est peu poursuivie en pratique voire non poursuivie pour défaut de régime répressif existant,*<sup>310</sup> le législateur aurait fait œuvre utile en organisant le régime répressif applicable pour assurer même l'efficacité du droit pénal.

En tout état de cause, ce n'est pas tout le fait qui trouble l'ordre public ou blesse la moralité qui mérite d'être érigé en infraction, d'où le respect du principe de la nécessité.

- *Principe de nécessité*

Le droit pénal, est ce droit protecteur des valeurs les plus essentielles qui puissent exister au sein d'une société. En ce sens, il est important de signaler tout de suite que ce n'est pas tous les faits qui méritent d'être incriminés, et ce quel qu'en soit son caractère immoral, encore que là nous devons souligner la valeur de la criminologie qui peut en grande partie aider le droit pénal pour palper du doigt la gravité de l'acte afin de rapporter cela au champ pénal.

---

<sup>309</sup> BOULOC BERNARD, *Procédure pénale*, Paris, 20<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2006, p. 491.

<sup>310</sup> WANE BAMEME, « Cours de droit pénal spécial », *op.cit.*, p. 13.

Ainsi, *l'incrimination ne peut porter que sur les actes dont la répression est strictement nécessaire pour protéger les valeurs, les intérêts publics ou privés, les biens juridiques, l'ordre public et les bonnes mœurs (limitation du domaine de la répression).*<sup>311</sup>

Le Professeur WANE estime *qu'incriminer un comportement n'est pas un pur acte de puissance publique, ce doit être une nécessité sociale, sans laquelle la pénalisation n'atteint pas son but.*<sup>312</sup>

En effet, si la modification de la considération des valeurs dans la société est à la base de la pénalisation<sup>313</sup> a contrario, il est plus qu'évident que le fait lorsqu'il ne présente plus de nécessité pour la société puisse quitter de la sphère pénale, en enlevant le caractère pénal qui était attaché à l'acte.

Cependant, l'exigence de la nécessité dans l'incrimination nous évite une multiplicité de textes qui pourraient entraîner une inflation pénale.

Quant à la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à nos jours, nous louons l'envie du constituant à réprimer certains actes jugés nécessaire au regard de réalités du pays.

Toutefois, qu'il nous soit permis de fustiger certaines failles qu'accusent les incriminations portées à la Constitution, nous constatons qu'elle incrimine des faits déjà reconnus comme infractionnels, c'est le cas de la malversation, enrichissement illicite et la corruption sous une autre qualification « *atteinte à la probité* ».

Quant aux concepts « *malversation* », « *corruption* » et « *enrichissement illicite* » utilisés à l'article 165 al.2 de la Constitution, NYABIRUNGU MWENE SONGA *s'interroge s'il*

---

<sup>311</sup> SITA MUILA, « Cours de droit pénal général », UNIKIN, G2, 2013-2014, p. 128, inédit.

<sup>312</sup> WANE BAMEME, « Cours de droit pénal spécial », *op.cit.*, p. 9.

<sup>313</sup> *Idem.*

*s'agit d'une nouvelle catégorie pénale d'infraction*<sup>314</sup> différente de celle prévue dans le code pénal ordinaire.

Il est clair cependant qu'à cette question au regard de la loi portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle en son article 77 alinéa 2,<sup>315</sup> le renvoi est fait au code pénal ordinaire, et cela ressemble à une pure répénalisation.

Quant à sa répression signalons ne serait-ce qu'en passant que le constituant avait renvoyé la question de la répression au législateur, et ce dernier renvoie en son tour au code pénal ordinaire comme pour dire qu'il y a un double renvoi en droit pénal qui est aussi concevable pour certaines infractions politiques commises par Chef de l'Etat et/ou le Premier ministre.

La Constitution en vigueur ne s'intéresse pas qu'au droit pénal, elle s'est payé le luxe de faire de la Cour constitutionnelle, une juridiction à même de connaître des affaires judiciaires au-delà des règles de droit judiciaire qu'elle a posées.

## II. LA CONSTITUTION ET LE DROIT JUDICIAIRE

D'entrée de jeu, signalons que le droit judiciaire se présente comme une vaste forêt, et que la présente analyse portera seule sur le droit judiciaire répressif applicable à la Cour constitutionnelle, à l'occasion nous allons apprécier l'applicabilité de certains principes gouvernant le droit judiciaire devant cette haute Cour du pays. Soit dit en passant, *le droit judiciaire est l'ensemble de règles qui gouvernent l'organisation*

---

<sup>314</sup> NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op.cit.*, 236.

<sup>315</sup> Cette disposition prévoit : « *Il y a atteinte à la probité lorsque le Président de la République ou le Premier Ministre est reconnu auteur, coauteur ou complice de détournement de deniers publics, de corruption ou d'enrichissement illicite* » et renchérit en ces termes : « *l'atteinte à la probité est constituée des faits prévus dans la section VII du titre IV du Code Pénal Livre II et est punie des mêmes peines* ».

*et le fonctionnement de la justice en vue d'assurer la mise en œuvre et la sanction des droits subjectifs et objectifs.*<sup>316</sup>

*Un Etat qui se veut démocratique ne doit pas condamner une personne sans organiser un procès permettant à tout accusé de se défendre selon les principes démocratiques de fonctionnement d'une enquête, d'une instruction, en tout cas d'une instance judiciaire.*<sup>317</sup>

Cependant, nous ne sommes pas sans savoir qu'à ce jour la Cour constitutionnelle dispose d'une compétence judiciaire par nature, car elle est la juridiction pénale du Chef de l'Etat et du Premier ministre. En tant que tel, il est plus qu'important que cette juridiction veille au respect strict des règles gouvernant le droit judiciaire notamment le droit de la défense, le droit à un procès équitable, etc. C'est en ce sens que nous allons analyser la procédure pénale applicable devant la Cour constitutionnelle et le respect du droit à un procès équitable.

- *Procédure pénale applicable à la Cour constitutionnelle*

Il est de principe qu'auprès de chaque juridiction répressive, *est placé un ministère public ou parquet, c'est-à-dire un corps des magistrats qui, en matière pénale, a pour mission d'intenter et exercer, au nom de la société, l'action publique, de veiller au déroulement régulier des procédures et à l'exécution des peines prononcées par les juges.*<sup>318</sup>

Comme le signale Pradel, *la procédure pénale étudie le procès pénal,*<sup>319</sup> et ce dernier se présente comme « *est un long processus qui commence dès les premières constatations des faits infractionnels et se termine par l'exécution de la condamnation*

---

<sup>316</sup> LUZOLO BAMBI LESSA E. et BAYONA BA MEYA N., *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, Presse universitaire du Congo, 2011, p. 18.

<sup>317</sup> SERGE GINCHARD et BUISSON, *Procédure pénale*, Paris, Litec, 2000, p. 3.

<sup>318</sup> DECLERQUE RAOUL, *Eléments de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 81

<sup>319</sup> Jean PRADEL, *Procédure pénale*, Paris, 14<sup>ème</sup> éd., Cujas, 2008, p. 11.

*par la personne condamnée* »<sup>320</sup> encore faut-il que ces faits infractionnels relèvent de la compétence de la Cour.

En effet, entre ces deux moments extrêmes s'articulent plusieurs étapes allant de la recherche de la preuve au jugement du coupable. En fin de compte, *le procès pénal vise à dégager la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction et à fixer la sanction appropriée.*<sup>321</sup>

Ce procès pénal a pour objet l'action publique, *qui s'analyse comme celle qui est portée devant une juridiction répressive en vue de l'application des peines à l'auteur d'une infraction.*<sup>322</sup> Elle se présente également comme un droit de poursuivre qui naît par le fait même qu'une infraction est commise. *Ce droit théorique se concrétise lorsque l'action est exercée en fait, c'est-à-dire portée devant le juge.*<sup>323</sup>

Cependant, exercer l'action publique, c'est saisir la juridiction répressive, en l'occurrence la Cour constitutionnelle, et soutenir devant elle l'accusation en vue de faire punir les coupables. *Il sied de préciser que l'action publique devant les juridictions de jugement n'est possible que si elle est dirigée contre une ou plusieurs personnes déterminées.*<sup>324</sup>

Aux termes de l'article 163 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est la juridiction pénale du Chef de l'Etat et du Premier ministre dans les cas et conditions prévues par la Constitution.

---

<sup>320</sup> TASOKI MANZELE, « Cours de procédure pénale », G 2, UNIKIN, 2013-2014, p. 7, inédit.

<sup>321</sup> *Idem.*

<sup>322</sup> KATUALA KABA KASHALA, *L'action publique à travers les jurisprudences et doctrines congolaise, belge et française*, Kinshasa, Batena Ntambwa, 2004, p. 8, cité par TASOKI MANZELE, « Cours de procédure pénale », G 2, UNIKIN, 2013-2014, p. 44, inédit.

<sup>323</sup> *Idem.*

<sup>324</sup> BOULOC BERNARD, *op.cit.*, p. 131.



De cette disposition, *il en découle la pensée selon laquelle le juge à la Cour constitutionnelle est le juge pénal du Chef de l'Etat et du Premier ministre, et par ricochet leur complice ou coauteur.*<sup>325</sup>

Une juridiction statuant en matière répressive n'est pas légalement constituée si le ministère public n'est pas présent.<sup>326</sup> Cette règle n'a pas échappé à la Cour constitutionnelle.

Ainsi, il est prévu dans la loi organique qu'il est placé un parquet près la Cour constitutionnelle placé sous le contrôle d'un Procureur général près cette Cour,<sup>327</sup> et *assure l'exercice l'action publique dans les actes d'instructions et de poursuites contre le Président de la République, le Premier Ministre ainsi que les coauteurs et les complices* ». <sup>328</sup>

L'article 14 abonde dans le même sens en ces termes : « *En matière pénale, il recherche et constate les infractions relevant de la compétence de la Cour, soutient l'accusation et requiert les peines* ». <sup>329</sup>

Dans la mesure où ladite Cour dispose d'une compétence pénale, de ces dispositions nous pouvons dire, seul le Procureur General près la Cour constitutionnelle a le monopole d'exercer l'action publique devant cette juridiction, et ce seules pour les infractions relevant de la compétence de cette Cour.

Mais, avant d'en arriver, il est prévu une procédure semée de beaucoup d'embuches avant d'atteindre les personnes visées au

---

<sup>325</sup> Article 72 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

<sup>326</sup> LUZOLO BAMBI LESSA E.J et BAYONA-ba-MEYA, *op.cit.*, p. 200.

<sup>327</sup> Article 12 de la loi n° 13/026 du 15 Octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

<sup>328</sup> Article 100 alinéa 1 de la loi n°13/026 du 15 Octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

<sup>329</sup> Article 14 de la loi n°13/026 du 15 Octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

point de penser à une responsabilité pénale de facette, sinon utopique.

La compétence du Procureur General près la Cour constitutionnelle s'étant seules aux infractions relevant de la compétence de cette juridiction, c'est dire celles évoquées par le constituant et le législateur. Parmi ces infractions, il y a deux catégories d'infractions, les infractions qualifiées de droit commun et les infractions politiques.

Quant à la première variante, elle englobe toutes les autres infractions qui ne sont pas qualifiées de politiques par le constituant et le législateur. Pour la poursuivre, elle doit être commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions du Chef de l'Etat et/ou du Premier ministre. Dans la négative, l'infraction ne relèvera pas de la compétence de la Cour constitutionnelle, et ce seul le juge de droit commun qui en connaîtra, pendant ce temps, la prescription sera suspendue jusqu'à l'expiration du mandat.

C'est ce qui ressort de la volonté du législateur lorsqu'il prévoit : « *Pour les infractions commises en dehors de l'exercice de leurs fonctions, les poursuites contre le Président de la République et le Premier Ministre sont suspendues jusqu'à l'expiration de leur mandat. La prescription de l'action publique est suspendue. La juridiction compétente est celle de droit commun.* »<sup>330</sup>

Quant à la seconde variante, il est à signaler que les infractions politiques étaient définies selon soit le critère objectif, soit le critère subjectif<sup>331</sup> mais cette différenciation a perdu son sens surtout pour les infractions commises par le Chef de l'Etat et le Premier ministre, par le simple fait qu'en droit congolais les infractions politiques sont précisées désormais par le constituant.

---

<sup>330</sup> Article 108 de la loi n°13/026 du 15 Octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

<sup>331</sup> SITA MUILA, *op.cit.*, p. 128.

C'est en ce sens que nous retrouvons dans l'article 164 de la Constitution ce qui suit : « *La Cour constitutionnelle est juge pénal du président de la république et du premier ministre pour les infractions politiques de haute trahison, d'outrage au parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que le délit d'initié...* »<sup>332</sup>.

Cependant, pour les infractions de droit commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leur fonction et les infractions qualifiées de politiques, il est important de signifier que la procédure reste la même bien que *les infractions politiques soient poursuivies généralement selon une procédure spéciale et encourent des sanctions spécifiques.*<sup>333</sup>

Ainsi, cette procédure est prévue tant dans la Constitution que dans la loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, et imposent ce qui suit :« *Si le Procureur Général estime devoir poursuivre le Président de la République ou le Premier Ministre, il adresse au Président de l'Assemblée Nationale et au Président du Sénat une requête aux fins d'autorisation des poursuites.* »<sup>334</sup>

Se présentant comme préalable, *avant tout acte d'instruction, après avoir reçu l'autorisation, le Procureur Général adresse un rapport au Président de l'Assemblée Nationale et au Président du Sénat, éventuellement accompagné d'une requête aux fins de solliciter du Congrès la mise en accusation du Président de la République ou du Premier Ministre.*<sup>335</sup>

---

<sup>332</sup> Article 164 de la Constitution de la République Démocratique Congo du 18 février telle que complétée et modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo.

<sup>333</sup> SITA, *op. cit.*

<sup>334</sup> Article 101 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

<sup>335</sup> Article 103 alinéa 1 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

Cependant, « *La décision de poursuites ainsi que la mise en accusation du Président de la République et du Premier ministre sont votées à la majorité des deux tiers des membres du Parlement composant le Congrès suivant la procédure prévue par le Règlement intérieur.* »<sup>336</sup>

Ce n'est qu'après que le congrès ait adopté la résolution de mise en accusation que le Procureur Général transmettra le dossier au Président de la Cour par une requête aux fins de fixation d'audience.

Au regard de ces procédures dérogatoires, *il nous paraît que le législateur en fait de trop, car l'examen des dispositions constitutionnelles et législatives se rapportant aux poursuites et la mise en accusation du Président de la République et le Premier ministre pose le problème de l'effectivité du droit pénal constitutionnel.*<sup>337</sup>

L'exposé des motifs de la présente Constitution en vigueur fait de la lutte contre l'impunité et la bonne gouvernance, un des piliers de la démocratie, ce qui laisse entendre l'idée d'une responsabilisation de tout citoyen congolais y compris les hautes autorités de l'Etat.

Autrement dit, la bonne gouvernance comme la lutte contre l'impunité exigent que les hautes autorités du pays comme tous les autres citoyens soient comptables de leurs actes répréhensibles.

---

<sup>336</sup> Article 166 de la Constitution de la République Démocratique Congo du 18 février telle que complétée et modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo.

<sup>337</sup> KAMUKUNY MUKINAY A. et KALALA MUPINGANI F., « La Constitution congolaise du 18 février 2006 et la responsabilité pénale du chef de l'État : un édifice constitutionnel fictif ? », in *Revue africaine de la démocratie et de la gouvernance (RADG)*, volume I, 2014, p. 33.

Ainsi, l'exigence de ces verrous constitutionnels laisse croire que la responsabilité pénale des gouvernants semble être un leurre<sup>338</sup> ayant pour conséquence logique la réapparition de l'impunité tant combattue et l'instauration d'une bonne gouvernance du coup devient une pure imagination.

Tout juste après, il y a une coïncidence entre la majorité parlementaire et la majorité présidentielle qui fait que la responsabilité pénale de ces autorités soient utopiques et que les dispositions constitutionnelles la prévoyant ressemblent à des crédos, des simples ingéniosités constitutionnelles, ou mêmes des dispositions embellissantes de la Constitution.

Au-delà d'innombrables problèmes qui entourent cette procédure pénale applicable à la Cour constitutionnelle, une autre question qui mérite une analyse minutieuse se rapporte au respect du droit à un procès équitable, qui se présente comme une exigence majeure en droit judiciaire moderne.

- *Le droit à un procès équitable*

*Tout procès équitable, qu'il soit répressif, civil, administratif, fiscal, etc. passe par des règles procédurales. Les règles de procédure respectables par toutes les parties garantissent une justice équitable, voulue exempte d'arbitraire.*<sup>339</sup>

Aujourd'hui, on estime qu'aucune étude sérieuse de procédure ne négligerait la dimension des droits fondamentaux dans les procédures judiciaires : « *aucun manuel de procédure qu'elle soit civile ou administrative, mais encore plus pénale, ne devrait l'ignorer (...); la garantie d'un procès équitable, non seulement mais elle envahit tous les contentieux.* »<sup>340</sup>

---

<sup>338</sup> ESAMBO KANGASHE J.L., *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, Bibliothèque de Droit Africain 7, 2010, p. 198.

<sup>339</sup> MATADI NENGA GAMANDA, *Le droit à un procès équitable*, Bruxelles, Bruyant, 2002, p. 15.

<sup>340</sup> MATADI NENGA GAMANDA, *op.cit.*, p. 15.

De ce fait, nous estimons qu'il n'y a aucune raison qui pourrait justifier le non-respect des règles se rapportant au droit à un procès équitable pour les justiciables de la Cour constitutionnelle, car ils ont aussi droit à un tribunal ou le droit au juge comme tous les autres citoyens congolais.

- *Le droit à un tribunal ou le droit à un juge*

Autrement dit, droit à un recours juridictionnelle ou garantie d'accès à un tribunal, il peut être défini comme « *le droit pour toute personne physique ou morale d'accéder à la justice pour y faire valoir ses droits* »<sup>341</sup>.

Par rapport aux autres, *le droit au juge est plus large dans la mesure où il comprend le droit de saisir le juge, tant le juge du 1<sup>er</sup> degré que celui du 2<sup>ème</sup> degré.*<sup>342</sup> De ce qui précède, il sied de placer un mot sur le droit au recours et les privilèges de juridictions que doivent en principe bénéficier les justiciables de la Cour constitutionnelle d'une part, et d'autre part, ils ont aussi droit à un tribunal impartial.

- *Le double degré de juridiction et les privilèges de juridiction*

*Parler du double degré de juridiction renvoi essentiellement au droit dont une partie au procès s'estimant lésée dispose pour l'exercice de la voie de recours. En réalité, ce principe est le corolaire à l'appel.*<sup>343</sup>

---

<sup>341</sup> *loc.cit.*

<sup>342</sup> *loc.cit.*, p. 25.

<sup>343</sup> KAVUNDJA MANENO T., *L'indépendance et l'impartialité du juge en droit comparé belge, français et de l'Afrique francophone*, Vol. II. L'impartialité du juge, Thèse de doctorat en droit, Faculté de Droit, U.C.L., Louvain-la-Neuve, p. 51.

Ainsi, *le double degré de juridiction, le droit d'appel, ne constitue pas une simple règle de procédure, il est un trait fondamental de l'organisation de la justice.*<sup>344</sup>

Toutefois, *les voies de recours sont connues par une définition donnée par SOHIER, comme les prérogatives qu'à toute personne lésée par une décision (judiciaire notamment) de saisir la juridiction qui l'a rendue ou une instance hiérarchiquement supérieure à celle-ci, en vue de postuler sa reformation.*<sup>345</sup>

Aussi, elles sont vues comme l'ensemble de procédures destinées à permettre un nouvel examen devant une juridiction hiérarchiquement supérieur ou celle qui a rendu la décision faisant grief.

*Il va sans dire que ce droit consiste en un recours adressé à une autorité judiciaire, le plus souvent autre que celle qui a rendu le jugement, en vue d'obtenir reformation ou l'annulation dudit jugement.*<sup>346</sup>

En République Démocratique du Congo, ce principe est porté par l'article 21 alinéa 2 de la Constitution qui prévoit : « *Le droit de former un recours contre un jugement est garanti à tous. Il est exercé dans les conditions fixées par la loi* ». <sup>347</sup>

En effet, le constituant utilisant le terme « jugement » ne peut nullement être vu de façon restrictive, elle est utilisée dans une conception purement générique pour désigner toute décision prise par le collège de magistrats ou par un magistrat siégeant comme juge unique.

---

<sup>344</sup> KISAKA kia NGOY, « Cours de l'organisation et de la compétence judiciaire », UNIKIN, Faculté de Droit, G1, 1987, p. 31, inédit.

<sup>345</sup> SOHIER, *Droit pénal et procédure pénale*, Paris, 3<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J., 1992, p. 325.

<sup>346</sup> TASOKI MANZELE, *op.cit.*, p. 22.

<sup>347</sup> Article 21 de la Constitution de la République Démocratique Congo du 18 février telle que complétée et modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo.

Il va sans dire que le terme « jugement » tel que repris par l'article 21 de la présente Constitution renvoie tant aux arrêts (décisions rendues par une cour) qu'aux jugements (décisions rendues par un tribunal).

Ainsi, l'effectivité de ces droits exige que tout jugement soit susceptible de recours. Or, aux termes des articles 153 de la Constitution,<sup>348</sup> et 93 de la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences de juridictions de l'ordre judiciaire,<sup>349</sup> les décisions (arrêts) prises par la Cour de cassation sont rendues en premier et dernier ressort.

---

<sup>348</sup> Il est prévu à l'article 153 de la Constitution en vigueur ce qui suit : « Dans les conditions fixées par la Constitution et les lois de la République, la Cour de cassation connaît en premier et dernier ressort des infractions commises par :

1. les membres de l'Assemblée nationale et du Sénat ;
2. les membres du Gouvernement autres que le Premier ministre ;
3. les membres de la Cour constitutionnelle ;
4. les magistrats de la Cour de cassation ainsi que du parquet près cette Cour ;
5. les membres du Conseil d'Etat et les membres du Parquet près ce Conseil ;
6. les membres de la Cour des Comptes et les membres du parquet près cette Cour ;
7. les Premiers Présidents des Cours d'appel ainsi que les Procureurs généraux près ces cours ;
8. les Premiers Présidents des Cours administratives d'appel et les Procureurs près ces cours ;
9. les Gouverneurs, les Vice-gouverneurs de province et les ministres provinciaux ;
10. les Présidents des Assemblées provinciales. »

<sup>349</sup> Aux termes de l'article 93 de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, il est prévu : « La Cour de cassation connaît en premier et dernier ressort des infractions commises par :

1. les membres de l'Assemblée Nationale et du Sénat ;
2. les membres du Gouvernement autres que le Premier Ministre ;
3. les membres de la Cour constitutionnelle et ceux du Parquet près cette Cour ;
4. les membres de la Cour de Cassation et ceux du Parquet près cette Cour ;
5. les membres du Conseil d'État et ceux du Parquet près ce Conseil ;
6. les membres de la Cour des Comptes et ceux du Parquet près cette Cour ;
7. les Premiers Présidents des Cours d'appel et des Cours administratives d'appel ainsi que les Procureurs Généraux près ces Cours ;



De ce qui précède, point n'est besoin de rappeler qu'il y a un conflit entre le droit fondamental, garanti par l'article 21, de former un recours contre tout jugement et la règle d'instance unique reconnue à la Cour de cassation, Conseil d'Etat et même la Cour constitutionnelle.

En effet, certains sont ces auteurs qui pensent que les deux normes sont égales en vertu du même rang constitutionnel qu'elles partagent. Mais, il faille tout de suite signaler que l'article 21 de la Constitution se présente comme une norme garantiste et le principe d'instance unique est une règle de compétence.

Cependant, examinant l'intérêt protégé, le droit de former un recours contre un jugement doit avoir le pas, c'est dire doit être préféré par rapport à la norme d'instance unique. Cette dernière tend à protéger l'économie de procédure et le respect de l'autorité mise en cause, a contrario, la première garantit un droit fondamental et protège ainsi, non seulement le particulier, mais également l'autorité qui ne serait pas satisfaite du jugement rendu.

D'autres auteurs établissent une hiérarchisation entre différents droits et libertés fondamentaux dans la mesure où le constituant ne semble pas protéger toutes les libertés de la même façon : l'article 61 de la Constitution instaure un régime de protection spécifique à un certain nombre de droits fondamentaux.

Aux termes de cette disposition, il est prévu : « *En aucun cas, et même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence aura été proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la présente Constitution, il ne peut être dérogé aux droits et principes fondamentaux énumérés ci-après :*

---

8. *les Gouverneurs, les Vice Gouverneurs de province et les Ministres provinciaux ainsi que les Présidents des Assemblées provinciales.*

1. le droit à la vie ;
2. l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
3. l'interdiction de l'esclavage et de la servitude ;
4. le principe de la légalité des infractions et des peines ;
5. les droits de la défense et le droit de recours ;
6. l'interdiction de l'emprisonnement pour dettes ;
7. la liberté de pensée, de conscience et de religion. »<sup>350</sup>

Par contre, les privilèges de juridictions apparaissent comme une dérogation aux règles de compétence matérielle (sur le plan pénal) qui fait que certaines catégories de personnes puissent être jugées par des juridictions bien déterminées, à l'exclusion de toutes les autres, et ce, dans le souci d'empêcher que ces personnes ne puissent influencer ces juridictions<sup>351</sup> en raison de leur rang social de la personne ou la fonction qu'occupe la personne dans la société.

De ce fait, ces privilèges de juridictions dont bénéficient les justiciables de la Cour constitutionnelle, loin d'être un privilège, constituent un handicap dans la mesure où les privilégiés ne bénéficient pas du double degré de juridiction.

C'est ce qui ressort de l'article 168 qui dispose : « *les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours et sont immédiatement exécutoires.* »<sup>352</sup>

---

<sup>350</sup> Article 61 de la Constitution de la République Démocratique Congo du 18 février telle que complétée et modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo.

<sup>351</sup> LUZOLO BAMI LESSA E. et BAYONA-ba-MEYA N., *op. cit.*, p. 91.

<sup>352</sup> Article 168 de la Constitution de la République Démocratique Congo du 18 février telle que complétée et modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo.

La lecture combinée des articles 21, 61 et 156 de la Constitution, nous poussent à plaider pour le respect strict du droit au recours auquel tout congolais doit bénéficier.

Sur le plan international, comme le signale le Professeur MATADI NENGA, il faut amener les autorités judiciaires congolaises à respecter l'article 14, point 5 du Pacte qui stipule : « *toute personne déclarée coupable d'infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieur la déclaration de culpabilité et la condamnation conformément à la loi.* »<sup>353</sup> *Les termes de l'article 14(5) ne laissent pas la possibilité à la loi interne de supprimer le double degré de juridiction en matière pénale.*<sup>354</sup>

- *Le droit à un tribunal impartial*

Le droit à un procès équitable veut qu'une juridiction appelée à connaître d'une affaire doit être impartiale avec comme possibilité la remise en cause du juge partial. *Cette remise en question d'un juge ou sa récusation résulte d'une violation ou d'un manquement aux principes de son indépendance, son impartialité et son équitabilité.*<sup>355</sup> *Elle se présente comme un moyen permettant de garantir une bonne administration de la justice aux justiciables en excluant du siège d'une juridiction un ou plusieurs magistrats suspectés de partialité.*<sup>356</sup>

Cependant, la récusation apparaît comme ce droit que la loi accorde aux parties de demander qu'un ou plusieurs juge(s) nommément désigné(s) dont la récusation constitue donc un incident qui intervient au cours d'un litige et à l'occasion duquel il est allégué qu'il existe des doutes quant à l'aptitude du juge à statuer de manière objective et impartiale sur le litige dont il est saisi.

---

<sup>353</sup> Article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

<sup>354</sup> MATADI NENGA GAMANDA, *op.cit.*

<sup>355</sup> TASOKI MANZELE, *op. cit.*, p. 22.

<sup>356</sup> KAVUNDJA MANENO T., *Droit judiciaire congolais*, Tome I, *organisation et compétence judiciaire*, 6<sup>ième</sup> édition, U.C.B, 2008, p. 124.

Le constat est que devant la Cour constitutionnelle une telle pratique est inconcevable dans la mesure où cela n'a été prévue ni par la Constitution, ni par la loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, encore moins dans le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle. Bien au contraire, elle est même interdite formellement à la lumière de l'article 30 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle où il est prévu : « *Aucune récusation contre un membre de la Cour constitutionnelle n'est autorisée* ». <sup>357</sup>

Il serait donc préférable que la compétence judiciaire reconnue à la Cour constitutionnelle ne mette pas en mal les droits que doivent bénéficier ses justiciables comme nous venons de les épinglez.

---

<sup>357</sup> Article 30 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle.

## CONCLUSION

L'étude que nous avons menée porte sur la corrélation entre le droit pénal et le droit judiciaire à l'aune de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à nos jours.

Nous sommes partis, de la question de l'autonomie de sciences juridiques qui est devenu épineuse, car il est admis à ce jour pour une certaine école qu'une discipline juridique peut être autonome par rapport aux autres, en l'occurrence le droit pénal alors que, d'autres affirment qu'il n'existe pas une autonomie absolue, en soulignant que « *toute branche du droit use toujours de l'emprunt auprès des autres pour son fonctionnement harmonieux* ».

Cependant, à l'heure actuelle, il est difficile de contrarier la pensée qui va dans le sens de la constitutionnalisation du droit pénal, car hier *le droit constitutionnel était vu comme un droit de discours du fait qu'il était dépourvu de sanctions contraignantes. C'est en ce sens qu'il y a eu un processus d'extension et de mutation du champ opératoire de ladite discipline qui débouche indubitablement sur le passage d'un droit constitutionnel virtuel au droit constitutionnel réel comme soulevé ci-haut.*

De ce fait, la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à nos jours n'a pas hésité de poser des bases relatives au droit judiciaire congolais dans son ensemble, et ce à travers plusieurs dispositions constitutionnelles.

Ainsi, loin de vouloir donner raison à ceux qui pensent à tort ou à raison qu'une discipline juridique peut être autonome, nous estimons à la limite que le droit pénal et le droit judiciaire congolais entretiennent des bonnes relations avec la Constitution en vigueur à quelques exceptions près.

Des différentes considérations relevées ci-haut, il se pose la question de la mise en œuvre du droit pénal constitutionnel d'une part, et d'autre part, du droit constitutionnel pénal.

Pour répondre à cette question, nous avons fait recours à la démarche juridique à travers l'exégèse téléologique mobilisant la technique documentaire.

Cette démarche méthodologique, nous conduit à présenter les résultats de cette recherche en deux grands points.

Dans un premier point, il a été analysé le contenu de la constitutionalisation du droit pénal et en second et dernier lieu, la relation que la Constitution en vigueur entretient avec le droit judiciaire.

Primo, il a été abordé, d'abord les avancées de la constitutionalisation du droit pénal dans son aspect substantiel et enfin, la prise en compte dans la Constitution, des règles qui gouvernent le droit pénal moderne telles que : le respect du principe de légalité des délits et des peines, le principe de la nécessité, le principe de la proportionnalité, principe personnalisation de la peine.

Secundo, il a été analysé la relation qui existe entre la Constitution et le droit judiciaire. Cette relation est matérialisée par la procédure pénale applicable à la Cour constitutionnelle.

Cependant, au-delà d'innombrables problèmes qui entourent cette procédure pénale applicable à la Cour constitutionnelle, une autre question qui mérite une analyse minutieuse se rapporte au respect du droit à un procès équitable, qui se présente comme une exigence majeure en droit judiciaire moderne.

De ce qui précède, ce travail a eu le privilège de présenter le contour de la constitutionalisation du droit pénal congolais et d'établir la relation étroite qui existe entre la Constitution et le droit judiciaire congolais.

En somme, cette recherche n'a aucune prétention d'avoir vidé la question examinée. C'est ainsi que d'autres chercheurs pourront analyser certaines questions qui n'ont pas fait l'objet de la présente recherche afin de la compléter pour le triomphe de la science.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. Textes juridiques

- Article 1 alinéa 4 de l'avant-projet du Code Pénal Congolais du 19 mai 2009.
- Article 153 de la Constitution de la République Démocratique Congo du 18 février telle que complétée et modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo.
- Article 165 de la Constitution de la République Démocratique Congo du 18 février telle que complétée et modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo.
- Article 72 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

### II. Doctrine

- AKELE ADAU, P., Cours de droit pénal spécial, G3, UPC, 2003-2004, inédit. MUSHI BONANE, « Cours de criminologie générale », G3, UNIKIN, 2017-2018, inédit.
- AKELE ADAU, P., « Réponses pénales au discours du désordre ou au désordre du discours constitutionnel en République Démocratique du Congo : cour constitutionnelle à l'épreuve », in *Revue africaine de la démocratie et de la bonne gouvernance (RADG)*, volume I, 2014.
- BOULOC, B., *Procédure pénale*, Paris, 20<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2006.
- DECLERQUE, R., *Eléments de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- ESAMBO KANGASHE, J-L., *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et*

- perspectives*, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, Bibliothèque de Droit Africain 7, 2010.
- GINCHARD, S. et BUISSON, *Procédure pénale*, Paris, Litec, 2000.
  - H.L.A. HART, *Le concept de droit*, traduit par Michel VAN de K., Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976.
  - KAMUKUNY MUKINAY, A. et KALALA MUPINGANI, F., « La Constitution congolaise du 18 février 2006 et la responsabilité pénale du chef de l'État : un édifice constitutionnel fictif ? », in *Revue africaine de la démocratie et de la gouvernance (RADG)*, volume I, 201.
  - KATUALA KABA KASHALA, *L'action publique à travers les jurisprudences et doctrines congolaise, belge et française*, Kinshasa, Batena Ntambwa, 2004.
  - KAVUNDJA MANENO, T., *Droit judiciaire congolais*, Tome I, *organisation et compétence judiciaire*, 6<sup>ième</sup> édition, U.C.B, 2008.
  - KAVUNDJA MANENO, T., *L'indépendance et l'impartialité du juge en droit comparé belge, français et de l'Afrique francophone*, Vol. II. L'impartialité du juge, Thèse de doctorat en droit, Faculté de Droit, U.C.L., Louvain-la-Neuve.
  - KISAKA kia NGOY, *Cours de l'organisation et de la compétence judiciaire*, UNIKIN, Faculté de Droit, G1, 1987, inédit.
  - LUZOLO BAMBI LESSA, E. et BAYONA BA MEYA, N., *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, Presse universitaire du Congo, 2011.
  - MBAU SUKISA, D., *Constitutionnalisme congolais : construction d'un statut post-présidentiel et pénalisation de la fraude constitutionnelle*, Kinshasa, DJES, 2016.
  - NYABIRUNGU MWENE SONGA, R., *Traité de droit pénal général Congolais*, Kinshasa, 2<sup>ème</sup> Edition, E.U.A., 2007.
  - PRADEL, J., *Procédure pénale*, Paris, 14<sup>ème</sup> éd., Cujas, 2008.



- SAKATA M. TAWAB, G., Introduction au droit économique, UNIKIN, Faculté de Droit, G1, 2017-2018, inédit.
- SITA MUILA, A., Cours de droit pénal général, UNIKIN, G2, 2013-2014, inédit.
- SOHIER, *Droit pénal et procédure pénale*, Paris, 3<sup>ième</sup> édition, L.G.D.J., 1992.
- TASOKI MANZELE, J-M., Cours de procédure pénale, G 2, UNIKIN, 2013-2014, inédit.
- WANE BAMEME, B., Cours de droit pénal spécial, G3, UPC, 2015-2016, inédit.
- WANE BAMEME, B., *La responsabilité pénale pour crime de guerre. Etude comparée des droits français et congolais*. Thèse de doctorat en Droit. Présentée et soutenue à Aix-Marseille Université, France, 2012.
- WANE BAMEME, B., *Cours de droit pénal général*, G2, UPC, 2013-2014, inédit



**LES PARADOXES DES POLITIQUES DE  
DECENTRALISATION JUDICIAIRE EN REPUBLIQUE  
DEMOCRATIQUE DU CONGO :**

Approche analytique de la cartographie des cours et tribunaux civils  
de droit commun

*Par*

**Jules Éminence NZUNDU NZALALEMBA**

*Professeur Associé,  
Département de droit pénal et criminologie,  
Faculté de Droit, Université de Kinshasa*

La question de la distance à laquelle se tient la justice par rapport aux justiciables constitue actuellement l'une de principales thématiques, qui servent à la fois d'enjeu, de guide et de critère dans l'établissement des politiques judiciaires des Etats modernes. Avoir des juges localisés à faible distance des usagers s'impose plus que jamais comme une nécessité dans tous les pays afin de garantir l'efficacité, la crédibilité et la pertinence de la pratique judiciaire<sup>358</sup>. Cette préoccupation n'a pas laissé indifférent la République Démocratique du Congo (RD Congo). En effet, depuis la décolonisation du pays en 1960, toutes les réformes judiciaires opérées sont pratiquement justifiées par l'objectif de rapprocher la justice étatique des justiciables, tout en conciliant l'organisation judiciaire avec les contingences de l'organisation d'une justice moderne<sup>359</sup>. A cet effet, notamment, il a été créé les tribunaux de paix. Subséquemment à la création de ces tribunaux de base, les juridictions supérieures ont également été organisées dans l'objectif de rapprocher la justice des justiciables<sup>360</sup>. Force est de

---

<sup>358</sup> B. BASTARD et B. GUIBENTIF, « Justice de proximité : la bonne distance, enjeu de politique judiciaire. Présentation », in *Droit et société*, n° 66, Vol. 2, 2007, pp. 267-539.

<sup>359</sup> J.E. NZUNDU NZALALEMBA, « *La justice de proximité au niveau des tribunaux de paix en République Démocratique du Congo. Des discours aux pratiques* », Thèse de doctorat, Droit, Unikin, 2018, p. 2.

<sup>360</sup> L'exposé des motifs de l'Ordonnance-loi n° 68-248 du 15 juillet 1968 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires (CO CJ) indique que l'objectif poursuivi à travers la création des tribunaux de paix était

constater, cependant, que plusieurs décennies après, le rapprochement de la justice demeure utopique<sup>361</sup>. Tous les changements adoptés peinent à être traduits en actes et la justice étatique demeure toujours loin des justiciables<sup>362</sup>. Aussi, cette analyse s'est-elle questionnée sur le fossé observé entre la volonté exprimée dans les textes des lois et les réalités pratiques. Toutefois, elle se limite uniquement aux juridictions civiles de l'ordre judiciaire, plus particulièrement les cours et tribunaux civils ordinaires, également dénommés les juridictions de droit commun<sup>363</sup>.

Suivant une approche empirique ayant permis, grâce aux enquêtes de terrain et après analyse des textes, d'évaluer les distances entre les institutions judiciaires et les justiciables, la recherche s'est préoccupée, d'abord, de présenter les ressorts actuels des cours et tribunaux par rapport à leur couverture réelle (1), avant d'entrevoir, ensuite, le fondement d'une politique adéquate de décentralisation judiciaire pour le pays.

---

de rechercher l'unification des ordres juridictionnels de droit écrit et de droit coutumier, mais surtout que ces tribunaux étaient destinées à mettre la justice à la portée des populations en tant que des juridictions de base. Voir *Moniteur congolais*, n° 14 du 15/07/1968, p. 1340.

<sup>361</sup> KIFWABALA TEKILAZAYA, FATAKI WA LUHINDI et M. WETSH'OKONDA KOSO (coord.), *République Démocratique du Congo : Le secteur de la justice et l'État de droit*, Johannesburg, AfriMAP et Open Society Initiative for southern Africa, 2013, p. 21.

<sup>362</sup> Voir MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire en RDC, contribution à une théorie de réforme*, Kinshasa, Droit et idées nouvelles, 2001, pp. 352-353 ; D. KOHLHAGEN, « Les juridictions coutumières en Afrique, une coutume réinventée », *Droit et coutumes*, n° 26, Bruxelles, RCN & Justice Démocratie, 2008, pp. 35-41 ; FWELE DIANGITUKWA, « La lointaine origine de la gouvernance en Afrique : l'arbre à palabres », *Revue Gouvernance*, Volume 11, n° 1, Ottawa, Centre d'études en gouvernance de l'Université d'Ottawa, 2014, pp. 37-56.

<sup>363</sup> Suivant l'article 153 de la Constitution, l'ordre judiciaire comprend les juridictions civiles et militaires, placées toutes sous le contrôle de la Cour de cassation. Les juridictions militaires y constituent des juridictions spécialisées, tout comme les tribunaux de commerce et les tribunaux de travail qui constituent également les juridictions civiles spécialisées. En conséquence, les juridictions civiles ordinaires ou de droit commun sont : les tribunaux de paix ; les tribunaux de grande instance ; les cours d'appel et, bien entendu, la Cour de cassation, qui constitue le faîte de toutes les juridictions de cet ordre, conformément à l'article ci-dessus.

## **1. Les ressorts des juridictions civiles ordinaires et la couverture de ces espaces**

Les cours et tribunaux civils de droit commun ont vocation à juger toutes les affaires, déduction faite de celles expressément dévolues aux juridictions d'exception ou spécialisées, qui seraient ainsi soustraites à la compétence de ceux-là par un texte spécial<sup>364</sup>. Ces juridictions sont prévues et organisées par la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire. Il s'agit des tribunaux de paix ; des tribunaux de grande instance ; des cours d'appel et, enfin, de la Cour de cassation, qui occupe le faite des juridictions de l'ordre judiciaire. Cette dernière ne saurait, toutefois, avoir d'incidence par rapport à la préoccupation de cette étude, qui évalue les distances physiques séparant les juridictions des justiciables afin d'opiner sur l'option de la décentralisation judiciaire, car son ressort est constitué par toute l'étendue du territoire de la République<sup>365</sup>. Seuls les cours et tribunaux couvrant chacun un espace déterminée, qui constitue son ressort territorial, sont concernés par cette analyse.

### **1.1. Les critères de fixation des ressorts des cours et tribunaux civils de droit commun**

La Loi organique n° 13/011-B détermine les ressorts des cours et tribunaux se servant de la cartographie territoriale du pays. A cet effet, elle dispose un ou plusieurs tribunaux de paix dans chaque territoire, ville et commune avec possibilité d'avoir un seul tribunal de paix pour deux ou plusieurs des entités territoriales ci-dessus (art.7) ; un ou plusieurs tribunaux de grande instance dans chaque ville et/ou un tribunal de grande instance pour deux ou plusieurs territoires (art. 14) ; enfin, un ou plusieurs cours d'appel dans chaque province et dans la ville de Kinshasa (art. 19). Il ressort de

---

<sup>364</sup> S. GUINCHARD et T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 19<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2011, p. 502.

<sup>365</sup> Article 24 alinéa 2, Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

cette cartographie judiciaire que les ressorts des cours et tribunaux civils ordinaires sont définis par référence aux entités provinciales et territoriales. Parmi ces dernières, le législateur a retenu en milieu urbain et semi-urbain, la ville et la commune, et en milieu rural, le territoire.

La province s'entend, en effet, comme la composante politique et administrative du territoire national, dotée de la personnalité juridique et des institutions propres et jouissant de l'autonomie de gestion<sup>366</sup>. Cette entité, subdivisée en ville et commune, consacre la subdivision du pays<sup>367</sup>. Subdivisée en ville et territoire, elle constitue le ressort de la cour d'appel et le législateur en dispose au moins une dans chaque province de la République ainsi que dans la ville province de Kinshasa. Cette dernière ville, capitale de la République, est d'ailleurs dotée de deux cours d'appel<sup>368</sup>.

La ville, ensuite, cette entité signifie ordinairement un rassemblement durable et relativement dense de population dans un espace circonscrit<sup>369</sup>. Comme on peut le constater, ce concept est à la fois descriptif et interprétatif. Si, en ce dernier sens il évoque un ensemble des fonctions sociales diverses, qui font de cette entité quelque chose de bien différent d'une entreprise ou d'une école, par exemple<sup>370</sup> ; du point de vue descriptif, la ville

---

<sup>366</sup> Article 2, Loi Organique n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, *J.O.RDC*, n° spécial, octobre 2008. Voir aussi « Recueil des textes légaux et réglementaires sur la décentralisation en République Démocratique du Congo », Ministère de la décentralisation, Document de la Cellule Technique d'Appui à la Décentralisation (CTAD), Kinshasa, 2009, pp. 97-121.

<sup>367</sup> Aux termes de l'article 2 alinéa 1 de la Constitution, « *La République Démocratique du Congo est composée de la ville de Kinshasa et de 25 provinces dotées de la personnalité juridique. Ces provinces sont : Bas-Uélé, Équateur, Haut-Katanga, Haut-Lomami, Haut-Uélé, Ituri, Kasai, Kasai central, Kasai oriental, Kongo central, Kwango, Kwilu, Lomami, Lualaba, Mai-Ndombe, Maniema, Mongala, Nord-Kivu, Nord-Ubangi, Sankuru, Sud-Kivu, Sud-Ubangi, Tanganyika, Tshopo et Tshuapa (...)* ».

<sup>368</sup> La ville de Kinshasa comprend la Cour d'appel de Kinshasa/ Matete et la Cour d'appel de Kinshasa/ Gombe.

<sup>369</sup> R. BOUDON et Cie, *Dictionnaire de sociologie*, Paris, Larousse-Bordas/Her, 1999, p. 244.

<sup>370</sup> J. RÉMY et L. VOYE, *op. cit.*, pp. 7-8.

s'organise autour de divers éléments : une certaine densité d'habitants et une dominance du bâti sur le non-bâti<sup>371</sup>. C'est, en ce sens, que le législateur congolais dispose que la ville est toute agglomération d'au moins 100.000 habitants, disposant des équipements collectifs et des infrastructures économiques et sociales à laquelle est conféré ce statut<sup>372</sup>. Mais, la loi congolaise confère également le statut de ville au chef-lieu d'une province, quels que soient l'infrastructure qu'il dispose et le nombre d'habitants dont il est constitué<sup>373</sup>. Cette entité urbaine abrite théoriquement les tribunaux de grande instance, mais aussi les tribunaux de paix. Chaque ville de la République est censée compter au moins un tribunal de grande instance, mais pour ce qui est des tribunaux de paix, cette question renvoi naturellement au nombre des communes en tant que ces entités constituent légalement les ressorts de ces tribunaux.

Quant à la commune, cette entité territoriale désigne, en RD Congo, soit une subdivision de la ville soit le chef-lieu d'un territoire soit, enfin, une agglomération ayant une population d'au moins 20.000 habitants, à laquelle un décret du Premier ministre aura conféré le statut de commune<sup>374</sup>. Subdivisée en quartier, cette entité locale constitue ordinairement le ressort d'un tribunal de paix. Suivant l'esprit de la loi, chaque commune est censée disposer au moins d'un tribunal de paix.

---

<sup>371</sup> Selon Remy et Voye, si l'on veut caractériser la ville comme concept interprétatif, il convient alors de définir le lien existant entre un type d'appropriation de l'espace et une dynamique collective. La ville apparaît dès lors comme étant une unité sociale qui, par convergence de produits et d'informations, joue un rôle privilégié dans les échanges (qu'ils soient matériels ou non), dans toutes les activités de direction et de gestion et dans le processus d'innovation. J. REMY et L. VOYE, *Ibid.* Voir aussi B. FRANCO, *La ville incertaine, politique urbaine et sujet personnel*, Louvain, Bruylant-Académia, 2003, pp. 32-34.

<sup>372</sup> Art. 6, Loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des Entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'État et les provinces.

<sup>373</sup> *Ibid.*

<sup>374</sup> *Ibid.*, art. 46.

Enfin, le territoire désigne simplement une entité territoriale déconcentrée de la province, dépourvue de la personnalité juridique (article 5 de la Loi organique n° 08/016)<sup>375</sup>. Située en milieu rural, elle est subdivisée en secteurs, groupements et villages. Le législateur s'y est référé pour déterminer le ressort de certaines juridictions, à savoir les tribunaux de grande instance et les tribunaux de paix, les premiers tribunaux cités devant être envisagés dans le contexte de regroupement de deux ou de plusieurs territoires.

## 1.2. Evaluation de la couverture des ressorts de chaque juridiction de droit commun

Les distances physiques constituent le premier critère du rapprochement de la justice des justiciables. La cartographie théorique des cours et tribunaux civils de droit commun, consécutive au nombre des entités territoriales appelées à abriter légalement ces juridictions indique dans tout le pays : 27 cours d'appel minimum, en raison d'une cour d'appel au moins dans chaque province et de 2 cours d'appel à Kinshasa ; en moyenne 84 à 108 tribunaux de grande instance, en raison de 36 tribunaux en milieu urbain et de 48 à 73 tribunaux en milieu rural et 205 tribunaux de paix minimum dans l'ensemble des villes et territoires de la République pour une perspective théorique moyenne de 105 tribunaux de paix en milieu urbain et de 145 tribunaux en milieu rural<sup>376</sup>.

### 1.2.1. *Les distances séparant les justiciables des tribunaux de base*

Les tribunaux de base sont envisagés comme la composante la plus proche et la plus accessible du système judiciaire étatique, qui intègre la problématique plus large de l'effectivité des droits fondamentaux dans le système judiciaire, plus précisément le droit d'accès à la justice. En RD Congo, ce sont les tribunaux de paix,

<sup>375</sup> Suivant l'article 5 alinéa 1 de la Loi organique n° 08/016, parmi les entités territoriales déconcentrées, dépourvues de la personnalité juridique, il y a également le quartier, le groupement et le village.

<sup>376</sup> Voir J.E. NZUNDU, *op. cit.*, pp. 232-245.



qui ont été conçus comme les tribunaux de base, par le fait qu'ils sont théoriquement plus proches des populations et plus accessibles à celles-ci<sup>377</sup>. Ces tribunaux se sont légalement substitués aux anciens tribunaux de police et aux juridictions coutumières. Alors qu'ils étaient censés épargner aux citoyens de parcourir de longues distances pour saisir le juge compétent (...) <sup>378</sup>, mais, paradoxalement, ces juridictions ont été organisées dans les villes, communes et territoires (art.7 Loi org. 13/011-B).

#### A. *Les tribunaux de paix en milieu urbain*

Seules les villes de Kinshasa, de Lubumbashi et de Kisangani disposent actuellement chacune de plus d'un tribunal de paix. La ville-province de Kinshasa, qui compte 24 communes, est dotée de 8 tribunaux de paix. Celle de Lubumbashi dispose de 3 tribunaux de paix pour 4 communes et, enfin, la ville de Kisangani, qui compte 3 communes, dispose de 2 tribunaux de paix. Il découle, de cet état des choses, que les ressorts des tribunaux de paix en milieu urbain sont constitués par plus d'une commune, ce qui représente des espaces énormes à couvrir par un seul juge. A Kinshasa, par exemple, le ressort d'un tribunal de paix représente une superficie dont la moyenne varie entre 31 km<sup>2</sup> et 8.847,59 km<sup>2</sup>, prenant en compte les communes urbano-rurales comme Maluku, N'sele, Mont-ngafula et Ngaliema<sup>379</sup>. Cette moyenne doit être décuplée dans les autres villes, surtout dans celles qui ne sont dotées jusqu'alors que d'un seul tribunal de paix<sup>380</sup>.

---

<sup>377</sup> Le législateur congolais consacre également les tribunaux de grande instance comme les juridictions de premier degré, en ceci qu'ils statuent sur les litiges entre particuliers se rapportant à l'application du droit civil et du droit pénal (art. 112 Loi org. n° 13/011-B).

<sup>378</sup> Ceci ressort de l'exposé de motifs de l'Ordonnance-loi n° 68-248 du 10 juillet 1968 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, *M.C.*, n° 14, 15 juillet 1968.

<sup>379</sup> Données tirées du Rapport du Secrétariat permanent du Conseil supérieur de la magistrature, Kinshasa, Service d'inspection des tribunaux de paix, 2013.

<sup>380</sup> Sauf à Lubumbashi et à Kisangani, dans toutes les autres villes du pays, un seul tribunal de paix couvre toutes les communes que compte la ville.

Il ne se poserait pas un problème d'éloignement entre les juridictions et les populations, si ces agglomérations étaient pourvues de moyens de transport régulier et suffisant. Or, toutes les villes du pays sont pratiquement confrontées à ce problème, voire certaines villes ne disposent même pas d'un système de transport urbain motorisé. C'est le cas notamment comme Bandundu (Kwilu) ; Gbadolité (Nord-Ubangi) ; Mbandaka ou encore Zongo (Équateur) où le transport urbain est organisé par moto ou par vélo, rendant difficile les déplacements de longues distances. Il faut ajouter le fait que le coût de ce transport n'est pas à la portée de toutes les bourses. Ainsi, dans ces conditions, les justiciables sont appelés de faire les pieds jusqu'au siège du tribunal pour y assigner un adversaire ou répondre à une citation/assignation du tribunal.

### *B. Les tribunaux de paix en milieu rural*

En milieu rural, où ces tribunaux sont installés au niveau des territoires, le ressort de cette juridiction est encore plus étendu. En effet, le territoire couvre généralement une superficie moyenne qui varie entre 20.000 km<sup>2</sup> et 38.000 km<sup>2</sup>, voire plus<sup>381</sup>. Les distances entre certains secteurs et les chefs-lieux des territoires où sont basés les sièges administratifs de ces tribunaux varient entre 150 km et 250 km voire plus de 360 km. Le cas du secteur de Bindungi en territoire de Masi-manimba (province du Kwilu) où il faut parcourir 163 km pour atteindre le chef-lieu du territoire ou encore le secteur de Mukoso, en territoire de Feshi (province du Kwago), où la distance séparant le dernier village de ce secteur et le chef-lieu du territoire est évalué à plus de 362 km. Ce constat doit être étendu à tous les autres territoires de la République. On serait même tenté d'affirmer qu'en créant les tribunaux de paix, le but réellement poursuivi n'était pas de résoudre le problème de

---

<sup>381</sup> On peut citer les territoires suivants : Kabongo (province du Haut-Lomami), 20.621 km<sup>2</sup> avec une population évaluée à 353.777 habitants<sup>381</sup> ; Bolomba, dans la province de l'Équateur s'étant sur une superficie de 24.598 km<sup>2</sup> avec une population évaluée à 130.896 habitants ; Shabunda (province du Sud-Kivu), 25.216 km<sup>2</sup> et une population de 588.591 habitants ; Bondo (province du Haut-Uélé), 38.075 km<sup>2</sup> avec une population moyenne estimée à 196.901 habitants ; etc.

l'éloignement géographique des tribunaux, mais uniquement de rompre avec la justice originellement congolaise rendue par les tribunaux coutumiers. Car, si le législateur avait vraiment la volonté d'instituer une justice de proximité, il devrait soit remplacer chaque tribunal de territoire, de secteur et de chefferie par un tribunal de paix (ou par un siège secondaire de ce tribunal), soit réorganiser carrément ces anciennes juridictions de proximité. Or, les textes ont toujours affirmé cette volonté, voire ils ont organisé certains mécanismes devant pallier au problème de l'éloignement géographique des tribunaux de paix de la population, à savoir la création des sièges secondaires dans le ressort d'un tribunal de paix<sup>382</sup>. Dans le fait, cependant, il n'existe que très peu (et presque pas d'ailleurs) de sièges secondaires des tribunaux de paix installés dans les ressorts des tribunaux de paix dans les villes et en milieu rural. Nombre des secteurs et villages éloignés des chefs-lieux des territoires ne sont pas ainsi desservis par les tribunaux de paix en raison des distances énormes qui les séparent ceux-ci.

### *1.2.2. Les distances entre les justiciables et les juridictions de rang supérieur*

Les juridictions de rang supérieur connaissent des faits dont la compétence n'a pas été attribuée expressément aux tribunaux de base dont analyse au point précédent. Ce sont les cours d'appel et les tribunaux de grande instance. Si, ces derniers ont été prévus dans les villes et/ou pour desservir deux ou plusieurs territoires en milieu rural (art. 14 Loi org. 13/011-B), celles-là (les cours d'appel) sont organisées dans chaque province de la République avec chacune un siège administratif installé au chef-lieu de l'entité provinciale qui abrite cette juridiction (art. 19 Loi org. 13/011-B).

---

<sup>382</sup> L'Article 8 de la Loi Organique n° 13/011-B dispose en ces termes : « *Il peut être créé dans le ressort d'un tribunal de paix un ou plusieurs sièges secondaires. Leurs sièges et ressorts sont fixés par arrêté du Ministre ayant la Justice dans ses attributions* ». Cet article, en fait, est une reproduction de l'article 28 de l'Ordonnance-loi n° 82-020 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires.

*A. Les cours d'appel*

La Cour d'appel constitue la juridiction la plus élevée au niveau de la province. Son importance relève aussi bien de l'étendue de son ressort, comprenant tout l'espace de la province, que des compétences lui dévolues par la loi. Aux termes de l'article 91 de la loi organique n° 13/011-B, cette juridiction connaît, sur le plan personnel, des faits infractionnels commis par certaines autorités au niveau provincial et local, à savoir les membres de l'Assemblée provinciale, les magistrats, les Maires, les Maires adjoints, les Présidents des Conseils urbains, les fonctionnaires des services publics de l'État et les dirigeants des établissements ou entreprise publique revêtus au moins du grade de directeur ou du grade équivalent. Au plan matériel, le législateur a doté cette juridiction de la compétence de connaître au premier degré le crime de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis par les personnes relevant aussi bien de sa compétence que de celle des tribunaux de grande instance (art. 91 Loi org. n° 13/011-B). Sinon, les compétences matérielles de cette juridiction se traduisent essentiellement par l'appel des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux de grande instance et les tribunaux de commerce.

L'installation des cours d'appel dans les provinces non encore pourvue de cette juridiction ne fait nullement l'objet de doute. Le redécoupage territorial et la création de nouvelles provinces indiquent un total de 27 cours d'appel minimum, en raison d'une cour au moins dans chaque province et de deux cours d'appel créées dans la ville de Kinshasa<sup>383</sup>. Il est de coutume que chaque cour d'appel porte le nom de la ville qui l'abrite.

A considérer les dimensions de chaque province de la République, il n'est pas évident qu'une seule cour d'appel soit suffisante pour répondre à l'idéal du rapprochement de la justice des justiciables. Et, à considérer que cette juridiction joue le rôle de juge de second degré pour les jugements rendus par les tribunaux de grande

---

<sup>383</sup> S'agissant de deux cours d'appel de la Ville de Kinshasa, il y a la Cour d'appel de Kinshasa/ Gombe et celle de Kinshasa/Matete.

instance de son ressort, il est plausible que les justiciables des contrées lointaines perdent leur droit à l'exercice du double degré de juridiction uniquement en raison des distances les séparant du chef-lieu de la province où est basé cette cour d'appel. Il en est de même de certains victimes des faits commis par des personnes bénéficiaires du privilège de juridiction près cette cour ou par tout auteur des crimes sus relevés. En effet, les distances séparant les chefs-lieux de certaines provinces de la République et les territoires qui les constituent sont évaluées à plus de 350 km voire à plus de 400 km. Tel le cas du territoire de kahemba et la ville de Kenge (province du Kwango) ou encore le cas du territoire de Kongolo ou de Manono et la ville de Kolwezi (province du Tanganyika). Dans ce contexte, il n'est pas toujours aisé qu'un citoyen modeste ne soit en mesure d'effectuer cette distance pour atteindre le juge compétent à trancher la question dont il est victime.

### *B. Les tribunaux de grande instance*

Si l'installation des cours d'appel n'appelle pas à douter, la situation serait différente avec les tribunaux de grande instance dont le nombre reste globalement faible en milieu rural par rapport aux villes. En effet, à leur création, ces tribunaux, qui ont repris les compétences jadis dévolues aux anciens tribunaux de district et aux tribunaux de première instance supprimés, étaient prévus dans les villes et dans les districts. Ces derniers désignaient des entités regroupant administrativement deux ou plusieurs territoires dans une province. Devenus des sous-régions sous le régime de la deuxième République, l'Ordonnance-Loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant Code d'organisation et de compétence judiciaires a disposé, en conséquence, les tribunaux de grande instance dans la ville de Kinshasa et dans chaque sous-région<sup>384</sup>. La loi actuelle d'organisation judiciaire est donc revenue à l'institution de ces juridiction dans chaque ville, tout en prévoyant également leur création en milieu rural pour desservir deux ou plusieurs territoires réunis (art. 14 Loi org. 13/011-B).

---

<sup>384</sup> Art. 31, O.L. n° 82/020 du 31/03/1982 portant Code d'O.C.J., *J.O.Z.*, n° 7, 1er avril 1982, p. 39.

Cependant, aucun autre tribunal de grande instance n'a été créé en milieu rural en dehors de ceux issus des anciens districts ou sous-régions. Et comme dit dans le cas précédent, les territoires ayant des dimensions vastes en RD Congo, les distances entre 2 territoires évoquent ce qui est relevé plus haut concernant les tribunaux de paix. Les justiciables sont ainsi appelés à effectuer des kilomètres au-delà des distances qui les séparent des tribunaux de paix. Ainsi par exemple, le Tribunal de grande instance du Kwilu, situé dans la cité de Bulungu en province du Kwilu, dessert respectivement les territoires de Bulungu, de Masi-manimba, d'Idiofa et de Gungu. Les distances entre ces territoires sont estimées comme suivant : plus ou moins 190 km entre Masi-manimba et Bulungu ; plus ou moins 220 km entre Idiofa et Bulungu et plus de 270 km entre Gungu et Bulungu. Du reste, ces déplacements sont effectués dans un contexte difficile avec des routes dégradées et en l'absence de moyens de transport fiable.

Toutes ces juridictions ne sont donc pas en mesure de couvrir avec satisfaction leurs ressorts respectifs au regard des contraintes liées à ces étendues.

## 2. Le fondement d'une politique adéquate de décentralisation judiciaire au Congo

La matérialisation de la politique de décentralisation judiciaire en RD Congo passe indiscutablement par la réduction des distances physiques entre des juridictions et les justiciables, c'est qui signifie la réduction des ressorts actuels des cours et tribunaux, visiblement très étendus et inadaptés aux réalités géographiques du pays, qu'il importe, d'abord, d'indiquer la nécessité de réduire les distances géographiques entre les juridictions et les justiciables, et partant, la révision de l'assiette de chaque juridiction.

### *2.1. Le critère de rapprochement physique des juridictions des justiciables*

La question de rapprochement de la justice renvoi à la thématique de « justice de proximité ». Or, quand d'ordinaire on parle de ce concept, l'idée qu'on se fait est celle du rapprochement

géographique des institutions judiciaires, c'est-à-dire d'un juge proche des justiciables. La conception actuelle de la justice de proximité dépasse sinon l'idée d'un « juge plus près » pour englober celle d'un « juge plus présent »<sup>385</sup>. Car ce concept est désormais appréhendé au-delà de la simple dimension géographique pour englober à la fois la proximité temporelle et de celle socioprofessionnelle<sup>386</sup>. Mais, en même temps, on affirme que les juridictions de proximité répondent à une logique de déconcentration<sup>387</sup>. Il s'agit pour une juridiction de se rendre plus accessible, ce qui suppose la réduction du fossé entre la carte des implantations judiciaires et les données démographiques. Cette exigence induit ainsi de redéfinir la carte judiciaire des cours et tribunaux sur l'ensemble du pays. C'est-à-dire revoir les critères d'institution des juridictions tant en ville qu'en milieu rural. L'effort devra consister à supprimer les distances physiques, qui séparent les justiciables des sièges de ces institutions judiciaires, afin de rapprocher ceux-là des lieux où les juges tranchent les litiges et de les épargner en même temps à effectuer de longues distances pour saisir un juge. Les ressorts actuels des cours et

---

<sup>385</sup> Voir L. CADIET et S. GUINCHARD, « Justice et Ville », *Justices*, n° 2, Juillet/décembre 1995, pp. 80-93.

<sup>386</sup> La réduction de la distance temporelle consiste à donner des réponses en temps réel aux litiges soumis devant le juge et celle de la distance socioculturelle à favoriser la participation de la population dans l'administration de la justice en écartant toute forme de marginalisation de cette dernière en raison de sa vie sociale, de ses moyens financiers ou de sa culture. Subsidièrement à la distance sociale, Anne Wyvekens et Jacques Faget ont dégagé la distance humaine qu'ils ont analysée comme un critère à part entière. Tel qu'analysé, ce critère n'a pas beaucoup d'intérêt dans cette étude, qui examine la justice de proximité au niveau formel uniquement. Car il inspire les pratiques de médiation, mettant en présence directement les parties opposées dans une procédure judiciaire. En d'autres mots, cette proximité humaine signifie un mode de régulation se voulant centré plus sur la restauration du lien social que sur l'autoritarisme classique du pénal, par exemple, celle d'une justice rendue dans un cadre non solennel, qui « prend son temps » pour renouer plutôt que pour trancher le procès d'un homme faisant place au débat autour d'une relation. L'objectif ici est de renouer ou de restaurer le lien social, sans avoir à passer nécessairement devant un cadre formel. Voir A. WYVEKENS et J. FAGET, *Ibid.*, pp. 9-11.

<sup>387</sup> Voir L. CADIET et S. GUINCHARD, « Justice et Ville », *Justices*, n° 2, Juillet/décembre 1995, pp. 80-93.

tribunaux étant déterminés par référence aux entités provinciales et territoriales, il serait indiqué de les réadapter aux réalités géographiques du pays, tenant compte aussi bien des dimensions de chaque entité territoriale appelée à abriter une juridiction déterminée. En même temps que les espaces physiques, on devra tenir compte également des données démographiques et socioéconomiques dans chaque milieu. Il serait réaliste, par exemple, de partir des entités territoriales locales pour définir les ressorts des cours et tribunaux de base et retenir les communes et secteurs en milieu urbain et les chefferies/groupements et secteurs en milieu rural. Dans ces conditions, les juridictions supérieures seront envisagées au niveau des entités territoriales immédiatement supérieures.

### *2.2. La revisitation indispensable des ressorts des cours et tribunaux*

La dimension d'un ressort et son importance démographique constituent deux facteurs déterminants pour évaluer l'accès des populations aux institutions de justice. Ainsi qu'il est souligné dans l'introduction à cette analyse, avoir des juges localisés à faible distance des usagers garanti l'efficacité et la crédibilité de la pratique judiciaire. Si le législateur congolais s'est théoriquement engagé dans cette optique, dans les faits cependant, la référence à certaines entités territoriales pour constituer les ressorts des cours et tribunaux s'est avérée au contraire opposée à la volonté exprimée dans les textes. En effet, que ce soit la province, la ville ou encore le territoire, toutes ces entités s'étendent sur des espaces surdimensionnés par rapport à l'objectif de rapprocher les institutions judiciaires des justiciables. Les prévisions légales s'avèrent ainsi et même le mécanisme de siège secondaire, prévu dans certains cas, se trouve confronté et confondu par les réalités du terrain.

La solution aux distances géographiques serait incontestablement la procédure d'itinérance permettant la tenue des audiences foraines proches des justiciables, car ce principe a l'avantage d'offrir une proximité spatiale et de donner aux citoyens éloignés des sièges ordinaires des juridictions la possibilité d'entrer en contact avec leurs juges. Cependant, le succès de ce mécanisme



exige que le pays dispose des infrastructures routières et des moyens de transport devant permettre des déplacements des citoyens et des juges. Or, dans notre pays, des villages entiers sont coupés du reste du pays, faute d'accès facile.

Pour espérer réduire les distances et rapprocher effectivement les juridictions des justiciables, cette analyse propose de repartir au point de départ et de redéfinir avec pertinence les ressorts de chaque juridiction selon qu'elle est prévue en milieu urbain ou en zone rurale. Ainsi, s'agissant d'abord des tribunaux de paix, il serait indiqué de voir ces juridictions de base être installés dans chaque commune, conformément à ce qui est prévu dans la loi, mais qu'en milieu rural, ces tribunaux soient plutôt envisagés au niveau des secteurs et qu'il y soit pourvu des sièges secondaires dans chaque chefferie et/ou groupement. De ce fait, les tribunaux de grande instance seront installés dans chaque ville et de territoire de la République afin de parer immédiatement à la correction des jugements rendus par les tribunaux de paix. Quant à la cour d'appel, il importe de rappeler que la loi dispose déjà la possibilité d'en créer plus d'un dans chaque province. En application de cette prévision légale, il serait souhaitable de prévoir également une cour d'appel dans chaque ville autonome, c'est-à-dire dans les villes qui ne sont pas les chefs-lieux des provinces.

## CONCLUSION

La décentralisation judiciaire induit indiscutablement le rapprochement des institutions judiciaires par la réduction des ressorts géographiques des cours et tribunaux, actuellement très étendus. Il apparaît toutefois que c'est à l'opposé de cette option qu'est la cartographie judiciaire, qui a maintenu des espaces considérables pour constituer ces ressorts. D'abord, les tribunaux de paix ont été substitués aux juridictions coutumières ainsi qu'aux tribunaux de police, qui fonctionnaient au niveau des entités véritablement au bas de l'échelon de l'ordre administratif (les secteurs et les chefferies), mais ont eu comme ressort la ville, la commune et le territoire. Ensuite, les juridictions supérieures, c'est-à-dire les cours d'appel et les tribunaux de grande instance, ont été organisées à l'échelon territorial supérieur, c'est-à-dire au niveau des provinces pour les premières et à celui des villes et territoires réunis pour les secondes.

Le point de départ de cette analyse a été la considération selon laquelle la justice, en tant qu'un dispositif de résolution des conflits sociaux, est censée être proche de la population concernée par ce dispositif. C'est ainsi que, compte tenu de la place et du rôle que sont appelées à jouer les institutions judiciaires dans le processus démocratique, il s'est avéré à la fois indiqué et opportun de s'appesantir sur l'incidence que peut avoir les distances, qui caractérisent ces institutions sur l'effectivité de la justice.

L'analyse s'est achevée en dégagant les conditions de rapprochement des cours et tribunaux, tenant compte des contextes réels du pays afin de résoudre cette question du paradoxe des politiques de décentralisation judiciaire, à savoir revisiter les ressorts des cours et tribunaux et les adapter aux dimensions des entités territoriales qui leurs servent d'assises. C'est, du reste, dans ce contexte qu'il a été proposé d'étendre le mécanisme de sièges secondaires à d'autres juridictions. L'institution et l'extension de ces sièges constitue, si pas la solution au problème de

l'éloignement de la justice, mais du moins un début de solution<sup>388</sup>. Il serait même indiqué pour le législateur de fixer, par exemple, la superficie au-delà de laquelle on ne peut pas concevoir le ressort d'un tribunal ou au-delà desquelles dimensions une juridiction devra être pourvu d'un ou de plusieurs sièges secondaires. De la sorte, le nombre de ces sièges dépendra de l'étendu de chaque ressort.

---

<sup>388</sup> Cependant, une analyse minutieuse des articles 8 et 46 de la Loi organique n° 13/011-B ayant prévu ce mécanisme légal, laisse apparaître regrettamment que la solution apportée par le législateur est, non seulement facultative, mais aussi éphémère. Solution facultative, d'abord, parce que la loi dispose, d'une part, qu'il *peut* être créé dans le ressort d'un tribunal de paix un ou plusieurs sièges secondaires (art. 6) et, d'autre part, que le ministre de la justice *peut* établir pour toutes les juridictions, des sièges secondaires dans la même localité ou les localités de leurs ressorts, autres que celles où sont établis leurs sièges ordinaires (article 46 alinéa 1<sup>er</sup>). Or, en utilisant le verbe « pouvoir », le législateur a laissé expressément l'initiative d'agir dans ce sens à cette seule autorité politique, qui, de ce fait dispose de la latitude d'apprécier l'opportunité de créer ces sièges secondaires<sup>388</sup>. Solution éphémère, ensuite, car il s'agit là d'une solution qui est voulu temporaire et non pas définitive, au regard du second alinéa de l'article 46 susmentionné, qui dispose : « *Dans ce cas, il (le Ministre de la justice) détermine le nombre et la périodicité des sessions qui y seront tenues et y affecte un greffier chargé de recevoir des actes de procédure* ». Ces exigences traduisent clairement le caractère temporaire de ce mécanisme auquel le ministre de la justice peut décider de mettre un terme à tout moment. À notre point de vue, le principe d'instituer les sièges secondaires des tribunaux de paix doit être redéfini sans équivoque par le législateur ne laissant aucunement le calcul pour la création de ces sièges dépendants à la volonté de l'autorité politique.

## BIBLIOGRAPHIE

1. BALANDA MIKWIN LELIEL, G., « Les tribunaux de paix », *Revue juridique du Zaïre (R.J.Z.)*, décembre 1984 (pp. 46-59).
2. BASTARD, B. et GUIBENTIF, B., « Justice de proximité : la bonne distance, enjeu de politique judiciaire. Présentation », *in Droit et société*, n° 66, Vol. 2, 2007 (pp. 267-539).
3. BOUDON, R. et Cie, *Dictionnaire de sociologie*, Paris, Larousse-Bordas/Her, 1999.
4. CADIET, L. et GUINCHARD, S., « Justice et Ville », *Justices*, n° 2, Juillet/décembre 1995, pp. 80-93.
5. DUBOIS, M., « La justice restaurée : Application des lois nationales à des cas judiciaires recensés à l'est de la RDC », *Recueil de jurisprudence en matière pénale*, Goma/RDC, REJUSCO, 2010, pp. 16-33.
6. FRANCO, B., *La ville incertaine, politique urbaine et sujet personnel*, Louvain, Bruylant-Académia, 2003, pp. 32-34.
7. FWELE DIANGITUKWA, « La lointaine origine de la gouvernance en Afrique : l'arbre à palabres », *Revue Gouvernance*, Volume 11, n° 1, Ottawa, Centre d'études en gouvernance de l'Université d'Ottawa, 2014 (pp. 37-56).
8. GUINCHARD, S. et DEBARD, T. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 19<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012.
9. KIFWABALA TEKILAZAYA, FATAKI WA LUHINDI et WETSH'OKONDA (Coord.), *RD Congo, le secteur de la justice et l'État de droit*, Kinshasa, Open society Fondations, 2013.
10. KOHLHAGEN, D., « Les juridictions coutumières en Afrique, une coutume réinventée », *Droit et coutumes*, n° 26, Bruxelles, RCN & Justice Démocratie, 2008 (pp. 35-41).
11. Loi Organique n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, *J.O.RDC*, n° spécial, octobre 2008.
12. Loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des Entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'État et les provinces.

13. Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.
14. MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire en RDC, contribution à une théorie de réforme*, Kinshasa, Droit et idées nouvelles, 2001.
15. MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire en RDC, contribution à une théorie de réforme*, Kinshasa, Droit et idées nouvelles, 2001, pp. 352-353.
16. Ordonnance n° 89-132 a créé des tribunaux de paix dans les zones rurales (les territoires actuellement) de la République
17. Radio Okapi, journal-édition du 17/10/2015, [www.radiookapi.net](http://www.radiookapi.net) (consulté le 26/10/2015).
18. Rapport du Secrétariat permanent du Conseil supérieur de la magistrature, Kinshasa, Service d'inspection des tribunaux de paix, 2013.
19. Recueil des textes légaux et réglementaires sur la décentralisation en République Démocratique du Congo », Ministère de la décentralisation, Document de la Cellule Technique d'Appui à la Décentralisation (CTAD), Kinshasa, 2009, pp. 97-121.
20. REMY, J. et VOYE, L., *La ville : vers une nouvelle définition*, Paris, l'Harmattan, 1992.
21. WYVEKENS, A. et FAGET, J. (dir.), *La justice de proximité en Europe : pratique et enjeux*, Toulouse, Éditions Érès, 2001.



**IMPACT DU REGIONALISME CONSTITUTIONNEL ET  
DE LA DECENTRALISATION TERRITORIALE SUR  
L'ORGANISATION DES COURS ET TRIBUNAUX DE  
L'ORDRE JUDICIAIRE EN REPUBLIQUE  
DEMOCRATIQUE DU CONGO**

*Par*

**Jules Éminence NZUNDU NZALALEMBA**

*Professeur Associé,  
Département de droit pénal et criminologie,  
Faculté de Droit, Université de Kinshasa.*

**INTRODUCTION**

La Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20/01/ 2011 portant modification de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006<sup>389</sup> consacre le régionalisme constitutionnel en tant que mode de gestion de l'État, subdivisant le pays en 25 provinces, auxquelles s'ajoute la ville de Kinshasa<sup>390</sup>. Cette option du constituant s'est matérialisée à travers la Loi de programmation n° 15/004 du 28 février 2015, laquelle loi a déterminé les modalités d'installation de nouvelles provinces. Celles-ci ont subi à l'intérieur la logique de la décentralisation territoriale et administrative, conformément à la Loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des Entités Territoriales Décentralisées et leurs rapports avec l'État et les provinces.

Le choix de la décentralisation territoriale et administrative signifie, dans le contexte actuel de la démocratisation du pays, que les institutions étatiques sont ramenées à la base au niveau

---

<sup>389</sup> *J.O.RDC*, n° spécial, 5 février 2011.

<sup>390</sup> Art. 2, Constitution du 18/02/2006 telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20/01/ 2011, *J.O.RDC*, n° spécial, 2011.

des collectivités locales<sup>391</sup>. Au nombre de ces institutions figurent bien évidemment celles judiciaires, c'est-à-dire les cours et tribunaux. Et, à considérer que les ressorts géographiques de ceux-ci sont fixés en référence aux circonscriptions territoriales, il ne peut faire de doute que la configuration politique et territoriale subséquente à l'option de la décentralisation territoriale impacte sur la structure et le nombre des juridictions dans le pays.

Cette analyse se préoccupe dès lors de savoir dans quelle mesure le redécoupage du territoire national, inhérent au processus ci-dessus, influe-t-il sur l'architecture des juridictions de l'ordre judiciaire.

Après avoir justifié le choix du régionalisme constitutionnel, et partant de la décentralisation territoriale, comme mode de gestion de la République par le constituant de 2006 (1), l'analyse se focalise, ensuite, sur les conséquences de ce choix politique sur l'ossature théorique des cours et tribunaux de l'ordre ci-dessus (2).

### **1. Le choix du régionalisme constitutionnel par le constituant de 2006**

Après avoir longtemps effleuré l'idée de la décentralisation, la RD Congo a franchi le pas dans la constitution de 2006, en instaurant un système institutionnel où les régions se voient attribuer un rôle pivot dans l'administration du territoire. Ce système est qualifié de régionalisme constitutionnel dans la littérature juridique. Toutefois, il ne s'agit pas d'un système régionaliste classique dans la mesure où, dans les provinces, le constituant a énoncé la décentralisation entant que mode de gestion de la territoriale<sup>392</sup>.

---

<sup>391</sup> L. NANA, « Quelques questions autour de la gouvernance », *in Regard croisé*, n° 114, juin 2005, p. 15.

<sup>392</sup> S. MELMOTH, « République démocratique du Congo : décentralisation et sortie de conflit », disponible sur <http://www.caim.info/publications>, (consulté le 03/01/2022).



Lecture faite de certaines dispositions de cette constitution, quant aux entités régionales ainsi qu'à leur champ de compétence, ce système serait également qualifié de régionalisme volontariste voire de décentralisation régionaliste<sup>393</sup>, qu'il importe, en vue de mieux le cerner, d'analyser, d'abord, le concept même de régionalisme constitutionnel tel qu'il est compris dans la littérature juridique (1.1.) avant d'en examiner, ensuite, le contexte d'adoption dans l'actuelle constitution de la RD Congo (1.2.) et, enfin, de relever les conséquences de l'application de cette option sur la configuration territoriale du pays (1.3.).

### **1.1. Le concept de régionalisme constitutionnel dans la littérature juridique**

Le concept de « régionalisme », d'où est tirée l'expression « régionalisme constitutionnel », signifie un mode d'organisation de l'État qui confère à la région un rôle et un statut politique propres, caractérisé par une autonomie relative<sup>394</sup>. Il s'agit d'un système où les régions deviennent en principe un échelon intermédiaire entre le pouvoir central de l'État et les institutions locales, c'est-à-dire un mode de pensée ou un phénomène revendicatif basé sur ce type d'organisation de l'État<sup>395</sup>.

Au sein d'une nation, dans un cadre politique, les régionalismes visent à accorder aux régions une autonomie relative, qu'elle soit politique ou économique et, lorsque l'existence des régions et du système régional s'inscrit dans l'ordonnement constitutionnel, qui prévoit généralement dans ce cas une solidarité institutionnalisée entre les régions, on parle dès lors du régionalisme constitutionnel. Cette dernière forme implique donc que la constitution elle-même consacre l'existence des circonscriptions régionales et les dote d'une organisation propre

---

<sup>393</sup> S. MELMOTH, Op.cit

<sup>394</sup> J. BEAUFAYS et G. MATAGNE, « Régionalisme », disponible sur <http://www.dicopo.fr/spip.php?auteur34> (page consultée le 03 janvier 2022).

<sup>395</sup> *Ibid.*

à l'exercice de certaines compétences touchant aux intérêts spécifiquement régionaux<sup>396</sup>.

On a pu dire de ce type de structure qu'elle était intermédiaire entre la décentralisation administrative et le fédéralisme, mais la doctrine indique que la différence la plus apparente avec cette dernière forme est que le caractère unitaire de l'État demeure affirmé<sup>397</sup>.

---

<sup>396</sup> J. BEAUFAYS, G. MATAGNE, P. VERJANS (2008), « Régionalisme », in V. BOURDEAU et R. MERRILL (dir.), *Dictionnaire de théorie politique*, disponible sur <http://www.dicopo.fr/spip.php?article103> (page consultée le 03/01/2022).

<sup>397</sup> D'après Beaufays ; Matagne et Verjans, c'est une distinction formelle dont on trouvera des exemples principalement dans le régionalisme constitutionnel de l'Espagne et celui de l'Italie. Ces auteurs écrivent notamment en ces termes : « La Constitution espagnole républicaine du 9 décembre 1931 avait inscrit dans le droit positif un système d'autonomie régionale. La Catalogne fut d'ailleurs la seule à bénéficier de ces dispositions très larges, imposées en quelque sorte par la menace de sécession catalane, et qui étendaient la délégation des compétences au domaine législatif. Mais les développements et l'issue de la guerre civile devaient mettre un terme à cette expérience avant même qu'on ait pu en juger. La Constitution de 1979 a reconnu à la Catalogne, à la Galice et au Pays basque un statut d'autonomie qu'elle rendait par ailleurs accessible à d'autres entités régionales non historiques. Le législateur italien, lui, à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, au moment même où le pays renonçait à la monarchie, engageait une expérience analogue avec la Constitution du 22 décembre 1947. Tout en réaffirmant l'unité de la République, la Constitution prévoyait un système régional de droit commun pour toute l'Italie. Mais, afin d'apaiser les revendications autonomistes de la Sicile et de la Sardaigne, elle mettait immédiatement en place une organisation régionale spéciale que l'on étendait au Trentin, au Haut-Adige, au Val d'Aoste et au Frioul-Vénétie-Julienne. Les résultats de cette première expérience furent inégaux et incertains. En ce qui concerne les régions « normales », il fallut attendre le 7 juin 1970 pour que des élections viennent animer ce système juridique très laborieusement mis en place ; les incertitudes qui affectent la coalition politique au sein du gouvernement central empêchent d'ailleurs d'apprécier les développements de la question régionale. La situation politique italienne et le rôle qu'y jouait le Parti communiste avaient contribué à bloquer cette expérience, à l'égard de laquelle l'attitude des partis était déterminée par l'estimation des chances qu'ils avaient de participer au pouvoir central. En cas d'évaluation positive, ils se souciaient peu de donner à leurs adversaires l'occasion d'accaparer tel ou tel pouvoir régional pour en faire un centre d'opposition systématique. Dans le cas inverse, ils devenaient favorables à

La mise en route du processus de régionalisation peut résulter des chocs internes et des chocs externes qui entraînent une perte de légitimité de l'État, permettant ainsi la réforme. Mais, de manière plus générale, c'est la mobilisation d'acteurs politiques, du sommet ou de la base, qui permet le déclenchement d'un processus de régionalisation. Cette mobilisation repose souvent sur une argumentation spécifique. Dans la logique des discours politiques des entrepreneurs politiques régionalistes, la mise en place de la régionalisation devrait avoir pour première conséquence un meilleur gouvernement réel et ressenti comme tel par la population<sup>398</sup>. L'argument de base réside dans la proximité géographique. Son efficacité particulière viendrait du voisinage entre les gens, leurs problèmes et les élites. L'intérêt pour la chose publique serait inversement proportionnel à la distance qui sépare les gens des problèmes et des centres de décision. Cela signifierait aussi qu'il existe une solution locale aux problèmes locaux et que celle-ci est nécessairement meilleure qu'une solution nationale.

Selon les théories régionalistes, la diversité des situations locales impose une diversité de solutions pour s'adapter aux conditions locales<sup>399</sup>. Les mentalités et les cultures des administrations centrales, des élites nationales ne permettraient pas cette adéquation. Le régionalisme serait, lui, à même d'opérer cette juste adéquation. Il faut traiter différemment ce qui est différent. Pour parler donc d'un régime de régionalisme, il faut qu'il y ait, d'une part, superposition sur un même territoire et sur une même population de deux ordres juridiques dont l'un (national) est unique et s'applique à tous sur tout le territoire et l'autre (régional) est multiple, incomplet et spécifique à certains sur leur

---

la mise en place du système régional ». Voir J. BEAUFAYS, G. MATAGNE, P. VERJANS, *Ibid.*

<sup>398</sup> Les indicateurs d'efficacité et de légitimité d'un gouvernement peuvent être trouvés parmi les éléments suivants : augmentation du niveau matériel de vie, joie de vivre, sécurité publique, taux d'émigration, nombre de prisonniers politiques, nombre de jours de grève politique ; Voir J. BEAUFAYS et G. MATAGNE, 1986 : 115.

<sup>399</sup> *Ibid.*

territoire propre et, d'autre part, autonomie des régions restreinte à un certain transfert de compétences de l'État central vers les régions, laissé à la discrétion de l'État<sup>400</sup>.

Le régionalisme (constitutionnel), somme toute, traduit l'idée de rapprocher les pouvoirs et les institutions (politiques) de la base. C'est ce système de gestion territoriale qui a inspiré le constituant congolais. Toutefois, au niveau des provinces, il a été consacré le principe de la décentralisation<sup>401</sup>. En d'autres termes, le découpage du pays en différentes provinces a obéi au principe ci-dessus du régionalisme constitutionnel, tandis que la subdivision de ces entités provinciales répond, elle, à la logique de la décentralisation<sup>402</sup>. Celle-ci (la décentralisation) signifie classiquement un processus d'aménagement de l'État unitaire qui consiste à transférer des compétences administratives de l'État vers des collectivités locales distinctes de lui<sup>403</sup>.

Dans le contexte de la RD Congo, il s'agit bien entendu de la **décentralisation territoriale**, c'est-à-dire celle qui vise à donner aux collectivités territoriales des compétences propres, distinctes de celles de l'État ainsi qu'à faire élire leurs autorités par la population et à assurer de la sorte un meilleur équilibre des pouvoirs sur l'ensemble du territoire<sup>404</sup>. Tout comme dans le

---

<sup>400</sup> J. BEAUFAYS et G. MATAGNE, 1986 : 115.

<sup>401</sup> Voir les articles 3 et 4 de la Constitution 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, *J.O. RDC*, n° spécial, 5 février 2011.

<sup>402</sup> *Ibid.*

<sup>403</sup> « Décentralisation », Informations disponibles sur <http://www.vie-publique.fr/th/glossaire/décentralisation.html> (Consulté le 16 novembre 2022).

<sup>404</sup> Selon Melmoth, la constitution de la troisième République a relancé en fait une décentralisation qui avait été initiée en 1982, à travers une ordonnance-loi de réforme territoriale, aussi baptisée « Loi de décentralisation Vunduawe ». Par la suite, deux réformes territoriales sont intervenues en 1995 et 1998, cette dernière constituant plutôt un recul en matière de décentralisation, en raison de la suppression des organes délibérants des entités décentralisées. « Comparée à ces deux tentatives passées, souligne l'auteur ci-dessus, la décentralisation constitutionnelle actuelle est une *régionalisation* motivée par des considérations politiques. Elle rompt avec

régionalisme, la décentralisation rapproche le processus de décision des citoyens, favorisant l'émergence d'une démocratie de proximité, car une des principales vertus de la décentralisation est de permettre que soient subsidiairement adaptées les politiques publiques au plus près des besoins de la population<sup>405</sup>. Mais, la décentralisation prend sa complète signification quand elle donne à ces collectivités une suffisante maîtrise des ressources financières qui leur sont nécessaires<sup>406</sup>.

Cette analyse utilise indistinctement les concepts de régionalisme constitutionnel et de décentralisation (territoriale), considérant que le législateur lui-même les a consacrés. Il importe à présent d'analyser le contexte de l'adoption de cette forme de l'État par le constituant de 2006.

## **1.2. Le contexte d'adoption du régionalisme constitutionnel comme mode de gestion de la République par le constituant de 2006**

Le constituant congolais de 2006 a, certes, opté pour le régionalisme politique comme forme de l'État, mais les choses ne se sont pas passées aussi facilement qu'on pouvait le penser. D'après Jean-Louis Esambo<sup>407</sup>, cette forme atypique et absurde du fédéralisme que l'on cache sous le néologisme d'un État unitaire fortement décentralisé a été adoptée pour contenter à la fois les partisans du système unitaire et ceux du système fédéral, qui ne s'accordaient pas les uns les autres sur la forme de l'État à adopter dans la nouvelle constitution.

---

la tradition congolaise qui avait vu l'essentiel des pouvoirs concentrés entre les mains des instances nationales lors de la première et la seconde Républiques. Le nouveau texte constitutionnel prend le contre-pied de cette histoire politico-institutionnelle en privilégiant clairement un territoire administratif (la province) et en définissant ses compétences avant toute autre collectivité », MELMOTH, *op.cit.*, (consulté le 03/01/2022).

<sup>405</sup> Voir J. BEAUFAYS et G. MATAGNE, *op. cit.*

<sup>406</sup> M. LIÉGEOIS, La décentralisation en RD Congo, enjeux et défis, Les rapports du GRIP, 01 janvier 2008.

<sup>407</sup> J.L. ESAMBO KANGASHE, *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme*, Louvain-la-neuve, Bruylant-Académia s.a., 2010, pp. 73-74 ; 76-77.

Les violons se sont, en effet, accordés très difficilement autour de certaines questions, au cours des discussions sur l'avant-projet de cette constitution. Parmi les questions brûlantes, celle de la forme de l'État à adopter dans la nouvelle constitution ainsi que la question du découpage territorial. Ainsi que le renseigne le rapport de l'avant-projet de cette constitution, le Sénat, institution qui avait préparé ce texte de l'avant-projet de la constitution, s'était vu buté par la controverse sur la forme fédérale de l'État, quand bien même il a plutôt proposé la forme unitaire<sup>408</sup>. Sur la même question, trois tendances ont pu être dégagées à l'Assemblée nationale, à savoir l'État fédéral ; l'État unitaire fortement décentralisé et, enfin, entre les deux premières, le régionalisme constitutionnel<sup>409</sup>.

La première tendance a soutenu l'idée de consacrer immédiatement ou progressivement par la constitution la forme fédérale de l'État, en raison de ce que cette forme serait la seule à même de barrer la route au sous-développement avec son corollaire la pauvreté engendrée par l'unitarisme. Les tenants de l'option fédérale ont, du reste, soutenu que cette forme de l'État rapprocherait les gouvernants des gouvernés dans un pays aux dimensions continentales, car elle assurerait la multiplication des centres de décisions et de développement des provinces. Aussi, l'adoption de la forme fédérale de l'État permettrait de restaurer le fédéralisme suspendu en 1964 et adopté plus tard par Conférence nationale souveraine (CNS)<sup>410</sup>.

La deuxième tendance s'est exprimée en faveur d'un État unitaire fortement décentralisé, avançant que cette forme de l'État est créditée d'assurer la stabilité et le développement du pays. Le caractère fragile de l'unité nationale, le souci de réhabiliter l'administration et de restaurer l'autorité de l'État justifieraient

---

<sup>408</sup> Voir Rapport du Sénat sur l'Avant-projet de la Constitution de République Démocratique du Congo, Kinshasa, Palais du peuple, mars, 2005, p. 3.

<sup>409</sup> Voir Rapport-synthèse du débat général à l'Assemblée nationale sur le texte de l'avant-projet de Constitution de la République Démocratique du Congo, Kinshasa, Palais du peuple, avril, 2005, pp. 5-6.

<sup>410</sup> *Ibid.*

cette proposition, laquelle exigerait pour sa concrétisation, la formation d'une armée républicaine capable de défendre l'intégrité du territoire et de vaincre les velléités sécessionnistes. Plus-est, c'est cette forme de l'État a prévalu en RD Congo durant toute la période de la deuxième République jusqu'au dialogue inter congolais de *Sun city*<sup>411</sup>.

La dernière tendance, qui a presque couper la poire en deux, a soutenu le régionalisme constitutionnel, une forme de l'État qui présenterait plus d'avantages que les deux autres, car elle se situe au milieu de deux extrêmes et permet à la fois d'assurer le progrès social et économique du pays, de garantir la stabilité de l'État et de protéger l'autonomie des provinces<sup>412</sup>.

Pour contenter les partisans du fédéralisme et de l'unitarisme, l'Assemblée nationale a retenu une forme de l'État qui fait l'économie des adjectifs unitaire et fédéral. En effet, l'article 2 alinéas 1 et 4 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée en 2011 dispose : « *La République Démocratique du Congo est composée de la ville de Kinshasa et de 25 provinces dotées de la personnalité juridique (...)*. Les provinces constituent ainsi des entités régionales, qui consacrent la subdivision du pays. En application de la Loi Organique n° 08/016 susmentionnée, les nouvelles provinces ont été créées, dont la plupart après le démembrement de certaines anciennes entités provinciales<sup>413</sup>.

---

<sup>411</sup> Voir Rapport-synthèse du débat général à l'Assemblée nationale sur le texte de l'avant-projet de Constitution de la République Démocratique du Congo, Kinshasa, Palais du peuple, avril, 2005, pp. 5-6.

<sup>412</sup> *Ibid.*

<sup>413</sup> Les anciennes provinces démembrées sont le Bandundu, l'Équateur, les deux Kasai, le Katanga ainsi que la Province Orientale.

### 1.3. Le redécoupage territorial consécutif au régionalisme constitutionnel et la création de nouvelles provinces et entités territoriales décentralisées

Le régionalisme constitutionnel en RD Congo s'est concrétisé avec le redécoupage du territoire national et la répartition subséquente des compétences entre l'État et les provinces<sup>414</sup>. Celles-ci constituent désormais des composantes politiques et administratives du territoire de la République, dotées de la personnalité juridique ainsi que des institutions propres<sup>415</sup> et jouissant de l'autonomie de gestion<sup>416</sup>. Elles ne sont pas à confondre avec les Entités Territoriale Décentralisées (ETD), car le constituant lui-même fait une distinction en parlant de « provinces » et de ces dernières entités, constituées par la ville ; la commune ; le secteur et la chefferie<sup>417</sup>.

En conséquence de la constitution, le pays est passé de 11 entités provinciales à 26 provinces actuellement (ajouter à ce chiffre la ville de Kinshasa), la plupart de nouvelles entités provinciales ayant été calquées sur les anciens districts dans plusieurs anciennes provinces démembrées<sup>418</sup>. Ainsi, la Province orientale a été éclatée en quatre entités provinciales distinctes (Ituri, Tshopo, Haut-Uélé, Bas-Uélé) ; la grande province minière du

---

<sup>414</sup> Article 2 de la Constitution, 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.

<sup>415</sup> Les provinces sont dotées chacune d'une Assemblée provinciale et d'un gouvernement.

<sup>416</sup> Article 2, Loi Organique n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, *J.O.RDC*, n° spécial, octobre 2008. Voir aussi « Recueil des textes légaux et réglementaires sur la décentralisation en République Démocratique du Congo », Ministère de la décentralisation, Document de la Cellule Technique d'Appui à la Décentralisation (CTAD), Kinshasa, 2009, pp. 97-121.

<sup>417</sup> Voir les articles 3 et 4 de la Constitution 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.

<sup>418</sup> Les provinces non démembrées sont le Kongo central, le Nord-Kivu, le Sud-Kivu et le Maniema.



Katanga a donné naissance à trois nouvelles provinces (Haut-Katanga, Tanganyika, Lualaba) ; les deux provinces du Kasai, mis ensembles, ont été fragmentées en cinq entités provinciales (Haut-Lomami, Kasai, Kasai central, Kasai oriental et Lomami) ; le Bandundu a été sectionné en trois nouvelles provinces (Kwango, Kwilu et Mai-Ndombe) ; enfin, l'Équateur a donné naissance à quatre nouvelles entités provinciales (Mongala, Nord-Ubangi, Sud-Ubangi et Tshuapa)<sup>419</sup>.

Somme toute, l'article 2 alinéa 2 de la Constitution indique 25 provinces listées comme suivant dans l'ensemble de la République : Bas-Uélé, Équateur, Haut-Katanga, Haut-Lomami, Haut-Uélé, Ituri, Kasai, Kasai central, Kasai oriental, Kongo central, Kwango, Kwilu, Lomami, Lualaba, Mai-Ndombe, Maniema, Mongala, Nord-Kivu, Nord-Ubangi, Sankuru, Sud-Kivu, Sud-Ubangi, Tanganyika, Tshopo et Tshuapa. Sur cette liste s'ajoute, bien entendu, la ville de Kinshasa, capitale de la République, qui a également le statut de province.

Fidèle à la tradition juridique francophone, le constituant congolais confère à chaque province la libre administration et l'autonomie de gestion de ses ressources économiques, financières, techniques et humaines » (article 3 alinéa 3 de la constitution). En outre, il définit expressément les compétences de ces entités par rapport au pouvoir national en distinguant entre les compétences exclusives et celles partagées. Les compétences relevant exclusivement du pouvoir central sont énumérées de manière limitative par l'article 202 de la Constitution, tandis que les matières provinciales sont l'objet de l'article 204 du même texte. Elles concernent l'organisation administrative de la province, c'est-à-dire la gestion du personnel local, les ressources financières locales (emprunts, taxes, etc.), la structuration des services publics locaux, leurs équipements, etc.

---

<sup>419</sup> Voir J.E. NZUNDU NZALALEMBA, *La justice de proximité au niveau des tribunaux de paix en République Démocratique du Congo. Des discours aux pratiques*, Thèse, Unikin, 2018, pp. 234-235.

Il convient de mentionner, par ailleurs, que ces provinces se sont vues confier un rôle éminent dans les secteurs sociaux (la santé et l'éducation font partie de leurs compétences exclusives), mais un rôle secondaire tout de même dans le domaine économique. Dans ce dernier domaine, elles sont chargées notamment de l'élaboration et de la mise en œuvre des programmes agricoles et forestiers (...) ainsi que des programmes miniers, minéralogiques, industriels, énergétiques d'intérêt provincial conformément aux normes du *planning national*<sup>420</sup>. C'est comme qui dirait que ces entités doivent être un acteur économique, avec une marge de manœuvre reconnue mais encadrée par le pouvoir national<sup>421</sup>. Par ordre décroissant, les provinces comptent trois blocs de compétences : l'administration territoriale, deux secteurs sociaux majeurs pour le développement du pays (la santé et l'éducation) et, en dernier rang, l'action économique. Pour ce qui est des compétences partagées, elles sont mentionnées à l'article 203 de la Constitution. Par leur nombre, elles constituent une énumération éclectique, qui ne peut que laisser perplexe sur ce que sera la répartition effective des pouvoirs entre le centre et les provinces : le tourisme y côtoie les droits civils et coutumiers ainsi que la sûreté intérieure et l'administration des cours et tribunaux, des maisons d'arrêt et des prisons. Définies de façon volontairement vaste et ouverte, les compétences partagées laissent une grande latitude d'interprétation et d'action aux acteurs institutionnels pour construire leur champ réel d'intervention.

Enfin, indiquons que la constitution instaure la possibilité d'une coopération interprovinciale contractuelle créant, à cet effet, une instance de dialogue entre les gouverneurs et l'exécutif national. Elle dispose, en son article 199 : « *Deux ou plusieurs provinces*

---

<sup>420</sup> S. MELMOTH, *op. cit.*

<sup>421</sup> Au plan social, toutefois, écrit Melmoth, la constitution innove moins puisque la décentralisation du système de santé congolais remonte à l'époque de la deuxième République. Il faut dire que le système de soins national est décentralisé depuis la loi de 1992, qui l'a fait éclater en un appareil administratif dont l'unité de référence est la province, elle-même structurée en zones de santé ayant leur administration sanitaire propre. Voir S. MELMOTH, *Ibid.*

*peuvent, d'un commun accord, créer un cadre d'harmonisation et de coordination de leurs politiques respectives et gérer en commun certains services dont les attributions portent sur les matières relevant de leurs compétences* ». À cette coopération horizontale s'ajoute une coopération verticale entre l'exécutif national et les exécutifs provinciaux. Une « Conférence des gouverneurs », présidée par le Président de la République, a été créée avec le mandat de formuler des suggestions sur la politique à mener et sur la législation à édicter<sup>422</sup>.

Nonobstant les prévisions textuelles, le découpage territorial n'a concerné jusque-là que les seules entités provinciales. Dès lors, on ne saurait anticiper, en ce qui concerne les Entités Territoriales Décentralisées, pour dire, par exemple, que les secteurs actuels seront commués en territoires et les groupement-chefferies en secteurs, ce qui entrainerait davantage le décuplement des cours et tribunaux dans le pays, considérant que les circonscriptions territoriales servent d'ordinaire de sous-bassement pour déterminer les ressorts des juridictions.

## **2. L'incidence du nouveau découpage territorial sur l'architecture des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire**

Beaucoup d'acteurs politiques font une lecture paresseuse et restrictive de la constitution en s'imaginant que les cours et tribunaux, entant qu'institutions, comme le Président de la République, le Gouvernement et le Parlement ne seraient pas concernés par la décentralisation et le découpage territorial, en même temps ils affirment que la décentralisation entraîne le rapprochement de l'administration des administrés, y compris en cela l'administration judiciaire<sup>423</sup>. Dès lors, ce serait de mauvais aloi de multiplier les entités territoriales décentralisées sans y

---

<sup>422</sup> Article 200 de de la Constitution 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.

<sup>423</sup> J.B. KONGOLO, « La Justice congolaise dans la perspective de la décentralisation », Article en ligne, disponible sur <https://desc-wondo.org/fr/author/wondo/> (Consulté le 7 janvier 2022).

déployer un maillon important que constituent les institutions judiciaires.

Aussi, ce point s'est-il préoccupé d'analyser l'incidence du processus ci-dessus de redécoupage territorial sur la structure des juridictions de l'ordre judiciaire. Il importe d'indiquer que cet ordre comprend les cours et tribunaux civils et militaires<sup>424</sup>. Toutefois, ces derniers constituent des juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire régies suivant une loi organique distincte, conformément aux articles 156 de la Constitution et 6 alinéa 3 de la Loi organique n° 13/011-B portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

### **2.1. Le déploiement des juridictions civiles de l'ordre judiciaire subséquent au redécoupage des provinces et à la décentralisation territoriale**

Les juridictions civiles de l'ordre judiciaire comprennent les cours et tribunaux, destinés à connaître toutes les matières non expressément soustraites à leurs compétences par un texte spécial. Ce sont les tribunaux de paix ; les tribunaux de grande instance ; les cours d'appel et, enfin, la Cour de cassation, qui constitue le faite de toutes les juridictions de cet ordre, conformément à l'article 153 alinéa 1 de la Constitution. Sont également comptés parmi les juridictions civiles de l'ordre judiciaire, les tribunaux de commerce, les tribunaux de travail ainsi que les tribunaux pour enfants. Cependant, l'analyse concernant ces tribunaux est portée au point 2.2., compte tenu des particularités qui les caractérisent. D'ailleurs, le législateur renvoi leurs organisation, compétence et fonctionnement aux lois qui les instituent (art. 6 al. 2, Loi-org. n° 13/011-B). Ceci dit, seules les juridictions dites ordinaires ou de droit commun sont

---

<sup>424</sup> L'article 6 de la Loi-organique 13/011-B mentionne expressément les tribunaux de paix ; les tribunaux militaires de police ; les tribunaux de grande instance ; les tribunaux de commerce ; les tribunaux du travail ; les tribunaux militaires de garnison ; les cours militaires ; les cours militaires opérationnelles ; les cours d'appel ; la Haute Cour militaire et la Cour de cassation.

concernées dans ce point. Et, à la question de savoir quel impact le nouveau découpage territorial et la décentralisation prévue au niveau des provinces auraient sur la structure et la configuration de ces juridictions, cela va de toute évidence que ces processus emportent indubitablement la création des cours et tribunaux organisés au niveau de chaque entité provinciale ou territoriale.

Ainsi, l'érection de nouvelles entités provinciales a occasionné la création de nouvelles cours d'appel, et la décentralisation territoriale, l'installation des tribunaux organisés à l'échelon des circonscriptions territoriales qui constituent la subdivision des provinces et qui sont habilitées à abriter ces juridictions<sup>425</sup>. Seule la Cour de cassation est donc non concernée par ces processus, en raison de ce que le ressort de cette Haute juridiction couvre l'ensemble du territoire national<sup>426</sup>.

### *2.1. 1. Les Cours d'appel*

La Cour d'appel constitue la juridiction la plus élevée au niveau de la province. Son importance relève aussi bien de l'étendue de son ressort que des compétences lui dévolues par la loi<sup>427</sup>.

---

<sup>425</sup> Suivant un document émanant du Ministère de l'intérieur et mis à la disposition des participants à l'atelier sur l'évolution juridico-administratif de la RD Congo, tenu à Lubumbashi du 14 au 26 mars 2015, l'installation des nouvelles provinces devra porter le nombre total des Entités Territoriales Décentralisées à 1041, les villes et territoires plus spécialement. C'est sur ces chiffres officiels qu'il conviendrait d'élaborer les prévisions des défis à relever dans le secteur de la justice et en rapport avec le découpage territorial et la décentralisation.

<sup>426</sup> Art. 24 al. 2, Loi org. n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, *J.O.RDC*, n° spécial, 2013.

<sup>427</sup> Suivant l'article 91 de la Loi organique n° 13/011-B portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, en matière pénale, la cour d'appel dispose des compétences sur le plan matériel, se traduisant par l'appel des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux de grande instance et les tribunaux de commerce. Aussi, Sur le plan personnel, cette juridiction connaît des infractions commises par les membres de l'Assemblée provinciale, les magistrats, les Maires, les Maires adjoints, les Présidents des Conseils urbains, les fonctionnaires des services publics de l'État et les dirigeants des établissements ou

Aux termes de l'article 19 de la Loi organique ci-dessus, « *Il existe une ou plusieurs Cours d'appel dans chaque province et dans la Ville de Kinshasa* ». Dès lors, le découpage territorial et la création de nouvelles provinces indiquent théoriquement vingt-sept(27) cours d'appel minimum, en raison d'une cour d'appel au moins dans chaque province et de deux cours d'appel dans la ville de Kinshasa<sup>428</sup>. Ces juridictions sont actuellement basées aux chefs-lieux des provinces. Il est de coutume qu'elles portent chacune le nom de la ville qui l'abrite.

Tirant ainsi conséquence de cette disposition de la loi, il y a lieu de relever les cours d'appels dénommées comme ci-après, par référence à la dénomination de chaque chef-lieu de province : la Cour d'appel de Bandundu (province du Kwilu) ; la Cour d'appel de Bukavu (province du Sud-Kivu) ; la Cour d'appel de Boende (province de Tshuapa) ; la Cour d'appel de Bunia (province de l'Ituri) ; la Cour d'appel de Buta (province du Bas-Uélé) ; la Cour d'appel de Gbadolité (province du Nord-Ubangi) ; la Cour d'appel de Gemena (province du Sud-Ubangi) ; la Cour d'appel de Goma (province du Nord-Kivu) ; la cour d'appel d'Inongo (province du Maï-Ndombe) ; la Cour d'appel d'Isiro (province du Haut-Uélé) ; la cour d'appel de Kabinda (province de Lomami) ; la Cour d'appel de Kalemie (province du Tanganyika) ; la Cour d'appel de Kamina (province du Haut-Lomami) ; la Cour d'appel de Kananga (province du Kasai central) ; la cour d'appel de Kenge (province du Kwango) ; la Cour d'appel de Kindu (province de Maniema) ; la Cour d'appel de Kisangani (province de Tshopo) ; la Cour d'appel de Kinshasa/ Gombe (ville-province de Kinshasa) ; la Cour d'appel de Kinshasa/ Matete (ville-

---

entreprise publique revêtus au moins du grade de directeur ou du grade équivalent. Il s'agit ici de l'application du principe de privilèges de juridiction en faveur des justiciables d'un certain rang social. Enfin, contrairement aux lois antérieures, le législateur de 2013 a attribué au juge de la cour d'appel une compétence matérielle ordinaire, à savoir de connaître au premier degré les dossiers de crime de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis par les personnes relevant de sa compétence et de celle des tribunaux de grande instance.

<sup>428</sup> S'agissant de deux cours d'appel de la Ville de Kinshasa, il y a la Cour d'appel de Kinshasa/ Gombe et celle de Kinshasa/Matete.

province de Kinshasa) ; la Cour d'appel de Kolwezi (province de Lualaba) ; la Cour d'appel de Lisala (province de Mongala) ; la Cour d'appel de Lubumbashi (province du Haut-Katanga) ; la Cour d'appel de Lusambo (province du Sankuru) ; la cour d'appel de Matadi (province du Kongo central) ; la Cour d'appel de Mbandaka (province de l'Équateur) ; la Cour d'appel Mbuji-Mayi (province du Kasai oriental) et, enfin, la cour d'appel de Tshikapa (province du Kasai).

Mais, toujours est-il que le législateur a disposé la possibilité de créer plus d'une cour d'appel dans le ressort d'une province, à l'instar de ce qui a été fait dans la ville-province de Kinshasa, capitale de la République. Dans ce cas, le décret du Premier ministre qui crée cette nouvelle cour d'appel en détermine en même temps le ressort<sup>429</sup>.

### 2.1.2. *Les Tribunaux de grande instance*

Les tribunaux de grande instance forment le deuxième rang des juridictions civiles de l'ordre judiciaire. Leur importance est indéniable dans la perspective de la décentralisation et pour consolider le processus démocratique dans le pays<sup>430</sup>.

---

<sup>429</sup> À notre point de vue, la création de plus d'une cour d'appel dans une province tient compte de l'importance de cette entité territoriale et des particularités de celle-ci, en vue d'une bonne administration de la justice. D'après une estimation du Bureau central de coordination (BCCO), l'érection d'un tribunal coûterait minimum 650.000 \$ US. Et, s'agissant d'une juridiction du rang de la cour d'appel, il faut, en outre un personnel magistrat et un personnel administratif et technique qualifié – voir Rapport d'études du BCCO sur la construction des tribunaux de paix en RD Congo, Kinshasa 2016.

<sup>430</sup> Les tribunaux de grande instance connaissent matériellement *de toutes les infractions punissables de la peine de mort et de celles punissables d'une peine excédant 5 ans de servitude pénale principale et, au plan personnel, ils sont compétents pour juger les infractions commises au niveau local par certaines autorités, à savoir les Conseillers urbains, les Bourgmestres, les Chefs de secteur, les Chefs de chefferie et leurs adjoints ainsi que les conseillers communaux, les Conseillers de secteur et les Conseillers de chefferie (Art. 89 Loi org. 13/011-B). Outre cette compétence répressive, la loi leur accorde également de toutes les contestations civiles qui ne sont*

Jadis, ces tribunaux étaient prévus dans les villes et dans les districts. Après la suppression de ces dernières entités territoriales sous le régime de la deuxième République, l'Ordonnance-Loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant Code d'organisation et de compétence judiciaires disposa ces juridictions dans la ville de Kinshasa et dans chaque sous-région, entendu ici l'ancien district<sup>431</sup>. Actuellement, ces tribunaux sont institués dans chaque ville ou pour desservir deux ou plusieurs territoires réunis. L'article 14 de l'actuelle loi d'organisation judiciaire dispose, en ces termes : « *Il existe un ou plusieurs tribunaux de grande instance dans chaque ville. Toutefois, il peut être installé un seul tribunal de grande instance pour deux ou plusieurs territoires* ».

La ville correspond, en effet, à tout chef-lieu de province ou à toute agglomération d'au moins 100.000 habitants disposant d'équipements collectifs et d'infrastructures économiques et sociales à laquelle un décret du Premier ministre aura conféré le statut de ville<sup>432</sup>. Elle constitue une entité territoriale décentralisée dotée de la personnalité juridique<sup>433</sup>. La RD Congo compte au rang de villes aussi bien les chefs-lieux des provinces que certaines villes autonomes<sup>434</sup>. Et, la lecture de l'article ci-dessus indique clairement qu'il peut être créé plus d'un tribunal de grande instance dans chaque ville. Tout au moins, chaque ville de la République doit compter au moins un tribunal de grande instance. Et, comme dans le cas qui précède, le décret qui crée cette juridiction en fixe en même temps le siège et le ressort.

---

pas de la compétence des tribunaux de paix ; sauf acceptation expresse des parties (Art. 112, *Loi org. 13/011-B*).

<sup>431</sup> Art. 31, O.L. n° 82/020 du 31/03/1982 portant Code d'OCJ, *J.O.Z.*, n° 7, 1er avril 1982, p. 39.

<sup>432</sup> Art. 6, Loi n° 08/016.

<sup>433</sup> Art. 5 al. 2, *Ibid.*

<sup>434</sup> S'agissant des agglomérations autonomes constitutives des villes, il y a lieu d'énumérer respectivement les villes suivantes, conformément à la disposition ci-dessus : Boma (Kongo central) ; Butembo (Nord-Kivu) ; Kikwit (Kwilu) ; Kipushi (Haut-Katanga) ; Likasi (Haut-Katanga) et, enfin, Zongo (Sud Ubangi).



Il est évident que la décision de créer plusieurs tribunaux de grande instance dans une ville est consécutive à la dimension et à l'importance de celle-ci. Le cas de la ville de Kinshasa qui dispose actuellement, à elle seule, 5 tribunaux de grande instance<sup>435</sup>. Tout compte fait, le pays devra compter au moins 36 tribunaux de grande instance en milieu urbain, en raison de 5 unités à Kinshasa et d'un tribunal de grande instance minimum dans chaque ville.

Aux tribunaux ci-dessus, s'ajoutent bien entendu ceux censés être créés pour desservir les territoires. Ces dernières, à la différence des villes, constituent des entités territoriales déconcentrées, dépourvues de la personnalité juridique<sup>436</sup>. Le législateur s'y est néanmoins référé pour déterminer le ressort de ces juridictions dans les conditions qu'il a lui-même fixées. Le pays comptant actuellement 145 territoires<sup>437</sup>, en raison de deux ou de trois territoires réunis, il y aura entre 48 et 73 tribunaux de grande instance en milieu rural. Somme toute, les estimations donneraient actuellement 84 à 108 tribunaux de grande instance dans l'ensemble du pays. Toutefois, il ne s'agit que de simples projections au stade actuel du processus de décentralisation territoriale et administrative.

### 2.1.3. *Les tribunaux de paix*

Les tribunaux de paix sont situés au plus bas de l'échelon de l'ordre des cours et tribunaux civils de droit commun. Elles connaissent au premier degré des faits et litiges les plus minimes qui puissent opposer les justiciables. En effet, aux termes de l'article 85 de la Loi organique n° 13/011-B, les tribunaux de paix connaissent des infractions punissables au maximum de 5 ans de servitude pénale principale et d'une peine d'amende, quel

---

<sup>435</sup> Kinshasa abrite 5 tribunaux de grande instance, à savoir le TGI de Kinshasa/Gombe ; le TGI de Kinshasa/ Kalamu ; le TGI Kinshas/ kinkole ; le TGI de Kinshasa/ Matete ; le TGI de Kinshasa/ Ndjili.

<sup>436</sup> L'article 5 de la Loi organique n° 08/016 classe également parmi les entités territoriales déconcentrées dépourvues de la personnalité juridique, le quartier, le groupement et le village.

<sup>437</sup> V° Données du ministère de l'intérieur de 2019.

que soit son taux, ou de l'une de ces peines seulement. Au plan civil, l'article 110 du même texte dispose les contestations portant sur le droit de la famille, les successions, les libéralités et les conflits fonciers collectifs ou individuels régis par la coutume, ainsi que toutes les autres contestations susceptibles d'évaluation pour autant que leur valeur ne dépasse pas 2.500.000 FC. Enfin, il y a l'exécution des actes authentiques.

Compte tenu de cette position qu'ils occupent dans l'échelon des cours et tribunaux ainsi que de leur importance, ces juridictions ont été prévues dans toutes les subdivisions de la province, à savoir les villes, les communes et les territoires, à l'exception des secteurs et des chefferies<sup>438</sup>. Chaque entité ci-dessus devra disposer au moins d'un tribunal de paix<sup>439</sup>.

La ville et le territoire ayant été définis ci-dessus, il reste à parler de la commune qui, aux termes de l'article 46 de la Loi organique n° 08/016 susmentionnée, s'entend de tout chef-lieu de territoire ainsi que de toute subdivision de la ville ou de toute agglomération ayant une population d'au moins 20.000 habitants à laquelle le décret du Premier ministre aura conféré le statut de commune.

En conséquence des critères légaux, qui désignent le ressort d'un tribunal de paix, le nombre de ces juridiction dans chaque ville et territoire est consécutif aussi bien à la dimension de cette circonscription territoriale, c'est-à-dire au nombre des communes que regorge la ville ou le territoire, qu'à la démographie de celle-ci, s'agissant particulièrement des agglomérations érigées en communes. L'esprit de la loi, c'est que chaque commune, territoire ou ville dispose au moins d'un tribunal de paix.

En attendant la configuration exacte des villes nouvellement créées en provinces, plus spécialement la subdivision de ces agglomérations en communes, on pourrait néanmoins se faire une idée de la cartographie approximative de ces tribunaux à partir de

---

<sup>438</sup> Art. 7, *Ibid.*

<sup>439</sup> *Ibid.*

la monographie de chaque province, consécutivement à la loi portant fixation des limites des provinces et de la ville de Kinshasa ainsi qu'à la loi de programmation déterminant les modalités d'installation de nouvelles provinces<sup>440</sup>. En comptabilisant ainsi les villes existantes, auxquelles il conviendra d'ajouter les chefs-lieux de nouvelles provinces, c'est-à-dire les anciennes cités converties en villes et, en attendant la mise en application des décrets portant création effective de nouvelles villes et communes dans celles-ci, des projections peuvent toujours être faites aussi bien dans les anciennes villes que dans les nouveaux chefs-lieux des provinces.

Au cours d'une recherche réalisée en 2018<sup>441</sup>, nous avons donné une estimation de 205 tribunaux de paix minimum dans l'ensemble des villes et territoires de la République, tenant compte évidemment des critères légaux ci-dessus établissant les ressorts de ces juridictions. Il a été établi une perspective théorique moyenne de 105 tribunaux de paix en milieu urbain, en fonction d'un relevé indiquant 93 tribunaux dans les anciennes villes et 12 tribunaux dans les villes créées du fait de la loi installant les nouvelles provinces. Et, en milieu rural, la cartographie théorique a indiqué 150 tribunaux de paix<sup>442</sup>. Ces projections ont été faites dans les communes et territoires institués dans les différentes villes et en provinces conformément à la loi sur la décentralisation. La ville province de Kinshasa avec ces 24 communes et, dans les autres villes et provinces du pays, tenant compte de la configuration de chaque agglomération<sup>443</sup>.

---

<sup>440</sup> Voir la Loi organique n° 10/011 portant fixation des subdivisions territoriales à l'intérieur des provinces, *J.O.RDC*, n° spécial, 7 juin 2010 & la Loi de programmation n° 15/004 du 28 février 2015 déterminant les modalités d'installation de nouvelles provinces, *J.O.RDC*, 56<sup>e</sup> année, numéro spécial, 5 mars 2015.

<sup>441</sup> J.E. NZUNDU, *op. cit.*, pp. 132 et s.

<sup>442</sup> L'Ordonnance n° 89-132 a créé des tribunaux de paix dans les zones rurales (les territoires actuellement) de la République, en raison d'un tribunal de paix (au moins) dans chaque zone rurale ou territoire. Toutefois, dans ce texte réglementaire ne figurent pas le territoire de Moanda (province du Kongo central) et celui de Nyirangongo (province du Nord-Kivu). En conséquence, ce texte a créé 140 tribunaux de paix.

## **2.2. Le redécoupage territorial et la structure des juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire**

Une précision terminologique sur le concept de juridictions spécialisées s'impose avant toute analyse de l'impact du redécoupage territoriale du pays sur les institutions judiciaires considérées comme telles.

### **2.2.1. Le concept « Juridictions spécialisées »**

Le concept de « juridictions spécialisées » est consacré par l'article 149 alinéa 4 de la Constitution 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. Cette disposition constitutionnelle interdit, en effet, la création dans le pays des tribunaux extraordinaires ou d'exception, sous quelle que dénomination que ce soit (alinéa 4), conférant à la loi la faculté de créer uniquement des juridictions spécialisées (alinéa 5).

Considérant que certains textes de lois et règlements consacrent l'expression « juridictions de droit commun » ou « juridictions ordinaires », cela a laissé entendre par d'aucuns qu'il existerait à l'opposé « des juridictions d'exception », une expression pourtant inconstitutionnelle au regard de la posture ci-dessus adoptée par le constituant<sup>444</sup>. Même, entendue au sens du droit français,

---

<sup>444</sup> En RD Congo, l'expression « juridiction d'exception » serait même anachronique. En effet, durant les cinq premières années de son indépendance, le Congo ayant connu des graves troubles politiques, caractérisés notamment par la sécession de certaines provinces, pour faire face à cette situation, le gouvernement central avait eu recours à une mesure politique exceptionnelle, l'état d'exception. Il fut proclamé dans certaines provinces, qui de ce fait, étaient placées sous le commandement d'un Commissaire général extraordinaire, nanti de pleins pouvoirs. Et, pendant cet état d'exception, les juridictions ordinaires étaient mises en veilleuse ; elles furent remplacées par les juridictions dites « d'exception », créées pour les besoins de la circonstance. Ces juridictions furent célèbres pour le

l'expression « juridiction d'exception » serait aussi incorrecte si l'on venait à introduire son usage en droit congolais.

En droit français, cette expression couvre trois notions<sup>445</sup>. Elle vise les juridictions politiques ; les juridictions spéciales, notamment les juridictions des enfants et les juridictions militaires et, enfin, les juridictions extraordinaires. Entendue au sens de juridiction politique, l'usage de cette expression serait incorrecte, parce qu'au Congo, les hommes politiques ne sont pas comme en France, jugés par des juridictions politiques, c'est-à-dire des organes dont le plus souvent, le personnel est politique et dont les procédures suivies ne sont pas celles des codes ordinaires. Au Congo, les hommes politiques sont jugés, selon le cas, soit par la Cour Constitutionnelle, soit par la Cour de Cassation, qui applique de ce fait, au jugement des prévenus, les règles de la procédure pénale, du droit pénal et de la loi organique sur l'organisation, fonctionnement et compétence des juridiction de l'ordre judiciaire. Et, au sens de juridictions extraordinaires, cela ne pourra pas non plus être valable parce que ces dernières juridictions sont toujours caractérisées par le fait qu'elles sont temporaires en ce sens qu'elles disparaissent avec les circonstances qui les ont motivées.

Pour toutes ces raisons donc, le constituant congolais n'a pas consacré l'expression « juridictions d'exception ». En RD Congo, on parle plutôt de « juridictions spécialisées » et il convient d'entendre par cette expression, les juridictions de l'ordre ordinaire, auxquelles sont attribuées des compétences spéciales, en raison soit de la spécialité de la matière (question de travail ou

---

caractère partial et excessif de leurs décisions et pour leurs abus fort nombreux. C'est pourquoi, elles furent supprimées en 1964, par la Constitution dite de Luluabourg, enterrant ainsi définitivement le régime d'exception. D'où, l'interdiction qui figure jusqu'aujourd'hui dans la Constitution de créer des tribunaux de circonstances, qu'ils soient appelés « juridictions d'exception » ou « tribunaux extraordinaires » - v° J.E. Nzundu Nzalalemba, *op.cit.*, pp. 219.

<sup>445</sup> MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire en République Démocratique du Congo: contribution à une théorie de réforme*, Kinshasa, Editions droit et idées nouvelles, 2001, pp. 151 et ss.

de commerce) soit de la qualité des justiciables (cas des militaires et des enfants). Dès lors, il a été créé, conformément à la disposition constitutionnelle susmentionnée, les tribunaux de commerce et les tribunaux de travail, d'une part et, d'autre part, les tribunaux militaires et les tribunaux pour enfants. Ces derniers, toutefois, ne sont pas visés par la Loi organique n° 13/011-B<sup>446</sup>, car ils sont créés par la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, conformément à la disposition de la Constitution susmentionnée.

### **2.2.2. Les juridictions militaires**

Les cours et tribunaux militaires constituent les juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire visées par la Loi organique n° 13/011-B, mais elles sont organisées suivant la Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire<sup>447</sup>. Ce sont : la Haute Cour Militaire (HCM) ; la Cour militaire opérationnelle (CMO) ; la Cour militaire (CM) ; le Tribunal militaire de garnison (TMG) et, enfin, le Tribunal militaire de police (TMP).

La décentralisation territoriale et administrative a également entraîné des conséquences sur la configuration des juridictions militaires dans la mesure où le législateur s'est inspiré des circonscriptions territoriales pour établir les ressorts de certains cours et tribunaux relevant de ces juridictions, sans toutefois confondre que les circonscriptions militaires avec celles administratives<sup>448</sup>. Comme dans le cas précédent, la Haute Cour

---

<sup>446</sup> Art. 6 alinéa 4, Loi Org. n° 13/011-B.

<sup>447</sup> La Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire a modifié celle du 25 septembre 1972 portant Code de justice militaire, apportant une série d'innovations notamment liées à l'usage de la terminologie des instances judiciaires militaires. Contrairement à l'ancienne loi qui parlait de « Conseils de guerre » pour désigner ces institutions, la loi de 2002 a opté pour l'appellation « cours et tribunaux militaires », l'ancienne appellation étant devenue anachronique.

<sup>448</sup> C'est le cas, par exemple, du district militaire qui désigne un échelon de coordination, de contrôle et d'inspection dans une Région militaire alors que la circonscription territoriale désignée sous ce nom a été supprimée avec

militaire, qui occupe le faîte de la hiérarchie des juridictions militaires, ne peut pas être concernée par quelque subdivision territoriale, car le ressort de cette haute cour s'étend sur tout le territoire de la RD Congo. Elle a ordinairement son siège à Kinshasa, capitale de la République, sauf les circonstances exceptionnelles qui peuvent amener le Président de la République à fixer ce siège à un autre lieu<sup>449</sup>. Il importe de relever, en outre, le cas de la Cour militaire opérationnelle, une juridiction militaire qui est instituée uniquement en cas de guerre ou dans toutes autres circonstances exceptionnelles de nature à mettre en péril la vie de la nation, notamment les menaces de guerre, de rébellion ou d'insurrection armée<sup>450</sup>. Contrairement aux juridictions militaires permanentes, qui ont chacune un siège établi, la Cour militaire opérationnelle, elle, n'a pas de siège fixe, car elle est établie temporairement, sur décision du Président de la République, dans les zones d'opération de guerre en accompagnement des fractions de l'armée qui sont en opération<sup>451</sup>.

Hormis les deux cas ci-dessus, les autres juridictions militaires sont concernées dans le processus de redécoupage territorial soit directement soit indirectement selon que le législateur s'est référé aux circonscriptions administratives et territoriales pour établir leurs ressorts respectifs.

### *1° La Cour militaire*

Régie par les articles 12 à 17 du Code judiciaire militaire, la Cour militaire est établie dans le ressort territorial de chaque province ainsi que dans la ville de Kinshasa. Voire, il est prévu par la loi qu'il peut être institué une ou deux Cours militaires dans les ressorts ci-dessus (art. 12 CJM).

---

l'abrogation du Décret-loi 081 portant organisation territoriale et administrative de la RD Congo.

<sup>449</sup> La Haute Cour Militaire est organisée par les articles 6 à 11 du Code judiciaire militaire.

<sup>450</sup> Voir les articles 18 à 20 du Code judiciaire militaire.

<sup>451</sup> *Ibid.*

La loi parle, en effet, de la province, entendue une composante politique et administrative du territoire de la République, c'est-à-dire une entité administrative et territoriale telle que disposé à l'article 2 de la Loi Organique n° 08/012 dont mention plus haut. En ce sens, le siège ordinaire de cour militaire est établi au chef-lieu de la province, dans la localité où se trouve le quartier général de la région militaire, quand bien même il y aurait possibilité d'établir ce siège à tout autre lieu dans le ressort de cette juridiction sur décision du Président de la République. Dans chaque cas, la cour militaire prend la dénomination de la ville ou de la localité qui l'abrite.

De ce qui précède, il ressort qu'il existe au moins une cour militaire dans chaque province. Et, en application de l'article 2 alinéa 2 de la constitution, le pays devra compter au minimum 26 cours militaires, en raison d'une cour dans chaque province et dans la ville de Kinshasa, toujours avec cette évidence que ce chiffre peut évoluer compte tenue de la possibilité légale d'avoir plus d'une cour militaire dans le ressort territoriale de quelle que province et de la ville de Kinshasa.

#### *2° Le Tribunal militaire de garnison*

Les articles 21 et 22 du Code judiciaire militaire disposent un ou plusieurs tribunaux militaires de garnison établis dans le ressort d'un district, d'une ville, d'une garnison ou d'une base militaire.

Comme on peut le voir, le législateur définit le ressort de cette juridiction militaire en recourant aussi bien aux circonscriptions militaires (le district militaire ; la garnison ou la base militaire) qu'à celles de l'administration civile (la ville). En effet, dans le l'organisation militaire, le terme « district »<sup>452</sup> désigne un échelon de coordination, de contrôle et d'inspection dans une Région militaire et la « garnison » signifie dans le langage militaire la ville ou le lieu où sont casernées des troupes. La loi a ainsi prévu

---

<sup>452</sup> La circonscription territoriale désignée sous ce nom a été supprimé au plan administratif avec l'abrogation du Décret-loi 081 portant organisation territoriale et administrative de la République démocratique du Congo.



la création des tribunaux militaires de garnison dans les localités abritant le district ou la garnison militaire. La référence au critère territorial par le Code judiciaire militaire concerne la seule entité « ville » telle que définie plus haut. Dès lors, la création de cette entité emporte l'érection d'un ou de plusieurs tribunaux militaires de garnison, augmentant ainsi le nombre de ces juridictions, surtout considérant la possibilité de créer plus d'un tribunal de garnison dans une même ville.

Le siège ordinaire de cette juridiction a été prévu, selon le cas, au chef-lieu du district, dans la ville où est situé l'état-major de la garnison ou dans un lieu fixé par le Président de la République.

### *3° Le Tribunal militaire de police*

Prévu au bas de l'échelle des juridictions militaires, le tribunal militaire de police est réglementé aux articles 23 à 26 de la Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire. Aux termes de l'article 23 de ce texte, « *Il est institué un ou plusieurs tribunaux militaires de police dans le ressort d'un tribunal militaire de garnison* ». Dès lors, le découpage territorial n'entraîne pas de conséquences directes sur l'établissement des tribunaux militaires de police, qui sont prévus plutôt dans le ressort des tribunaux militaires de garnison. Toutefois, le décuplement de ces derniers tribunaux induit inévitablement la création de ceux-là. Mais, cet impact est simplement indirect, car il est consécutif à l'influence du processus territorial sur l'établissement des tribunaux militaires de garnison dans le ressort desquels sont prévus les tribunaux militaires de police.

### **2.2.3. Les Tribunaux de travail et de commerce**

Comme le cas des juridictions militaires, les tribunaux de travail et ceux de commerce sont également visés par la Loi n° 13/011-B portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Toutefois, à la différence des premières, ceux-ci sont de création récente, car ils datent seulement d'il y a quelques années. Ces tribunaux sont donc régis à la fois par la loi organique ci-dessus et par les lois particulières

à chacun. Il s'agit, d'une part, de la Loi n° 016/2002 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de travail et, d'autre part, la Loi n° 002/2001 du 3 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce. Et, suivant les articles 149 et 150 de ces textes, qui les organisent respectivement, ces tribunaux couvrent chacun le même ressort que celui du tribunal de grande instance dans lequel il a son siège ordinaire. En cas de litige, c'est le tribunal du lieu d'exécution du travail ou du commerce qui sera compétent, sauf dérogation légale ou celle intervenue à la suite d'accords des parties ou d'accords internationaux.

Ainsi, comme on peut le constater, le tribunal de grande instance, le tribunal de travail et celui de commerce couvrent ensemble le même ressort territorial. En conséquence, ce qui a été développé sur ce tribunal-là vaut pour les deux autres. Il y aura dès lors autant des tribunaux de travail et des tribunaux de commerce qu'il y a des tribunaux de grande instance en ville et en milieu rural.

#### **2.2.4. Les tribunaux pour enfants**

Les tribunaux pour enfants, contrairement aux juridictions examinées au point précédent, constituent des juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire non expressément visées par la Loi n° 13/011-B. Créés conformément à la Constitution (art. 149 al. 5), mais aussi à la loi organique susmentionnée (art. 6 al. 4), ces juridictions sont destinées à connaître la cause d'un enfant en conflit avec la loi, en raison de la condition particulière de ce dernier ainsi que de l'exigence de son bien-être et de sa protection<sup>453</sup>.

---

<sup>453</sup> La condition de l'enfant, en raison de sa vulnérabilité, de sa dépendance par rapport au milieu, de son manque de maturité physique, intellectuelle et émotionnelle nécessitent des soins spéciaux et une protection particulière qu'il convient de lui apporter. Ainsi, la protection de l'enfant, même en situation de délinquance, reste une préoccupation pour les pays –M.J. IDZUMBUIR ASSOP, Les lois de protection de l'enfant en République Démocratique du Congo : Difficultés de mise en œuvre, Kinshasa, Droit et société « DES », 2017, pp. 15 et ss.

Ces tribunaux sont organisés suivant la Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, qui dispose, en son article 84 qu'il est créé dans chaque territoire et dans chaque ville, une juridiction spécialisée dénommée tribunal pour enfants (...). Il ressort de cette disposition que deux circonscriptions territoriales servent ordinairement de soubassement pour l'érection des tribunaux pour enfants, à savoir la ville et le territoire. Mais, il convient également de relever l'article 86 de la loi ci-dessus, qui dispose la possibilité de créer dans le ressort d'un tribunal pour enfants un ou plusieurs sièges secondaires.

Sans vouloir revenir sur les approches conceptuelles, il convient simplement de rappeler que s'agissant des villes, il y a, d'abord, les chefs-lieux des provinces et, ensuite, les villes autonomes érigées d'après la loi. Et, en raison d'un tribunal pour enfant dans chaque ville, il y aura au moins 42 tribunaux pour enfants répartis comme suit : un tribunal pour enfants dans chaque ville abritant le chef-lieu d'une province, faisant un total de 25 tribunaux ; un tribunal pour enfants dans chaque ville autonome faisant un total de 12 tribunaux et 5 tribunaux pour enfants créés dans la ville de Kinshasa, capitale de la République.

En milieu rural, la cartographie théorique des tribunaux pour enfants indique 145 tribunaux en raison d'un tribunal pour enfants dans chaque territoire. Tout compte fait, il est relevé une estimation de minimum 187 tribunaux pour enfants dans l'ensemble du pays.

## CONCLUSION

La création de nouvelles provinces, consécutivement à la constitution adoptée en 2006, a entraîné, au plan judiciaire, le décuplement des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire. Plus immédiatement les cours d'appel, mais aussi des juridictions inférieures prévues dans le ressort de celles-ci. En même temps, le nouveau découpage territorial a occasionné la reconfiguration des ressorts des juridictions, les circonscrivant dans les dimensions de chaque province ou entité territoriale décentralisée.

S'agissant toutefois des juridictions prévues au niveau des entités, qui constituent la subdivision des provinces, il y a lieu de redouter leur augmentation significative, au regard du non achèvement du processus de décentralisation à l'intérieur de ces entités. En effet, le découpage territorial ayant jusque-là concerné que les seules provinces, la décentralisation annoncée à l'intérieur des unités régionales ne permet nullement de supputer, au stade actuels, le sort des territoires et secteurs présents, ni de savoir combien de communes il y aura dans chaque nouvelle ville ou cité créée<sup>454</sup>. Dès lors, on ne saurait légitimement s'interroger sur le nombre exact et les ressorts des juridictions prévues à l'intérieur des provinces voire dans les villes nouvellement créées. Mais, qu'à cela ne tienne, il est indéniable qu'en conséquence du régionalisme constitutionnel et de la décentralisation territoriale, le pays est censé disposer d'autant de cours d'appel que le nombre actuel des provinces, outre la possibilité de créer plus d'une cour d'appel dans l'une ou l'autre province. Et, considérant que dans le ressort de chaque cour d'appel, il existe forcément un ou plusieurs tribunaux de grande instance, cet état des choses induit évidemment les tribunaux de paix dans le ressort de ce tribunal.

Par rapport à l'idéal d'une justice effective, pensons-nous, il serait indiqué de parachever le processus de décentralisation territoriale compte tenu de ces conséquences inéluctables sur

---

<sup>454</sup> J.E. NZUNDU NZALALEMBA, *op.cit.*, p. 348.

l'organisation structurelle des cours et tribunaux. Il est fondamental d'adapter l'organisation de ces institutions aux contingences matérielles et sociales réelles plutôt que de se contenter d'une utopie judiciaire<sup>455</sup>. Or, une organisation adéquate de ces structures judiciaires appelle, avant tout autre chose, la révision de l'assiette territoriale qui lui sert de sous-bassement. Il n'est pas du tout judicieux qu'un seul tribunal soit destiné à assurer la couverture judiciaire des espaces aussi vastes, plus-est, qu'un seul tribunal soit appelé à desservir deux ou plusieurs villes, communes ou territoires.

---

<sup>455</sup> P. NTAHOMBAYE, « Les institutions traditionnelles africaines et la gouvernance politique : principes, valeurs et mécanismes de résolution pacifique de conflit », in I. NDAYEL è NZIEM, J. KILANGA MUSINDE, E. LOCHA MATEO (dir.), *Francophonie et gouvernance mondiale : vues d'Afrique (Colloque international de Kinshasa)*, Paris, Rive neuve éditions, 2012, p. 219.

**BIBLIOGRAPHIE**

1. BEAUFAYS, J. et MATAGNE, G., « Régionalisme », <http://www.discopo.fr/spip.php?auteur34>, (consulté le 03 janvier 2021).
2. BEAUFAYS, J. ; MATAGNE, G. et VERJANS, P. (2008), « Régionalisme », in V. BOURDEAU et R. MERRILL (dir.), *Dictionnaire de théorie politique*, [http://www.discopo.fr/spip.php? DicoPo](http://www.discopo.fr/spip.php?DicoPo), article 103, article103 (consulté le 23 janvier 2022).
3. IDZUMBUIR ASSOP, M.J., *Les lois de protection de l'enfant en République Démocratique du Congo : Difficultés de mise en œuvre*, Kinshasa, Droit et société « DES », 2017.
4. ESAMBO KANGASHE, J.L., *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme*, Louvain-la-neuve, Bruylant-Académia s.a., 2010.
5. KONGOLO, J.B., « La Justice congolaise dans la perspective de la décentralisation », in <https://desc-wondo.org/fr/author/wondo/>, (consulté le 7 janvier 2022).
6. LIÉGEOIS, M., La décentralisation en RD Congo, enjeux et défis, Les rapports du GRIP, 01 janvier 2008.
7. MATADI NENGA GAMANDA, *La question du pouvoir judiciaire en République Démocratique du Congo: contribution à une théorie de réforme*, Kinshasa, Editions droit et idées nouvelles, 2001.
8. MBOTO YEKOKO NGOY, J.P., *La question de la justice de proximité au Congo*, Paris, Publibook, 2015.
9. Ministère de la décentralisation, « Recueil des textes légaux et réglementaires sur la décentralisation en République Démocratique du Congo », Document de la Cellule Technique d'Appui à la Décentralisation (CTAD), Kinshasa, 2009, pp. 97-121.
10. MELMOTH, S., « République démocratique du Congo : décentralisation et sortie de conflit », in <http://www.caim.info/publications-de-MELMOTH> (consulté le 03 janvier 2021).
11. NANA, L., « Quelques questions autour de la gouvernance », in *Regard croisé*, n° 114, juin 2005.

12. NDAYEL è NZIEM,I., KILANGA MUSINDE,J., LOCHA MATEO, E. (dir.), *Francophonie et gouvernance mondiale : vues d'Afrique (Colloque international de Kinshasa)*, Paris, Rive neuve éditions, 2012, p. 219.
13. NZUNDU NZALALEMBA, J.E., *La justice de proximité au niveau des tribunaux de paix en République Démocratique du Congo. Des discours aux pratiques*, Thèse, Unikin, 2018, pp. 234.
14. Rapport du Sénat sur l'avant-projet de la Constitution de République Démocratique du Congo, Kinshasa, Palais du peuple, mars, 2005.
15. Rapport-synthèse du débat général à l'Assemblée nationale sur le texte de l'avant-projet de Constitution de la République Démocratique du Congo, Kinshasa, Palais du peuple, avril, 2005.
16. Rapport d'études du Bureau Central de Coordination (BCCO) sur la construction des cours et tribunaux en RD Congo, Kinshasa 2016.





**DE LA CENTRALISATION FINANCIERE DES  
PROVINCES SOUS LA CONSTITUTION DU 18  
FEVRIER 2006 TELLE QUE REVISEE EN RDC**

Par

**Jules César KANDA KABEYA**

*Chef de Travaux et Doctorant en Droit*

**&**

**Nixon MAMBUKU TSUMBU**

*Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa  
et Avocat près la Cour*

**INTRODUCTION**

La question fondamentale soulevée par la présente étude porte sur la décentralisation financière des provinces sous la Constitution du 18 février 2006, telle que révisée à ce jour en RDC.

En effet, en droit positif congolais à l'entendement du constituant de 2006, les provinces disposent des ressources propres relevant de leurs compétences exclusives, quant à leur mobilisation, leur gestion et leur utilisation. Il en est ainsi de l'impôt foncier, de l'impôt sur le véhicule et de l'impôt sur le revenu locatif. Dans le même ordre d'idées, le constituant du fait que les provinces sont devenues des entités régionalisées dotées d'une autonomie à la fois politique, administrative et financière pose le principe que celles-ci « les provinces » ont le droit d'opérer la retenue à la source de 40% de revenus à caractère nationale que génère la province. Comme nous pouvons le constater aux termes de l'article 175 de la constitution du 18 février 2006 qui dispose : le budget des recettes et des dépenses de l'Etat, à savoir celui du pouvoir central et des provinces, est arrêté chaque année par une

loi. La part des recettes à caractère national allouées aux provinces est établie à 40%. Elle est retenue à la source<sup>456</sup>. Cependant, en dépit de l'avènement de ce cadre juridique, il existe un décalage entre le texte juridique à la matière et la pratique dont les chercheurs en droit public s'interroge afin d'envisager les perspectives. Dans la mesure où, la mise en œuvre de celle-ci ouvre des brèches aux critiques multiples et variées. On constate par là un divorce le principe posé par le constituant que du législateur et la pratique sur terrain, justifié par la corruption, concussion, le détournement faisant en sorte que la décentralisation financière se transforme en une coquille vide, et soit considérée par plus d'un observateur, comme un chapelet de bonnes intentions n'ayant aucune portée pratique louable.

Il convient de relever, certaines considérations techniques sont à la base de l'échec de cette décentralisation. Il en a ainsi des conflits entre le pouvoir central et les provinces autour de la retenue par celle-ci, de 40% de revenus à caractère national qu'elles gèrent. Alors que le constituant du 18 février 2006 en instituant ainsi, s'inscrit dans la consolidation de la décentralisation, attendu comme un mécanisme devant favoriser le développement de cet Etat<sup>457</sup>. Dans la mesure où, elle renferme une dimension polysémique et s'étend à plusieurs domaines étant donné son caractère ubiquitaire<sup>458</sup>. Pour simple raison, la notion de la décentralisation financière, telle que fondée sur considération que les provinces et les entités territoriales décentralisées, ayant d'une autonomie administrative et financière disposant ainsi des ressources propres qu'elles génèrent, elles sont censées gérer en vue de leur épanouissement.

Il va s'en dire, la province est une composante politique et administrative du territoire de la République, dotée de la personnalité juridique que leur confère la Constitution dans son

---

<sup>456</sup> Lire l'article 175 de la Constitution du 18 février 2006, telle que révisée aux termes de son article 175.

<sup>457</sup> Constitution du 18 février 2006, in *JO RDC*, 47<sup>ème</sup> année, n° spécial, Article 2.

<sup>458</sup> VUNDUAWA te PEMAKO F, *Traité de Droit administratif*, Kinshasa-Bruxelles, Afrique édition et Larcier, 2007, p.129

article 3. Ceci étant, il sied de rappeler que, la province n'a pas le statut d'Etat, elle n'est pas une collectivité souveraine et ne peut ni disposée ni exercée les compétences de souveraineté. Ces contrats internationaux passent par l'Etat, la province n'est pas une entité territoriale décentralisée. Sur ce, l'article 3 de la Constitution distingue la province d'une entité territoriale décentralisée. A cet effet, elle est composé des organes et compétences politiques et entités territoriales décentralisées<sup>459</sup>.

Voilà pourquoi, pour de raison d'équilibre et pour la lutte contre la crise persistante des institutions ou des organes provinciaux, le constituant du 18 février 2006 a institué dans son article 175 de la Constitution la répartition des recettes à caractère national alloués aux provinces, établie à 40%<sup>460</sup>. Elle est retenue à la source. En raison de la complexité des règles et mécanismes de fonctionnement entre le pouvoir central et la province d'une part et entre les intuitions provinciales de l'autre rend indispensable, l'élaboration d'une loi fixant les principes fondamentaux devant régir la libre administration de la province ainsi que l'autonomie de la gestion de ses ressources humaines, économiques, financières et techniques, conformément à l'article 123 de la Constitution.

Cependant, dans la pratique il est constaté la violation de disposition constitutionnelle de retenue à la source, pour de raison purement politique. Nonobstant cette exigence légale, les services fiscaux notamment, la direction générale de l'impôt (DGI), la direction générale de douane et assises (DGDA)

---

<sup>459</sup> A lire à ce sujet les Notes du cours des Grands Services et Entreprise Publiques en Droit des Services Publics Congolais de Prof. J.C. Fidèle-MFUAMBA, « continuité et régularité » éd. Universitaire Africaines, droit et société, L1 droit publics général Congolais. 2020-2021, p.116. Les services publics au niveau provincial ou régional, de même que ce qui se passe dans la commune, la province c'est le niveau local par rapport au centre du pays dans son ensemble. A ce titre, on y organise des services publics administratifs nationaux impératifs au côté des autres suivant ; et de principe de limitité à limitité entre le pouvoir central et les provinciaux.

<sup>460</sup> Article 175 de la Constitution, Op.cit, La répartition de ces recettes s'effectue entre le pouvoir central et la province. Les ETD bénéficies le 40% des recettes à caractère provincial et par voie de rétrocession

chargés de recouvrement et la centralisation des recettes ne sont pas autorisés de retenir même un seul franc congolais au niveau provincial avant l'expédition de ces recettes au niveau national. Alors que depuis 2006 jusqu'aujourd'hui, les provinces se plaignent à l'absence totale de la retenue à la source et peinent à se développer. Beaucoup des plaidoyers sont depuis orientés vers le gouvernement central dans le but de le stimuler à la source garantie par la Constitution du pays, mais tous ces efforts sont restés vains. Par conséquent, les provinces de la RDC peinent à se développer et pourtant la stratégie de la retenue à la source telle que l'a voulu le constituant de 2006, était déjà une des réponses à ce problème. Ceci dans le souci de voir les provinces se développer sans à tout prix attendre tout du gouvernement central. Cet idéal dont la concrétisation piétine fait que les provinces de la République demeurent aujourd'hui sans infrastructures, la problématique de l'éducation, la santé... A cet effet, il y a lieu de réfléchir, peut-on obéir à la constitution malgré ses dispositions qui peuvent être désarçonnés par rapport aux idéologies politiques pour l'émergence ou soit en rendre effective une politique constitutionnelle.

C'est ainsi qu'a déclaré le Chef de l'Etat Félix TSHISEKEDI dans son allocution au 2<sup>ème</sup> forum national sur la décentralisation : *«vous serez également d'avis avec moi que le mécanisme des répartitions des 40% des recettes à caractère national serait inégalitaire et partout source déséquilibre... étant entendu que toutes nos provinces n'ont pas le même potentiel »*<sup>461</sup>, la raison de la rétrocession est pour aider les provinces parasites a-t-il ajouté lors de la conférence des gouvernements toute à l'équateur. Nous ne sommes pas d'avis, car les dispositions constitutionnelles sont sacrées, une moindre

---

<sup>461</sup> Allocution de son excellence Monsieur Félix Antoine TSHISEKEDI, Président de la République Démocratique du Congo, à l'occasion du 2<sup>ème</sup> forum sur la décentralisation tenue à Kinshasa, mercredi 11 décembre 2019. Ce forum dédié à l'évaluation de 13 années après la mise en œuvre de la décentralisation. Ce forum qui a connu la participation des acteurs provinciaux, nationaux politiques tout comme administratifs et plusieurs propositions d'une feuille de route pour la mise en œuvre des recommandations ont été reformulées.

dérogation, déstabilise l'administration réelle dans un Etat de droit, qui est quasiment obligé de rester sur le texte de loi, que s'éparpiller aux stratégies politiques qui ne se cadre pas avec la réalité. Et surtout que le non-respect d'une disposition peut conduire à l'affaiblissement de l'Etat de droit et constituer un recul de progrès déjà réalisé dans le cadre constitutionnel.

Il va s'en dire, l'Etat de droit oblige, les élites politiques et les administrés, d'obéir dans un seul principe constitutionnel, à défaut, c'est la déstabilisation du bon fonctionnement des normes administratives. Comme l'affirme VUNDUAWE-te-PEMAKO, « *les bases constitutionnelles sont très important car dans ce cas la constitution, la loi fondamentale de l'Etat, qui pose les règles des bases. Ainsi, quand la constitution vient à changer, et ce changement déteint automatiquement sur le droit administratif qui est la servante. Par ailleurs, les bases constitutionnelles sont fondamentales et nécessaires pour éclairer l'approche diachronique. Sur ce, sans la maîtrise des bases constitutionnelles, il y a risque de faire des interprétations erronées en droit administratif. En fin, tous ce qui précède suppose qu'on est dans un Etat de droit* »<sup>462</sup>. Il va s'en dire, la disposition constitutionnelle donne la capacité, la compétence d'agir, la compétence état d'attribuer, l'article 175 de la Constitution donne à la province la compétence, la capacité, l'autonomie de se prendre en charge c'est-à-dire la liberté de s'administrer au cas contraire nous sommes sur le statut de la centralisation où l'autorité centrale détient tout le pouvoir, dont tout est subordonné à un organe central par la voie de l'autorité hiérarchique. Ce qui conduit à l'impossible, d'assurer un développement harmonieux et équilibrer de l'entité provinciale.

Alors que la constitution répartit les compétences de manière impérative à son article 201. La répartition des compétences entre le pouvoir central et les provinces sont fixés des manières sont, soit de la compétence exclusive du pouvoir central, soit de la compétence concurrente du pouvoir central et des provinces, soit de la compétence exclusive des provinces. Mais également

---

<sup>462</sup> VUNDUAWE te PEMAKO, J.M. MBOKO, *Op.cit.*, p.117.

l'article 202 qui consacre la compétence exclusive du pouvoir central, et l'article 203 qui pose de jalon des compétences concurrente entre le pouvoir central et des provinces, et l'article 204 détermine les compétences exclusives dévolues aux provinces. Auquel s'ajoute l'article 206 qui charge les gouvernements provinciaux d'exécution de lois et règlements nationaux et des politiques publics nationaux dans les provinces. Et à Cet effet, donne la légitimité aux ministres provinciaux d'assurer les responsabilités dans les questions relèvent de la compétence exclusive de pouvoir central sous la supervision de gouverneurs de provinces, représentant à titre du gouvernement central et chaque ministre du gouvernement central en province. Consolider par l'article 220 al. 2, qui garantissent l'irréversibilité de la sauvegarde de la décentralisation en république Démocratique du Congo en ce terme : « *est formellement interdit 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* »<sup>463</sup>.

De ce qui précède, la présente étude a pour mérite de savoir : quelles sont des contraintes et perspectives liées à la mise en œuvre de la décentralisation financière sous la constitution du 18 février 2006, telle que révisée ....?

---

<sup>463</sup> Ces dispositions constitutionnelles sont sacro-saintes, la violation de celles-ci entrainerait non seulement au déchirure du régime constitutionnellement garanti mais aussi au détournement inhérent des éléments fondamentaux d'un Etat de droit. A richi dans sa thèse : « contribution à la construction d'un cadre de protection pénale de la constitution en RDC : étude positive et prospective » le professeur M. SUKISA Daniel considère que : « *l'Etat de droit se délite, parallèlement le droit constitutionnel classique s'essouffle. Un nouveau droit constitutionnel apparaît prenant en compte les nouvelles configurations mieux, les limites des techniques classiques de protection de la constitution. Il se veut post-moderne puisque métissant ses sources, combinant paradoxalement des contraires, brouillant les repères classique et mettant en cause les aprioris traditionnels* ». Thèse présentée et défendue, Université de Kinshasa, 2020, p.5.

**TITRE I : DES CONTRAINTES ET PERSPECTIVES  
LIEES A LA MISE EN ŒUVRE DE LA  
DECENTRALISATION FINANCIERE EN DROIT  
POSITIF CONGOLAIS**

Après avoir indiqué les acquis et les contraintes en rapport avec la décentralisation financière, le moment est venu pour que nous insistions sur les défis à relever (sous-titre 1), et les perspectives à envisager (sous-titre 2).

**SOUS TITRE 1. DES CONTRAINTES LIEES A LA MISE EN ŒUVRE DE LA DECENTRALISATION FINANCIERE EN DROIT POSITIF CONGOLAIS**

1. Nécessité du changement des mentalités

Les analyses qui ont précédé nous ont suffisamment montré qu'il ne suffit pas d'élaborer de bonnes lois ou des règlements rigoureux ni de décréter leur respect, pour que le mot d'ordre soit suivi. Ces mêmes analyses nous ont aussi appris que l'allocation budgétaire d'un volume donné de ressources aux provinces et ETD n'entraîne pas toujours leur bénéfice par ces derniers, tandis que lorsqu'elle est effective, cette allocation n'aboutit pas automatiquement à l'atteinte des objectifs assignés à la décentralisation. Ceci montre à suffisances *qu'il ne faut rien attendre des changements naturels, mais qu'il faut tout attendre des moyens artificiels susceptibles d'améliorer un ordre donné de choses*. C'est-à-dire, en fait, que le redressement visé devrait porter sur le changement durable des pratiques, un « *changement qui doit être ordonné, dirigé et stimulé artificiellement* ».

C'est bien à ce changement qu'invitait déjà VUNDUAWE te PEMAKO en estimant qu'il faut des hommes & *l'esprit décentralisé* pour mener à bon port la réforme lancée alors en 1982. Dans le même ordre d'idées, EPEE et OTEMIKONGO, ont insisté sur la promotion de la *culture d'investissement* dans le chef des acteurs. Les stratégies de mobilisation des citoyens autour des objectifs des programmes gouvernementaux mettent

aussi au premier plan le changement des mentalités. Sous la Deuxième République, la préoccupation du changement de comportement était bien perceptible dans le cadre de l'esprit du *Salongo* à travers des slogans tels que : « *Retroussons les manches* » ou « *Moto na moto abongisa* » (que chacun contribue à la construction d'une société meilleure où qu'il se trouve). Pendant la transition, il avait suffi que le gouvernement issu de la Conférence Nationale Souveraine, fasse de la lutte contre l'impunité son cheval de bataille, pour voir les dignitaires de l'époque retourner d'eux-mêmes les biens publics dont ils s'étaient accaparés. De retour d'un séjour officiel à l'étranger, le Ministre de l'Agriculture de l'époque avait réservé au compte du Trésor le reliquat de ses frais de mission. C'est ainsi que, NGOMA BINDA est convaincu à ce sujet qu'il s'agit « *d'opérer une révolution profonde des mentalités (...), un changement (...) de l'attitude vis-à-vis du bien commun (...) et dans (la) perception de l'action publique* ». C'est dans cette logique qu'il convient de circonscrire la mise sur pied, au niveau de la primature, de la Commission Interministérielle d'Audit et Bonne Gouvernance, pour ne prendre que ce cas.

C'est ainsi que le Forum National sur la Décentralisation, pour sa part, a eu, entre autres recommandations, à souligner la nécessité d'entreprendre une campagne de sensibilisation des acteurs impliqués en vue de l'appropriation par eux de la réforme décentralisatrice<sup>464</sup>. Mais, la durabilité de cette réforme se trouve aussi subordonnée à la viabilité financière des provinces et entités décentralisées.

## 2. Nécessité de la soutenabilité budgétaire de la réforme décentralisatrice

Les données provenant de la Banque Mondiale et fournies dans les pages précédentes ont indiqué que sur l'ensemble de 26 nouvelles provinces que compte la RDC à l'issue du découpage territorial, sont jugées financièrement non viables. Cet Etat de

---

<sup>464</sup> FUKASAKU et DE MELLO, *La décentralisation financière*, Paris, Dalloz, 2009, p.



chose suggère qu'il importe d'allouer aux provinces et ETD de la RDC des moyens d'action qui soient proportionnels à leurs nouvelles compétences, moyens qu'elles devront, à leur tour, gérer rationnellement.

Cela étant, la majorité de provinces actuelles ne sont pas en mesure de faire face aux dépenses engendrées par leurs nouvelles tâches et responsabilités, notamment celles liées à la prise en charge des rémunérations et du fonctionnement des secteurs de la santé, de l'enseignement primaire et secondaire et de l'agriculture. Par conséquent, peut-on comprendre, il est nécessaire d'assurer la soutenabilité budgétaire de la réforme si l'on veut réussir la décentralisation financière et ce, compte tenu des enjeux de l'heure.

### 3. Enjeux de l'heure et justification de la nouvelle approche

La démocratie et le développement sont les deux enjeux de l'heure qui justifient le recours à une approche appropriée de redressement de la décentralisation financière en RDC car, « *le premier enjeu de la réforme décentralisatrice (y compris bien entendu la décentralisation financière) est le progrès de la démocratie (en RDC) ; le second enjeu est celui d'assurer un développement équilibré et harmonieux des (provinces) »*<sup>465</sup>.

#### 3.1. Gouvernance démocratique et nécessité du changement des pratiques

Le processus de démocratisation exige des acteurs de la décentralisation le changement de comportement en termes de bonne gouvernance. Certes, *la décentralisation est avant tout un état d'esprit, une volonté d'aller plus en avant dans l'approfondissement de la démocratie (...) comme la démocratie à besoin des démocrates, la décentralisation a besoin des hommes à l'esprit décentralisé qui refusent de croire à la*

---

<sup>465</sup> Ministère de la Décentralisation et Aménagement du Territoire, (2009), *Op.cit*, p.13.

*centralisation de l'Etat »<sup>466</sup>. La bonne gouvernance, quant à elle, est « absolument essentielle pour atteindre un développement durable, une croissance économique soutenue et l'éradication de la pauvreté (tandis que) la trilogie bonne gouvernance-démocratie-respect des droits de l'homme sont les piliers principaux de la gestion moderne de l'Etat et de la coopération entre les nations, servira comme socle ».*

### 3.2. Développement équilibré et harmonieux des provinces et nécessité de la solidarité nationale et de l'esprit d'initiative locale

La décentralisation ne peut aboutir au développement équilibré et harmonieux des provinces et ETD sans changement de mentalités dans le chef des acteurs en termes de promotion de l'esprit de solidarité devant se traduire par l'effectivité de la rétrocession tant verticale qu'horizontale et de la péréquation. Mais, l'esprit de la solidarité ne dispense pas les provinces et ETD de l'esprit d'initiative, d'émulation et de compétitive.

Notre approche de redressement de la décentralisation financière ayant été justifiée, voyons maintenant quelles actions stratégiques proposer pour la mettre en œuvre. Ainsi que nous venons de le soutenir, nos stratégies de redressement de la décentralisation financière en RDC s'articulent autour d'une approche transversale à deux leviers complémentaires, à savoir : d'une part, l'action pour le changement durable des pratiques et, d'autre part, l'action pour la soutenabilité budgétaire du processus décentralisateur dans son ensemble.

### 4. Action sur les acteurs pour le changement durable des pratiques

Le Forum National sur la Décentralisation a initié une stratégie de sensibilisation en vue de l'appropriation du processus décentralisateur par les différents acteurs. Cette stratégie mérite

---

<sup>466</sup> KABILA J. (2007) ; « Discours présidentiel d'investiture », *Congo-Afrique* ; n°411 ; Janvier 2007 ; p.18.

d'être adoptée et enrichie dans le cadre de notre mémoire. A côté de cette stratégie, des mesures de surveillance et d'incitation méritent, également, d'être envisagées.

#### 4.1. Adoption et enrichissement de la stratégie de communication sociale proposée par le Forum National sur la Décentralisation

Pour saisir le bien-fondé de cette stratégie, il importe d'en souligner l'intérêt pour la décentralisation financière et mettre en évidence ses objectifs.

##### 4.1.1. Bien-fondé de la stratégie du Forum National sur la Décentralisation

Le Gouvernement de la RDC a souscrit à cette démarche, par sa décision « *de se doter d'une stratégie de communication sociale sur la décentralisation, en exécution des recommandations du Forum National sur la Décentralisation organisé à Kinshasa du 3 au 5 octobre 2007, (laquelle stratégie) vise à changer les comportements et les attitudes de tous les acteurs de la décentralisation dans la perception de la gestion des affaires publiques au niveau du pouvoir central, dans les provinces et dans les ETD* ».

Cette stratégie tombe à point nommé dans la mesure où les objectifs qu'elle poursuit peuvent valablement servir les préoccupations de la décentralisation financière. L'objectif général de la campagne de la communication sociale sur la décentralisation est d'informer et de sensibiliser la population congolaise tant du milieu rural que du milieu urbain sur la réforme de l'organisation territoriale basée sur la responsabilité des provinces et les entités territoriales décentralisées dans la gestion de leur développement. Il s'agira d'impliquer l'ensemble des acteurs dans le processus de la mise en œuvre de la décentralisation.

Privilégiant une approche partenariale entre l'Etat Central et les provinces, et entre le public et le privé, cette stratégie qui se veut

transversale, est appelée à s'investir dans la durée étant donné que la décentralisation territoriale, sous ses différents aspects (sectoriel ou financier), demeure soumise au principe de progressivité. Elle a pour thèmes, la vulgarisation de la réforme décentralisatrice et du Cadre Stratégique de Mise en Œuvre de la Décentralisation en RDC (CSMOD, en sigle)<sup>467</sup>. Les résultats attendus de cette campagne concourent tous à l'appropriation générale du processus dans sens de la recherche de l'efficacité économique de l'Etat à partir des provinces et ETD. Ainsi, avec des termes de référence aussi claire que précis, il ne fait l'ombre qu'aucun doute que cette stratégie gouvernementale bousculera les pratiques décriées. Aussi, pensons-nous qu'elle mérite d'être enrichie dans le cadre de notre recherche. L'intégration des questions transversales mais pertinentes telles que la sécurité, la bonne gouvernance et la restitution normée de l'information ainsi que la valorisation de la thématique partenariale, peut permettre d'élargir le champ d'action ainsi que la portée socioéconomique de la campagne de sensibilisation déjà amorcée et favoriser d'avantage une appropriation des enjeux de la décentralisation par les différents intervenants ciblés.

#### 4.1.2. Enrichissement de la stratégie du Forum National sur la Décentralisation

La réforme projetée du secteur sécuritaire (Armée, Police, Services de Renseignement, Justice), réforme fondée sur les critères de transparence, de l'Etat de droit et du renforcement de la sécurité humaine, confortera la gouvernance démocratique à tous les niveaux en garantissant le respect des textes légaux et réglementaires<sup>468</sup>. Etant donné que, dans cette perspective, la réforme du secteur sécuritaire favorisera la relance des affaires et l'élargissement de la base imposable tant en province que dans les ETD, son appropriation par les acteurs de la décentralisation

---

<sup>467</sup> Forum des Dirigeants Africains, OUA et ONU (1992) ; « Le Document de Kampala : Towards a Conférence on Security, Stability, Development and Coopération » ; Rapport de travaux ; p.9

<sup>468</sup> Commission Interministérielle d'Audit et de la Bonne Gouvernance, CIABG et EISA, (2009) ; « La gouvernance dans le secteur public en RDC » ; *Rapport général du Séminaire-atelier* ; 16-17 juillet 2009 ; Kinshasa.

ne peut qu'être souhaitable. Dans cette démarche d'éveil de conscience pour l'appropriation de la décentralisation, les recommandations du Séminaire-atelier sur la Gouvernance du Secteur Public en RDC qui a été organisé à Kinshasa du 16 au 17 juillet 2009 par la Commission Intel-ministérielle d'Audit et de Bonne Gouvernance (CIABG) et l'organisme international EISA méritent d'être également capitalisées pour soutenir le relèvement de la décentralisation financière. Un *Mémento pour la Bonne Gouvernance* reprend 46 articles, expressions ou thèmes rappelant succinctement de faire ou de ne pas faire dans la conduite des affaires de l'Etat. L'appropriation par les acteurs de la décentralisation du bien-fondé ainsi que des exigences de la bonne gouvernance, aiderait à comprendre que cette dernière, dans un pays post-conflit comme la RDC, doit concerner tout le secteur public, c'est-à-dire que toutes les institutions doivent fonctionner normalement et que chaque entité doit refléter le bien-être de la population. A cette même occasion, il sera donné aux acteurs de la décentralisation d'avoir la maîtrise « *des éléments constitutifs de la bonne gouvernance parmi lesquels le leadership responsable et de conviction, la participation populaire, le cadre institutionnel et le respect par les dirigeants des valeurs éthiques (...)* »<sup>469</sup>,

A côté de la réforme du secteur sécuritaire et de la bonne gouvernance, nous proposons d'intégrer dans le dispositif de communication sociale visant le changement de comportement des acteurs de la décentralisation financière en RDC, la restitution normée de l'information financière et/ou de son analyse en vue de véhiculer une vision claire et partagée du changement souhaité, par la structuration du débat sur la décentralisation financière autour de certains indicateurs dont la liste ne peut être exhaustive. Nous pensons, à ce sujet et en toute modestie, que la communication sociale sur la vie financière des provinces et ETD, c'est-à-dire sur leur stabilité, leur évolution et leur viabilité financière, gagnerait en perspicacité et en efficacité

---

<sup>469</sup> Observatoire des Finances Locales, (2004) ; « Problématique de l'équilibre financier des collectivités locales des pays de l'UEMOA » ; *l'Equilibre Financier* , 2004, p.2.

si l'on mettait régulièrement en vedette le comportement des indicateurs spécifiquement élaborés et adaptés. Cette pratique est déjà de mise dans les pays de l'UEMOA (Bénin, Mali, Burkina-Faso, Sénégal, Côte d'Ivoire, Niger, Togo) où l'Observatoire des Finances Locales (OFL) produit régulièrement diverses publications sur les finances locales, au nombre desquelles « *Les collectivités Locales en Chiffres, le Regard sur les Finances Locales, la Revue Africaine des Finances Locales et l'Equilibre Financier* ». Dans ces différentes publications, il est souvent fait état du comportement des indicateurs suivants : *le niveau de décentralisation fiscale* (Recettes locales/Budget de l'Etat-Recettes fiscales locales/Recettes fiscales Etat), *le niveau des ressources locales par habitant, par des collectivités locales dans les dépenses publiques d'investissement, l'épargne nette locale, la capacité d'investissement, la capacité de financement et le résultat de clôture.*

Régulièrement organisée, une restitution normée de l'information financière provenant des provinces et ETD et destiné au Pouvoir Central, au Parlement, à la Population, et à l'ensemble des partenaires nationaux et internationaux de la décentralisation, rendrait plus lisible et plus fiable l'analyse de la vie budgétaire. Elle encouragerait l'harmonisation des procédures aux niveaux national et/ou communautaire, faciliterait la prise des décisions, contribuerait à l'élévation du niveau du débat sur les finances locales, conforterait la comparaison des performances et susciterait la concurrence et l'émulation entre entités. Ce qui ne pourrait manquer d'influer à terme sur le suivi et les modes de gestion financière publique ainsi que sur les chances de réalisation des projets économiques et sociaux tant au niveau national qu'à ceux provincial et local. L'information et la sensibilisation systématique des élus et de la population sur les termes de référence des différents programmes soutenus par les partenaires au développement et entretenant des rapports étroits avec la décentralisation, peut aussi venir en appui à la démarche du Forum. La recherche de la viabilité financière des provinces et des ETD pourrait également être rendue possible grâce à l'appropriation par les différents acteurs des opportunités qu'offrent la coopération internationale et le partenariat public-

privé. A titre exemplatif, dans le programme cadre de coopération avec la RDC pour le cycle 2008-2012, le PNUD concentre ses appuis autour de deux grands axes, à savoir : la gouvernance démocratique et la lutte contre la pauvreté<sup>470</sup>. Dans le cadre de l'exécution de ce programme, il est prévu des activités d'appui à la relance de l'économie (formation professionnelle, développement des filières et des microentreprises, meilleur accès au crédit, etc.) et au renforcement des capacités de bonne gouvernance locale (appui à l'élaboration des plans locaux de développement, formation des responsables gouvernementaux et de la société civile, renforcement des mécanismes participatifs et inclusifs, etc.).

En se proposant de soutenir la cohésion sociale et la gouvernance communautaire, le « *relèvement communautaire* » appuyé par le PNUD peut intégrer l'éducation au civisme fiscal et à l'esprit de la décentralisation et contribuer ainsi à l'élargissement de l'assiette de l'impôt. L'essor de la « *microfinance* », par l'intérêt et les espoirs qu'il suscite, peut faciliter la fiscalisation progressive du secteur informel. Cette fiscalisation et d'autant plus revendiquée que les membres de la Fédération des Entreprises du Congo (FEC) crient à l'injustice fiscale estimant qu'ils supportent à eux seuls les 70% des recettes fiscales de l'Etat alors que le secteur informel produit également des richesses mais demeure largement sous fiscalisé<sup>471</sup>.

Par ailleurs, la micro finance peut être mise à contribution pour sécuriser les flux financiers des provinces et des ETD là où le système bancaire traditionnel fait défaut. Les élus provinciaux et/ou locaux pourront trouver à travers les interventions du PNUD dans les domaines de l'environnement de lutte contre le VIH/Sida, domaine relevant également du champ de « affaires locales », des opportunités de renforcement des synergies d'action, de rationalisation de leurs propres interventions

---

<sup>470</sup> Voir V. Dussart, L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels, Paris, Cnrs édition 2016

<sup>471</sup> KUDISALA F., (2010) ; « *Doublement des recettes : sévère réquisitoire de la FEC* », *Le Potentiel* ; n°4889 du 23 mars 2010, p2.

budgétaire dans le secteur (en considérant l'impact de l'apport extérieur) et, de réduction conséquente des risques de dispersion et/ou de double emploi des ressources mobilisées. L'expertise du PNUD dans le cadre de son appui au DSCR et à l'atteinte des OMD peut constituer pour les provinces et ETD avisées, une opportunité de renforcement de leurs capacités à se hisser à la hauteur des défis à relever. Un autre exemple est celui du Programme d'Appui à la Recevabilité du Secteur de la Sécurité et la Réforme de la Police, programme de la Coopération Britannique qui sera amené, dans son volet « *Recevabilité externe* », à « *(soutenir) les parlements provinciaux en vue d'améliorer leur capacité à contrôler l'exécutif y compris le suivi budgétaire (...) et à voter des lois (...) liées au secteur sécuritaire ; à travailler avec la société civile, les chercheurs, les médias, les personnes et organisations communautaires locales et les institutions locales de sécurité et justice, en vue de concrétiser leurs agendas de proposition et collaborer pour améliorer la sécurité locale par le biais du nouveau cadre de la police de quartier et de services de police répondant aux besoins locaux* ».

Si ce programme est approprié par les animateurs publics de la décentralisation, il pourrait permettre à ces derniers de rassurer à leur tour la population, plus particulièrement les opérateurs économiques-contribuables, sur l'effort et les modalités d'amélioration du climat sécuritaire des affaires.

## **SOUS TITRE 2. PERSPECTIVES LIEES A LA MISE EN ŒUVRE DE LA DECENTRALISATION FINANCIERE EN DROIT POSITIF CONGOLAIS**

### 1. Application des textes de référence

L'application des textes de référence en vigueur permettra l'achèvement de l'architecture juridique et institutionnelle de la décentralisation et la résorption du déficit de solidarité financière entre le pouvoir central et les provinces, entre les provinces et entre ces dernières et les ETD.



### 1.1. Exécution du découpage territorial et organisation des élections locales

La question du découpage territorial demeure sans solution jusqu'à ce jour, alors qu'elle ne devrait pas être dramatisée. A notre avis, compte tenu de l'immense étendue du territoire national, la préoccupation du rapprochement entre gouvernants et gouvernés ainsi que l'amélioration subséquente des conditions de vie de la population sont à privilégier par rapport aux considérations d'ordre infrastructurel.

En effet, le territoire national demeurant le même en dépit de la transformation des anciens Districts en nouvelles Provinces, rien ne saurait retarder la mise en place de nouvelles entités territoriales si ce n'est que l'élaboration, la promulgation et l'application des textes d'application tel que prévu dans la Constitution-dé 2006. A la faveur de ce double effort législatif et exécutif, le reste s'organiserait progressivement, à savoir : le transfert effectif de ressources et compétences appropriées, la régulation du pouvoir central et l'auto-prise en charge du processus de développement local. Soutenir une démarche qui subordonnerait le découpage territorial à la dotation préalable et non progressive des nouvelles provinces en nouvelles infrastructures administratives, redeviendrait tout simplement à retarder le processus de démocratisation et à étouffer la recherche de l'efficacité économique de l'Etat à partir des provinces et ETD. La révision du fichier électoral par la Commission Electorale Nationale Indépendante ayant été prévue pour le mois de juin 2010, il y a lieu d'encourager l'organisation dans les meilleurs délais des élections locales, municipales et urbaines pour faciliter, outre le transfert officiel des services et du patrimoine aux nouvelles entités territoriales, une organisation conséquente et plus responsable de la vie budgétaire locale.

### 1.2. Résorption du déficit de solidarité financière

Il y a lieu d'actualiser la législation financière, d'appliquer de manière correcte et consensuelle la rétrocession en faveur des

provinces et 'de rendre opérationnelle la péréquation pour réduire les déséquilibres insoutenables entre provinces.

Une nouvelle loi financière devrait remplacer celle de 1983 pour intégrer les innovations apportées par la Constitution de 2006 ainsi que les lois induites sur la décentralisation de 2008. Quant à la retenue à la source de 40%, la polémique défrayant la chronique sur son application perdrait d'intérêt par rapport au développement harmonieux de toute la nation si elle demeure quantitativiste et formaliste. Car, appliquée sans préoccupations de solidarité nationale, de justice sociale et d'équité, la retenue à la source « des 40% » ne profiterait qu'aux provinces les plus nanties au détriment de toute la société et ne saurait résoudre le problème fondamental de recherche de l'optimum global à cause du déséquilibre économique interprovincial et de la non-viabilité financière de la plupart de futures provinces qu'elle approfondirait<sup>472</sup>. Pour les provinces les moins nanties, la retenue à la source de leurs maigres recettes à caractère national équivaldrait à une formule de financement, à titre principal, de leur développement par leur propre misère et se traduirait, in fine, en une limitation insoutenable des capacités et perspectives d'autonomie locale. C'est pourquoi, il conviendrait que la rétrocession tienne compte du consensus dégagé lors du Forum National sur la Décentralisation en ce qu'il permet une redistribution plus équitable des recettes pétrolières, des recettes douanières et des recettes de la Direction des Grandes Entreprises.

Il importe, dans cette logique, que ce consensus du Forum soit formalisé en termes de loi ou de règlement pour en garantir une

---

<sup>472</sup> [http://fr.wikipedia.org/wiki/Jhon\\_Rawls](http://fr.wikipedia.org/wiki/Jhon_Rawls):

<http://www.simonwuhl.Org/9.html>; à propos de l'équité, nous nous sommes sommairement inspiré de la Théorie de la Justice de Rawls où elle se définit de façon rigoureuse, en référence à l'application des principes et règles de justice : lorsque ces principes sont satisfaits, la répartition des avantages et des obligations de chacun s'établit de façon équitable ; car les inégalités ne pourraient être justifiées que si la société en tire elle-même un plus grand avantage, tandis que la justice est la première vertu des institutions sociales comme vérité est celle des systèmes de pensée.

application qui s'imposerait à tous. La solidarité financière entre le pouvoir central et les provinces se joueront aussi au niveau de la péréquation par le fonctionnement effectif de la caisse nationale de péréquation. Mais, cette solidarité signifie aussi que le pouvoir central devra revoir à la baisse son train de vie pour tenir compte de ses obligations de transfert, de régulation vis-à-vis des provinces. La solidarité financière est aussi indispensable à la base, c'est-à-dire entre provinces et ETD. Bien que nous n'ayons pas d'informations sur les rapports financiers entre provinces et ETD, nous jugeons vivement souhaitable que la rétrocession des recettes à caractère national des provinces vers les ETD fasse l'objet de suivi et de rapportage réguliers.

Cela étant, l'effectivité de la décentralisation financière des provinces est tributaire de la contribution accrue des autorités provinciales et locales dans la maximisation des recettes à caractère national de leurs juridictions respectives par l'exercice d'un droit de regard sur les performances des régies financières, nous recommandons l'échange réciproque d'informations de base et une harmonisation fiscale régulière entre entités de même échelon pour épargner le contribuable du risque de double paiement d'une taxe de même nature sur l'étendue du pays pour un même exercice (cas de la vignette automobile, par exemple). Cette solidarité empêcherait toute tentative d'évasion fiscale et contribuerait à l'amélioration des recettes locales.

## 2. Amélioration de la gestion budgétaire

Les délégués au Sommet Africain qui s'est tenu du 18 au 24 septembre 2006 à Nairobi au Kenya sur la réalisation effective des objectifs du millénaire pour le développement (OMD) au sein des collectivités locales africaines, ont pris en considération la nécessité de relever le défi de la mobilisation optimale et de la gestion responsable des ressources financières. Il va s'en dire, lesdits délégués ont partagé clairement la conviction que *« sans une amélioration significative des capacités financières des collectivités locales africaines et de la gestion des finances locales, il y a peu de chances que les collectivités locales jouent*

*leur rôle dans la réalisation effective des OMD »<sup>473</sup>. C'est pourquoi, il est bon, d'une part, de niveler les capacités de mobilisation des ressources budgétaires à la hauteur des tâches et responsabilités des provinces et ETD et d'autre part, d'améliorer la gestion desdites ressources.*

## 2.1. Mobilisation optimale des ressources budgétaires

Le nivellement des ressources budgétaires à la hauteur des charges des provinces et ETD peut être rendu possible grâce au renforcement des capacités financières locales, par l'élargissement de la base productive, l'atteinte du point d'achèvement, la réforme des entreprises publiques ainsi que les performances des administrations fiscales (exécution des recettes à un niveau au moins égal à celui des assignations, concordance entre la contribution au PIB d'un secteur donné de l'économie et sa part au budget ; progrès dans la lutte contre la fraude et évasion fiscales, réduction de la dépendance financière vis-à-vis de l'Extérieur).

L'élargissement de la base productive, en termes de capacité d'attraction des investissements privés, nécessite l'amélioration de la fourniture des biens collectifs essentiels et l'essor d'une industrie compétitive et à forte valeur ajoutée locale basée sur le raffinage des matières premières. C'est dans un tel élan que des branches porteuses mais sous-exploitées, comme le tourisme, pourront être relancées. A propos du tourisme, « *la RDC a réalisé en 1992 des entrées de 33.000 touristes seulement alors que pendant la même période, le Kenya et l'Afrique du Sud enregistrent respectivement 650.000 et 1.300.000 entrées des touristes internationaux (...). Les pouvoirs publics de la RDC (doivent) produire une onde de choc pour que le tourisme démarre effectivement, se développe et contribue au PIB dans une proportion à la mesure des potentialités du pays (...)* »<sup>474</sup>.

---

<sup>473</sup> SEKANA J., (2009) ; « La RDC peut financer son économie rien qu'en maximisant ses recettes fiscales » ; *Congo-Fiscalité Magazine* ; n°004 ; année 2009 ; pp.24-25

<sup>474</sup> Le Potentiel, (2009) ; « Accord FMI-RDC : le plus dur est à venir » ; *Le Potentiel* ; n°4803 ; 14 décembre 2009, p.2.

Pour ce qui est de l'amélioration des ressources budgétaires dans le cadre du programme avec le FMI, il est souhaitable d'atteindre le fameux point d'achèvement dans les délais et accéder, ainsi, à des ressources additionnelles à même de profiter notablement à la décentralisation (libération des recettes pétrolières et réduction du service de la dette extérieure, notamment).

Sur ce, à l'atteinte du point d'achèvement, le stock de la dette extérieure passera entre 2009 et 2010 de 12,8 à 4,3 milliards de dollars américains, tandis que les recettes des pétroliers producteurs pourront être intégrées dans la formule de rétrocession. La réforme des entreprises publiques fait partie des objectifs intermédiaires assignés au pouvoir central dans le cadre de son programme avec les partenaires extérieurs. Mais, cette réforme ne peut être soutenable que dans la mesure où elle peut concilier la recherche de performance des secteurs concernés avec la poursuite par l'Etat de la maximisation de l'utilité sociale. Cette préoccupation est d'autant fondée que certains secteurs à forte demande sociale, comme le transport en commun dans la ville de Kinshasa (9 millions d'habitants) où le retrait de l'Etat est perceptible à l'œil nu, ne permettent plus de répondre aux besoins de la population. De même, les transactions « public-privé » doivent le plus possible s'ouvrir à la concurrence pour en assurer la transparence et l'équité.

Il serait aussi souhaitable que la pratique des avances aveugles sur dividendes soit formellement bannie au sein des entreprises publiques et que la révisitation des contrats jugés opaques soit poursuivie et élargie à tout le portefeuille de l'Etat. Pour s'assurer de bons résultats et insuffler une nouvelle philosophie au partenariat public-privé dans son ensemble, il est préférable que la révisitation des contrats y relatifs soit assurée par des personnes (physiques ou morales) reconnues intègres, expertes et distinctes de celles qui seraient de loin ou de près mêlées à la conclusion mise en cause. L'amélioration des performances des administrations fiscales par une fiscalisation adéquate de l'activité informelle, des télécommunications et de l'environnement peut favoriser l'élargissement de la matière imposable.

Une analyse rigoureuse et régulière du rendement budgétaire de l'industrie extractive (bois minerais et pétrole) mettant en relief le rapport, pour chaque branche, entre « *sa contribution au PIB et sa part au budget de l'Etat sans recettes exceptionnelles* », peut contribuer à éclairer la lanterne des citoyens et améliorer leurs capacités de participation, dans la mesure où ils ne cessent de s'interroger chaque jour sur l'inadéquation entre la pauvreté budgétaire de l'Etat (*pays pauvre très endetté*) et l'exploitation effrénée de ses immenses ressources naturelles<sup>475</sup>.

En ce qui concerne les télécommunications, il est en effet inconcevable que « *sous d'autres cieux une licence de téléphonie mobile de troisième génération (Airtel, Vodacom et autres) se négocie à 1.500.000.000\$ USD (cas de l'Arabie Saoudite) tandis qu'en RDC la même licence est bradée à 55.000.000\$ USD lesquels sont payés à tempérament pendant que l'opérateur est déjà opérationnel* ». Pour ce qui est de l'environnement, d'aucuns pensent que la RDC devrait bénéficier d'une compensation monétaire du fait de la purification naturelle de l'air par sa forêt équatoriale et ce, en imposant une taxe internationale des puits carbone. Selon cette opinion, ladite taxe devrait être supportée par tous les grands pollueurs du monde en faveur des pays qui, par la conservation de leurs forêts, filtrent le gaz à effet de serre.

Tout en reconnaissant la légitimité et le bien-fondé de cette démarche, nous considérons que la réflexion y relative devrait être davantage approfondie en ce qui concerne les modalités d'imposition et de recouvrement d'une telle taxe à l'échelle internationale. La promotion du civisme fiscal par une éducation populaire tirant ses arguments des réalisations socio-économiques palpables et convaincantes peut sensiblement contribuer à la réduction des contre-performances dues à la fraude et à l'évasion fiscales. Pour réduire progressivement la dépendance budgétaire vis-à-vis de l'Extérieur et ce, pour des

---

<sup>475</sup> NTUMBA MUSUKA Zacharie, *Le rôle du juge administratif dans l'émergence de l'Etat de droit en République Démocratique du Congo*, Paris, Edition Harmattan 2014.

raisons faciles à deviner, l'augmentation des recettes à caractère national de l'Etat, la remise d'une bonne partie de la dette publique et la montée en puissance de la fiscalité provinciale et locale s'avèrent indispensables. Qu'à cela ne tienne, la gestion des ressources doit être également améliorée pour garantir davantage la soutenabilité budgétaire de la décentralisation.

## 2.2. Amélioration de la gestion des ressources mobilisées

La réforme de la dépense publique ainsi que le renforcement conséquent des capacités de ressources humaines constituent des stratégies à même de contribuer à l'amélioration de la gestion des ressources financières.

Il importe que la structure de la dépense publique traduise un nouveau train de vie de l'Etat qui soit dominé par l'esprit de la décentralisation et la ferme volonté de construire un Etat moderne au service de ses citoyens. Aussi, conseillons-nous la révision à la baisse des déficits publics par la suppression de toute dépense injustifiée et des avantages exorbitants (*budget base zéro*) pour favoriser les transferts destinés aux provinces et ETD que les investissements publics à même de tirer durablement la croissance économique.

En effet, il est inconcevable qu'à l'aube du Cinquantenaire de l'Indépendance et en plein 3<sup>ème</sup> Millénaire, la majeure partie du territoire national de la RDC, soit sans infrastructures routières fiables ni sources d'énergie électrique à usage industriel. Il importe que ces derniers respectent la chaîne de la dépense, produisent régulièrement des états de suivi budgétaire et organisent des conseils des adjudications pour la passation des marchés publics. Car les provinces et ETD sont censées manipuler les 50% des recettes à caractère national (40% de rétrocession + 10% de péréquation) alors qu'elles courent, du fait de leur multiplicité, le risque de voir leurs ressources s'émietter et se diluer dans des dépenses improductives. C'est pour réduire un tel risque et éviter les coûts et conséquences fâcheuses qu'il peut entraîner, que les provinces et leurs entités inférieures devraient organiser leur destin commun dans le cadre d'un plan

de développement provincial offrant des opportunités de réalisation des projets inter-entités à effets induits mais ce, sans compromettre l'esprit de compétitivité et d'émulation.

Les provinces et ETD ont intérêt à être compétitives, étant donné que seules les plus performantes d'entre elles pourront être à même d'attirer le plus grand nombre possible d'investisseurs à l'intérieur de leurs limites géographiques respectives et de s'attirer les faveurs des institutions de financement et/ou de la coopération décentralisée. Dans le même ordre d'idée, les élus locaux ont intérêt à être efficaces pour bénéficier, le moment venu, du renouvellement de confiance de la part de leur base électorale.

Par ailleurs, la montée en puissance des finances provinciales et locales ainsi que la nécessaire adoption de nouvelles procédures et méthodes de travail, exigent l'adaptation et le renforcement conséquents des capacités des ressources humaines à tous les niveaux et ce, par des ateliers de formation, des missions d'études et d'échange d'expériences, etc. Néanmoins, cette mise à niveau des ressources humaines, qui se veut régulière, devra, pour être efficace, tenir compte des spécificités de chaque entité. L'enlisement de la mise en œuvre de la décentralisation financière en RDC ayant été décortiqué et diagnostiqué, quelques propositions de redressement ayant été formulées, le tout dans les limites bien comprises de nos capacités et moyens de recherche, nous pensons que le moment est venu de conclure notre modeste travail.



## CONCLUSION

Le présent travail a porté sur la décentralisation financière des provinces sous la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée.

En effet, il n'y a aucun scepticisme sur le fait que la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée, apporte d'importantes innovations au nombre desquelles nous retrouvons en rang utile la décentralisation financière. Comme nous pouvons le constater à travers les articles 2, 3, 175, 176, 202, 204 et 204 de cette Constitution font état de ce que dans les rapports entre le pouvoir central et les provinces et les ETDs il s'est créé une option fondamentale, celle de voir celles-ci disposer des ressources propres, les gérer en vue de leur développement.

Il va s'en dire, la République Démocratique du Congo est depuis plusieurs années un Etat à la dérive, la source profonde de son malheur est à rechercher dans son fonctionnement réel, même si la dimension internationale de ses problèmes ne saurait être occultée. La décentralisation est l'une des innovations marquantes qu'apportée la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée, ainsi que toutes les lois de mise en œuvre de la nouvelle architecture administrative et territoriale de ce vaste pays au cœur de l'Afrique. Nous pouvons citer à titre illustratif, la DGRK traduit donc la volonté de pouvoirs publics à concrétiser ladite décentralisation financière, en créant une structure ayant pour mission principale de gérer les recettes à caractère provincial. Sur ce, d'après les articles 202 et suivants de la Constitution en vigueur, il n'y a pas de doute que certaines recettes relèvent désormais de la compétence exclusive des provinces appelées à les gérer rationnellement en vue de leur réel épanouissement.

Cependant, il y a cependant lieu de constater que les recettes sont nombreuses, mais il y a une fuite incommensurable de capitaux due à un manque de rationalité dans la réalisation et dans la gestion de ces revenus. Au nombre de problèmes majeurs qui caractérisent cette décentralisation se trouve en rang utile la non

effectivité, l'inefficacité et la non efficacité des mécanismes de la mise en œuvre, entraînant à la fois la fraude et l'évasion, et se trouvant à la base des conflits entre le pouvoir central et les entités de base. Les études ont démontré que les mécanismes de la décentralisation financière prennent les allures de simples déclarations d'intention et n'ont aucune portée pratique considérable. Les dispositions relatives à cette décentralisation se transforment à une coquille vide, pour ne pas parler d'un panier à crabes encore mieux d'un tripatouillage inutile.

De ce qui précède, en perspective de la loi à venir « lege ferenda lege lata », il y a nécessité d'une réforme de la législation financière, aux fins de permettre son application de manière correcte de la rétrocession en faveur des provinces et de rendre opérationnelle la péréquation pour réduire les déséquilibres insoutenables entre provinces. Dans la mesure où, quant à la retenue à la source de 40%, il existe une polémique sur son application par rapport au développement harmonieux de toutes les provinces, faute de solidarité nationale, de justice sociale et d'équité, par conséquent, la retenue à la source « des 40% » ne profite qu'aux provinces les plus nanties au détriment de toute la société et ne résout pas le problème fondamental à cause du déséquilibre économique interprovincial et de la non-viabilité financière. Pour simple raison,

C'est pourquoi, il conviendrait que la rétrocession tienne compte du consensus dégagé lors du Forum National sur la Décentralisation en ce qu'il permet une redistribution plus équitable des recettes pétrolières, des recettes douanières et des recettes de la Direction des Grandes Entreprises. D'où, il importe, dans cette logique, que ce consensus du Forum soit formalisé en termes de loi ou de règlement pour en garantir une application qui s'imposerait à tous.

Il va s'en dire, la solidarité financière entre le pouvoir central et les provinces se jouera aussi au niveau de la péréquation par le fonctionnement effectif de la caisse nationale de péréquation. Mais, cette solidarité signifie aussi que le pouvoir central devra revoir à la baisse son train de vie pour tenir compte de ses

obligations de transfert, de régulation vis-à-vis des provinces. La solidarité financière est aussi indispensable à la base, c'est-à-dire entre provinces et ETD. Bien que nous n'ayons pas d'informations sur les rapports financiers entre provinces et ETD, nous jugeons vivement souhaitable que la rétrocession des recettes à caractère national des provinces vers les ETD fasse l'objet de suivi et de rapportage réguliers.

Somme toute, l'effectivité de la décentralisation financière des provinces est tributaire de la contribution accrue des autorités provinciales et locales dans la maximisation des recettes à caractère national de leurs juridictions respectives par l'exercice d'un droit de regard sur les performances des régies financières, nous recommandons l'échange réciproque d'informations de base et une harmonisation fiscale régulière entre entités de même échelon pour épargner le contribuable du risque de double paiement d'une taxe de même nature sur l'étendue du pays pour un même exercice (cas de la vignette automobile, par exemple). Cette solidarité empêcherait toute tentative d'évasion fiscale et contribuerait à l'amélioration des recettes locales.

Sur ce, les services d'assiettes ne sont pas autorisés de soustraire aucun franc qu'avant tout soit envoyé à Kinshasa. La GDRAD, la DGI, la DGDA, sont autorisés d'envoyer le 100% des recettes collectées au trésor du pouvoir central. Les provinces aujourd'hui se plaignent de voir la matérialisation de ces pertinentes dispositions Constitutionnelles, car elles sont abandonnées dans leurs tristes sors, sans infrastructures, les problèmes de santé, éducation, le chômage, ces sont mêmes des raisons de surpopulation dans la capitale. Les Provinces sont entrées à être vider, le citoyen quitté leur fief pour se réfugier à la capitale.

Pour justifier la violation de ces pertinentes dispositions Constitutionnelles, lors d'une Conférence de Gouverneurs des provinces, le Président TSHISEKEDI a relevé ; si le principe de la rétrocession reste applicable, c'est pour raison de la solidarité nationale, étant donné que toutes provinces n'ont les mêmes capacités productives. Notons que depuis le régime passé, le pouvoir central a choisi le système de la rétrocession au lieu et

place de la retenue à la source. La seconde partie de ce travail nous avons abordés, la rétrocession : controverse et pratique. Cette partie est divisée en deux chapitres, le premier sur la notion de la rétrocession et le second la rétrocession ou retenue à la source où nous avons réfléchis à répartir les tenons de ces deux écoles.

Il va s'en dire, la rétrocession qui est un système flou, sans soubassement légal. Elle est prise à la violation de la Constitution et des lois nationales pour de raison d'aider les provinces parasites. Malheureusement ce principe de la rétrocession a des effets déplorables. Elle rend les Provinces totalement dépendant, les autorités Provinciales attendent tout de Kinshasa. La rétrocession est la cause déséquilibre au niveau provincial, car tout le moyen capable de répondre à leurs multiples besoins, est envoyé à la Capitale. De leurs côtés, les ETD ne cessent de revendiquer au prêt des provinces leurs quote part dans le 40% de recettes à caractère national, au moment où même les Gouverneurs des provinces eux-mêmes n'en reçoivent pas de Kinshasa ; ce qui fait qu'ils soient même taxés de n'est rien faire face aux problèmes que connaissent leurs entités. Cela étant, en perspective de la loi à venir nous envisageons, l'application comme telle de ces dispositions Constitutionnelles, car c'est une réponse aux multiples difficultés que connaissent les Provinces de la République Démocratique du Congo, que les Ministres ayant les finances dans ses attributions et celui du budget, chacun à ce qui le concerne prennent de précaution pour matérialiser les dispositions de l'article 175 de la Constitution conformément aux dispositions des 'articles 2018, 2019 et suivants de loi sur la finance de 2011. Et étant donné que les recettes allouées aux Provinces sont dérisoire, loin pour répondre aux besoins des provinces, nous suggérons la transfère des recettes de la catégorie B, soit les recettes Administratives aux profits des provinces, c'est à dire que ces recettes soient de la compétence du pouvoir provincial. Cela donnera de la capacité adéquate pour ses multiples besoins. De manière breve, l'effectivité de la décentralisation financière est tributaire de la consolidation de contrôle citoyen, politique, administratif et juridictionnel.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. DOCUMENTS OFFICIELS

1. Constitution du 18 février 2006, in JO RDC, 47<sup>ème</sup> année, n° spécial
2. Loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, in JO RDC, 49<sup>ème</sup> année, n° spécial
3. Loi n° 08/016 du 7 octobre 2006 relative aux entités territoriales décentralisées

### II. DOCTRINE

#### A. *Ouvrages*

1. CAD ART J, Droit Constitutionnel et Institutions politiques, Paris, éd. Economica, 1990
2. FUKASAKU et DE MELLO, La décentralisation financière, Paris, Dalloz, 2009
3. GICQUEL J, Droit Constitutionnel et Institutions politiques, Paris, Montchrestien, 1987
4. NTUMBA LUABA LUMU, Droit Constitutionnel Général, Kinshasa, E.U.A, 2005
5. Voir V. Dussart, L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels, Paris, Cnrs édition 2000
6. VUNDUAWE te PEMAKO F, Traité de Droit administratif. Bruxelles-Kinshasa, Larcier-Afrique éd, 2007
7. NTUMBA MUSUKA Zacharie, Le rôle du juge administratif dans l'émergence de l'Etat de droit en République Démocratique du Congo, Paris, Edition l'Harmattan 2014.

#### B. *Articles de revues*

1. A. Delcamp, « Principe de subsidiarité et décentralisation », Revue française de droit constitutionnel, 1995.
2. A. Roux, « L'autonomie financière des collectivités locales en Europe », Rapport introductif, Annuaire internationale de justice constitutionnelle, 2006.



# L'EXECUTION DES DECISIONS DU JUGE ADMINISTRATIF : PROFIL ET PERSPECTIVES

*Par*

**BEYA BALANGANAYI Thomas**

**&**

**ILUNGA KAZADI Felicien**

*Assistants à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa*

*Avocat à la Cour et apprenant au DES/DEA.*

## INTRODUCTION

Une justice n'est bien rendue que si, à la fin du procès, il y a eu exécution de la décision du juge et que la victime a été rétablie dans ses droits, et ce, en vue de consolider l'Etat de droit prôné par le Constituant<sup>476</sup>. En principe, les décisions du juge doivent être exécutées de bonne foi par les justiciables et, en cas d'inexécution, il devient nécessaire de faire recours à la force publique pour faire exécuter les décisions par voie de coercition.

Mais si cela est plus facile pour la justice judiciaire, c'est un peu plus fastidieux pour la « justice administrative ». En effet, si dans la justice judiciaire ce sont les particuliers qui sont justiciables, dans la justice administrative, au-delà des particuliers administrés parties au litige, il y a l'Administration<sup>477</sup>. Or, celle-ci est dépositaire de la force publique à laquelle il faut recourir pour procéder à l'exécution forcée. Qui forcera le détenteur de la force ?

---

<sup>476</sup> . Article 1er, alinéa 1er, de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 (Textes coordonnés), *JORDC*, n° spécial, 5 février 2011.

<sup>477</sup> . T. LELEU et A. MINET-LELEU, *Le contentieux administratif en cartes mentales*, Paris, Ellipses, 2022, n° 6, p. 10.

La procédure d'exécution forcée organisée par le droit privé ne peut être mise en œuvre à l'endroit des personnes publiques<sup>478</sup>. Le droit privé visé ici est le droit OHADA, plus exactement l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, qui dispose : « L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution<sup>479</sup> ». L'immunité d'exécution est donc un privilège<sup>480</sup> au profit des personnes publiques.

Est-ce à dire que les décisions du juge administratif sont condamnées à souffrir d'inexécution ? Nullement ! Tant il est vrai que l'Administration n'est pas toute puissante, les détenteurs du pouvoirs administratifs ne peuvent pas agir selon leur plaisir<sup>481</sup>.

Néanmoins, s'il faut imaginer l'exécution forcée des décisions du juge administratif, il convient alors d'indiquer des voies adaptées, à même de faire pression à l'Administration et à la contraindre.

Il est vrai que le législateur a déjà consacré l'une des voies possibles, en l'occurrence l'astreinte, pour contraindre l'Administration à s'exécuter<sup>482</sup>. Mais le comble est que l'Administration peut boycotter même la décision prescrivant l'astreinte, ce qui nous ramène au problème du départ.

Pour bien retracer le profil et les perspectives pour le bon aboutissement de la présente étude, nous scindons le travail en

---

<sup>478</sup> . J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *Abrégé de droit administratif*, Kinshasa, MEDIASPAUL, 2022, p. 232.

<sup>479</sup> . Art. 30, al. 1<sup>er</sup>, de l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, *JO OHADA*, n° 6, 1<sup>er</sup> juin 1998.

<sup>480</sup> . J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE et F. M. SAWADOGO (dir.), *OHADA Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Paris, JURISCOPE, 2022, p. 1460.

<sup>481</sup> . Z. NTUMBA MUSUKA, *Le rôle du juge administratif congolais dans l'émergence d'un Etat de droit*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 179.

<sup>482</sup> . Article 329 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *JORDC*, n° spécial, 18 octobre 2016.



deux chapitres : le premier identifie le juge administratif dont les décisions doivent être exécutées et les recours contentieux dont il a la maîtrise, tandis que le second aborde les perspectives pour la mise en œuvre de l'exécution forcée contre l'Administration.

## **Chapitre I<sup>er</sup> : IDENTIFICATION DU JUGE ADMINISTRATIF ET DES RECOURS CONTENTIEUX**

Il convient d'aborder la notion de juge administratif congolais (section I), avant d'examiner les recours contentieux dont il a la maîtrise (section II).

### **Section I : IDENTIFICATION DU JUGE ADMINISTRATIF CONGOLAIS**

Il existe deux types de juridictions administratives : les juridictions administratives ordinaires (§1) et les juridictions administratives spécialisées (§2).

#### **§1. Des juridictions administratives ordinaires**

La Constitution du 18 février 2006 telle modifiée en 2011 met en place un ordre de juridictions administratives comprenant le Conseil d'État ainsi que les Cours et Tribunaux administratifs<sup>483</sup>. Concrètement, ce sont :

- Le Conseil d'État ;
- La Cour administrative d'appel ; et
- Le Tribunal administratif.

Le Conseil d'État a pour ressort toute l'étendue de la République démocratique du Congo. Et il juge des litiges suscités par l'Administration centrale (mieux nationale)<sup>484</sup>, c'est-à-dire celle dont l'action a une portée nationale. Il s'agit donc principalement de l'Administration dont le siège est dans la ville de Kinshasa.

Toutefois, par le mécanisme de la délocalisation, une Administration nationale peut œuvrer à partir d'une province donnée. L'essentiel est que son action ait une portée nationale pour déterminer la compétence du Conseil d'État.

---

<sup>483</sup> . Art. 154 de la Constitution.

<sup>484</sup> . Art. 155, al. 1<sup>er</sup>, de la Constitution.

Le Conseil d'Etat est également la juridiction d'appel contre les arrêts rendus par la Cour d'appel, et la juridiction administrative de cassation de droit commun, comme c'est aussi le cas en France<sup>485</sup>.

Quant à la Cour administrative d'appel, elle a pour ressort l'étendue d'une province. La République démocratique du Congo doit normalement avoir une Cour administrative d'appel dans chaque province, et deux cours administratives d'appel dans la ville de Kinshasa.

Enfin, le Tribunal administratif, lui, a pour ressort l'étendue d'une commune ou d'un territoire, en fait, le ressort similaire au Tribunal de grande instance dans les juridictions de l'ordre judiciaire.

## §2. Des juridictions administratives spécialisées

La Constitution prévoit la possibilité pour le Parlement de créer des juridictions administratives spécialisées (art. 149, alinéa 6). La Constitution elle-même a déjà créé deux juridictions administratives spécialisées : le Conseil supérieur de la magistrature<sup>486</sup> (comme juridiction disciplinaire des magistrats des ordres judiciaire et administratif) et la Cour des comptes<sup>487</sup> (dans son volet juridictionnel, en ceci qu'elle est chargée de contrôler les comptes des comptables publics).

Au nombre de juridictions administratives spécialisées créées par la loi formelle (élaborée donc par le Parlement), nous avons : le Conseil supérieur de la Cour des comptes, pour discipliner les magistrats de la Cour des comptes et les magistrats du parquet près cette Cour<sup>488</sup> ; les juridictions ordinaires, c'est-à-dire les organes disciplinaires des ordres professionnels, notamment

---

<sup>485</sup> . J.-C. RICCI, *Droit administratif général*, Paris, HACHETTE SUPERIEUR, 2014, n° 459, p. 241.

<sup>486</sup> . Art. 152 de la Constitution.

<sup>487</sup> . Art. 178 de la Constitution.

<sup>488</sup> . Art. 41 et 41 *bis* de la loi organique n° 18/024 du 13 novembre 2018 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour des comptes, *JORDC*, n° spécial, 24 novembre 2018, p. 35.

l'ordre des architectes<sup>489</sup>, des infirmiers<sup>490</sup>, des experts-comptables<sup>491</sup>, des ingénieurs civils<sup>492</sup>...

## **SECTION II : DES RECOURS CONTENTIEUX DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF**

L'on examinera d'abord le contentieux d'excès de pouvoir et celui de pleine juridiction (section), puis le contentieux de réparation (section 2).

### **§1. Les contentieux d'excès de pouvoir et de pleine juridiction**

D'emblée, nous avons préféré analyser ces deux contentieux en même temps parce qu'ils partagent largement les mêmes moyens d'ouverture, sauf un aspect du contentieux de pleine juridiction dont on évoquera des détails complémentaires.

Dans la théorie générale du droit administratif, le contentieux d'excès de pouvoir est entièrement objectif, c'est-à-dire qu'il a pour but de mettre à néant un acte juridique de l'Administration, plus exactement un acte administratif unilatéral. Par contre, le contentieux de pleine juridiction, lui, a deux volets : un volet objectif certes (comme dans le contentieux d'excès de pouvoir), mais aussi un volet subjectif qui vise la réparation du préjudice subi du fait de l'acte.

Qu'il s'agisse du recours pour excès de pouvoir ou de la pleine juridiction, avant de saisir le juge, il faut introduire un recours

---

<sup>489</sup> . Art. 33 de la loi n° 18/034 du 13 décembre 2018 portant création, organisation et fonctionnement de l'ordre national des architectes, *JORDC*, n° spécial, 26 décembre 2018, p. 17.

<sup>490</sup> . Art. 13, 16 et 58 de la loi n° 16-015 du 15 juillet 2016 portant création, organisation et fonctionnement de l'Ordre des infirmiers en République démocratique du Congo, *JORDC*, n° spécial, 5 août 2016, col. 1.

<sup>491</sup> . Loi n° 15/002 du 12 février 2015 portant création et organisation de l'Ordre national des experts-comptables. Le régime disciplinaire y est prévu à la section 2 du 5<sup>ème</sup> chapitre.

<sup>492</sup> . Art. 15 de la loi n° 18/033 du 13 décembre 2018 portant création, organisation et fonctionnement de l'ordre national des ingénieurs civils, *JORDC*, n° spécial, 27 décembre 2018.

administratif préalable, sous peine d'irrecevabilité, conformément à l'article 151 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

Par recours administratif préalable, il faut entendre tantôt le recours gracieux, c'est-à-dire le recours intenté devant l'auteur de l'acte (l'autorité qui a pris l'acte), tantôt un recours hiérarchique (dans une administration centralisée concentrée ou déconcentrée) devant l'autorité hiérarchique de l'auteur de l'acte ; tantôt le recours de tutelle (dans une administration décentralisée) devant l'autorité de tutelle.

#### **A. Les moyens communs aux contentieux d'excès de pouvoir et de pleine juridiction**

Il convient d'apporter d'abord une précision que les contentieux d'excès de pouvoir et de pleine juridiction ne sont conçus que contre les « actes administratifs unilatéraux décisifs », c'est-à-dire les « décisions administratives »<sup>493</sup>.

C'est comme pour dire : pas de décision administrative, pas de contentieux d'excès de pouvoir ou de pleine juridiction. Les autres actes juridiques tels que les actes législatifs, les actes d'assemblée, les contrats administratifs (en principe), etc., ne sont pas concernés par ces deux catégories de contentieux.

Cependant, à propos des contrats administratifs, le contentieux d'excès de pouvoir ou de pleine juridiction peut s'inviter sur les « actes détachables », c'est-à-dire des actes pris, certes, dans le circuit de conclusion du contrat administratif, mais qui sont de véritables actes administratifs unilatéraux distincts du contrat lui-même. C'est le cas de l'acte d'attribution du marché public à un candidat.

---

<sup>493</sup>. BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratif congolais*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 105.

De ce qui précède, pour obtenir l'annulation d'un acte administratif, la doctrine retient traditionnellement quatre moyens d'ouverture (qu'on appelle aussi cas d'annulation, cas d'ouverture, moyens d'annulation ou chefs d'illégalité) :

- L'incompétence de l'auteur de l'acte ;
- Le vice de forme ou de procédure ;
- Le détournement de pouvoir ;
- La violation de la loi<sup>494</sup>.

#### a) **L'incompétence de l'auteur de l'acte**

Le principe sacrosaint en droit public est que les compétences sont d'attribution ; autrement dit, l'incompétence est le principe, lequel est assorti d'une exception qui se trouve être la compétence.

L'incompétence de l'auteur de l'acte s'analyse en trois temps, tenant compte : d'abord de la matière, ensuite du temps et, enfin, du lieu.

##### a.1. **L'incompétence en raison de la matière**

Le principe est que seule une autorité administrative, et plus exactement celle à laquelle un texte attribue une compétence en la matière, est habilitée à prendre une décision administrative, sans préjudice de la portion réservée aux autres autorités administratives.

L'irrespect de ce postulat entraîne alors ce qu'on qualifie d'incompétence *ratione materiae* (en raison de la matière). Il apert donc que cette incompétence tient compte du critère organique (d'émanation de l'acte administratif unilatéral) et, par ricochet, du critère matériel<sup>495</sup>.

---

<sup>494</sup> . M.-C. ROUAULT, *L'essentiel du droit administratif général*, Paris, Gualino éditeur, 2004, p. 109.

<sup>495</sup> . G. DUPUIS, M.-J. GUEDON et P. CHRETIEN, *Droit administratif*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2009.

Concrètement, trois hypothèses donnent lieu à l'incompétence en raison de la matière :

l'usurpation de fonction, l'usurpation de pouvoir et l'empiètement de fonction.

### □ Usurpation de fonction

On entend par « usurpation de fonction », l'hypothèse dans laquelle une personne dépourvue de toute autorité légale se permet d'édicter un acte administratif. Autrement dit, l'auteur de l'acte est une personne étrangère à toute fonction publique, sans aucune qualité d'agent public.

Etant donné que l'usurpateur de fonction n'est pas une autorité administrative, son acte est réputé inexistant, c'est-à-dire qu'il n'existe pas juridiquement, même si sociologiquement il peut se présenter en comportant toutes les mentions qu'aurait pu porter une décision régulière.

Toutefois, l'incompétence de l'usurpateur de fonction peut être couverte par la **théorie du fonctionnaire de fait**. Cette dernière se duplique en la **théorie d'apparence** en vertu de l'investiture plausible et en la **théorie des circonstances exceptionnelles**. Dans le premier cas, un individu irrégulièrement nommé dans une fonction publique a pu se croire et être cru par les administrés régulièrement investi jusqu'à l'annulation de sa nomination et a agi en conséquence<sup>496</sup>.

Ce mécanisme a pour objet de préserver les administrés des inconvénients liés à la découverte tardive d'une incompétence<sup>497</sup>. L'hypothèse est la suivante : un fonctionnaire irrégulièrement nommé a pris diverses décisions. (...) Celles-ci ne doivent pas être considérées comme prises par une autorité incompétente, le fonctionnaire ayant eu, aux yeux de tous, l'apparence d'une autorité régulièrement investie de la compétence qu'il a exercée.

---

<sup>496</sup> . F. VUNDUAWA te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 677.

<sup>497</sup> . G. LBRETON, *Droit administratif général*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2000, p. 186.

Lesdites décisions sont donc valables et peuvent faire l'objet de régularisation<sup>498</sup>.

Quant à la seconde hypothèse de la théorie du fonctionnaire de fait, les circonstances exceptionnelles permettent aux personnes de bonne volonté de faire face à la carence des autorités (administratives) légalement instituées. Ces circonstances sont liées aux périodes de guerres ou de troubles graves. Concrètement, deux situations se présentent : l'état de siège et l'état d'urgence, tels que prévus notamment par les articles 85, 144 et 145 de la Constitution.

Tenant compte du droit positif congolais, chacun de ces deux régimes d'exception ne peut être proclamé que par le Président de la République, sur tout ou partie du territoire national, après concertation avec le Premier ministre et les Présidents des chambres parlementaires.

Le Président de la République les proclame lorsque les circonstances graves menacent, d'une manière immédiate, l'indépendance ou l'intégrité du territoire national, ou qu'elles provoquent l'interruption du fonctionnement régulier des institutions.

Dans un sens global, les circonstances exceptionnelles recouvrent une grande diversité d'événements : périls naturels (tempêtes, pluies diluviennes, inondations), géographiques (séismes, éruptions volcaniques) ou sanitaires (épidémies) ; menaces sociales (troubles sociaux, grèves dans les services publics d'une ampleur menaçant la continuité de l'Etat) ; politiques (rébellions, insurrections, tentatives de coup d'Etat, agressions extérieures)<sup>499</sup>.

A l'aune de ces circonstances, un quidam peut, en l'absence de l'autorité administrative compétente, prendre des actes

---

<sup>498</sup> . . L. YUMA BIABA, *Manuel de droit administratif général*, Kinshasa, éd. CEDI, 2012, p. 116.

<sup>499</sup> . J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *Abrégé de droit administratif*, *op. cit.*, p. 104.



administratifs unilatéraux, lesquels devront être régularisés dès que la situation reviendra à la normale. La théorie du fonctionnaire de fait est donc justifiée par le principe de continuité des services publics.

Il convient de préciser, par ailleurs, qu'il n'y a pas usurpation de fonction dans le chef de certains particuliers (ou organismes privés) qui, chargés d'une mission de service public, prendraient des actes administratifs dans les cas leur conférés expressément par un texte de droit. Ces actes sont justifiés par le fait qu'ils sont liés à l'exécution d'un service public ou qu'ils comportent l'emploi des prérogatives de puissance publique<sup>500</sup>.

Ces organismes privés peuvent être des « ordres professionnels » ou des « fédérations sportives ». Par exemple, une fédération sportive peut aussi prendre une réglementation pour assurer la sécurité des manifestations sportives<sup>501</sup>. Une telle réglementation est susceptible de recours pour excès de pouvoir, voire de pleine juridiction, devant le juge administratif.

Qu'en est-il de l'usurpation de pouvoir ?

### □ Usurpation de pouvoir

Il est à noter qu'il y a usurpation de pouvoir lorsqu'une autorité du pouvoir législatif ou du pouvoir judiciaire prend un acte administratif. C'est le cas d'un député qui révoque un fonctionnaire ou le cas d'un juge qui prononce, à l'encontre d'un fonctionnaire, la retenue du tiers du traitement pour une durée ne dépassant pas un mois. Pourtant, dans les deux hypothèses, il s'agit des sanctions administratives qui ne peuvent être prononcées que par des autorités administratives, et non par des autorités législatives ou judiciaires.

<sup>500</sup> . G. PEISER, *Droit administratif*, Paris, Mémentos DALLOZ, 1967, cité par F. VUNDUAWE te PEMAKO, *op. cit.*, p. 674.

<sup>501</sup> . Art. 109 de la loi n° 11/013 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives en République démocratique du Congo, *JORDC*, n° spécial, 28 décembre 2011.

Comme dans le cas de l'usurpation de fonction, l'acte de l'usurpateur de pouvoir est également réputé inexistant et, partant, reste insusceptible de recours pour excès de pouvoir.

Il faudra, cependant, apporter un bémol sur le cas de certaines autorités qui jouissent du dédoublement fonctionnel : une autorité peut participer à la fois aux pouvoirs législatif et administratif, ou à la fois aux pouvoirs judiciaire et administratif.

Tel est le cas du Président de l'Assemblée nationale qui, notoirement reconnue comme autorité du pouvoir législatif, peut, dans sa casquette d'autorité administrative, suspendre le SG de l'Assemblée nationale, qui est un des fonctionnaires affectés à cette chambre parlementaire pour la gestion de ses services. En fait, c'est lui le supérieur hiérarchique de ce SG. Suivant la loi, la suspension est décidée par l'autorité hiérarchique dont relève directement l'agent. Et cette suspension est une décision administrative attaquable par voie de recours pour excès de pouvoir<sup>502</sup>. C'est du droit administratif parlementaire, qui concerne le fonctionnement des services, le statut du personnel et le régime des biens<sup>503504</sup>.

Quant à la deuxième hypothèse, Pierre Delvolvé bondit dans le même sens en soutenant que les organes juridictionnels peuvent également exercer des fonctions administratives et prendre des actes administratifs ; il évoque ainsi le cas des décisions prises par les chefs des juridictions relativement à l'organisation de leurs juridictions<sup>505</sup>.

Quid de l'empiétement de fonctions ?

### □ Empiètement de fonctions

---

<sup>502</sup> . Art. 41 de la loi n° 16/013 du 15 juillet 2016 portant statut des agents de carrière des services publics de l'Etat, *JORDC*, n° spécial, 3 août 2016.

<sup>503</sup> . P. AVRIL, J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit parlementaire*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ Lextenso, 2021, n° 3, p.

<sup>504</sup> .

<sup>505</sup> P. DELVOLVÉ, *L'acte administratif*, éditions SIREY, 1983, pp. 70 et 71.

“L’empiètement de fonction est la situation dans laquelle une autorité administrative agit dans un domaine relevant d’une autre autorité administrative”<sup>506</sup>.

En effet, “entre autorités administratives, il existe une répartition des attributions relevant de l’activité administrative. Chacune d’elles ne peut agir que dans le domaine qui lui a été attribué”.

Ainsi, “qui peut le plus ne peut pas le moins”, et vice-versa. Par exemple, le Gouverneur de Province ou de la Ville de Kinshasa ne peut pas nommer un Chef de quartier, compétence reconnue légalement au Bourgmestre.

Cependant, compte tenu des principes de continuité et de régularité des services publics, l’empiètement de fonction se voit atténué par les mécanismes suivants : la délégation de compétence, l’intérim, la suppléance et le commissionnement.

La délégation de compétence est le mécanisme qui permet à une autorité administrative de céder une partie de ses attributions à une autre autorité administrative qui lui est subordonnée. Elle a pour but de décharger une autorité qui ne peut exercer personnellement toutes ses compétences”. La délégation de compétence est au cœur de la déconcentration<sup>507</sup>.

La délégation de compétence se duplique en délégation de pouvoir et délégation de signature. “La distinction entre les deux s’articule autour des points ci-après” :

La délégation de pouvoir est consentie à une autorité désignée de façon abstraite par son appellation officielle, ès qualités ; tandis que la délégation de signature est consentie à une autorité nominativement désignée, c’est-à-dire *intuitu personae* ou *in concreto*.

---

<sup>506</sup> . F. VUNDUAWE te PEMAKO, *loc. cit.*

<sup>507</sup> . J.-M. MBOKO DJ’ANDIMA, *Abrégé de droit administratif, op. cit.*, p. 326.

La délégation de pouvoir dépouille le délégant de la compétence transférée, de telle sorte qu'il ne peut plus y intervenir tant qu'il n'a pas encore mis fin à la délégation (sous peine de commettre l'empiétement de fonction). Par contre, la délégation de signature n'emporte pas la compétence du délégant, qui peut y intervenir à tout moment.

La délégation de pouvoir n'est pas affectée par les changements qui surviennent dans la personne du délégant ou du délégataire, alors que la délégation de signature est affectée par ces changements.

Les décisions prises par le délégataire de pouvoir ont une force juridique inférieure aux décisions prises par le délégant, tandis que les décisions signées par le délégataire de signature ont une force juridique équipollente à celle des décisions du délégant.

Juridiquement, le délégataire de pouvoir prend ses propres décisions, tandis que le délégataire de signature signe les décisions d'autrui (les décisions du délégant).

Le délégataire de pouvoir signe par la formule "par délégation" ou "pour le titulaire", tandis que le délégataire de signature utilise la formule "pour ordre" (P.O).

Enfin, sur le plan du contentieux, puisque la délégation de pouvoir est accordée de manière abstraite, il est donc logique que son bénéficiaire engage sa propre responsabilité. Parallèlement, puisque le délégant de signature a confiance en la personne du délégataire, il est tout à fait normal qu'il engage sa responsabilité en lieu et place du délégataire.

Malgré cette distinction, ces deux modalités de délégation ont ceci de commun qu'elles ne se présument pas, mais elles doivent être prévues par un texte. En outre, l'on devra retenir qu'une délégation ne peut être consentie à une personne qui n'est investie d'aucune fonction publique.

D'ailleurs, serait illégale, une délégation de pouvoir conférée par un Ministre à son chef de cabinet. Par contre, une telle délégation

est possible du Ministre au Directeur général relevant de son département.

Aussi, l'autorité délégante ne peut se dessaisir de la totalité de ses compétences ; ce serait renoncer à ses fonctions mais en restant inutilement à charge du budget de l'Etat, en lieu et place de démissionner.

La suppléance, quant à elle, est ce procédé consistant à remplacer le titulaire d'une compétence dans l'exercice de ses fonctions lorsque celui-ci est absent, empêché, démissionnaire ou révoqué. Le suppléant est donc un remplaçant légal qui intervient automatiquement et qui n'a pas besoin d'être désigné par une autorité hiérarchique, car il est connu à l'avance. La suppléance est également justifiée par le principe de continuité des services publics.

Le suppléant est donc désigné, comme le délégataire de pouvoir, ès qualités. Il signe sous le titre du titulaire avec la formule "faisant fonction (ff)". Il est tout à fait logique qu'il engage sa propre responsabilité sur le plan du contentieux.

L'intérim, à l'instar de la délégation de compétence, est assuré par l'autorité inférieure. Mais celle-ci agit en lieu et place d'une autorité supérieure en vertu d'une décision d'intérim, lorsque le titulaire du poste se trouve en mission, en mutation, en congé de maladie ou de circonstance. Contrairement à la délégation de compétence et à la suppléance, qui doivent être prévues par les textes, l'intérim peut ne pas être prévu par le texte, car il a pour fondement le principe de continuité des services publics.

L'intérimaire peut être désigné par l'autorité hiérarchique directe ou plus élevée. Il signe toujours par la formule "ad interim (A.I)" et répond de ses actes sur le plan du contentieux.

"Le commissionnement", enfin, est un procédé organisé par un statut (quelconque) du personnel qui a pour but de protéger l'agent qui a remplacé le titulaire d'un poste pour une longue période. C'est dans ce cadre que le statut du militaire des FARDC

organise, dans les articles 75 à 82, le commissionnement, et même une possibilité de décommissionnement.

Le commissionnement suppose un poste vacant pour une période dépassant trois mois à la suite d'une fin de carrière, d'une mise en disponibilité, d'un détachement ou d'un transfert, et que le suppléant n'a pas été désigné *ès qualités* ; il est dès lors impérieux de désigner un titulaire provisoire chargé de la compétence dont le poste est vacant.

Ce titulaire provisoire signe sous le titre du vrai titulaire avec la mention "Ciné", c'est-à-dire commissionné, et engage sa responsabilité sur le plan du contentieux.

Ainsi s'analysent l'incompétence matérielle et ses tempéraments. L'on retiendra donc que, des trois cas d'incompétence *ratione materiae*, si l'on tenait compte des actes inexistantes consécutifs aux usurpations de fonction et de pouvoir, le recours pour excès de pouvoir fondé sur l'incompétence matérielle concernerait plus exactement et exclusivement l'empiétement de fonction.

Au demeurant, le critère matériel à lui seul ne suffit pas pour parfaire l'acte administratif unilatéral, il faut qu'on lui adjoigne les critères temporel et spatial.

#### **A. 2. L'incompétence en raison du temps**

Au nombre d'autorités administratives, certaines sont élues, d'autres nommées, etc. Mais la compétence temporelle ne part pas exactement de la désignation de l'autorité administrative, encore moins de la date de la publication des résultats électoraux ou de la publicité de la nomination ou de la désignation suivant la coutume ; il faut attendre l'investiture.

En effet, chaque autorité administrative ne peut édicter des actes administratifs unilatéraux que dans l'intervalle situé entre son investiture ou entrée en fonctions et sa désinvestiture ou sortie des fonctions. Ceci nous conduit à analyser l'incompétence

temporelle dans sa triple dimension : avant l'investiture, après l'investiture et après la désinvestiture.

#### □ **Avant l'investiture**

Avant d'être investie, l'autorité administrative élue ou nommée est encore incompétente, “ et ce sont les personnes précédemment en place qui doivent encore gérer les affaires courantes ”<sup>508</sup>.

Cette investiture est prévue, pour certaines autorités, par la Constitution (comme le Président de la République, les membres du Gouvernement, etc.) ; pour d'autres, c'est par la loi (comme le DG d'une régie indirecte).

L'investiture est elle-même diversement perçue : on parle tantôt de prestation de serment, tantôt de remise et reprise, tantôt de l'installation officielle par l'autorité hiérarchique ou de tutelle... Il est donc évident que les actes posés avant l'investiture puissent être contestés, et même faire l'objet d'annulation pour vice d'incompétence temporelle.

#### □ **Après l'investiture**

Investie, l'autorité administrative est en principe compétente pour poser des actes administratifs. “ Toutefois, dans cet intervalle de temps, il est des actes pour lesquels la loi prévoit un délai endéans ou après lequel l'autorité administrative doit agir ”. Par exemple, il est prévu une période probatoire de trois mois ou même de six mois à l'écoulement de laquelle un agent d'exécution ou de collaboration, respectivement, doit être nommé à titre définitif. Ainsi donc, dans l'hypothèse où l'autorité de nomination s'hasarderait à nommer l'agent avant l'expiration du délai susvisé, son acte serait entaché d'irrégularité *ratione temporis*.

---

<sup>508</sup> . P. DELVOLLE, *L'acte administratif*, éd. SIREY, 1983, p. 141.

## □ Après la désinvestiture

Une personne est désinvestie de sa compétence par l'acte par lequel elle perd sa qualité d'autorité administrative ou encore l'acte qui supprime la compétence dans un domaine précis. Dès lors, l'ex-autorité administrative redevient un citoyen ordinaire. Une fois survenue, la désinvestiture fait perdre à l'ex autorité administrative la compétence temporelle, emportant elle-même également, par ricochet, les compétences matérielle et spatiale. Dorénavant, les actes qu'elle prendraient émaneraient d'un usurpateur de fonction.

Toutefois, pour justifier le principe de continuité des services publics, il peut y avoir prorogation de compétence, permettant à certaines autorités administratives désinvesties de continuer à prendre des actes administratifs unilatéraux jusqu'à l'installation de leurs successeurs, afin d'éviter des périodes de « chaise vide » qui seraient préjudiciables à l'intérêt général<sup>509</sup>.

### A. 3. L'incompétence en raison du territoire

Une autorité administrative agit sur le territoire lui conféré par le texte. Cette portion du territoire sur laquelle l'autorité exerce ses fonctions est techniquement appelée « juridiction ». Exemple, le Bourgmestre de la Commune de Lemba doit prendre des actes applicables sur cette Commune.

Même les autorités nationales disposent d'une compétence territoriale déterminée par le territoire de l'Etat. D'ailleurs, le territoire de l'Etat est à la fois un cadre et une limite non seulement pour la compétence des autorités nationales, mais aussi pour celle des autorités provinciales et locales, dès lors que la circonscription géographique de celles-ci s'inscrit nécessairement dans le territoire de l'Etat<sup>510</sup>.

---

<sup>509</sup> . G. LEBRETON, *Droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2000, p. 183.

<sup>510</sup> . P. DELVOLVE, *op. cit.*, 138.



Même si les limites territoriales sont normalement celles des autorités administratives, celles-ci peuvent soit prendre des actes, soit leur donner effet au-delà de ces limites (...). C'est l'hypothèse d'une décision prise par une autorité administrative en dehors de l'entité qu'elle dirige, mais s'y appliquant.

En définitive, l'on retiendra que les règles de compétence sont d'ordre public. Ainsi donc, il n'appartient pas exclusivement aux parties au litige de les soulever, car le juge aussi peut d'office soulever l'illégalité des actes administratifs unilatéraux qui violent ces règles.

## **B. Le vice de forme ou de procédure**

Ces deux vices peuvent être cumulatifs ou alternatifs.

### **B. 1. Le vice de procédure**

Le vice de procédure affecte le processus même d'élaboration de la norme. La procédure d'élaboration des décisions administratives est aussi appelée "procédure administrative non contentieuse", par opposition à la procédure administrative contentieuse, qui désigne la procédure suivie par les juridictions administratives.

Plusieurs formalités interviennent dans le processus d'édiction des actes administratifs unilatéraux : les consultations, les concours, le stage, les enquêtes, l'observation du délai d'intervention...

#### **□ Les consultations**

Par consultations, il faut entendre les différents avis que les autorités agissantes sont tenues de requérir auprès d'une autre autorité ou d'un organe chargé d'en émettre. Il existe divers types d'avis : l'avis facultatif, l'avis obligatoire et l'avis conforme.

L'avis est dit facultatif lorsque l'autorité agissante peut ne pas le requérir. En conséquence, si l'autorité requiert cet avis, elle peut

ne pas l'observer. L'avis est dit obligatoire lorsque l'autorité qui agit est tenue de le solliciter, mais sans l'obligation de s'y conformer. Enfin, l'avis est dit conforme lorsque l'autorité qui agit est tenue à la fois de le solliciter et de s'y conformer.

#### □ **Les concours**

La loi impose, pour la prise de certains actes administratifs unilatéraux, l'organisation préalable d'un concours. C'est le cas de la loi portant statut du militaire des FARDC qui impose un concours avant le recrutement, c'est-à-dire que la nomination suit le concours. Toutefois, la même loi fait ressortir une exception consistant au recrutement sur titre, qui du reste n'intéresse pas notre travail.

#### □ **Le stage**

Comme pour le concours, il est également prévu un stage dans certains domaines précisés par la loi. Par exemple, il est prévu un délai de trois mois ou de six mois, selon le cas, au cours duquel l'agent de carrière nouvellement recruté doit passer un stage avant d'être nommé à titre définitif : le délai de trois mois concerne les emplois d'exécution, alors que celui de six mois concerne les emplois de collaboration.

#### □ **Les enquêtes**

Il est prévu des enquêtes en matières d'expropriation pour cause d'utilité publique, d'urbanisme, d'environnement, etc.

#### □ **L'observation du délai**

Certaines décisions administratives sont soumises au respect de certains délais. Il en est ainsi en matière disciplinaire ; la suspension d'un fonctionnaire ne peut pas dépasser trois mois.

“Bien entendu, lorsque de telles règles de procédure ne sont pas respectées, le principe est que les décisions sont illégales, en raison du vice de procédure qui les entache, et qui n'est pas régularisable puisque l'accomplissement a posteriori des procédures prescrites n'aurait pas de sens. Ainsi donc, si

l'autorité veut cette fois-ci respecter la procédure, elle commencera d'abord par retirer l'acte irrégulier, afin de le remplacer par celui régulier.

## B. 2. Le vice de forme

Il s'agit d'une irrégularité relative à la rédaction d'un instrumentum<sup>511</sup>. Un acte administratif unilatéral peut avoir une forme non écrite ou écrite. Mais c'est évidemment cette dernière forme qui est la plus fréquente et la plus normale, car il est des actes qu'on ne peut imaginer autrement.

### □ La forme non écrite

Non écrite, la décision administrative peut être gestuelle (cas de l'agent de la police qui fait signe aux piétons de passer, puis aux autos de circuler) ou verbale, ou même tacite. La décision administrative verbale doit être expressément prévue par les textes qui fondent la compétence ; ces textes peuvent aussi s'y opposer<sup>512</sup>.

Parmi les décisions administratives tacites, l'on regroupe généralement les actes consécutifs au silence de l'Administration. Mais tout silence de l'Administration n'est pas nécessairement générateur d'une décision administrative ; il faut plutôt qu'une telle possibilité ait été prévue préalablement par un texte. C'est à l'expiration d'un certain délai consécutif à la demande présentée par l'administré et pendant lequel l'autorité administrative compétente n'a pris aucune décision qu'une décision peut ainsi apparaître.

Alors, l'acte administratif unilatéral tacite est alors tantôt un acte d'acceptation (généralement en matière d'octroi d'autorisation), tantôt un acte de rejet (dans d'autres matières). Par exemple, la loi sur les partis politiques prévoit un délai de trente jours endéans

---

<sup>511</sup> . G. DUPUIS, M.-J. GUEDON et P. CHRETIEN, *Droit administratif*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 631.

<sup>512</sup> . P. DELVOLLE, *op. cit.*, p. 179.

lesquels un parti politique qui a transmis ses statuts auprès du Ministre des affaires intérieures aux fins d'obtenir l'Arrêté d'enregistrement doit avoir une réponse de cette autorité dans ce délai. Si ce Ministre est resté silencieux jusqu'à l'écoulement de ce délai, son silence vaut enregistrement de ce parti. Le Ministre a alors l'obligation légale de formaliser cette décision tacite d'enregistrement par une décision écrite dans un délai de quinze jours.

S'agissant du rejet, l'on peut donner l'exemple de la loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif qui prévoit que le fait pour une autorité administrative, saisie par l'administré dans le cadre du recours administratif préalable, de rester silencieuse pendant un délai de trois mois à compter de l'introduction de ce recours vaut rejet et laisse la voie à cet administré de saisir le juge.

### □ La forme écrite

Le corpus de l'acte administratif unilatéral comporte diverses mentions : l'intitulé, le numéro d'ordre, la date, la signature, le cachet, voire la motivation et les visas.

Par l'intitulé, l'on est en mesure de dénicher le mode par lequel l'autorité administrative agit ; la numérotation renvoie à la référence de l'acte dans la série ; la date indique le moment de la prise de l'acte ; la signature désigne l'auteur de l'acte ; le cachet certifie que l'acte est authentique, mieux officiel'' ; la motivation renferme les données de fait et de droit, extérieures et antérieures à l'acte et qui le rendent nécessaire ou au moins possible (...), sinon l'acte serait absurde ou dérisoire et son auteur serait un insensé ; les visas, enfin, sont des références aux textes dont l'acte fait application et éventuellement les éléments de la procédure qui ont précédé son adoption.

C'est la forme substantielle et principale pour les actes administratifs unilatéraux. L'on oppose la forme substantielle à la forme prescrite à peine de nullité, qu'on appelle aussi modèle. Celui-ci doit toujours être annexé au texte légal ou réglementaire

qui le prévoit. L'on peut évoquer ici le modèle du permis de conduire, du permis de port d'armes, etc.

Cependant, tout en étant sain dans son contenant, l'acte peut tout de même avoir un *negotium imparfait*. C'est la substance de la section suivante.

### C. Le détournement de pouvoir

L'on parle du détournement de pouvoir lorsque l'autorité administrative a utilisé volontairement ses pouvoirs dans un but autre que celui pour lequel ils lui avaient été conférés''.

La tâche du juge sera ici de chercher les intentions subjectives de l'auteur de l'acte, de scruter ses mobiles psychologiques, afin de dépasser la légalité apparente pour atteindre l'illégalité réelle<sup>513</sup>.

On poursuit ici l'élément intentionnel, c'est-à-dire la mauvaise intention qu'avait l'auteur de l'acte en édictant sa décision administrative. Léon DUGUIT soutient qu'il ne suffit pas que l'autorité respecte la lettre de la loi qui détermine sa compétence ; il faut qu'elle se conforme à son esprit ou, en d'autres termes, il faut encore que l'acte qu'elle accomplit soit déterminé par le but qu'a eu le législateur en instituant cette autorité et en déterminant le cercle de son activité fonctionnelle<sup>514</sup>.

Le détournement de pouvoir se matérialise au travers des hypothèses ci-après :

#### C. 1. Un but étranger à l'intérêt général

Suivant cette hypothèse, l'Administration agit dans un but totalement étranger à l'intérêt général, c'est-à-dire dans un but personnel, confessionnel ou politique. C'est l'exemple d'un

---

<sup>513</sup> . C. KABANGE NTABALA, *Le droit administratif*, vol. 2, UNIKIN, 2000, p. 112.

<sup>514</sup> . L. DUGUIT, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, éditions Dalloz, 2005, pp. 541 et 542.

Bourgmestre qui ordonne la fermeture d'une église dont les adeptes confessent une foi opposée à la sienne.

### **C. 2. Un mobile financier**

Il y a mobile financier lorsque les pouvoirs administratifs sont utilisés pour une raison pécuniaire, mais l'autorité administrative masque son action en la peignant comme revêtant un caractère d'intérêt général. L'exemple du Gouverneur de la Ville de Kinshasa qui interdit la circulation des camions pour le transport des personnes en vue de leur sécurité, alors que la décision vise à favoriser les bus de la Ville.

### **C. 3. Un détournement de procédure**

Le détournement de procédure est une irrégularité qui consiste à substituer à une procédure régulière une autre procédure plus expéditive mais non applicable à l'opération poursuivie''. C'est le cas d'une autorité administrative qui évince un particulier de son bien immeuble par la procédure de réquisition en lieu et place de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

### **D. La violation de la loi**

La violation de la loi s'analyse sous deux angles : l'erreur de droit et l'erreur de fait.

#### **D. 1. L'erreur de droit**

L'expression vise d'abord les hypothèses dans lesquelles l'acte purement et simplement « manque de base légale ». L'Administration a retenu un fondement juridique inexistant ou inapplicable ; parce qu'il n'existe pas encore ou n'appartient plus à l'ordre juridique<sup>515</sup>.

Il est aussi un cas d'abstention ou de refus d'appliquer la loi : dans ce cas, l'Administration méconnaît une règle de droit

---

<sup>515</sup> . G. DUPUIS, M.-J. GUEDON et P. CHRETIEN, *loc. cit.*

existante qu'elle aurait dû respecter, ce qui dénote une attitude hostile à l'Etat de droit.

## **D. 2. L'erreur de fait**

L'Administration commet une irrégularité en se fondant sur un fait qui n'existe pas, c'est-à-dire un « fait matériellement inexact ». De même, l'Administration peut commettre une irrégularité en ne qualifiant pas correctement un fait<sup>516</sup>.

En définitive, les cas d'ouverture en excès de pouvoir sont alternatifs, c'est-à-dire que l'existence d'un seul suffit pour être fondé en excès de pouvoir. Inversement, l'Administration est tenue de respecter cumulativement les conditions d'élaboration d'un acte administratif unilatéral (la compétence, la forme et la procédure, le but et, enfin, l'objet).

## **B. Moyens propres au contentieux de pleine juridiction**

La loi dispose qu'il y a pleine juridiction lorsque la demande postule en même temps et à titre principal l'annulation d'un acte, règlement ou (une) décision, et la réparation du préjudice qui en résulte<sup>517</sup>.

Comme il s'agit d'un contentieux à la fois objectif et subjectif, il y aura, d'un côté, les moyens d'annulation et, de l'autre, ceux de réparation. Les moyens d'annulation sont ceux déjà évoqués ci-dessus dans le cadre du recours pour excès de pouvoir.

Lorsqu'il sollicite la réparation, le requérant doit démontrer le dommage subi du fait de l'acte administratif unilatéral (qu'il soit écrit, verbal, gestuel ou tacite). Pour ce faire, le requérant fait un lien de cause à effet entre le fait de l'Administration (mieux de son acte, irrégulier) et le préjudice (ordinaire) encouru par la victime.

---

<sup>516</sup> . *Idem, op. cit.*, p. 632.

<sup>517</sup> . Art. 80 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *JORDC*, n° spécial, 18 octobre 2016.

En outre, le requérant doit être victime, que cela soit de manière directe ou indirecte, car il faut démontrer l'intérêt pour lequel on agit.

En principe, le requérant doit quantifier le préjudice qu'il estime avoir subi. S'il n'y arrive pas, il est fait recours à un expert.

Ce qui est plus important ici, c'est que le requérant doit démontrer que l'annulation seule de la décision administrative ne saurait effacer tout le préjudice subi. En effet, certains préjudices peuvent disparaître du seul fait ou effet de l'annulation de la décision ; d'autres survivent à cette annulation. C'est pourquoi, dans la pleine juridiction, le requérant démontre l'éventuelle persistance du préjudice malgré l'éventuelle annulation.

## **§2. CONTENTIEUX DE REPARATION POUR PREJUDICE EXCEPTIONNEL**

De par la lecture de l'article 155, alinéa 3, de la Constitution, l'on peut soutenir trois moyens cumulatifs peuvent amener le juge à allouer à la victime d'un préjudice exceptionnel une réparation équitable.

### **A. Les moyens d'ouverture du contentieux de réparation pour préjudice exceptionnel**

Trois moyens suffisent pour réclamer la réparation du préjudice exceptionnel. D'abord, Le préjudice doit être la conséquence des actes posés par les autorités de la République. Ensuite, en l'état actuel du droit congolais, aucune autre juridiction ne doit être compétente pour connaître de ce préjudice. Enfin, la réparation d'un tel préjudice doit être nécessitée par l'équité.

#### **A.1. Les actes posés par les autorités de la République**

La République est prise ici dans un sens global, prenant en compte aussi bien l'Etat que des Entités territoriales régionalisées (Provinces et Ville de Kinshasa) ou des Entités territoriales



décentralisées (Villes, Communes, Secteurs et Chefferies), voire des organismes publics placés sous la tutelle de ces collectivités territoriales.

#### **A.2. Absence d'une autre juridiction compétente**

Le préjudice devient exceptionnel lorsque, en l'état actuel du droit congolais, aucune autre juridiction n'est compétente pour rétablir dans ses droits la victime de ce préjudice. S'il y a une autre juridiction compétente, alors le préjudice est ordinaire.

Le Conseil d'Etat recherchera si l'allocation de cette réparation ne rentre pas dans les attributions d'une autre juridiction, judiciaire ou administrative. Si le Conseil d'Etat estime que le préjudice est ordinaire et donc relève d'un autre juge, il se déclare incompétent de connaître du fond de la demande en réparation pour préjudice exceptionnel.

Mais si le Conseil d'Etat estime que le préjudice subi par la victime est effectivement exceptionnel, alors il va statuer sur base de l'équité.

#### **A.3. Réparation fondée sur l'équité**

Le Conseil d'Etat va statuer sur base de son bon sens, c'est-à-dire sur base de son équité (*ex aequo et bono*), et non sur base d'une source formelle du droit, pour allouer la réparation.

Dès lors, le requérant se gardera d'invoquer la violation d'une règle de droit à l'appui de sa demande en réparation pour préjudice exceptionnel. La violation d'une règle de droit peut orienter les faits vers un autre type de contentieux.

L'on plaidera de préférence le traitement inéquitable et anormal, voire inégalitaire.

## **Chapitre II : DES PERSPECTIVES POUR LA MISE EN ŒUVRE DE L'EXECUTION FORCEEE DES DECISIONS JURIDICTIONNELLES CONTRE L'ADMINISTRATION**

Nous allons mettre en exergue des moyens déjà expérimentés par le droit congolais (section I), puis des perspectives à préconiser (section II).

### **Section I : EXPERIENCE DU DROIT CONGOLAIS EN MATIERE D'EXECUTION FORCEEE CONTRE**

#### **L'ADMINISTRATION**

Le droit congolais a d'abord, par le législateur organique de 2016, imaginé l'astreinte pour tant soit peu contraindre l'Administration à exécuter les décisions du juge (§1). Ensuite, le juge administratif congolais, plus exactement le Conseil d'Etat, avait élaboré un mécanisme pour contraindre un organe administratif, en l'occurrence le Bureau de l'Assemblée nationale, à exécuter la décision du juge (§2).

#### **§1. DE L'ASTREINTE**

Pour tempérer les effets de l'immunité d'exécution dont jouit l'Administration, celle-ci peut être condamnée au paiement (sanction pécuniaire) en cas d'inexécution par elle d'une décision rendue par une juridiction administrative<sup>518</sup>.

Il est procédé à l'astreinte lorsque l'autorité administrative a refusé de prendre une nouvelle décision après une mise en demeure ou lorsque la décision de justice a prescrit le paiement de l'astreinte en cas d'inexécution ou encore lorsque l'autorité administrative garde le silence pendant un délai de trente jours suivant la mise en demeure. La requête en vue de l'imposition

---

<sup>518</sup> . J.-M MBOKO DJ'ANDIMA, *Abrégé de droit administratif, op. cit.*, p. 232.

d'une astreinte, signée par un avocat, est contenue soit dans la requête initiale, soit dans une requête séparée<sup>519</sup>.

## **§2. ASTUCE DU BUREAU DU CONSEIL D'ETAT DE LA RDC : CONTRAINTE SUR L'ADMINISTRATION**

Tout est parti de l'affaire Jeanine MABUNDA, alors présidente de l'Assemblée nationale de la République démocratique du Congo, où le Conseil d'Etat avait pris une décision contre le Bureau de cette chambre parlementaire (considérée comme un organe administratif), prise en la personne de sa Présidente susmentionnée.

Déjà un peu bien avant, dans son ordonnance de référé-liberté du 10 juin 2020<sup>520521</sup>, le

Conseil d'Etat avait considéré que la présidente de l'Assemblée nationale était à la fois une autorité administrative centrale du pouvoir central, en tant que membre du Bureau, et autorité politique, en tant que présidente des plénières de ladite institution, en vertu du principe de dédoublement fonctionnel<sup>45</sup>.

Alors, par la suite, lorsque la plénière de l'Assemblée nationale, dirigée par le Bureau d'âge, avait voté pour le départ de la présidente susdite, et que le Conseil d'Etat avait confirmé la décision, il y eut résistance de la part de susnommée. Mais le Bureau du Conseil d'Etat, en tant qu'organe de réflexion et de décision<sup>522</sup>, avait organisé une sorte d'exécution forcée, pour

---

<sup>519</sup> . Art. 330 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *JORDC*, n° spécial, 18 octobre 2016.

<sup>520</sup> . CE, Ord. ROR 121, 10 juin 2020, *Jean-Marc Kabund-A-Kabund c. la présidente de l'Assemblée nationale*, inédit.

<sup>521</sup> . BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratif congolais*, t. 2, Louvain-la-Neuve, AcademiaL'Harmattan, 2017, 2017, note de bas de page 181 à la page 102, cité par J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *Abrégé de droit administratif, op. cit.*, p. 87.

<sup>522</sup> . Art. 58 de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *JORDC*, n° spécial, 18 octobre 2016.

inviter le Ministère public à prêter son concours pour procéder à l'exécution forcée. Et il y eut gain de cause.

Mises à part ces deux solutions déjà imaginées par le droit congolais, respectivement par le législateur et le juge, quelles autres solutions faut-il préconiser dans le cadre de perspectives ?

## **Section II : DES PERSPECTIVES**

Nous préconisons, d'une part, « l'injonction » et, d'autre part, la responsabilité pénale de l'agent ou l'autorité par la faute de laquelle l'Administration n'a pas pu s'exécuter.

### **§1. DE L'INJONCTION**

Cette solution est préconisée par nous comparativement au droit français. En effet, en

France, lorsque la décision de justice implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens donné, cette mesure peut être ordonnée par la décision de justice, assortie, éventuellement, d'un délai d'exécution<sup>523</sup>.

Ainsi, une Administration pétrie des valeurs démocratiques et d'Etat de droit ne peut que se plier à la chose jugée pour faire ce qui lui est demandée par le juge. Mais il peut aussi s'avérer qu'une autorité administrative, agissant au nom de l'Administration, puisse sciemment organiser, même dans cette hypothèse, l'inexécution de la décision de justice, d'où la seconde solution suivante.

---

<sup>523</sup> . J.-M. MAILLOT, *Contentieux administratif. Leçon 8 : L'exécution des décisions de justice*, Université numérique juridique francophone, 2023, p. 17.

## **§2. LA RESPONSABILITE PENALE DE L'AGENT OU L'AUTORITE PAR LA FAUTE DE LAQUELLE L'ADMINISTRATION N'A PAS PU S'EXECUTER**

Il faut, dans cette hypothèse, détacher la responsabilité de l'agent ou l'autorité de la personne administrative elle-même. Il est vrai qu'il existe déjà, à ce propos, une infraction dont la définition des faits peut aussi englober cette hypothèse. Cette infraction est prévue par l'article 150g du Code pénal congolais livre II, qui dispose : « Sans préjudice de l'application d'autres dispositions visant des infractions plus sévèrement punies, tout fonctionnaire public, officier public, toute personne chargée d'un service public qui s'abstiendra volontairement de faire, dans les délais impartis par la loi ou par les règlements, un acte de sa fonction ou de son emploi qui lui a été demandé régulièrement, sera puni d'une servitude pénale de six mois et d'une amende de un à dix zaires ou d'une de ces peines seulement ».

La sanction pénale prévue est tellement minime qu'elle ne peut pas faire peur aux autorités administratives récalcitrantes, d'où nous préconisons spécialement une autre infraction, à être dénommée « abstention coupable de l'agent ou autorité administrative », et à être assortie de la servitude pénale d'au moins cinq ans et d'une amende de l'équivalent en francs congolais d'une somme qui ne peut pas dépasser Vingt mille dollars (USD 20.000).

## CONCLUSION

La présente étude a porté sur l'exécution des décisions du juge par l'Administration, ou plus exactement par les personnes administratives. En effet, l'Administration se sert généralement de la force publique dont elle est dépositaire, pour la picoter à sa guise et refuser d'exécuter la décision de justice la condamnant. Pour cela, la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif a organisé le mécanisme de l'astreinte pour intimider tant soit peu l'Administration. Fort malheureusement, il peut s'avérer que même l'astreinte puisse être bafouée par l'Administration.

Ainsi, nous avons préconisé deux pistes de solutions, outre l'astuce mise en place déjà par le Conseil d'Etat de la République démocratique du Congo qui s'était prononcé contre la présidente de l'Assemblée nationale, prise en sa casquette d'autorité administrative, et l'avait contrainte à vider les lieux, en empruntant le concours du Ministère public aux fins de la force publique<sup>524</sup>. Les deux solutions préconisées par nous sont : l'injonction et la pénalisation du comportement de ceux qui incitent l'Administration à être récalcitrante.

L'injonction sera ordonnée par la décision du juge administratif, assortie, éventuellement, d'un délai d'exécution. Quant à la pénalisation, c'est pour la mise en place d'une infraction dénommée « abstention coupable de l'agent ou autorité administrative », infraction à être assortie de la servitude pénale d'au moins cinq ans et d'une amende de l'équivalent en francs congolais d'une somme qui ne peut pas dépasser Vingt mille dollars (USD 20.000).

Tel est l'essentiel de la présente étude.

---

<sup>524</sup> . L'on peut néanmoins, sur le plan de la sociologie politique (qui est une source formelle du droit administratif), estimer que cette exécution forcée contre cette Administration a été facile parce que favorable au régime en place. C'est pourquoi nous construisons des solutions au-delà de cette vision pour englober même des cas défavorables à un certain moment au régime en place.

## BIBLIOGRAPHIE

### A. 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 (Textes coordonnés), *JORDC*, n° spécial, 5 février 2011.
2. Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, *JO OHADA*, n° 6, 1<sup>er</sup> juin 1998.
3. Loi n° 11/013 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives en République démocratique du Congo, *JORDC*, n° spécial, 28 décembre 2011.
4. Loi n° 16/013 du 15 juillet 2016 portant statut des agents de carrière des services publics de l'Etat, *JORDC*, n° spécial, 3 août 2016.
5. Loi n° 16-015 du 15 juillet 2016 portant création, organisation et fonctionnement de l'Ordre des infirmiers en République démocratique du Congo, *JORDC*, n° spécial, 5 août 2016.
6. Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *JORDC*, n° spécial, 18 octobre 2016.
7. Loi organique n° 18/024 du 13 novembre 2018 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour des comptes, *JORDC*, n° spécial, 24 novembre 2018.
8. Loi n° 18/034 du 13 décembre 2018 portant création, organisation et fonctionnement de l'ordre national des architectes, *JORDC*, n° spécial, 26 décembre 2018.
9. Loi n° 18/033 du 13 décembre 2018 portant création, organisation et fonctionnement de l'ordre national des ingénieurs civils, *JORDC*, n° spécial, 27 décembre 2018.

**B. DOCTRINE**

1. AVRIL P., GICQUEL J. et GICQUEL J.-E., *Droit parlementaire*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ Lextenso, 2021.
2. BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratif congolais*, t. 2, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2017.
3. DELVOLVE, *L'acte administratif*, éd. SIREY, 1983.
4. DUGUIT L., *L'Etat, les gouvernants et les agents*, éditions Dalloz, 2005.
5. DUPUIS G., GUEDON M.-J. et CHRETIEN P., *Droit administratif*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2009.
6. ISSA-SAYEGH J., POUGOUE P.-G et SAWADOGO F. M. (dir.), *OHADA Traités et Actes uniformes commentés et annotés*, Paris, JURISCOPE, 2022.
7. KABANGE NTABALA C., *Le droit administratif*, vol. 2, UNIKIN, 2000.
8. LEBRETON G., *Droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2000.
9. LELEU T. et MINET-LELEU A., *Le contentieux administratif en cartes mentales*, Paris, Ellipses, 2022.
10. MAILLOT J.-M., *Contentieux administratif. Leçon 8 : L'exécution des décisions de justice*, Université numérique juridique francophone, 2023.
11. MBOKO DJ'ANDIMA J.-M., *Abrégé de droit administratif*, Kinshasa, MEDIASPAUL, 2022.
12. NTUMBA MUSUKA Z., *Le rôle du juge administratif congolais dans l'émergence d'un Etat de droit*, Paris, L'Harmattan, 2014.
13. RICCI J.-C., *Droit administratif général*, Paris, HACHETTE SUPERIEUR, 2014.
14. ROUAULT M.-C., *L'essentiel du droit administratif général*, Paris, Gualino éditeur, 2004.
15. VUNDUAWE te PEMAKO F., *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2007.
16. YUMA BIABA L., *Manuel de droit administratif général*, Kinshasa, éd. CEDI, 2012.



**LA JUSTICE ADMINISTRATIVE, FACTEUR DE  
CONSOLIDATION DE L'ETAT DE DROIT EN  
REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO :  
ANALYSE CRITIQUE**

*Par*

**MULONDA KALALA Papy**

*Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de  
Kinshasa et apprenant en DES/DEA*

**INTRODUCTION**

La création d'un Etat moderne en sa qualité de société est en accord avec l'impératif de l'instauration, sinon la mise sur pied d'un Etat de droit, c'est-à-dire d'un Etat qui non seulement produit un droit, lui-même droit, mais aussi qui permet aux citoyens d'y avoir accès. Cette préoccupation qui est clairement définie dans la maxime célèbre de *droit* : « *Ubi Societas Ibi Jus* », met en filigrane la problématique de la justice. Le questionnement sur la justice depuis plusieurs décennies relève le sens et la puissance d'un Etat, en ce qu'elle constitue un droit fondamental du citoyen car elle est à la fois conquête et instrument de l'Etat de droit<sup>525</sup>.

Organisée en ordres, une justice peut être judiciaire selon qu'il s'agisse d'une décision et/ou d'une procédure issue des juridictions de l'ordre judiciaire et peut être en outre administrative lorsque cette dernière émane des juridictions de l'ordre administratif. Qu'il s'agisse d'une justice judiciaire ou administrative, l'affirmation selon laquelle la bonne justice

---

<sup>525</sup> J. Rideau (sous la dir. de), *Le droit au juge dans l'Union européenne*. In : Revue internationale de droit comparé. Vol. 50 N°4, Octobre-décembre 1998. pp. 1192-1193.

constitue la clé de voute de la consolidation de l'Etat de droit demeure une évidence de taille de la présente étude nonobstant le fait que notre travail concerne la justice administrative.

Signalons, cependant, que la justice administrative congolaise tire ses racines de la France via la Belgique. En effet, sous l'ancien régime, le Roi pouvait évoquer lors du Conseil du Roi le jugement des affaires qui concernait l'Etat. Dès cette époque, les litiges purement administratifs opposant l'Etat et ses démembrements contre les particuliers étaient du plein apanage du Roi. Ce n'est toutefois qu'après la Révolution française que seront différenciées la justice administrative et la justice judiciaire.

L'intervention de l'Etat dans les activités des privés a emmené le juge à se poser la question de savoir si l'exonération de la responsabilité était concevable lorsque le dommage devait résulter des activités de l'administration régie par des règles de droit privé ; c'est ainsi qu'en France, dans un conflit opposant une entreprise publique et une victime d'un accident de chemin de fer causé par le matériel de transport, le juge de droit commun a voulu condamné l'administration à réparer le dommage causé à la victime alors que le juge administratif avait refusé d'établir la responsabilité de l'administration.

C'est ainsi que le tribunal des conflits dont la mission est de départager la juridiction administrative et la juridiction judiciaire sur un conflit de compétence dans un litige donné, le tribunal de conflit a rendu un arrêt célèbre le 18 février 1873 que l'on appelle : « *ARRET BLANCO* » dans lequel il admettra pour la première fois la responsabilité administrative tout en indiquant que c'est à la juridiction administrative qu'il reviendra de condamner l'administration en dommages intérêts, en réparation du préjudice subit à la suite de son activité industrielle et commerciale.

La Belgique, et le Congo qui fut longtemps sa colonie, n'ont admis la responsabilité administrative que beaucoup plus tard à la suite d'un arrêt devenu également célèbre de la Cour de Cassation Belge du 05 novembre 1920 dit « *ARRET LA FLANDRIA* ». La Cour de cassation devait statuer sur le recours introduit par la Ville de Bruges contre la juridiction de la Ville de Bruges qui avait condamné la Ville au paiement des Dommages et Intérêts à la suite d'un accident survenu par la chute d'un arbre entretenu par la Ville et qui avait blessé un enfant.

La Cour de Cassation a, ici, admis pour la première fois que l'administration devait être tenue responsable des dommages résultant du mauvais fonctionnement de ses services publics.

S'inspirant du droit français et belge, le législateur congolais, a consacré le principe de la responsabilité dans le Code civil congolais livre III, particulièrement dans ses articles 258 et suivants ; cependant, la spécialité des règles du droit administratif a emmené le juge de la responsabilité administrative à appliquer des règles spéciales, dérogatoires au droit commun lorsqu'il s'agit de statuer sur la responsabilité administrative ; ces règles font partie du droit administratif.

Au regard de ce qui précède, la justice administrative paraît le cadre taillé sur mesure qui permet de régler les différends entre l'administration et les particuliers. De ce fait, elle reste un moyen propice d'instauration de l'Etat de droit car, rappelons que l'Etat de droit est, dans son sens objectif, celui qui fonctionne sur base des règles de conduite justes, équitables, consensuelles et préalablement édictées et sanctionnées par l'Etat en vue de régir les relations entre les citoyens.

Dans un Etat qui se veut démocratique, l'effectivité de l'Etat de droit et le principe d'égalité devant la loi vaut des règles d'or car tout le monde se trouve être soumis aux lois et se trouve égal devant la justice. Ceci implique notamment les autorités, l'administration et les particuliers. A titre exemplatif, l'acte administratif d'une autorité abusant de ses pouvoirs publics peut être géniteur de plusieurs préjudices à l'égard de particuliers auxquels l'acte s'adresse. Face à cette situation, on peut se demander ce qu'il convient de faire, qui puisse rétablir ou maintenir les administrés dans leur droit face aux abus des autorités administratives. Cet exemple traduit sans nul doute l'implication de la justice administrative ayant pour vocation, dans le cas d'espèce, la protection d'une part des droits et libertés fondamentaux des citoyens et, d'autres part, l'effectivité de l'état de droit.

Rappelons avec **Wenceslas Busane Ruhana Mirindi** que la justice administrative congolaise est en pleine réforme quoiqu'il y ait lieu de regretter qu'elle s'opère à pas de tortue<sup>526</sup>. Le droit au juge est garanti par la Constitution et par les instruments juridiques internationaux applicables en République démocratique du Congo<sup>527</sup>. L'accès à la justice constitue le socle de toutes les garanties procédurales<sup>528</sup>. La doctrine limite souvent

---

<sup>526</sup> Wenceslas RUHANA MIRINDI BUSANE, « la juridiction administrative congolaise dans la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 » : architecture, atouts et points d'interrogation. La place de la justice constitutionnelle et administrative dans la consolidation de l'état de droit et la protection des droits fondamentaux mélanges en l'honneur du professeur émérite TSHITAMBWE KAZADI HONORE,

<sup>527</sup> Art. 19 de la Constitution du 18 février 2006, J.O., n° spécial, 5 février 2011 ; art. 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, J.O., n° spécial, avril 1999 ; art. 2, § 3 et 14, § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, J.O., n° spécial, avril 1999.

<sup>528</sup> Sur la même question, il a été jugé : « l'article 6, par.1, ne proclame pas en termes exprès un droit d'accès aux tribunaux. Il énonce des droits distincts mais dérivant de la même idée fondamentale et qui, réunis, constituent un droit unique [...] On ne comprendrait pas que l'article 6, par.1, décrive en détail les garanties de procédures accordées aux parties à une action en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : l'accès au juge. [...] Le droit d'accès constitue un

la portée de cet accès à l'aide légale ou aux questions financières<sup>529</sup>, alors que son acception est plus large.

En effet, l'accès à la justice englobe l'ensemble des garanties inhérentes au déroulement du procès au cours de la phase juridictionnelle, mais également celles attachées à la phase pré-juridictionnelle ainsi que celles liées à la phase post-juridictionnelle. Ce droit comprend : « l'accès à la justice, la réparation des préjudices subis et l'accès aux informations concrètes concernant ces violations »<sup>530</sup>. C'est en cela que ces interventions sont qualifiées de positives. Mais cela ne veut pas dire que le juge devient une menace permanente pour l'Etat de droit, bien au contraire, ce sont juste des mesures mises sur pied pour assurer une sécurité juridique qui se trouverait compromise. Le juge joue ainsi un rôle prépondérant dans la garantie de l'Etat de droit, car il est toujours, sauf opinion contraire, le meilleur garant des droits et libertés fondamentaux et de l'Etat de droit.

La consolidation d'un État de droit se base sur :

A. Recours à l'annulation : car ils visent à contester devant le juge un acte, dont ils tendent à obtenir l'annulation pour excès de pouvoir (article 85 sur la loi organique des juridictions de l'ordre administratif), si cette règle ne pose pas problème, elle peut soulever les difficultés en matière de recours en réparation d'un préjudice où il n'existe pas de décision.

Dans cette hypothèse, le requérant devant d'abord lier le contentieux en adressant une demande d'indemnisation à

---

élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6, par.1 » (C.E.D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70, du 21 février 1975, §§ 28, 35 et 36).

<sup>529</sup> G. DE LEVAL (dir.), *L'accès au juge*, Liège, Anthémis, 2007 ; A. RIALS, *L'accès à la justice*, Paris, P.U.F., 1993.

<sup>530</sup> Directive C.B., Commission africaine des droits de l'homme, Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, <http://www.achpr.org>, p. 5.

l'administration c'est-à-dire ils mettent au même diapason l'administration et les administrés.

B. Par sa mission délicate, après saisine, le recours en annulation des décisions des autorités administratives qui causent grief, le juge administratif incarne le rôle très important dans l'émergence de l'État de droit, il est le protecteur des droits et libertés fondamentaux des citoyens, il est l'artisan de l'État de droit en matière des référés.

Les grands principes du contentieux administratif

### 1. Les recours de droit commun.

Ils permettent aux administrés de s'adresser directement à l'administration dans certaines situations, il en existe deux cas :

A. Le recours gracieux : adressé directement à l'autorité qui a pris la décision en demandant de modifier ou supprimer celui-ci, il repose avant tout sur des considérations d'opportunité

B. Le recours hiérarchique : adressé au supérieur de l'autorité ayant pris la décision. la demande est identique.

Il faut préciser que ces recours sont devenus un préalable obligatoire à toute démarche contentieuse<sup>531</sup>.

*Le rôle du juge administratif* comme juge des libertés est appréhendé globalement par une grande partie de la doctrine comme un contrôle de la conciliation faite par l'administration, notamment dans l'exercice de son pouvoir de police, entre les libertés des particuliers et la sauvegarde de l'ordre public et de l'ordre social plus largement<sup>532</sup>. Certains auteurs vont jusqu'à faire de la place importante accordée à l'ordre public en matière

---

<sup>531</sup> Raphaël Piastra, *Concours de la fonction publique ( A et B)*, Dunod 2018, page 193.

<sup>532</sup> B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 2e éd., Paris, LexisNexis, 2018, pp. 805-829

de protection des libertés une « spécificité du droit français des libertés fondamentales <sup>533</sup>».

Le législateur, tout comme le juge administratif devront jouer chacun son rôle dans la consolidation de l'Etat de droit en République Démocratique du Congo. Les lois de validation et les lois interprétatives apparaissent alors comme une solution offerte au législateur, non pas de se dresser contre le juge administratif et de se positionner comme le protecteur de l'Administration, mais de régler des situations compréhensibles de droit contribuant à assurer la stabilité juridique qui permettra aux justiciables (Administration y compris) d'évoluer dans un environnement juridique « sain ».

Ainsi nous nous sommes posés les questions de savoir en quoi la justice administrative est-elle un facteur de consolidation d'un Etat de Droit en RDC ? Quels sont les obstacles à la justice administrative pour un Etat de Droit ? Que faire pour que la justice administrative soit réellement un facteur de consolidation d'un Etat de Droit en RDC ?

Il est important de signaler que ces questions seront abordées sur base de différentes facettes de l'administration ci-après : *1ère facette* : l'administration est auxiliaire aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire) ; *2e facette* : l'administration se présente comme une menace face aux administrés) ; *3e facette* : l'administration promotrice et protectrice des droits et libertés des administrés, citoyens, usagers, contribuables, gouvernés).

Il est à noter que c'est dix ans après que le législateur daigne adopter la loi portant organisation, compétences et

---

<sup>533</sup> **P.H. Prélôt**, *Droit des libertés fondamentales*, 2e éd., Paris, Hachette Supérieur, 2010. Emplacement 517, version Kindle.

fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, cadre administratif dans lequel s'exerce la justice administrative.

Nous tenterons, dans le long de notre étude, de réfléchir si l'affirmation selon laquelle la justice administrative est le facteur de la consolidation de l'état de droit en RDC est vraie dans notre étude (I.), avant de tacher sur les obstacles (II.) et finirons par donner nos points de vue en termes des perspectives (III.) A quand, finalement, l'installation des juridictions de l'ordre administratif pour rendre la réforme totale ?



## **CHAPITRE PREMIER : JUSTICE ADMINISTRATIVE, FACTEUR DE CONSOLIDATION DE L'ETAT DE DROIT EN RDC**

Dans une société démocratique, régie par le principe de l'état de droit, la protection juridictionnelle de l'administré constitue un élément fondamental. « La démocratie suppose que l'Etat connaisse le droit comme frontière de sa puissance<sup>534</sup>.

Le contrôle de la légalité et de la responsabilité de l'administration s'inscrit dans les rapports entre l'administration et les administrés. La primauté du droit commande également le contrôle des rapports internes à l'administration, notamment la régularité de l'acquisition et de l'exercice du pouvoir des autorités administratives. Ce contrôle est le gage de la « subordination de l'administration au droit <sup>535</sup>».

Pour que l'on puisse affirmer que l'Etat est véritablement lié par le droit, encore faut-il que l'administration active se soumette effectivement aux lois et qu'elle reste égale devant les juges face aux particuliers.

En effet, il arrive très souvent que l'administration cause préjudice aux particuliers par sa manière de faire. Cela peut résulter d'un acte administratif pris en violation de toutes les règles d'art ou encore le préjudice peut être matériel, c'est-à-dire causé par l'ordre intimé par l'administration. Devant ces

---

<sup>534</sup> OBERDORFF H., l'exécution par l'administration des décisions des juges administratifs, thèse de doctorat, Paris 2, 1981, p9.

<sup>535</sup> E. CHEVALIER, « La justice administrative ans les pays d'Europe centrale et orientale, la formation d'un modèle sous influences », R.F.D.A., 2008, p. 253.

situations, une grande partie des administrés congolais ont tendance à ne pas attirer l'administration et/ou l'Etat et ses démembrements en justice en se donnant, d'une part, l'idée selon laquelle l'administration (l'Etat et ses démembrements) a le monopole de la justice et, par ricochet, ne peut s'auto-condamner et, d'autre part, les particuliers congolais ne connaissent pas qu'il existe une quelconque justice administrative.

Cette manière de croire des certains particuliers congolais traduit l'idée selon laquelle ils acceptent, à tort ou à raison, de voir leurs droits et libertés fondamentaux être violés ; et devant des pareilles réalités, on ne parlerait pas d'un éventuel Etat de droit mais on pourrait oser dire que pareil Etat patauge dans un déséquilibre juridique dans lequel le respect des droits et libertés des citoyens ne sont que des compromis juridiques.

De ce qui précède, l'Etat a l'obligation de porter à la connaissance des particuliers qu'il existe une justice administrative qui a pour vocation de traiter les différends entre l'administration et les particuliers, tout en les garantissant que le principe d'égalité de tous devant la loi, dans la procédure de la justice administrative, est de rigueur à tel enseigne que les particuliers saisissent les cours et tribunaux à travers lesquels l'administration peut être condamnée à réparer les préjudices causés par elle, pourvu que celle-ci joue pleinement son rôle de facteur de la consolidation de l'Etat de droit.

L'avènement de la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétences et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif marque, sans nul doute, l'effectivité de la justice administrative en République démocratique du Congo. En effet, longtemps considérée comme une énigme, la justice administrative congolaise est devenue, par le biais de la loi suscitée, une réalité effective en ce sens que cette

dernière dispose dorénavant des juridictions et procédures propres à elle.

Pour bien élucider la question de la justice administrative en RDC et s'il faut s'interroger si cette dernière constitue un facteur de consolidation de l'état de droit, faut-il, nous semble-t-il, exposer la notion des juridictions de l'ordre administratif(A), de passer en revue certaines décisions opposant l'administration et les particuliers(B) avant de tirer une conclusion y relative(C).

## **Section première : NOTION ET COMPETENCE DES JURIDICTIONS DE L'ORDRE ADMINISTRATIF CONGOLAIS**

### **1.1. Notion**

Les compétences de la juridiction administrative sont déterminées par la Constitution, par des lois particulières et par la loi du 15 octobre 2016, qui régit la majeure partie de ses compétences.

Celles-ci peuvent également découler des lois particulières. C'est le cas du pouvoir de réception de la déclaration de patrimoine des membres du gouvernement provincial pour communication à l'administration fiscale<sup>536</sup>. C'est aussi le cas de la compétence de connaître des recours en annulation pour violation de la loi, des édits et des règlements nationaux formés contre les actes ou décisions des autorités provinciales ou locales et des organismes décentralisés placés sous leur<sup>537</sup> tutelle.

Dans un panorama juridique constitutionnel dominé par l'Etat de droit, le juge administratif comme tout autre juge est conservateur ou gardien de celui-ci. L'Etat de droit commande le respect par

---

<sup>536</sup> Article 24, alinéas 1er et 3, de la loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, J.O.RDC, n° spécial, 31 juillet 2008.

<sup>537</sup> Idem. Article 74.

les autorités publiques de la prééminence du droit à travers le principe de juridicité. Autrement dit, le juge administratif a l'obligation de garantir aux justiciables le contrôle juridictionnel des actes pris par l'administration dans l'exercice des prérogatives de puissance publique et la protection substantielle des libertés des justiciables. La compétence du juge administratif est ainsi fondée sur la garantie abstraite de la légalité et sur la garantie concrète des libertés.

Pour peu qu'on s'intéresse à la justice administrative congolaise, un constat s'impose : le juge est inaccessible. Il se pose un problème d'adéquation entre le cadre institutionnel de la justice administrative congolaise et les prestations élémentaires attendues par l'utilisateur d'un service public.

Depuis le 18 février 2006, la Constitution congolaise a institué trois ordres de juridiction : la Cour constitutionnelle, les juridictions de l'ordre judiciaire et les juridictions de l'ordre administratif<sup>538</sup>. Les juridictions administratives exercent à titre principal le contrôle de la légalité des actes administratifs<sup>539</sup>.

Elles interviennent à titre résiduaire dans la mise en jeu de la responsabilité de l'administration. Le juge administratif exerce cette seconde compétence lorsque l'annulation de l'acte irrégulier ne suffit pas à effacer les effets<sup>540</sup> ou en cas de dommage exceptionnel<sup>541</sup>. Les juridictions de l'ordre judiciaire, civiles et militaires, interviennent principalement en matière de responsabilité de l'administration. Elles exercent le contrôle de la

---

<sup>538</sup> Art. 149 de la Constitution du 18 février 2006, J.O., n° spécial, 5 février 2011

<sup>539</sup> Art. 146-148 de l'Ordonnance-Loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., J.O., n° 7, 1er avril 1982.

<sup>540</sup> Idem. Art. 149.

<sup>541</sup> Idem. Art. 158.

légalité à titre incident pour les actes administratifs qu'elles sont appelées à appliquer et, à titre principal, sur habilitation de la loi de l'ordre juridictionnel administratif apparaît diversifié.

Les juridictions générales, hiérarchisées en trois degrés, côtoient les juridictions spécialisées<sup>542</sup>. Les règles de compétence de la juridiction administrative relèvent du domaine législatif. Certaines règles de procédure contentieuse sont du domaine législatif, voire constitutionnel, mais l'essentiel d'entre elles relève du domaine réglementaire<sup>543</sup>.

Clair est d'observer qu'il faille logique d'aborder en premier lieu les juridictions administratives de droit commun avant de parler de celles spécialisées.

## **1.2.Compétences**

### **1.2.1. Les juridictions administratives de droit commun**

Le législateur, à travers la loi portant organisation, compétences et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, détermine les juridictions administratives de droits commun. Il s'agit du Conseil d'État ; des Cours administratives d'Appel et des Tribunaux Administratifs

#### **a. Conseil d'État**

Le Conseil d'État est la plus haute juridiction de l'ordre administratif congolais. Il a son siège dans la capitale et son ressort s'étend sur l'ensemble du territoire national. Le Conseil

---

<sup>542</sup> NTUMBA MUSUKA Z-R., *Droit administratif approfondit*, note de cours à l'intention des apprenants de 3<sup>e</sup> cycle en droit, UNIKIN, 2023, p162

<sup>543</sup> Idem

d'État peut aussi siéger, en cas de nécessité, en tout autre lieu du territoire national<sup>544</sup>.

Le Conseil d'État comprend un Premier président, des Présidents et des Conseillers, assistés de conseillers référendaires<sup>545</sup>. Le statut des conseillers référendaires est fixé par voie réglementaire. Le Premier président, les Présidents et les Conseillers sont magistrats de l'ordre administratif. Ils sont régis par le statut des magistrats<sup>546</sup>.

Le Conseil d'État fonctionne avec deux sections : la section consultative et la section du contentieux. Chacune des sections comprend une ou plusieurs chambres.

- La section du contentieux comprend six chambres d'instruction et de jugement des affaires ci-après :
- La chambre d'administration, chargée du contentieux de la légalité et de la réparation du dommage exceptionnel ;
- La chambre des finances publiques et de la fiscalité, chargée du contentieux fiscal, parafiscal et douanier ainsi que du contentieux des finances publiques, des marchés et des travaux publics du Pouvoir central ;
- La chambre des affaires sociales, chargée des conflits de carrière des agents et fonctionnaires de l'État, en ce compris les litiges liés aux retraites, aux pensions, aux rémunérations et aux avantages sociaux ;
- La chambre des élections, des formations politiques et des organismes professionnels, chargée du contentieux des élections autres que les élections présidentielle et

---

<sup>544</sup> BOTAKILE BANTANGA N., *précis de contentieux administratif congolais*, Louvain-La-Neuve, Académia-L'Harmatan, t-2, 2017.

<sup>545</sup> Idem

<sup>546</sup> Le statut de magistrat est fixé par la Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats, telle que modifiée et complétée par la Loi organique n° 15/014 du 1er août 2015, textes coordonnés, in JORDC, Kinshasa, n° spécial, première partie, 5 août 2015, p37.

législatives nationales ainsi que du contentieux lié à l'organisation, au fonctionnement et au financement des partis et regroupements politiques ou des organismes professionnels ;

- La chambre des matières économiques, chargée du règlement des conflits à caractère économique ou technique et de ceux liés à la concurrence ;
- La chambre des affaires générales, chargée du règlement de toutes les matières non expressément attribuées à d'autres chambres par la Loi organique du 15 octobre 2016.

La section consultative, cependant, comprend trois chambres. Il s'agit de :

- La chambre des avis<sup>547</sup> ;
- La chambre d'interprétation des textes juridiques ;  
la chambre d'études et d'inspection permanente.

Le Conseil d'État est doté d'une Assemblée plénière. Celle-ci regroupe tous les magistrats du Conseil d'État. Elle est compétente sur toutes les questions intéressant l'ensemble du Conseil d'État ou, en cas de nécessité, sur toutes les questions relevant d'une section ou d'une chambre. L'Assemblée plénière est dirigée par le Premier président du Conseil d'État.

En effet, il est garant de l'identité de l'État, le Conseil d'État apparaît en RDC comme occupant une position centrale dans l'État, ce qui le conduit à gérer le processus de transformation et la consolidation de l'État auquel celui-ci est désormais confronté.

---

<sup>547</sup> La section consultative du Conseil d'État est une juridiction d'avis, par opposition à la section du contentieux qui, elle, est la juridiction d'arrêt. Dès lors, par chambre d'avis, il faut entendre chambre d'avis consultatif en cas de problème de régularité juridique pour des « textes en chantier », distincte de la chambre d'interprétation qui émet des avis en cas de difficulté d'interprétation des « textes en vigueur ». BOTAKILE BANTANGA N., op.cit., p26

Cette position centrale témoigne de l'équilibre complexe réalisé en RDC entre une construction étatique, dont le juge administratif se présente comme la clef de voûte, et une logique politique résultant du jeu des mécanismes démocratiques.

### **b. Cours administratives d'Appel**

Il est créé une ou plusieurs Cours administratives d'appel dans le ressort de chaque province et dans la Ville de Kinshasa. Le ressort et le siège ordinaire de la Cour administrative d'appel sont fixés par voie réglementaire.

La Cour administrative d'appel est composée d'un Premier président, d'un ou de plusieurs Présidents et des Conseillers, soumis au statut de magistrats. Outre ses fonctions de magistrat, le Premier président est une autorité administrative, chef de juridiction. Il est chargé de la gestion administrative et de police de sa juridiction. À ce titre, il répartit les tâches et assure le maintien de l'ordre public. Il est placé sous l'autorité du Premier président du Conseil d'État<sup>548</sup>.

La cour administrative d'appel comprend une section consultative et une section contentieuse subdivisées en chambres. La cour administrative d'appel siège avec le concours du ministère public et l'assistance du greffier.

### **c. Les tribunaux administratifs**

La loi prévoit l'existence d'un ou de plusieurs tribunaux administratifs dans la Ville de Kinshasa, dans chaque ville et dans chaque territoire de province. La mise en place de ces juridictions est faite par voie réglementaire, et relève du pouvoir central<sup>549</sup>.

---

<sup>548</sup> BOTAKILE BANTANGA N., op.cit., p26

<sup>549</sup> Cf. art. 92 et 155, al. 4, de la Constitution du 18 février 2006



Cependant, pour répondre notamment aux impératifs de proximité avec les justiciables et d'efficacité dans le fonctionnement de ces juridictions, le pouvoir réglementaire peut aussi créer un seul tribunal administratif, pour deux ou plusieurs territoires. Quoiqu'il en soit, le tribunal administratif comprend une section consultative et une section du contentieux, divisées en chambres.

### **1.2.2. Juridictions spécialisées de l'ordre administratif**

Une des caractéristiques majeures du contentieux administratif est la prolifération des juridictions administratives spécialisées, avec cependant une activité contentieuse tout à fait spécifique<sup>550</sup>.

Les juridictions spécialisées de l'ordre administratif sont constituées, en fait, de multitudes d'organismes, services, administrations voire « juridictions », cependant chargées de régler, par voie juridictionnelle, certains litiges administratifs, au sein de l'Administration ou entre l'Administration et ses administrés, pour tout le moins, en dehors des juridictions de droit commun de l'ordre administratif. Elles sont ainsi dites « juridictions spécialisées », par opposition aux juridictions administratives de droit commun auxquelles, à l'exception de la Cour constitutionnelle, elles restent rattachées, soit par voie

---

<sup>550</sup> , R. ROUQUETTE, Petit traité du procès administratif, 5e éd., « Praxis Dalloz », Dalloz, 2012, pp. 127.

d'appel<sup>551</sup>, soit par voie de cassation<sup>552</sup>. Quelques indications des juridictions administratives spécialisées de droit congolais, Ils s'agiront :

- De la Cour constitutionnelle ;
- De la Cour des comptes
- des différents organes disciplinaires tels que le Conseil supérieur de la magistrature, la fonction publique et les ordres professionnels des Avocats, des médecins, des Experts comptables, des infirmiers, des architectes, des pharmaciens ; etc<sup>553</sup>.

#### **a. Cour Constitutionnelle comme juridiction administrative spécifique**

L'article 157 de la Constitution du 18 février 2006 institue une Cour constitutionnelle en République démocratique du Congo. Elle comprend neuf membres, nommés par le Président de la République, dont trois de sa propre initiative, trois à l'initiative du Parlement réuni en congrès et trois autres à l'initiative du Conseil supérieur de la magistrature<sup>554</sup>.

---

<sup>551</sup> Aux termes de l'article 96, al. 1er, de la Loi organique du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, la section du contentieux de la Cour administrative d'appel est notamment compétente pour connaître, au second degré, de l'appel de : 1°. Décisions prises par les organes disciplinaires des provinces, c'est-à-dire les organes provinciaux des juridictions administratives spécialisées, lorsque le degré d'appel n'y est pas organisé (lire, exposé des motifs, §5, point 2, Loi organique du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, in JORDC, Kinshasa, n° spécial, col. 2). 2°. Décisions des organismes publics ou des ordres professionnels provinciaux et locaux, c'est-à-dire des juridictions administratives spécialisées des provinces ou des entités territoriales décentralisées

<sup>552</sup> Conformément aux dispositions de l'article 87, alinéa 1er, OCFJA, la section du contentieux du Conseil d'État connaît notamment des pourvois en cassation, pour violation de la loi, dirigés contre les décisions des juridictions administratives spécialisées

<sup>553</sup> Camille Broyelle, Contentieux administratif, LGDJ, 11<sup>ème</sup> Edition, page 42, 2023.

<sup>554</sup> Art. 158, al.1<sup>er</sup>, Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour.

La Cour Constitutionnelle n'est pas une administration contentieuse, au sens de la justice administrative. Elle est cependant une juridiction spécialisée mais autonome, chargée notamment du contrôle de la constitutionnalité de « tout acte réglementaire ». En effet, lorsqu'elle siège en matière d'annulation de règlement, en vertu de l'article 162, alinéa 2, de la Constitution<sup>46</sup>, la Cour constitutionnelle partage cette compétence avec les juridictions de droit commun de l'ordre administratif, déjà compétentes en la matière en vertu de l'article 155 de la même Constitution<sup>555</sup>.

Aussi, étant donné que le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs sont des juridictions de l'ordre administratif de droit commun en matière d'annulation, et puisqu'ils y détiennent une compétence de principe, la Cour constitutionnelle n'a, en cette matière d'annulation des règlements qu'une compétence résiduelle et limitée : d'où sa spécialité.

Elle ne connaît, en annulation pour violation de la Constitution<sup>48</sup>, de la volonté du constituant, que du règlement échappant au contrôle de « légalité » devant le juge administratif de droit commun<sup>556</sup>. Il s'agit de règlement pris en vertu de la Constitution, pour autant qu'il échappe à la compétence du juge administratif de droit commun. C'est en cela que la Cour constitutionnelle est une juridiction administrative spécialisée, bien sûr, d'un type tout à fait particulier.

---

<sup>555</sup> En application de l'article 155, alinéa 1er, de la Constitution, et « sans préjudice des autres compétences que lui reconnaît la Constitution ou la loi, le Conseil d'État connaît, en premier et dernier ressort, des recours pour violation de la loi, formés contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives centrales ». En ce sens, D. KALUBA DIBWA, *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo*, Bruxelles Kinshasa, Eucalyptus et L'Harmattan, 2013, pp. 416-41, cité par BOTAKILE BANTANGA N., *op.cit.*, p30.

<sup>556</sup> En ce sens, D. KALUBA DIBWA, *Op. cit.*, pp. 416-417

## **b. Cour des Comptes**

La Cour des Comptes, instituée en vertu de l'article 178 de la Constitution, est à la fois une administration spécialisée et une juridiction administrative spécialisée, rattachée aux juridictions de l'ordre administratif par voie de cassation.

En effet, en tant qu'administration spécialisée, la Cour des comptes est placée sous l'autorité de l'Assemblée nationale. Elle est chargée du contrôle budgétaire et financier de l'État, c'est-à-dire du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées<sup>557</sup>.

Elle contrôle la gestion des finances de l'État, des biens publics, des comptes des provinces, des entités territoriales décentralisées ainsi que ceux des organismes publics. C'est à ce titre qu'elle publie chaque année un rapport qu'elle remet, selon le cas<sup>558</sup>, pour les finances du pouvoir central au Président de la République, au Parlement et au Gouvernement ; pour les finances des provinces, aux Assemblées provinciales et aux Gouvernements provinciaux ; et pour les finances des entités territoriales décentralisées, aux Conseils délibérants et aux collèges exécutifs locaux. Elle soumet au Parlement ses observations et recommandations pour l'examen de projet de loi portant arrêt du compte général de la République, exercice budgétaire écoulé<sup>559</sup>.

---

<sup>557</sup> Cf. art. 180, al. 1er, Constitution du 18 février 2006

<sup>558</sup> Conformément à l'article 171 de la Constitution du 18 février 2006, les finances du pouvoir central et celles des provinces, celles-ci intégrant les finances des entités territoriales décentralisées (articles 45 et 46, Loi 31 juillet 2008, sur la libre administration des provinces et articles 104, 106 et 107, Loi organique du 07 octobre 2008, sur les entités territoriales décentralisées), sont distinctes. Étant donné la décentralisation financière ainsi consacrée, le rapport annuel de la Cour des comptes permet à chaque niveau de gestion de l'État de disposer de ses conclusions pour dispositions à prendre.

<sup>559</sup> Cf. art. 173, Constitution du 18 février 2006 et art. 33, al. 2, O-L n° 87-005 du 6 février 1987 fixant la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des comptes.

En tant que juridiction spécialisée de l'ordre administratif, la Cour des Comptes est chargée de la discipline budgétaire et financière. À ce titre, elle arrête les sommes à recouvrer à charge des ordonnateurs délégués, lorsqu'ils ont engagé des crédits en violation de la loi ou lorsque le Trésor en a subi préjudice, et leur inflige des amendes qui n'excèdent pas la moitié de leur traitement, assorties éventuellement des propositions de suspension ou de destitution. Elle apure les comptes des comptables publics et établit des arrêts définitifs lorsqu'ils sont quittes ou en débet. Dans le premier cas, elle leur accorde le quitus de leur gestion ; dans le deuxième cas, elle les condamne à la restitution dans le délai qu'elle prescrit.

En tant que juridiction, la Cour des Comptes juge la régularité des engagements des ordonnateurs délégués et des comptes des comptables publics<sup>560</sup>. Elle statue en premier et dernier ressort, et ses arrêts sont soit susceptibles de révision devant la section qui a rendu l'arrêt<sup>561</sup>, soit susceptibles de cassation devant le Conseil d'État<sup>562</sup>.

Organes disciplinaires des ordres professionnels et de certaines administrations actives

Les organes disciplinaires des ordres professionnels et de certaines administrations actives, dites administrations contentieuses, lorsqu'ils sont dotés de pouvoir de décision pour

---

<sup>560</sup> Cf. Art. 29 et 30, Ordonnance-Loi n° 87-005 du 6 février 1987 fixant la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des Comptes.

<sup>561</sup> Idem. Art. 22 à 24.

<sup>562</sup> Cf. Art. 87, al. 1er, OCFJA, ainsi libellé : « la section du contentieux connaît des pourvois en cassation, pour violation de la Constitution, du traité international dûment ratifié, de la loi, de l'édit, de la coutume, des principes généraux de droit et du règlement dirigés contre des arrêts et jugements des juridictions administratives de droit commun ou contre les décisions des juridictions administratives spécialisées visées à l'art. 2, al. 3, de la présente Loi organique ».

régler des différends inter ou extra-professionnels, ont le statut de juridiction spécialisée de l'ordre administratif.

En effet, aujourd'hui, tous ces organes disciplinaires des ordres professionnels sont rattachés aux cours administratives d'appel et au Conseil d'État, soit par voie d'appel, si cette procédure d'appel n'est pas organisée à l'interne, soit par voie de cassation, comme conséquence découlant de la constitutionnalisation de la garantie de droits de la défense<sup>563</sup>, qui inclue le droit au double degré de juridiction. C'est à ce titre qu'ils sont des juridictions administratives spécialisées. Elles sont extrêmement nombreuses. À titre indicatif, nous en examinerons certaines d'entre elles, à savoir : les Conseils de l'ordre des avocats, les Chambres de surveillance des défenseurs judiciaires, les Chambres disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature et le Conseil disciplinaire de la Cour constitutionnelle.

### **Section deuxième : OBSTACLE DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE POUR LA CONSOLIDATION DE L'ÉTAT DE DROIT EN RDC.**

L'avènement de la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétences et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif marque, sans nul doute, un pas important dans le processus de la réforme de la justice administrative en République démocratique du Congo. En effet, cette loi était attendue depuis plus de dix ans déjà, c'est-à-dire depuis la consécration des juridictions de l'ordre administratif par la Constitution du 18 février 2006<sup>564</sup>. La Constitution, elle-même, avait ainsi cassé avec plusieurs décennies d'organisation d'une

---

<sup>563</sup> Cf. Art. 19, 154 et 155, Constitution du 18 février 2006 ; Exposé des motifs, point n° 2, et art. 2, 87 et 96, OCFJA

<sup>564</sup> Articles 154 et 155 de la Constitution du 18 février 2006, J.O.RDC, Numéro spécial, 47ème année, Kinshasa, 18 février 2006.

justice administrative essentiellement greffée à l'ordre des juridictions judiciaires<sup>565</sup>.

L'institution d'un nouveau système de partage des pouvoirs politiques et administratifs a mis davantage en exergue la nécessité des juridictions administratives. La loi est donc venue répondre à un besoin évident de règlement des litiges et d'accompagnement des processus d'élaboration des lois, édits et règlements.

### **2.1. L'éloignement physique de la juridiction.**

Le déploiement des juridictions sur le territoire national constitue un problème sur l'ensemble du pays. Dans un pays aux dimensions continentales, avec des voies de communication défectueuses, voire inexistantes, la proximité physique des juridictions constitue une clef d'accès à la justice. Actuellement, les sections administratives des tribunaux de grande instance font office des juridictions administratives en attendant leur effective installation dans les chefs-lieux de provinces et dans la ville de Kinshasa.

Les populations vivant en milieux ruraux ne peuvent atteindre les sièges de ces juridictions qu'avec des moyens aériens, parfois après de longues journées de marche à pied pour arriver au siège le plus proche<sup>566</sup>. Une réponse à cet éloignement figure dans la proposition déposée par le député SESANGA. Il suggère de soumettre tout le litige d'ordre individuel à la compétence du

---

<sup>565</sup> Voir à ce sujet notre article, « L'évolution de la juridiction administrative au Congo : de la période belge à nos jours et perspectives », CDPK, Année 14, n°4, Décembre 2010, pp. 571 à 582.

<sup>566</sup> International Bar Association's Human Rights Institute et International Legal Assistance Consortium, « Reconstruire les tribunaux et rétablir la confiance : une évaluation des besoins du système judiciaire du Congo », Août 2009, [www.ibanet.org](http://www.ibanet.org), p. 26, consulté le 20 novembre 2023.

Tribunal administratif au premier degré et à celle de la Cour administrative d'appel au second degré.

## **2.2. L'inféodation politique de la justice.**

L'inféodation politique de la justice administrative se lit notamment à travers sa retenue devant les actes des autorités suprêmes, principalement le Chef de l'Etat<sup>567</sup>. Il s'observe qu'en Afrique, les juges vouent une révérence aux actes pris par le chef de l'Etat, multipliant des artifices procéduraux pour s'empêcher d'en examiner la régularité. Pour le cas de la République démocratique du Congo, l'annulation d'une décision du Président Mobutu est intervenue plus de vingt ans après l'institution de la Cour suprême de justice.

Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si cette décision, contenue dans l'arrêt Témoins de Jéhovah intervient après le déclin du régime Mobutu. Sous le règne du feu Président Laurent Désiré KABILA, l'Affaire de 315 magistrats illustre bien la docilité des hauts magistrats de la République. Sauf décision intervenue entre temps, en douze ans de règne, le Président Joseph KABILA n'a jamais été contredit par la Cour suprême de justice. Finalement, si le juge affiche une certaine audace dans les litiges de nature technique, il se montre inapte à « départager la volonté politique des autorités administratives et les libertés et droits individuels des citoyens<sup>568</sup>».

---

<sup>567</sup> R. DEGNI-SEGNI, « *L'accès à la justice et ses obstacles* », in **L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone**, Montréal, éd. AUPELF-UREF, 1994, p. 286

<sup>568</sup> BIPOUN-WOUM J.-M. « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire : le cas du Cameroun », *Revue juridique et politique : indépendance et coopération*, 1972, p. 380.



### 2.3. Le monnayage de la justice.

Les frais occultes, imprévisibles et intempestifs sont énormes. La banalisation de la corruption dans la magistrature congolaise est un phénomène connu de tous. Les frais illicites payés aux juges et magistrats sont parfois considérés comme obligatoires. Même ceux qui sont convaincus de la justesse de leurs moyens n'hésitent pas à « diligenter » pour obtenir la solution. En somme, l'imprévisibilité du coût de la justice amène certains requérants à abandonner la procédure en cours d'instance et dissuade les autres à entreprendre une action judiciaire<sup>569</sup>.

Par ailleurs, l'implication de l'administration limite la possibilité de financement de la procédure. Lorsque le litige n'oppose pas des intérêts particuliers, et si le requérant n'est pas financièrement diligent, comme c'est souvent le cas dans les litiges de la fonction publique, la procédure se déroule dans une mollesse indescriptible. Le plus souvent, l'administration n'est pas représentée au procès et les magistrats se contentent d'un service minimum. Un moyen de pure forme suffit, dans ce cas, pour expédier le dossier.

### 2.4. La difficulté d'accès aux normes.

La seconde cause de l'ignorance du droit découle de l'accès aux normes<sup>570</sup>. Les modes traditionnels de publication des normes sont défectueux en République démocratique du Congo. La loi, publiée en français, entre en vigueur trente jours après sa publication au journal officiel. Le gouvernement en assure la

---

<sup>569</sup> M. FELICES-LUNA, « *La Justice en République démocratique du Congo : transformation ou continuité ?* », <http://champpenal.revues.org/7827>, consulté le 17 novembre 2012.

<sup>570</sup> G. FOU DA, « L'accès au droit : richesse et fécondité d'un principe pour la socialisation juridique et l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *Revue électronique Afrilex* 01/2000, p. 7

diffusion dans les quatre langues nationales, dans les soixante jours qui suivent sa promulgation<sup>571</sup>. La parution irrégulière du journal officiel, sa faible diffusion et le coût d'achat du numéro obstruent l'accès au droit.

Parfois le texte manque même dans les administrations. Dans les coins les plus reculés du pays, les administrations et même les juridictions accusent une carence criante des textes, jusqu'à s'appuyer sur des textes abrogés. Même dans les centres urbains, il n'est pas rare que les autorités administratives ou judiciaires peinent à trouver, à leurs frais, le support matériel de la norme devant servir de base à leur décision. Un extrait d'un rapport d'observation résume bien la situation : « il a été indiqué à la délégation que lorsqu'une nouvelle loi est publiée, quiconque souhaite en obtenir copie, y compris les magistrats, doit s'acquitter d'un règlement. [...] Parfois certains magistrats ne sont même pas informés de l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ».

Signalons que depuis 2006, aucun texte n'a fait l'objet d'une diffusion en langues nationales par le gouvernement. En dépit de ce manque d'accès aux textes, les juridictions refusent d'admettre l'ignorance de la loi comme cause de justification.

## **2.5. La faible conscience processuelle.**

L'ignorance du droit conjugue avec la conscience processuelle dans l'éloignement de la justice administrative. Le modèle juridictionnel bâti sur celui de la métropole semble éloigné de la conception collective de la justice en Afrique. L'affirmation de la nature plus conciliante que contentieuse de la justice africaine est séculaire. Un administré en conflit avec l'administration préfère recourir aux intermédiaires susceptibles d'amener l'autorité à

---

<sup>571</sup> Art. 142 de la Constitution du 18 février 2006, J.O. numéro spécial du 5 février 2011.

reconsidérer sa position<sup>572</sup>, plutôt qu'un affrontement direct devant les juridictions

## **2.6. La langue de la justice comme obstacle.**

En Belgique, où pourtant le droit est dit dans la langue maternelle du justiciable et où la plupart des administrés ont un niveau de scolarisation suffisant, le langage des palais semble incompréhensible pour 80% de personnes interrogées en République démocratique du Congo, la langue de la procédure égare les justiciables. Langue officielle, le français est la langue de l'administration et de la justice. La Constitution reconnaît également quatre langues nationales : le KIKONGO, le LINGALA, le SWAHILI et le TSHILUBA<sup>573</sup>. Ces cinq langues, cohabitent avec plus de deux cents autres langues parlées par les communautés locales. Le Constituant n'a pris en compte la difficulté linguistique qu'en matière pénale, où une personne poursuivie a le droit d'être informée de l'accusation portée contre elle dans la langue qu'elle comprend. La procédure administrative, essentiellement écrite, se déroule en français, langue peu familière à la majorité de la population.

Nous pouvons affirmer comme droit subjectif, l'accès à la justice administrative congolaise souffre d'une ineffectivité criante. Le cadre organique est rejeté et éloigné du justiciable par manque d'installation certains juridictions cela est incontestable l'obstacle à la consolidation d'un véritable Etat de droit en République démocratique du Congo. Ce phénomène se manifeste par une faiblesse qualitative de la saisine du juge de l'administration, mais

---

<sup>572</sup>F. M. SAWADOGO « L'accès à la justice en Afrique francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso », L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone, Montréal, éd. AUPELF-UREF, 1994, p. 308

<sup>573</sup> Art. 4 de la Constitution du 18 février 2006, J.O. n° spécial du 05 février 2011.

aussi par l'écart entre le contentieux perçu par les administrés et le contentieux soumis au contrôle du juge.

La marginalité de la justice administrative congolaise s'explique par l'éloignement psychologique, physique et économique du juge. Elle s'explique également par le rejet consécutif à l'érosion de la confiance des justiciables, aux carences administratives et à la crainte de l'autorité. L'inadéquation du cadre normatif figure parmi les maux qui rongent la justice administrative congolaise. La langue et le langage de la justice et les formalités usuelles s'avèrent inadaptés au contexte congolais.

### **Section troisième : LA JUSTICE ADMINISTRATIVE FACTEUR DE LA CONSOLIDATION DE L'ETAT EN RDC**

#### **3.1. Justice administrative et Etat de droit**

La légalité, socle de l'Etat de droit, En droit administratif, le principe de légalité implique que l'administration tire son pouvoir de la loi et ne l'exerce<sup>574</sup> valablement que dans le respect de celle-ci. Ce principe véhicule l'idée de rationalité de l'action administrative impliquant que toute action publique soit conforme à la loi et se déroule selon une procédure prévue par la loi<sup>575</sup>. C'est pourquoi, toute atteinte au principe de légalité entraîne annulation de l'acte qui en découle. Ces atteintes résultent de « **la violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, l'excès et le détournement de pouvoir** ».

---

<sup>574</sup> P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 147.

<sup>575</sup> C. YATALA NSOMWE NTAMBWE, « La puissance publique et la légalité au Congo-Kinshasa », <http://droitcongolais.info.cd>, 6 juin 2012.

Ces cas d'ouverture constituent soit une illégalité externe, soit une illégalité interne. L'illégalité externe recouvre l'incompétence et la violation des procédures et formes légales. Parmi celles-ci figurent celles qui visent l'efficacité de l'action administrative et celles qui visent la protection de l'administré. Le principe de la légalité s'exprime pleinement dans le contrôle de la légalité interne.

En effet, le juge s'intéresse à l'objet de l'acte afin de vérifier si l'autorité administrative se conforme à l'esprit et la lettre de la loi. Il arrive que l'irrégularité affecte non pas la base légale mais la motivation de la décision incriminée. Parfois, c'est le but poursuivi par l'autorité administrative qui altère sa régularité.

Le juge administratif constitue le levier central du contrôle juridictionnel de l'action publique. L'effectivité de ce contrôle dépend, en grande partie, de son statut. Les magistrats du parquet jouent également un rôle déterminant dans la mise en œuvre de la justice administrative. La complexité, voire l'ésotérisme des règles de droit administratif impose aux avocats un rôle primordial dans l'accompagnement des particuliers, autant que de l'administration. Les autres auxiliaires de la justice, greffiers et huissiers notamment, apportent un concours secondaire certes, mais suffisamment important que pour faciliter ou entraver l'accès au prétoire.

Avec la consécration de la procédure du référé administratif comme mécanisme de protection des droits et libertés des justiciables, les juges des référés doivent s'approprier le référé-liberté et étendre la palette de mesures qu'il regorge. C'est la condition de la protection des libertés fondamentales. Pourtant, « il y a là une volonté manifeste du législateur de donner au juge les moyens d'avoir un rôle créateur plus affirmé. Mais le problème demeure toujours celui de la spécialisation du magistrat qui sera

désigné (...) ». Le juge étant la sentinelle des libertés, il doit s'approprier le référé-liberté. Et, à travers le recours pour excès de pouvoir, la doctrine universitaire prête également au juge administratif une fonction importante de protection des libertés.

### **3.2. Mécanisme des référés instauré pour la consolidation d'un Etat de droit.**

#### **3.2.1. Définition**

Lorsqu'un litige exige qu'une solution, au moins provisoire soit prise dans l'urgence par le juge, une procédure spécifique dite de référé est prévue par la loi. Le référé est une procédure permettant de demander à une juridiction qu'elle ordonne des mesures provisoires mais rapides tendant à préserver les droits du demandeur. Un référé est souvent introduit dans l'attente d'un jugement sur le fond.

#### **3.2.2. Sortes de référés :**

##### **a. Référés généraux (référé suspension, référé liberté et conservatoire)**

Le privilège du préalable dont bénéficient les actes administratifs a pour conséquence les caractères non suspensifs de recours dirigés contre ceux-ci. La requête en référé suspension doit à peine d'irrecevabilité être présentée dans une requête distincte de la requête en annulation ou en reformation et être accompagnée de la requête principale (article 287 al.2 loi organique sur les juridictions de l'ordre administratif). Autrement dit, la requête principale cad la requête en annulation ou en reformation pour excès de pouvoir doit précéder la requête en référé suspension. Cette requête principale est elle-même précédée du recours administratif préalable conformément aux dispositions de l'article 151 de la loi organique sur les juridictions de l'ordre

administratif. Le ministère d'avocat est obligatoire pour la demande en référé-suspension (article 290 de LO sur les juridictions de l'ordre administratif)<sup>576</sup>.

- b. Référés particuliers (référé constat, référé instruction, référé provision)
- c. Référés spéciaux (référé près contractuel, référé douanier, référé fiscal et référé sur référé).

### 3.2.3. Condition

Pour initier une requête en référé, il faut :

- a. En présence d'une liberté fondamentalement protégée par la constitution
- b. Cette liberté soit l'objet d'une atteinte grave faite par l'administration
- c. Cette atteinte soit manifestement illégale c'est-à-dire grossière et évidente qu'il y ait une situation d'urgence.

Le référé liberté permet à toute personne de demander au juge administratif de prononcer toute mesure utile à la sauvegarde d'une liberté fondamentale le concernant qui a été gravement violé par l'administration, dès que le juge est saisi, il se prononcera dans ce cas en principe dans un délai de 48h.

C'est le cas de l'ordonnance rendue par le conseil d'État le 20 juin 2020 dans l'affaire Kabund à Kabund Jean Marc contre le Bureau de l'Assemblée nationale.

Le Conseil d'État s'est limité seulement à la surséance de l'élection du vice-président qui devrait se tenir le 12 juin 2020, en conséquence, seule la cour constitutionnelle a la compétence d'annuler la décision de la plénière de l'Assemblée nationale à laquelle Kabund a été déchu car c'est un acte de gouvernement.

---

<sup>576</sup> Vundwaye Teke Mako F. & Mboko Dj'andima J-M., *Traité du droit administratif de la République démocratique du Congo*, 2<sup>e</sup> Edition Bruylant, Août 2020.

## CONCLUSION

Au demeurant, nous nous permettons dans ce travail de confirmer que l'accès à la justice est un facteur de la consolidation de l'Etat de droits en République Démocratique du Congo.

En effet, l'accès à la justice « *est la condition première de l'Etat de droit, sans elle, les droits les plus faramineux, les règles les plus affinées ne sont rien* »<sup>577</sup>. Cette effectivité passe par des « conditions matérielles et juridiques » nécessaires à l'accès au prétoire, l'examen sérieux et équitable de la requête et à l'exécution de la décision. Or, il s'observe, en République Démocratique du Congo, un décalage entre les garanties juridiques et institutionnelles et l'accès effectif à la justice administrative<sup>578</sup>. Le cadre du contrôle juridictionnel de l'administration véhicule des obstacles parfois insurmontables. Le diagnostic effectué par le ministère de la Justice est sans équivoque : « *la faillite économique des régimes successifs a conduit à un naufrage complet de la justice. Les bâtiments existants sont totalement délabrés, la carte judiciaire numérisée inexistante, l'équipement dérisoire, la formation nettement insuffisante pour toutes les catégories de personnel, la diffusion du droit et de la jurisprudence non effective, la qualité et de la légitimité des jugements laissant à désirer. Ce naufrage a conduit à une vénalité de chacune des fonctions et à tous les échelons. Le droit n'est plus dit, il est acheté. La lutte contre l'impunité doit s'appliquer en priorité au sein de l'institution qui en est la garante, la justice* ».

Ce constat porte sur l'ensemble de la justice congolaise, en particulier la justice administrative. Les particularités du

---

<sup>577</sup> G. LEVAL, « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité », Rev. dr. U.L.B., 34/2017, p. 10

<sup>578</sup> L. KENGO-wa-DONDO, « Etat de droit et accès à la justice : état de la législation en République démocratique du Congo », Revue du Barreau de Kinshasa/Gombe, 2011, p. 39.



contentieux administratif exacerbent ces obstacles à l'accès à la justice avec la non mise en place de ces juridictions à travers la République car le Conseil d'Etat à lui seul ne peut suffire pour rapprocher les justiciables des instances.

Une émancipation des acteurs judiciaires paraît plus que nécessaire pour matérialiser le concept de consolidation de l'Etat de droit en République démocratique du Congo. En effet, le pouvoir de juger l'administration suppose aussi une nette volonté pour les magistrats de s'émanciper du pouvoir politique. Le plus souvent, les juges font montre d'une autocensure superflue, voire contre-productive pour l'administration. Par une conception erronée de la loyauté aux institutions, ils se considèrent comme des boucliers de certaines institutions et traitent chaque requête comme une attaque contre l'ordre établi. Car dans les litiges avec l'administration, il doit être constaté une indépendance réelle et non formelle qui attire les justiciables vers les cours et tribunaux. En l'absence de cas de figure où les administrés devraient voir dans le juge un véritable rempart contre l'arbitraire du pouvoir, ils y voient le contraire et se montrent ainsi pessimistes devant le choix du recours juridictionnel.

Les conditions du travail du juge et l'autonomie budgétaire affirmées dans les textes ne doivent pas rester formelles. Le service de documentation doit effectivement fonctionner dans les juridictions. Chaque magistrat doit compter sur les moyens mis à sa disposition pour se ressourcer et se mettre à niveau.

La rémunération des magistrats doit sensiblement être ramenée à la hausse. De nombreux magistrats sont obligés de se séparer de leur famille en cas de mutation. Les allocations familiales sont presque inexistantes et la mise à la retraite s'apparente à une véritable sanction.

L'injusticiabilité de certains actes émanant de l'exécutif trouve son origine dans l'idée que certains actes des autorités administratives sont pris non pas en vertu du pouvoir réglementaire, mais plutôt en vertu des pouvoirs de gouvernement ; par conséquent, ils échappent à la connaissance de toute juridiction. L'immunité juridictionnelle dont bénéficient certains actes, la justice déniée aux plaideurs, apparaissent évidemment choquantes au regard des principes de l'Etat de droit<sup>579</sup>. « *Aucun acte de l'exécutif ne peut logiquement se voir reconnaître le statut juridique d'acte incontestable, car quelle que soit l'activité qu'il exerce, l'exécutif est soumis à la loi du moins à la Constitution* »<sup>580</sup>.

Pour la consolidation de l'Etat de droit, l'exécution volontaire constitue la garantie principale des bénéficiaires des décisions rendues contre l'administration. Agissant dans l'intérêt général, l'administration ne peut que s'exécuter de bonne foi en cas de condamnation. Ce postulat ne se vérifie pas en République démocratique du Congo où les agents de services publics résistent à l'exécution des décisions juridictionnelles<sup>581</sup>. La plupart de décisions rendues contre l'administration restent lettre morte. Certains requérants voient même leur situation s'empirer après une décision judiciaire favorable. Des artifices aux représailles, les agents des services publics qui considèrent la contestation de l'acte comme une attaque personnelle ou qui gagnent dans la « maladministration » épinglée par la décision, multiplient les manœuvres pour anéantir l'autorité de la chose jugée. Pour illustrer ce cas, nous citons l'affaire opposant Jean Marc Kabund au Bureau de l'Assemblée nationale, affaire dans laquelle ce dernier avait

---

<sup>579</sup> AUVRET-FINK Josiane, « *Les actes de gouvernement, irréductible peau de chagrin* », in *RDP*, n°1, 1995, p.134.

<sup>580</sup> FAVOREU Louis, *Du déni de justice en droit public*, Paris, LGDJ, 1964, p.169.

<sup>581</sup> 9 B. LWAMBA BINDU, « L'Etat de droit et l'exécution des décisions de justice », discours du Premier président à l'audience solennelle de la rentrée de la C.S.J. 2007, B.A., tome 1, 2010, p. 355.

refusé d'exécuter l'ordonnance prise en procédure de référé suspension par le juge du Conseil d'Etat.

Pour l'exécution de cette décision juridictionnelle, le recours à la force s'était avéré impérieux car cette décision fut privée de son caractère exécutoire par ladite chambre. De là nous pouvions comprendre que l'exécution volontaire d'un acte juridictionnel pris contre l'administration elle-même n'est pas du tout aisé à exécuter. « Le pouvoir a besoin du juge pour consacrer sa légitimité – car l'existence du juge atteste que les citoyens ne vivent pas sous l'arbitraire ; mais il craint en même temps les empiètements éventuels de ce dernier sur un domaine qu'il considère comme le sien propre<sup>582</sup>».

---

<sup>582</sup>D. LOSCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris, LGDJ, 1972 p.45

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I. Textes juridiques**

1. Constitution du 18 février 2006, J.O., n° spécial, 5 février 2011
2. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, J.O., n° spécial, avril 1999
3. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, J.O., n° spécial, avril 1999
4. Loi organique du 07 octobre 2008, sur les entités territoriales décentralisées
5. Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats, telle que modifiée et complétée par la Loi organique n° 15/014 du 1er août 2015, textes coordonnés, in JORDC, Kinshasa, n° spécial, première partie, 5 août 2015.
6. Loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, J.O.RDC, n° spécial, 31 juillet 2008.
7. Ordonnance-Loi n° 87-005 du 6 février 1987 fixant la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des comptes.
8. Ordonnance-Loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant C.O.C.J., J.O., n° 7, 1er avril 1982.

### **II. Jurisprudences**

1. C.E.D.H., Arrêt Golder c. Royaume-Uni, n° 4451/70, du 21 février 1975
2. Conseil d'Etat, Arrêt RA.291/453

### III. Ouvrages

1. A. RIALS, *L'accès à la justice*, Paris, P.U.F. ; 1993
2. B. LWAMBA BINDU, « L'Etat de droit et l'exécution des décisions de justice », discours du Premier président à l'audience solennelle de la rentrée de la C.S.J. 2007, B.A., Tome 1, 2010.
3. B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 2e éd., Paris, LexisNexis, 2018.
4. BOTAKILE BANTANGA N., *précis de contentieux administratif congolais*, Louvain-La-Neuve, Académia-L'Harmatan, t-2, 2017.
5. Camille Broyelle, *Contentieux administratif*, LGDJ, 11<sup>ème</sup> Edition, page 42, 2023
6. D. KALUBA DIBWA, *La justice constitutionnelle en République démocratique du Congo*, Bruxelles Kinshasa, Eucalyptus et L'Harmatan, 2013.
7. D. LOSCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris, LGDJ, 1972.
8. E. CHEVALIER, « La justice administrative ans les pays d'Europe centrale et orientale, la formation d'un modèle sous influences », R.F.D.A., 2008.
9. F. M. SAWADOGO « L'accès à la justice en Afrique francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso », *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, éd. AUPELF-UREF, 1994.
10. F. VUNDUAWE te PEMAKO & J-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *Traité du droit administratif de la République démocratique du Congo*, 2<sup>e</sup> Edition Bruylant, Août 2020
11. FAVOREU Louis, *Du déni de justice en droit public*, Paris, LGDJ, 1964.

12. G. DE LEVAL (dir.), *L'accès au juge*, Liège, Anthémis, 2007
13. G. LEVAL, « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité », *Rev. dr. U.L.B.*, 34/2017.
14. P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
15. **P.H. Prélot**, *Droit des libertés fondamentales*, 2e éd., Paris, Hachette Supérieur, 2010. Emplacement 517, version Kindle.
16. R. ROUQUETTE, *Petit traité du procès administratif*, 5e éd., « Praxis Dalloz », Dalloz, 2012.
17. Raphaël Piastra, *Concours de la fonction publique (A et B)*, Dunod 2018.

#### **IV. Articles et autres**

1. Article : « L'évolution de la juridiction administrative au Congo : de la période belge à nos jours et perspectives », *CDPK*, Année 14, n°4, Décembre 2010.
2. AUVRET-FINK Josiane, « *Les actes de gouvernement, irréductible peau de chagrin* », in *RDP*, n°1, 1995.
3. BIPOUN-WOUM J.-M. « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire : le cas du Cameroun », *Revue juridique et politique : indépendance et coopération*, 1972.
4. C. YATALA NSOMWE NTAMBWE, « La puissance publique et la légalité au Congo-Kinshasa », disponible sur : <http://droitcongolais.info.cd> consulté le 6 juin 2012.
5. Commission africaine des droits de l'homme, Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, disponible sur le site web : <http://www.achpr.org>
6. International Bar Association's Human Rights Institute et International Legal Assistance Consortium, «

Reconstruire les tribunaux et rétablir la confiance : une évaluation des besoins du système judiciaire du Congo », Août 2009, disponible sur : [www.ibanet.org](http://www.ibanet.org) , consulté le 20 novembre 2023.

7. J. Rideau (sous la dir. de), *Le droit au juge dans l'Union européenne*. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 50 N°4, Octobre-décembre 1998.
8. L. KENGE wa-DONDO, « Etat de droit et accès à la justice : état de la législation en République démocratique du Congo », Revue du Barreau de Kinshasa/Gombe, 2011.
9. NTUMBA MUSUKA Z-R., *Droit administratif approfondi*, note de cours à l'intention des apprenants de 3<sup>e</sup> cycle en droit, UNIKIN, 2023.
10. OBERDORFF H., l'exécution par l'administration des décisions des juges administratifs, thèse de doctorat, Paris 2, 1981
11. R. DEGNI-SEGNI, « *L'accès à la justice et ses obstacles* », in **L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone**, Montréal, éd. AUPELF-UREF, 1994.
12. Wenceslas RUHANA MIRINDI BUSANE. La juridiction administrative congolaise dans la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 : Architecture, atouts et points d'interrogation. LA PLACE DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE ET ADMINISTRATIVE DANS LA CONSOLIDATION DE L'ETAT DE DROIT ET LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX Mélanges en l'honneur du Professeur émérite TSHITAMBWE KAZADI Honoré, Janvier 2022. Disponible sur : <https://hal.science/hal-03513784/document> , consulté le 13 janvier 2023.





**L'INEXECUTION DES DECISIONS DU JUGE ADMINISTRATIF  
CONGOLAIS :  
*obstacle à l'émergence de l'Etat de droit***

*Par*

**Christian MUKENDI TSHIKUNA**

*Assistant à l'Université de Kinshasa*

*Doctorant (Diplômé d'Etudes Supérieures –DEA)*

*Magistrat*

*Inspecteur et Formateur à l'Ecole de Formation Internationale en  
Droits Humains « EFIDH »*

**Résumé**

L'inexécution par l'Administration des décisions de justice risquerait en effet de porter atteinte au prestige du juge administratif et aux espoirs de l'existence de l'Etat de droit en RD Congo. L'Administration face à une décision de justice, n'a d'autre choix que de s'exécuter.

En effet, le juge administratif est garant de la légalité et en cas de violation, il doit sanctionner. Mais l'administration n'est pas une personne privée. Par conséquent, il est intéressant de rechercher les techniques qui pourraient assurer sa soumission réelle et effective au droit.

Cela est fondamental, du fait qu'un sentiment de justice ou d'équité, doit exister pour qu'un État puisse fonctionner. L'administré, victime des abus des personnes publiques, doit être en mesure, par le biais du juge administratif, d'obtenir une réparation intégrale du préjudice qui lui a été causé.

L'autorité administrative, qui a l'obligation juridique de respecter la chose jugée, le fait volontairement. Cet aspect volontariste est conforté par le principe de son indépendance à l'égard de la

juridiction administrative et non une liberticide dans la gestion de la *res publica*.

Il est, alors, nécessaire de la contraindre à un changement de paradigme. À cet effet, nous devons rechercher les moyens juridictionnels et/ou non juridictionnels, qui permettront de donner suite à la chose jugée.

### **Abstract**

Failure by the Administration to execute court decisions would indeed risk harming the prestige of the administrative judge and the hopes of the existence of the rule of law in DR Congo. The Administration, faced with a court decision, has no other choice but to comply.

Indeed, the administrative judge is the guarantor of legality and in the event of a violation, he must sanction. But the administration is not a private person. Therefore, it is interesting to research the techniques that could ensure its real and effective submission to the law.

This is fundamental, because a feeling of justice or equity must exist for a state to function. The citizen, victim of abuse by public figures, must be able, through the administrative judge, to obtain full compensation for the damage caused to him.

The administrative authority, which has the legal obligation to respect *res judicata*, does so voluntarily. This voluntarist aspect is reinforced by the principle of its independence with regard to administrative jurisdiction and not a liberticide in the management of the *res publica*.

It is, then, necessary to force it into a paradigm shift. To this end, we must seek jurisdictional and/or non-jurisdictional means that will allow *res judicata* to be followed up.

## INTRODUCTION

Il est classique de dire que l'exécution constitue l'aboutissement de toute décision judiciaire. Mais lorsque la partie succombant au procès est l'Administration, plusieurs problèmes surviennent du fait que l'exécution forcée n'est pas aisée en ce qui la concerne. La possibilité d'une exécution volontaire reste néanmoins ouverte<sup>583</sup> et le Conseil d'Etat congolais a adopté certaines mesures pour y parvenir autrement, quoique critiquées.

Comme la Constitution congolaise du 18 février 2006 a institué une Cour constitutionnelle, un ordre des juridictions judiciaires et un ordre des juridictions administratives<sup>584</sup> en vue de la protection des droits de l'homme et de la consolidation d'un véritable Etat de droit<sup>585</sup> protecteur des droits de l'homme, qui garantit l'équilibre<sup>586</sup> entre le besoin subtil de la nécessité de la préservation de l'intérêt général, des privilèges de puissance publique et la protection des particuliers<sup>587</sup> contre l'arbitraire.<sup>588</sup> La conséquence est que dans un Etat de droit, non seulement le droit restreint les pouvoirs de l'Etat mais aussi l'Etat assure le

---

<sup>583</sup> Dieudonné KALUBA DIBWA, *L'exécution des décisions des juridictions administratives en RD Congo*, in Conférence UNIKIN et Barreau de la Gombe, 2009, p.1.

<sup>584</sup> Exposé de motif de la Loi Organique du 15 Octobre 2016

<sup>585</sup> Lire Z. NTUMBA MUSUKA, *Le rôle du juge administratif dans l'émergence de l'Etat de droit*, Paris, l'HARMATTAN, 2014, p.23.

<sup>586</sup> Christian MUKENDI TSHIKUNA, *La contribution du juge administratif congolais à la protection efficace des droits humains*, Mémoire de DES-DEA, UNIKIN 2018-2020, p.1.

<sup>587</sup> C.E.f, 20 juin 1913, Téry « *L'arrêt Téry constitue une étape importante dans le développement de la protection des droits de l'individu par le Conseil d'Etat, en consacrant les droits de la défense devant les juridictions administratives et en énonçant certaines des règles de fonctionnement et de procédure qui doivent être respectées par ces juridictions.* »

<sup>588</sup> Rves POIRMEUR et Emmanuelle FAYET, *La doctrine administrative et le juge administratif* « la crise d'un modèle de production du droit » cite H.Berthélemy, *Traité de droit administratif*, Arthur Rousseau, 5ème édition, 1908, p. 22.

respect du droit.<sup>589</sup> C'est ainsi, l'existentialisme de cet engagement passe par le respect de la chose jugée<sup>590</sup> qu'est revêtue les décisions de la plus haute juridiction de l'ordre administratif<sup>591</sup>.

En ce qui concerne l'exécution par l'Administration des décisions du juge administratif congolais à l'instar du Conseil d'Etat, il s'observe un certain refus de s'exécuter, soit moins de 20% depuis son installation<sup>592</sup> malgré que la règle soit que les arrêts et jugements sont notifiés aux parties par les soins du greffier et sont exécutoires de plein droit<sup>593</sup>.

---

<sup>589</sup> Zacharie NTUMBA MUSUKA, *le rôle du juge administratif congolais dans l'émergence de l'Etat de droit*, Mémoire DES-DEA 2003-2005, UNIKIN, P.2. « l'Etat de droit met en évidence le lien étroit, structurel et constitutif qui unit le droit à l'Etat (lire CONAC G.(Dir) « *Etat de droit et démocratie* », in l'Afrique en transaction vers le pluralisme politique, Paris, Economica, 1993.

<sup>590</sup> Article 155 de la Constitution du 18 février 2006, telle que modifiée et complétée par la loi no 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.

<sup>591</sup> Article 154 de la Constitution du 18 février 2006. « *il a été institué un ordre de juridictions administratives composé du Conseil d'Etat et des Cours et Tribunaux administratifs* »

<sup>592</sup> Discours du Premier président du Conseil d'Etat à l'audience solennel de la rentrée du judiciaire d'octobre 2021

<sup>593</sup> Art. 249 de la loi organique du 15 octobre 2006 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif « *Toutefois, les arrêts et jugements qui, conformément aux dispositions de la présente loi organique, décrètent le désistement ou déclarent l'irrecevabilité, et ceux qui décident qu'il n'y a pas lieu à statuer font l'objet d'un envoi aux parties en copie libre sous pli ordinaire. Les arrêts, jugements et ordonnances sont exécutés au nom du président de la République. Le greffier appose sur les expéditions, à la suite du dispositif, la formule exécutoire ci-après: « Les ministres et les autorités administratives, en ce qui les concerne, sont tenus de pourvoir à l'exécution du présent arrêt ou jugement. Les huissiers de justice à ce requis ont à y concourir en ce qui concerne les voies de droit commun ». Les expéditions sont délivrées par le greffier, qui les signe et les revêt du sceau de la juridiction. En cas d'annulation ou de réformation, les jugements et arrêts sont publiés dans les mêmes conditions que les actes, règlements ou décisions annulés ou reformés. La juridiction détermine si*

Finally, this context broadens the scope of the debate and increases the theoretical interest of the question of non-execution by public persons, of administrative judge decisions. The more the executive formula of administrative judgments has a symbolic value, the more it has a real legal effect. In other terms, one demands of the Administration to submit to an administrative judgment, knowing that one will not be able to use the common law execution routes, of such a way that these latter, concern only private persons. In fact, the Administration is in permanent competition with the administrative judge who tries to control it, while respecting its prerogatives.

Thus, disputes arising from the activity of the Administration can also be resolved by the jurisdictional route, if the Administration is not satisfied or if there is no amicable arrangement between the administered and the Administration. In this case, the judge decides the dispute either to obtain for the injured administered an indemnification or a condemnation, or to annul an administrative act tainted with illegality, or both sanctions at once within the framework of mixed jurisdiction.<sup>594</sup>

## **I. L'EXECUTION VOLONTAIRE DES DECISIONS DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES**

### **A. Principe**

It is a rule that the Administration executes voluntarily the decisions. It is also for her an obligation which constitutes one of the aspects of the principle of the authority of the thing judged.<sup>595</sup>

---

*l'arrêt doit être publié en entier ou en extrait. Cette publication est faite sans délai à la requête du greffier en chef.»*

<sup>594</sup> Felix VUNDUAWA te PEMAKO et Jean-Marie Mboko Dj'Andima, *Traité de droit administratif*, Éd. Bruylant, Bruxelles, 2020, P.

<sup>595</sup> Voir, dans ce sens, D. LAUBADERE, J. VENEZA et Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, tome I, 14ème éd., Paris, LGDJ, 1996, p.480.

Certes, devant les Cours et Tribunaux, l'Administration ne se trouve pas dans la même situation que les particuliers. Elle bénéficie de certains avantages qui, du reste, ne peuvent pas faire obstacle à la chose jugée.

Sans aucun doute, pour accéder à un Etat de droit où l'arbitraire et la force n'ont pas de place, la première règle à observer est celle de la soumission de l'Administration à la loi et au juge.

Le principe posé, voyons maintenant comment se fait l'exécution volontaire des jugements administratifs.

## **B. Exécution des décisions**

Deux hypothèses peuvent être cernées : celle où l'exécution des décisions de la juridiction administrative dépend uniquement des particuliers, et celle où l'exécution implique l'intervention de l'Administration elle-même.

### **1. Exécution par les particuliers**

Les cas où l'Administration n'intervient pas dans l'exécution des jugements ne sont pas nombreux. Il s'agit des situations où l'annulation de l'acte administratif se suffit à elle-même du fait que ses effets dépendent principalement des particuliers qui n'auront plus à l'appliquer. Tel serait le cas pour un règlement de police, une réglementation<sup>596</sup> économique<sup>597</sup> qui viendrait à être annulée par un jugement dont l'exécution n'appelle aucune intervention de la part de l'Administration.

Il y a par contre des jugements d'annulation dont l'exécution ne peut être possible sans le concours de l'Administration. De quoi s'agit-il?

---

<sup>596</sup> RA.226 en cause : Madame Chantal BASHIZI LEMBO, demanderesse en annulation contre la République Démocratique du Congo, prise en la personne de Madame le Ministre d'Etat, Ministre de la Justice et Garde des Sceaux ainsi que le Ministre National des Mines ; défendeurs en annulation.

<sup>597</sup> J. AUBY, *Droit administratif général*, 4e éd., Paris, Sirey, 1983, p.110.

## 2. Exécution par l'Administration

A la suite de certaines décisions d'annulation, l'Administration est obligée de rétablir intégralement la situation juridique antérieure à l'acte annulé. Dans ces cas en effet, les mesures qu'elle aura à prendre devront à leur tour rétroagir puisque la décision d'annulation aura anéanti les effets juridiques réalisés par l'acte entrepris. Mais l'intervention de l'Administration dépendra de la cause qui a entraîné l'annulation : un vice de forme ou un vice de fond.

### *a) Annulation pour vice de forme*

Lorsque l'annulation est intervenue pour un motif de légalité externe, l'Administration peut toujours reprendre le fond de la décision annulée en respectant cette fois les règles de compétence ou de forme dont la violation avait provoqué l'annulation<sup>598</sup>.

Ainsi, un acte administratif qui accorde des droits à un particulier, mais dont l'annulation a été prononcée par une juridiction administrative pour vice de forme ou de compétence, peut revivre, dans la mesure où l'Administration, tout en maintenant les droits de ce particulier, aura immédiatement pris une décision identique régulière.

Le problème de réintégration intégrale de la situation antérieure se pose lorsque la décision d'annulation se rapporte à un vice de fond.

### *b) Annulation intervenue pour vice de fond*

Le principe demeure ici aussi le rétablissement intégral de la situation juridique antérieure à l'acte annulé. Ce principe, notons-le, procède plus de la jurisprudence que de la loi. C'est le fameux principe de la *restitutio in integrum*.

---

<sup>598</sup> C.E.Française, le 16 février 1940, *Hurbaut*, p.65

C'est ainsi que de façon constante, le juge administratif décide de réintégrer au poste même d'où il a été évincé l'agent public, après avoir annulé la décision d'éviction<sup>599</sup>.

L'application de cette solution n'est cependant pas toujours possible. C'est ainsi qu'un fonctionnaire ayant fait l'objet d'une mesure d'éviction annulée par le juge administratif ne peut, en principe, prétendre, en exécution de la décision d'annulation qu'à un emploi de son grade dans son cadre, mais non sa réintégration dans l'emploi même qu'il occupait<sup>600</sup>. Il semble même que la jurisprudence admette des réintégrations fictives, c'est-à-dire non suivies de réinstallation dans le poste. Cela revient à dire concrètement qu'un fonctionnaire dont la décision d'éviction a été annulée, pourrait relever de la fonction publique sans pour autant occuper son ancien emploi<sup>601</sup>.

L'obligation de réintégration de l'agent illégalement évincé du service ne s'opère donc pas nécessairement de façon automatique<sup>602</sup>. Il s'ensuit que les mesures individuelles prises en vertu d'un règlement annulé ne sont elles-mêmes déclarées illégales avec les conséquences que cela comporte que si les intéressés le demandent.

L'exécution d'un jugement administratif n'est pourtant pas aisée puisque très souvent en effet les décisions du juge administratif restent lettre morte soit parce que l'Administration les exécute avec lenteur ou partiellement, soit encore parce qu'elle ne veut simplement pas les exécuter.

---

<sup>599</sup> J. AUBY, *Droit administratif général, op.cit.*, p.108.

<sup>600</sup> Arrêt de la section *Guille* du 16 octobre 1959, p.516 cité par J.M. AUBY, *idem*.

<sup>601</sup> Les décisions d'annulation pour excès de pouvoir, disposent d'une autorité absolue. Cela signifie, que la chose jugée ne peut être réexaminée ou méconnue par quelque autorité que ce soit. De plus, toute personne peut s'en prévaloir, elle est opposable à toute personne, en d'autres termes, elle a un effet erga omnes. Ce caractère absolu qui s'attache aux annulations pour excès de pouvoir, a été expressément affirmé par l'arrêt *Simonet*, en 1961. (CEf 22 mars 1961, réc.p.211.)

<sup>602</sup> En ce sens, C.E.Française., 16 octobre 1959, *Guille*, p.516.



Dans cette dernière hypothèse, l'exécution forcée du jugement apparaît comme la voie qui reste ouverte à la victime pour obtenir satisfaction. C'est la question qu'il nous faut débattre à présent.

## **II. DE L'EXECUTION FORCEE DES DECISIONS DU JUGE ADMINISTRATIF**

### **A. Principe**

L'exécution forcée des jugements administratifs soulève une véritable problématique : l'Administration qui est en même temps partie au procès et agent chargé de cette exécution peut-elle se contraindre elle-même ?

En matière administrative est qu'il existe en droit congolais, des procédés d'exécution forcée contre l'Administration, mais moins efficace d'autant plus que l'exécution des décisions est d'une importance indéniable pour la protection des particuliers.

Comme le souligne le professeur Dieudonné KALUBA, la jurisprudence française, notamment, considère que le refus d'exécution d'une décision passée en force de chose jugée constitue tout d'abord un excès de pouvoir, qu'en outre, le défaut d'exécution constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la collectivité publique intéressée ; qu'enfin, le retard dans l'exécution rend cette collectivité publique passible du paiement d'intérêts moratoires ou compensatoires<sup>603</sup>.

---

<sup>603</sup>J. AUBY, *Droit administratif général*, 4e éd., Paris, Sirey, 1983, p.219.

## **B. Injonction et astreinte<sup>604</sup> en dehors de dispositions législatives.<sup>605</sup>**

L'astreinte est considérée comme une injonction assortie d'une sanction efficace. À cet égard, le Conseil d'État français a affirmé avec constance que ce procédé était incompatible avec les principes de droit public<sup>606</sup>.

Pendant longtemps le Conseil d'État français s'est refusé à adresser à quiconque une injonction assortie d'astreinte. Deux idées étaient à la base de ce refus. D'abord les injonctions à l'Administration constitueraient une ingérence dans le fonctionnement des services publics qui est interdite au juge administratif comme au juge judiciaire ; les injonctions aux particuliers seraient inutiles, l'administration disposant à leur égard de pouvoirs suffisants pour arriver à ses fins.

La seconde idée a fini par apparaître fautive, des injonctions et astreintes ont pu être prononcées à l'égard des parties privées ; mais la première a été maintenue : ces mêmes mesures ne pouvaient être prises à l'égard des autorités administratives.

Il est des cas exceptionnels, certes, où l'Administration se trouve désarmée à l'égard des personnes privées, spécialement ses cocontractants.

---

<sup>604</sup> *C'est une condamnation pécuniaire, accessoire, généralement fixé par jour de retard que le juge prononce en vue de garantir la bonne exécution de sa décision. L'astreinte ne se substitue en aucune manière aux intérêts moratoires du pour-paiement tardif. Elle est également indépendante des dommages et intérêts qui pourraient être éventuellement alloués en réparation du préjudice causé par l'exécution tardive du jugement. L'astreinte vise seulement à assurer l'exécution de la décision de justice. C'est un moyen de pression.*

<sup>605</sup> M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DEVOLVE et B. GENEVOIS, *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, 16<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2007, n° 92, pp.655 et s.

<sup>606</sup> CEF : 16 février 1870, *Compagnie des chemins de fer de l'Ouest*, Leb, p.104.

## 1. Injonction et astreinte en vertu des dispositions législatives.

Le législateur congolais a instauré l'astreinte pour permettre au juge administratif de veiller à l'exécution de ses décisions.

L'Administration publique peut être condamnée au paiement d'une astreinte dans 3 conditions :

- en cas d'inexécution de la décision prescrivant ledit paiement;
- lorsque l'autorité a refusé de déférer à la mise en demeure de prendre une nouvelle décision;
- en cas de silence de l'autorité, après l'expiration d'un délai de trente jours suivant la mise en demeure.<sup>607</sup>

En effet, l'article 329 de la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 dispose ce qui suit : « *une administration publique peut être condamnée au paiement d'une astreinte : en cas d'inexécution de la décision prescrivant ledit paiement ; lorsque l'autorité a refusé de déférer à la mise en demeure de prendre une nouvelle décision ; en cas de silence de l'autorité, après l'expiration d'un délai de 30 jours suivant la mise en demeure* ».

La requête en vue de l'imposition d'une astreinte est signée par un avocat et contenue soit dans la requête initiale, soit dans une requête séparée. Outre les autres mentions ordinaires exigées à toute requête, elle contient : l'objet de la requête ainsi qu'un exposé de nature à établir le manquement de la partie adverse ; la preuve que le requérant a enjoint à l'autorité, par une lettre recommandée à la poste ou par notification par porteur, de prendre une nouvelle décision ; le cas échéant, une copie de la décision par laquelle il découle que l'administration a violé l'obligation d'astreinte découlant de l'arrêt d'annulation à laquelle elle a été condamnée.

---

<sup>607</sup> Art. 329 de la loi organique du 15 octobre 2016 relative à l'organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

Dans ce cas l'administration publique dispose d'un délai de 30 jours pour adresser au greffe une note d'observations en quatre exemplaires à laquelle est joint le dossier dont, un exemplaire est communiqué, sans délai, au requérant. Dès la réception de cette note, le greffier communique le dossier au ministère public dans le 30 jours, celui-ci à son tour rédige un rapport sur l'affaire.

Le chef de la juridiction convoque les parties à comparaître devant la composition à bref délai et au plus tard dans les 10 jours de la réception du rapport. Un exemplaire de celui-ci est annexé à l'acte de convocation. La juridiction statue sans délai, les parties et le ministère public entendus

Le requérant ou son avocat et le représentant de l'Administration publique, dûment habilité, doivent être présents à l'audience ou dûment appelés. Si le requérant fait défaut, la demande sera rejetée.

En cas de condamnation, le greffier transmet, sans délai, une copie de la requête au bénéficiaire de l'astreinte qui dispose d'un délai de 15 jours pour adresser une note d'observations établie en quatre exemplaires. Un exemplaire en est communiqué au requérant, sans délai, par le greffier.

Pour dire, si la personne publique refuse de se conformer aux commandements du juge administratif, elle adopte « une attitude d'inexécution »<sup>608</sup>. Or, cette situation est, souvent, justifiée par sa mauvaise foi.

En conclusion, la procédure devant le Conseil d'Etat est, en principe, collégiale, contradictoire, écrite, orale, sauf les exceptions **établies** par la loi, mais toujours dans le strict respect de la loi.<sup>609</sup>

---

<sup>608</sup> H.Oberdorff : *L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif*, Thèse, Paris 2, 1981, p.26.

<sup>609</sup> Léon ODIMULA LOFUNGUSO KOS'ONGENYI, *Les missions essentielles de la juridiction administrative suprême en droit comparé français, belge, béninois et congolais*, éd. l'HARMATTAN-Congo, 2021, 167.

Néanmoins, il existe une procédure exceptionnelle de sursis à exécution lorsqu'on statue au degré d'appel ou en cassation.

### *C. La procédure du sursis à exécution<sup>610</sup>*

Cette mesure est prise lorsque le Conseil d'Etat statue en appel ou en cassation, il peut ordonner le sursis à exécution du jugement ou de l'arrêt attaqué si les moyens invoqués paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation, la réformation ou l'infirmité du jugement ou de l'arrêt attaqué ou si l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt risque d'exposer l'appelant ou l'auteur du pourvoi à la perte d'une somme qui ne devrait pas rester à sa charge dans le cas où ses conclusions d'appel ou de cassation seraient accueillies<sup>611</sup>.

La demande tendant à l'obtention d'un sursis à exécution est présentée par une requête séparée, accompagnée d'une copie du recours ou du pourvoi sous peine d'irrecevabilité.

L'instruction de la demande de sursis est poursuivie en extrême urgence et les délais accordés aux parties pour fournir leurs observations ne peuvent dépasser 8 jours et sont observés ; faute de quoi, il est passé outre, sans mise en demeure (Art. 325 al.1. de loi organique de 2016)

Pour le cas du Conseil d'Etat congolais, outre la loi organique, on peut citer, aussi, la **décision du Bureau du conseil d'Etat n°20/001/b/ce/2020 du 10 mars 2020**, qui se rapporte au « respect des décisions du juge administratif » par les autorités de l'État. En bref, « le caractère impératif d'une exécution correcte et rapide de ses décisions ».

---

<sup>610</sup> Idem p. 166.

<sup>611</sup> Voir la lecture combinée des articles 321 et 322 de la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, op.cit. p.77.

**C. Décision du Bureau du Conseil d'Etat n°20/001/b/ce/2020 du 10 mars 2020 relative à l'exécution des décisions des juridictions de l'ordre administratif**

Dans cette décision, le Bureau du Conseil d'Etat réitère que les arrêts, jugements et ordonnances des juridictions de l'ordre administratif sont exécutoires de plein droit. Ils sont notifiés aux parties par les soins du greffier et sont exécutés au nom du Président de la République.

Le greffier appose sur les expéditions, à la suite du dispositif, la formule exécutoire ci-après : *« les Ministres et les Autorités administratives, en ce qui les concerne, sont tenus de pourvoir à l'exécution du présent arrêt, jugement ou ordonnance. Les huissiers de justice à ce requis ont à y concourir en ce qui concerne les voies de droit commun ».*

Les expéditions sont délivrées par le greffier, qui les signe et les revêt du sceau de la juridiction.

En cas d'annulation ou de réformation, les jugements ou les arrêts sont publiés dans les mêmes conditions que les règlements ou décisions annulés ou réformés.

En cas de résistance et de toute autre forme d'abstention dans l'exécution des arrêts, jugements ou ordonnances des juridictions de l'ordre administratif, il est dressé un procès-verbal, en deux exemplaires, par les soins de l'huissier de justice dont l'un est transmis au Chef de juridiction et l'autre au Chef d'office du parquet près cette juridiction, pour compétence.

Le Ministère public remplit les devoirs de son office auprès des juridictions administratives établies dans son ressort.

Il veille au respect des lois dans le cadre du fonctionnement et de l'exécution des décisions des juridictions de l'ordre administratif. Il poursuit cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. Il constate les infractions susceptibles de perturber

l'exécution des décisions du juge administratif, et transmet les dossiers aux parquets près les juridictions de l'ordre judiciaire compétents.

Cette décision renforce le pouvoir du Ministère public près les juridictions administratives, en vue d'assurer l'exécution des décisions de justice.

Il importe néanmoins de rappeler l'urgence qu'il y a d'insérer toutes ces mesures dans la loi organique, car, cela contribue à contraindre l'administration par ses préposés d'exécuter les décisions de justice.

#### **D. Le recours au code pénal**

Cette approche, qui ne devrait pas être envisagée au regard de la nature juridique de l'Administration et de la nécessité de sauvegarder l'intégrité des prérogatives de la puissance publique, certains auteurs adhèrent à cette idée de la pénalisation des autorités administratives en cas d'inexécution des décisions judiciaires.

En RD Congo, le code pénal congolais incrimine un certain comportement répréhensif, il y a lieu, et c'est ce que l'on observe dans la pratique, de recourir aux dispositions du code pénal livre second relatif aux abstentions coupables des fonctionnaires. En effet, aux termes de l'article 150f du code pénal congolais, « tout agent public ou toute autre personne qui, sans motif valable, retardera ou retiendra le règlement des fonds dont il a la gestion et qui sont destinés au paiement des rémunérations, traitements, salaires, créances dus par l'Etat ou par une entreprise publique, paraétatique, d'économie mixte ou privée où l'Etat a des intérêts, sera puni d'une peine de deux mois de servitude pénale et d'une amende de dix mille à cent mille francs congolais constants ou d'une de ces peines seulement ».

Cette disposition légale règle le problème de l'exécution mais de manière indirecte dans la mesure où elle vise l'agent avec la possibilité de condamnation civile éventuelle contre

L'Administration en qualité de civilement responsable. Par ce biais, et aussi, par celui de la responsabilité disciplinaire, l'on peut, et dans la pratique cela arrive, obtenir exécution « forcée » de la décision de la juridiction administrative (Cfr **ROR121** en cause : *Monsieur Jean-Marc Kabund-A-Kabund demandeur en référé liberté contre Madame la présidente de l'Assemblée Nationale*).

L'exécution des décisions juridictionnelles par l'Administration demeurera fort longtemps le thermomètre de l'Etat de droit et une marque de la civilisation à laquelle la République démocratique du Congo aspire. Respecter les institutions et leurs décisions est en effet signe de civilisation car l'Etat quitte ainsi la barbarie pour rejoindre l'humanité sur les rivages de la modernité. En tous, le Congo doit donner des signaux forts dans ce sens s'il veut exercer justement son « métier d'Etat »<sup>612</sup>

### III. L'apport de la Jurisprudence du Conseil d'Etat

La jurisprudence conserve son rôle pour **dégager des règles globales**. C'est au Juge administratif de les faire évoluer en prenant en compte le nouveau contexte juridique et en s'assurant de la synthèse entre des sources qui peuvent entrer en conflit.

#### A. *Le recours pour excès : annulation de l'acte administratif*<sup>613</sup>

Le recours par lequel on demande au juge l'annulation d'une décision administrative en raison de l'illégalité dont elle serait entachée. Comme l'écrit Laferrière, c'est « un procès fait à un acte ». Si l'acte est illégal, le juge prononcera son annulation.

---

<sup>612</sup> Dieudonné KALUBA DIBWA, *L'exécution des décisions des juridictions administratives en RD Congo*, in Conférence UNIKIN et Barreau de la Gombe, 2009, p.1-8.

<sup>613</sup> Art. 85 p.1 et 161 p.1, de la Loi organique portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif



L'acte disparaîtra alors à l'égard de tous (effet erga omnes) lié à l'autorité absolue de la chose jugée) et sera réputé n'avoir jamais existé (effet rétroactif de l'annulation).

### 1. Les arrêts du Conseil d'Etat : Cas pratiques : Résumé des faits, décision du juge d'annulation

✚ **RA 240/1163** du 11/012021 en cause : Madame NZITA MUAKASA, demandeur en en annulation contre la RDC, prise en la personne de Monsieur le vice premier ministre, ministre de la justice et garde des sceaux en celui du Budget

#### RESUME DES FAITS

Par sa requête en annulation déposé au greffier administratif de la cour suprême de justice, Monsieur NZITA MUAKASA sollicité l'annulation de l'ordonnance présidentielle N° 09/070 du 31 juillet 2009 portant révocation des agents de commandement de carrière des services publics de l'Etat des différents ministères.

#### ▲ DECISION DU JUGE

Le conseil d'Etat, section du contentieux, chambre de l'administration chargé du contentieux de la légalité et de la réparation du dommage exceptionnel, statuant en première et dernier ressort.

Reçoit la requête et la déclara fondée ; en conséquence, annule l'ordonnance N° 09/070 du 31 Juillet 2009 uniquement en ce qu'elle a révoque Monsieur NZITA MUAKASA demandeur ; délaisse les frais d'instance à charge du trésor public.

*Commentaire : Dans cet arrêt le juge a clarifié la question du recours juridictionnel, qui est personnel et que seul le contrat judiciaire le permet de décider individuellement contre un acte collectif.*

✚ RA. 189 du 14/03/2022 en cause Madame Sanga Marguerite, Monsieur Kabamba Mulangi Hyacinthe

marié sous régime de la communauté des biens réduite aux acquêts, demandeur en annulation contre la RDC prise en la personne du Président de la République, et en celle du Ministre d'Etat, Ministre de la Justice et Garde des Sceaux, défenderesse en annulation, Madame Mobutu Ngombo Toku, liquidatrice de la succession défunte connu sous le nom de Maman Mobutu Sese Seko : intervenante volontaire.

- **RESUME DE FAIT**

Par sa requête en annulation signée le 15 juillet 2019 et déposé 619 du même mois à greffe de la section du contentieux du Conseil d'Etat par ses avocats conseils, sollicitent de cette juridiction suprême de l'ordre administratif, l'annulation de l'arrêté ministériel n°056/Cab/Min-UH/2018 du 12 décembre 2018 du Ministre de l'Urbanisme et Habitat en ce qu'il a identifié, inventorié et assimilé aux biens relevant du patrimoine immobilier du domaine privé de l'Etat dans la ville province de Kinshasa, l'immeuble dit PLASTICA sise avenue Pumbu n°15, du plan cadastral n°394 de la commune de la Gombe.

- **DECISION DU JUGE**

Statuant en premier ressort, le Conseil d'Etat déclare recevables et fondées les requêtes en annulation et en intervention volontaire.

Annule l'arrêté ministériel n°056/Cab/Min-UN/2018 du 12 décembre 2018 portant révision partielle de l'arrêté ministériel n°078/Cab/MIN-ATUH/2016 du 12 Novembre 2016 portant inventaire du patrimoine immobilier du domaine privé de l'Etat dans la ville province de Kinshasa du Ministère de l'Urbanisme et Habitat en ce qui concerne l'immeuble dit PLASTICA, Sis Avenue Pumbu, n°15, du plan cadastral n°3904 de la commune de la Gombe couvert par le Certificat d'enregistrement vol495 folio 84 du 01 novembre 2013.

*Commentaire : Dans cet arrêt le juge annule l'arrêté ministériel portant révision partielle d'un autre, sans motiver sa décision qui devrait tenir compte des droits acquis*

✚ **RA. 189** du 14/03/2022 en cause Madame Sanga Marguerite, Monsieur Kabamba Mulangi Hyacinthe marié sous régime de la communauté des biens réduite aux acquêts, demandeur en annulation contre la RDC prise en la personne du Président de la République, et en celle du Ministre d'Etat, Ministre de la Justice et Garde des Sceaux, défenderesse en annulation, Madame Mobutu Ngombo Toku, liquidatrice de la succession défense connu sous le nom de Maman Mobutu Sese Seko : intervenante volontaire.

- **RESUME DES FAITS**


Par sa requête en annulation signée le 15 juillet 2019 et déposé 619 du même mais à greffe de la section du contentieux du Conseil d'Etat par ses avocats conseils, sollicitent de cette juridiction suprême de l'ordre administratif, l'annulation de l'arrêté ministériel n°056/Cab/Min-UH/2018 du 12 décembre 2018 du Ministre de l'Urbanisme et Habitat en ce qu'il a identifié, inventorié et assimilé aux biens relevant du patrimoine immobilier du domaine privé de l'Etat dans la ville province de Kinshasa, l'immeuble dit Plastica sise avenue Pumbu n°15, du plan cadastral n°394 de la commune de la Gombe.

- **DECISION DU JUGE**

Statuant en premier ressort, le Conseil d'Etat déclare recevables et fondées les requêtes en annulation et en intervention volontaire.

Annule l'arrêté ministériel n°056/Cab/Min-UN/2018 du 12 décembre 2018 portant révision partielle de l'arrêté ministériel n°078/Cab/MIN-ATUH/2016 du 12 Novembre 2016 portant inventaire du patrimoine immobilier du domaine privé de l'Etat

dans la ville province de Kinshasa du Ministère de l'Urbanisme et Habitat en ce qui concerne l'immeuble dit PLASTICA, Sis Avenue Pumbu, n°15, du plan cadastral n°3904 de la commune de la Gombe couvert par le Certificat d'enregistrement vol495 folio 84 du 01 novembre 2013.

 **RA.225/1455** : l'Eglise du Christ au Congo, 57<sup>ème</sup> Communauté Presbytérienne réformée en Afrique, CPRA en sigle, émanation de la communauté Presbytérienne du Kasai-Occidental en sigle « CPKOC », demanderesse en annulation contre la République démocratique du Congo, prise en la personne vice-premier ministre, ministre de la Justice et Garde des Sceaux, demanderesse en annulation.

### **Résumé des faits**

Il s'agit de la communauté presbytérienne du Kasai-Occidental qui a saisi la Cour Suprême de Justice, statuant comme Conseil d'Etat, en recourt en annulation. En effet, c'est par le biais de maître Clément MINGA KINGELE, avocat au Barreau de Kinshasa/Matete et porteur de la procuration spéciale datée du 15 octobre 2014 lui remise par monsieur Roger MUTSHIAUDI KATOMBE, président de la communauté et représentant de l'Eglise du Christ au Congo ; que la susdite communauté sollicita l'annulation de l'arrêté ministériel n°95/CAB/MIN/J&DH/2014 du 10 avril 2014 approuvant la nomination des personnes chargées de l'administration ou de la direction de l'association sans but lucratif dénommé CPKOC. Vu l'éclatement de la Cour suprême de justice, l'affaire qui était initialement enrôlée sous RA. 225, fut enrôlé sous RA.225/1455 au greffe du Conseil d'Etat.

Ainsi, à l'appel de la cause, la demanderesse comparut volontairement. Dans son argument, la demanderesse soutient que le ministre de la Justice a violé les articles 8, 9, 10, 11, 13 et 15 de la loi n°004-2001 du 20 juillet 2001 portant dispositions générales applicables aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique. Cela se justifie par le fait que ministre de la Justice a approuvé la nomination de l'archevêque

Pierre BAKATUSHIPA KATOMBE alors que ce dernier était déjà décédé ; violant ainsi les dispositions susvisées parce qu'accordant des droits et obligations à un mort, alors que seul une personne vivante doit bénéficier des droits et obligations. Cela étant, la demanderesse conclut donc à la recevabilité et au fondement de la requête.

### **Décision**

Le conseil d'Etat, section du contentieux, chambre de l'administration, chargée du contentieux de la légalité et de la réparation du dommage exceptionnel ;  
Statuant en annulation en premier et dernier ressort ;  
Reçoit la requête et la dit fondée ;

Annule, en conséquence, l'arrêté ministériel n°095/CAB/MIN/J&DH/2014 du 10 avril 2014 du ministre de la Justice et Droits Humains approuvant les modifications apportées aux statuts de l'ASBL Eglise du Christ au Congo, 57<sup>ème</sup> communauté Presbytérienne du Kasai Occidental, CPKOC en sigle.

#### ***B. Le recours de plein contentieux ou de pleine juridiction<sup>614</sup>***

Ce recours au juge administratif consiste pour le requérant à solliciter, en plus de l'annulation éventuelle d'une décision administrative, la réparation du préjudice qu'il a subi du fait de l'action (ou de l'inaction) de l'administration. Le juge, s'il estime la requête fondée, pourra prononcer l'annulation de la décision litigieuse et allouer au requérant des dommages-intérêts<sup>615</sup>.

---

<sup>614</sup> Art. 156 al. 2 de la Loi organique

<sup>615</sup> G. VEDEL et P. DELVOVE, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Sirey, 1991. P.54.

Le plein contentieux, ouvert devant le juge administratif, est un contentieux à la fois subjectif<sup>616</sup> et/ou objectif<sup>617</sup>.

### **Cas pratique : Résumé des faits, décision du juge de plein contentieux et commentaire**

- **RAA 006/1556** du 26 Avril 2019 En cause : Monsieur SEUTOKE MPAGAZEKE ; NGYEDI GAMELA NGINY, KABEYA MUDIAYA MUKADI demandeur en annulation contre la RDC, prise en la personne du président de la République dont les bureaux sont situés à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale.
- **RESUME DES FAITS**

Par requête en annulation signée le 16 février 2017 Messieurs ci-haut cités sollicitent de la cour de céans l'annulation pour excès de pouvoir l'arrêté ministériel N°091/CAB/VPM/METPS/WM/JJG/RK/2016 du 23 Septembre 2016 portant nomination à titre international des commissaires aux comptes de l'Institut National de Sécurité Sociale et en réparation de préjudice du Ministre du Travail et de la Prévoyance Sociale.

- **DECISION DU JUGE**

C'est pourquoi, le Conseil d'Etat section du contentieux déclare la requête recevable, ordonne leurs réintégrations et le paiement de leurs parfaites réintégrations ; condamne in solidum les

---

<sup>616</sup> Il est subjectif lorsque les cas d'ouverture dépendent donc de la nature de la responsabilité contractuelle ou délictuelle

<sup>617</sup> De manière générale, il s'ouvre pour violation de la loi, à savoir sa fautive application ou interprétation, dénaturation des faits ou des actes et négation de la loi due aux actes ( Cf. art. 85 al.3, de la loi organique du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif). Les cas d'ouverture spécifiques dépendent de chaque type de plein contentieux objectif ( le contentieux électoral, fiscal, les litiges individuels)

défenderesses au paiement à titre de réparation de la somme fixée forfaitairement l'équivalent de dix mille dollars à chacun ; le condamne également aux frais d'instance.

Le Conseil d'Etat a ainsi arrêté et prononcé à l'audience du 26 Avril 2019 siégeant les magistrats HIPPOLYTE MASAMI Président, AYANGASOBE et KITENGE, conseillers, avec de concours du Ministère Public ELUMU & l'assistance du MWAMBA greffier du juge.

*Commentaire : Dans cet arrêt, le juge annule la décision et condamne les défendeurs au paiement à titre de réparation, ce qui est conforme à ses compétences de pleine juridiction. Il est juge d'annulation et de réparation.*

✚ **RA 190** du 31 octobre 2020 en cause la société Africaine de Commerce General et de Construction, « SAFRICOM » Sarl, demandeur en annulation contre la République Démocratique du Congo, prise en la personne du vice-ministre de la Justice et Garde des sceaux et en celle de celui des affaires foncières, défenderesse en annulation

- **RESUME DE FAITS**

Par requête déposée au greffe de la section du contentieux du Conseil d'Etat le 20 juillet 2019 et enrôlée sous RA. 190 la Société « Africaine de Commerce Général et de Construction, « SAFRICOM » Sarl en sigle, demanderesse en annulation, représentée par Monsieur Hassan Mourad, Administrateur gérant, agissant par l'Avocat Blaise Libenge Asaka, porteur de procuration spéciale à lui remise par ce dernier, sollicite l'annulation de quatre Arrêtés ministériels suivants :

1. Arrêté ministériel n°120/CAB/MIN/AFF.FONC/CJPKM/2007 du 05 septembre 2007 portant création et mise à la disposition de la société Shoprite RDC Sprl d'une parcelle de terre n°6297 du plan cadastral, à usage commercial et résidentiel

dans la Commune de Kasa-Vubu(ex-cimetière de Kasa-2. L'Arrêté ministériel n°013/CAB/MIN.URB.HAB/LSIL/2007 du 23 septembre 2007 portant désaffectation de l'ex-cimetière de Kasa-Vubu et sa remise dans le domaine privé de l'Etat ;

3. L'Arrêté 003/CAB/MIN/AFF.FONC/2008 du 28 décembre 2008 portant création et mise à la disposition de la société Shoprite RDC Sprl,d'une parcelle de terre n°6650 du plan cadastral à usage commercial et résidentiel dans la Commune de Kasa-Vubu (ex-cimetière de Kasa-Vubu), Ville de Kinshasa;

4. L'Arrêté ministerial 004/CAB/MIN/ AFF.FONC/2008 du 20 décembre 2008 portant création et mise à la disposition de l'entreprise Infrastructure Développement Africa Link IDAL) d'une parcelle de terre n° 6651 du plan cadastral à usage commercial et résidentiel dans la Commune de Kasa-Vubu (ex cimetière de Kasa-Vubu),Ville Kinshasa, elle sollicite également, en se référant à l'article 258 du code civil livre III, la condamnation de la République Démocratique du Congo à lui payer pour préjudice résultant du manqué à gagner pendant 13 ans, la somme de 3.200.000 Dollars américain.

#### **- Décision du juge**

C'est donc à bon droit que le Conseil d'Etat dira recevable mais partiellement fondée la requête de la demanderesse, Société Africaine de Commerce Général et de Construction, "SAFRICOM" Sarl, en sigle et y faisant-droit, annulera pour défaut de motivation les quatre arrêtés précités et ce, sans dommages et intérêt.

*Commentaire : Dans cet arrêt, le juge annule les arrêtés mis en cause, tout en s'abstenant d'accorder les dommages et intérêt.*



## CONCLUSION

Tout en reconnaissant l'exorbitance accordée à la puissance publique, l'application de la légalité par le juge apparaît comme étant un contrepoids, car l'exorbitance ne signifie pas l'injustice ou une cause d'impunité.

Il y a certainement une avancée indéniable au profit des particuliers, une ouverture existentialisant l'Etat en RD Congo et ce, grâce aux différentes décisions du Conseil d'Etat, notamment en matière d'urgence où la juridiction a pris plus de 600 ordonnances, malgré que 70% n'ont pas poursuivi au fond, et que moins 30% ont été exécutées et en annulation plus de 1000 affaires, dont moins de 20% prononcées et moins de 20% d'exécution.

Face à ce constat sommaire, il y a lieu de rétablir l'autorité de la chose, par la prise de conscience de tous les acteurs.

Le Conseil d'Etat a essayé d'appliquer certains mécanismes pouvant résoudre le problème d'inexécution de ses décisions, la maîtrise des procédures devant lui à travers les conférences et ateliers.

À cet effet, on pourrait redéfinir, d'une manière précise les rapports entre juge administratif et administration active, voir même modérer les prérogatives de cette dernière, afin que certaines voies d'exécution de droit commun puissent être appliquées.

Mais dans cette démarche, une limite ne doit jamais être transgressée, l'autorité administrative doit conserver sa nature particulière, qui lui est indispensable pour mener à bien, sa mission d'intérêt général. Également, il faut éviter de faire du juge administratif, « un supérieur hiérarchique ».

Reconnaissons qu'il y a encore les défis à relever pour une réelle protection efficiente des droits de l'homme par le juge administratif congolais, notamment en ce qui concerne, la

formation du juge administratif lui-même sur le plan moral que professionnel, pour le légitimer, l'installation des Cours administratives d'appel et les Tribunaux administratifs, renforcer les mécanismes pouvant favoriser l'exécution des décisions du juge administratif, qui doivent être réellement contraignant et pédagogique, nous pensons aussi respect des délais légaux, favoriser les compétences consultatives et responsabiliser les autorités administratives.

De ce fait, il est unanimement admis au doctrine, que le juge administratif, en général, et particulièrement le juge administratif suprême, a reçu des missions essentielles, dans la consolidation de la démocratie ainsi que l'Etat de droit, considérés comme corollaire de la bonne gouvernance<sup>618</sup>

---

<sup>618</sup> Christian MUKENDI TSHIKUNA et Guy KABOMBO MUADIAMVITA, *La bonne gouvernance comme modèle de gestion/de la performance au déficit budgétaire de l'exercice 2021 en RDC*, in *Mouvements et Enjeux Sociaux (M.E.S)*, Kinshasa, 2022.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. Textes juridiques

1. Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, telle que modifiée par la loi no 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.
2. Loi Organique n°16/027 du 15 Octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *JORDC*, 57<sup>ème</sup> année, numéro spécial, Kinshasa- 18 octobre 2016.

### II. Ouvrages

1. Felix VUNDUAWE te PEMAKO et Jean-Marie Mboko Dj'Andima, *Traite de droit administratif*, Éd. Bruylant, Bruxelles, 2020.
2. G. VEDEL et P. DELVOVE, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Sirey, 1991.
3. H. BERTHELEMY, *Traité de droit administratif*, Arthur Rousseau, 5ème édition, 1908.
4. H. Oberdorff : *L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif*, Thèse, Paris 2, 1981
5. J. AUBY, *Droit administratif général*, 4e éd., Paris, Sirey, 1983.
6. LAUBADERE, J. VENEZA et Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, tome I, 14ème éd., Paris, LGDJ, 1996
7. Léon ODIMULA LOFUNGUSO KOS'ONGENYI, *Les missions essentielles de la juridiction administrative suprême en droit comparé français, belge, béninois et congolais*, éd. L'HARMATTAN-Congo, 2021.
8. M. LONG, P. WEIL, G.BRAIBANT, P.DEVOLVE et B.GENEVOIS, *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, 16è édition, Dalloz, Paris, 2007
9. Yves POIRMEUR et Emmanuelle FAYET, *La doctrine administrative et le juge administratif« la crise d'un*

*modèle de production du droit » Droit et politique, PUF, 1993*

10. Z. NTUMBA MUSUKA, *Le rôle du juge administratif dans l'émergence de l'Etat de droit*, Paris, l'HARMATTAN, 2014.

### **III. Mémoires DES-DEA et articles**

1. Christian MUKENDI TSHIKUNA, *La contribution du juge administratif congolais à la protection efficace des droits humains*, Mémoire de DES-DEA, UNIKIN 2018-2020.
2. CONAC G.(Dir) « *Etat de droit et démocratie* », in *l'Afrique en transaction vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993.
3. Dieudonné KALUBA DIBWA, *L'exécution des décisions des juridictions administratives en RD Congo*, in *Conférence UNIKIN et Barreau de la Gombe*, 2009.
4. Discours du Premier président du Conseil d'Etat à l'audience solennel de la rentrée du judiciaire d'octobre 2021
5. Zacharie NTUMBA MUSUKA, *le rôle du juge administratif congolais dans l'émergence de l'Etat de droit*, Mémoire DES-DEA 2003-2005, UNIKIN

**DROIT DES SOCIETES  
ET DROIT DE L'OHADA**



**LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES  
DIFFERENDS EN DROIT DES TRANSPORTS :  
AVANTAGES ET INCINVENIENTS**

*Par*

**Elie NGUEJI NGUEJI**

*Professeur Associé à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa  
Département de Droit Economique et Social*

&

**Ismaël TSHIBENGU KAMUINA**

*Apprenant en Diplôme d'Etudes supérieures à l'Université de  
Kinshasa, Faculté de Droit  
Département de Droit Economique et Social/2018-2020  
Assistant de recherche et Avocat à la Cour*

**Résumé**

La justice a pour mission d'apaiser les relations sociales, mais il est évident que, la partie qui recourt à au mode de contentieux judiciaire traditionnel, se voit dans certain cas buter à de difficulté financière, et qu'il est impérieux de recourir au mécanisme qui favorise une solution plus souple. Il s'agit là des modes alternatifs de conflits, il s'agit de répondre aux attentes des justiciables en terme de rapidité, simplicité, proximité, en proposant une alternative aux procédures contentieuses traditionnelles. Les modes alternatifs comprennent notamment la médiation, l'arbitrage et la conciliation et tant autre. Dans les deux premiers cas, l'accent est mis sur la capacité des parties à décider par elles-mêmes. A l'opposé du procès, les modes alternatifs de règlement de conflits permettent une maîtrise du traitement du conflit et expriment la volonté d'aboutir à une solution amiable de conflit. C'est donc un mécanisme de résolution des différends qui se sont développés parallèlement au mécanisme étatique et qui ont un objectif avoué désencombrer les tribunaux.

## INTRODUCTION

Depuis le début de l'évolution du commerce international, l'homme a cherché des moyens pour régler ses conflits qui pouvaient parfois être destructeurs. A la décision judiciaire, s'est progressivement substituée la mise en place de règles, codifiées dans les lois, et mises en œuvre par le pouvoir judiciaire.

Aux côtés des modes classiques de résolution des conflits, que sont les tribunaux, ont par la suite émergés des modes alternatifs de résolution des conflits. En effet, le procès n'est pas nécessairement la solution la plus adaptée au conflit qui oppose les parties. Dans certains cas, comme en droit de transport, les MARC s'avèrent être une solution plus judicieuse, notamment lorsque le conflit comporte une dimension relationnelle et que la solution du litige dépend, pour partie, de l'appréciation des faits.

Le domaine des transports est l'un des plus propices à la survenance de différends. Ses particularités, la complexité du déplacement des marchandises et le nombre d'intervenants dans chaque déplacement engendrent presque inévitablement des conflits. Depuis quelques années, on assiste à une véritable effervescence des différents modes de règlement à l'amiable des différends<sup>619</sup>. On peut attribuer cet engouement à une réaction d'insatisfaction devant l'encombrement des tribunaux administratifs et judiciaires. Ceux-ci, débordés, ne réussissent plus à répondre aux multiples demandes résultant d'une prolifération de lois et de règlements, de leur complexité de plus en plus évidente et de leurs champs d'application de plus en plus

---

<sup>619</sup>Plusieurs vocables sont utilisés pour désigner toutes ces méthodes: modes alternatifs de règlement des conflits, procédures de règlement amiable des litiges, modes de prévention et de règlement des différends, modes extrajudiciaires de règlement des litiges, sans compter que les termes «litiges», «conflits» et «différends» sont utilisés indifféremment selon les auteurs. SOLANGE FERRON, Les modes amiables de règlement des différends: description et évolution au sein de l'administration gouvernementale XVe CONFÉRENCE DES JURISTES DE L'ÉTAT, in [atelier6-lesmodesamiabledesreglementdesdifferends.pdf](#)



nombreux. Ainsi, pour une étude si importante, nous avons recouru à la méthode juridique, une démarche exégétique et interprétative en vue d'expliquer les textes légaux en la matière.

### *I. Notion des modes alternatifs de règlement des litiges*

Les modes alternatifs de règlement des litiges désignent les mécanismes des résolutions des différends qui se sont développés parallèlement au mécanisme étatique et qui ont pour objectif avoué de désencombrer les tribunaux. Il existe plusieurs catégories de modes alternatifs de règlement de conflit mais dans le cadre de cet article seuls la négociation, la conciliation, l'arbitrage et la médiation seront examinés.

Aux termes de l'article 1er du Traité, l'OHADA « a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels. »

Au regard de ces objectifs, les modes alternatifs de règlement de conflit, en particulier en matière civile et commerciale, entrent sans aucun doute dans le champ d'application du traité de l'OHADA. Mais l'absence de définition des modes alternatifs de règlement des litiges oblige à analyser l'étymologie des mots qui composent la notion. L'expression « mode alternatif de règlement des différends » est la traduction littérale d'« alternative dispute resolution », qui, dans les pays anglo-saxons où cette approche a vu le jour, signifiait à l'origine « recherche d'une voie moins lourde, plus rapide et moins onéreuse que celle de la procédure contradictoire de la common law. Ce phénomène donna naissance à la notion d'Alternative Dispute Resolution (ADR), au sens originel du terme, soit aux modes de résolution des différends alternatifs à la voie judiciaire. L'arbitrage était alors considéré aux Etats-Unis comme étant un ADR. La mise en œuvre des ADR, en particulier de la médiation, aux États-Unis dès 1976 a rapidement débouché sur la recherche de méthodes

non plus alternatives à la voie judiciaire, mais appropriées au type de litige à résoudre (Appropriate Dispute Resolution)<sup>620</sup>.

En droit de transport, lorsque surviennent des litiges entre partenaires commerciaux ou entre une entreprise et l'un de ses clients, les parties tentent généralement de trouver une issue amiable de leur propre initiative et, en cas d'échec, se tournent vers la procédure judiciaire classique auprès des tribunaux.

Toutefois, en raison du nombre important de litiges et de la saturation des tribunaux, des alternatives à la voie judiciaire ont été mises en valeur ces dernières années. L'objectif est de trouver une issue au conflit plus adaptée aux besoins et aux attentes des parties tout en évitant la lenteur des tribunaux. De ce qui précède, il existe plusieurs modes alternatifs de règlement des différends. Ainsi, outre la médiation, on peut penser à la négociation<sup>621</sup>, à la conciliation, à l'arbitrage, pour ne nommer que ceux-là. Ces techniques sont les méthodes les plus fréquemment utilisées et nous nous attarderons à les définir brièvement. Il existe en effet, en droit français un autre mode spécifique appelé le droit de collaboration consacré dans le code judiciaire<sup>622</sup>. Ce dernier est un mode volontaire et confidentiel de règlement des différends par la négociation. Le droit de collaboration réunit les parties en conflit et leurs avocats respectifs qui les conseillent et les assistent, jusqu'à l'aboutissement de l'accord. Les parties s'interdisent d'avoir recours aux tribunaux, sauf pour faire entériner les accords obtenus grâce au processus de droit collaborateur. Celui-ci s'apparente à l'arbitrage dans le simple fait que les parties recourent aux tribunaux pour faire exécuter la sentence afin que cette dernière puisse acquiescer l'autorité judiciaire. Ainsi,

---

<sup>620</sup> BROWN-BERSET, La Médiation commerciale : le Géant s'éveille, Revue de Droit Suisse, NF 121, I, 2002, p. 32ss, en particulier p. 242 cité par Dominique Brown-Berset et Matthias Scherer, Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction in dbbmsc Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction 2007.pdf consulté le 02 juin 2023 à 16H00

<sup>621</sup> Nabil N. ANTAKE, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 73, 74 et 78.

<sup>622</sup> <https://www.huissiersdejustice.be/thèmes/les-modes-alternatifs-de-règlement-des-conflits>.

les modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) ont émergé aux côtés de la voie classique judiciaire. Il existe cinq types de MARC qui peuvent s'avérer complètement différents les uns des autres.

a) La négociation

La négociation est un mode de résolution amiable des litiges, utilisée par les parties qui tentent de rapprocher leurs positions afin de préserver leurs propres intérêts. Elle peut être mise en place de différentes manières, avec l'accompagnement ou non d'un avocat. La négociation est essentiellement un mode de communication qui permet à chaque intervenant de faire valoir son point de vue, ses intérêts, ses droits en vue d'influencer l'autre, et ce, dans le but de trouver un terrain d'entente. Il s'agit d'un mode de résolution des conflits fréquemment utilisé à tout âge, tant dans nos relations personnelles que dans nos relations professionnelles.

Le dictionnaire définit la négociation comme étant «l'action de discuter les affaires communes entre des parties en vue d'un accord». Les spécialistes de la communication insistent sur les moyens utilisés pour atteindre l'objectif. Ainsi, la négociation est le fait d'utiliser l'information qu'on détient pour affecter le comportement à l'intérieur d'un noyau de tensions. C'est aussi l'utilisation d'un ensemble de connaissances et d'efforts pour influencer et faire fléchir ceux de qui nous voulons obtenir quelque chose<sup>623</sup>. Il faut souligner que la négociation, à la différence des autres modes amiables de règlement des différends, n'implique pas la participation d'un tiers impartial.

b) La conciliation

La conciliation consiste à permettre aux parties de trouver une issue amiable à leur différend en ayant recours à un tiers (un

---

<sup>623</sup> R. FISHER et W. URY, *Comment réussir une négociation*, Paris, Éditions du Seuil, 1982, 268 p. 268 cité par SOLANGE FERRON in [atelier6-lesmodesamiabilesdereglementdesdifferends.pdf](#)

conciliateur) qui va tenter de trouver une solution, souvent pécuniaire. La conciliation est un procédé qui porte majoritairement sur le résultat, sans se préoccuper des relations des parties. Dans ce processus, les parties ne sont pas nécessairement encouragées à participer de manière active à la résolution du conflit. Concilier signifie rapprocher des personnes que leur opinion ou leur intérêt divise. Plus généralement, la conciliation désigne, d'une part, un accord par lequel deux personnes en conflit mettent fin à celui-ci, la solution du différend résultant non d'une décision de justice, ni même de celle d'un arbitre mais de l'accord des parties elles-mêmes et, d'autre part, la phase de procédure au cours de laquelle il est tenté de parvenir à cet accord par le biais d'un mode de règlement amiable du litige<sup>624</sup>. La mission de conciliation est une des fonctions du juge mais cette mission peut également être confiée à des tiers non juges.

C'est un mode alternatif de règlement des litiges qui peut se réaliser uniquement entre les parties, la présence d'un conciliateur n'étant pas nécessaire. L'OHADA a institué à l'instar l'arbitrage. Le préalable de conciliation obligatoire a été institué dans le cadre des procédures simplifiées de recouvrement par l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. Ce texte prévoit que lorsque l'ordonnance d'injonction de payer est signifiée au débiteur par le créancier, ce débiteur peut former opposition dans les quinze jours de signification<sup>625</sup>. L'article 12 de l'Acte précité dispose que la juridiction saisie sur opposition procède à une tentative de conciliation signée les parties, dont une expédition est revêtue de la forme exécutoire<sup>626</sup>.

---

<sup>624</sup> Assoc. H. Capitant, Vocabulaire juridique, sous la dir. de G. Cornu, PUF, v. conciliation, cité par Alexis FORGE, *op.cit.*, p.50.

<sup>625</sup> KOMI TSAKADI, Communication : quelle place pour les MARC dans l'harmonisation du droit OHADA des contrats ? in Rev. dr. Unif, 2008. <http://www.unidroit.org>

<sup>626</sup> Art. 12 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, in JO de la RDC.

### c) La médiation

La médiation est un processus de résolution amiable des conflits par lequel, les parties sont amenées à négocier en présence d'un médiateur, tiers au conflit. Grâce aux échanges et à la médiation, le médiateur va tenter de solutionner le litige qui les oppose. Le médiateur peut être choisi par les parties ou par le juge. La médiation peut intervenir dans un cadre conventionnel si les parties décident d'y avoir recours spontanément, ou dans un cadre judiciaire si c'est le juge qui la propose.

Elle est un mode de règlement de conflits basé sur l'intervention d'un tiers neutre, dont le rôle est, avec l'accord des parties, de les rapprocher et de les aider à trouver une solution satisfaisante et équitable, sans jamais les obliger en rien. Elle est devenue aujourd'hui un mode privilégié de règlement des litiges, et ce, dans toutes les matières. En effet, elle suscite un véritable engouement : elle est à la mode. Ces dernières années, colloques et conférences sur la matière se sont multipliés. Les juristes vantent plus souvent ses mérites qu'ils ne la critiquent. Ses avantages en droit des affaires sont multiples.

En outre, elle offre une solution rapide puisqu'il ne s'agit pas d'instruire une cause, mais d'offrir aux parties la possibilité de comprendre quels sont les intérêts en présence et de concilier ceux-ci, en trouvant une solution judicieuse et créative adaptée à leurs besoins. Au-delà de sa rapidité, le processus de médiation, au lieu d'opposer les parties et de donner raison nécessairement à l'une ou à l'autre, place le débat sur un plan commercial en cherchant le bénéfice de chacun plutôt que la condamnation de l'autre. Un des autres avantages majeurs de la médiation réside dans son coût modéré. Les budgets consacrés à la conduite de procès sont en effet en constante inflation tant en raison de leur multiplication que leur complexité croissante. La médiation est un processus dont les parties sont les acteurs principaux. Le dernier avantage de la médiation est celui de la confidentialité. L'intervention d'un médiateur est d'autant plus recherchée que les parties sont unies pour le meilleur et pour le pire.

## d) L'arbitrage

L'[arbitrage](#), à la différence des modes amiables de résolution des conflits sus évoqués, est une procédure juridictionnelle qu'on pourrait qualifier de similaire à celle qui se déroule devant les juridictions à ceci près que c'est une procédure privée donc confidentielle. Le différend existant entre les parties est soumis à un arbitre, ou à un tribunal arbitral indépendant et impartial qui tranchera le litige en fonction des règles de droit qui lui sont applicables. Les arbitres sont en général des personnes hautement qualifiées dans le domaine des échanges commerciaux internationaux. Ils sont aussi généralement disponibles et peuvent rendre une justice plus rapide que devant les tribunaux avec une procédure flexible, adaptée aux parties (langues différentes), ils statuent en équité. Toutefois en règle générale, les coûts de cette procédure s'avèrent bien plus élevés que pour une procédure classique<sup>627</sup>. Le recours à l'arbitrage peut se faire de deux manières. Il peut être organisé antérieurement à la naissance de tout litige. En effet, les parties cocontractantes peuvent insérer dans le contrat une clause compromissoire par laquelle elles s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat. Le recours à l'arbitrage peut également se faire postérieurement à la naissance d'un litige par le biais d'un compromis. Le compromis d'arbitrage quant à lui est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettre celui-ci à l'arbitrage plutôt qu'au tribunal<sup>628</sup>.

L'arbitrage est considéré dans certains pays comme un ADR, notamment aux USA. Tel n'est pas le cas stricto sensu car l'arbitre dispose d'une « juris dictio », c'est-à-dire d'un pouvoir de dire le droit, de trancher. Il est une voix mixte, uncontractuelle mi-juridictionnelle, le caractère contractuel l'emportant souvent dans la tradition de la common law, à

---

<sup>627</sup> <https://www.captaincontrat.com/litiges/non-respect-du-contrat/modes-alternatifs-reglement-litiges-me-chauveau> consulté le 2 juin 2023 à 16h48.

<sup>628</sup> KOMI TSAKADI, Communication : quelle place pour les MARC dans l'harmonisation du droit OHADA des contrats ? in Rev. dr. Unif, 2008. <http://www.unidroit.org>

l'inverse des conceptions civilistes du continent. La question du degré contractuel ou juridictionnel de la clause arbitrale reste un sujet souvent débattu<sup>629</sup>.

Cependant, l'arbitrage un mode alternatif de règlement des conflits à part, des auteurs<sup>630</sup> s'interrogent sur le fait de savoir si l'arbitrage est encore un mode alternatif car il ne répond plus à toutes les attentes des parties. Il est un mode juridictionnel et non pacifique de règlement des litiges. L'arbitre, à l'issue du « procès », tranche et impose une solution à des parties qui n'en connaissaient pas encore les termes lorsqu'elles s'étaient engagées à la respecter. De mode alternatif, il est devenu un mode classique sous l'effet conjugué et paradoxal de son succès et de ses tendances trop fréquentes à la judiciarisation et à l'institutionnalisation qui le dénaturent, selon une partie de la doctrine.

Il semblerait, d'après cette théorie, que dès lors qu'un mode alternatif connaît un certain succès et qu'il s'apparente à la justice classique, il ne pourrait se voir conférer la qualification de mode alternatif de règlement des conflits. Cette opinion ne peut que surprendre tant elle paraît dépassée, comme si les modes alternatifs devaient demeurer une exception et en marge de la justice étatique alors qu'elle devrait en être le complément, si ce n'est l'égal. L'arbitrage est une des solutions les plus anciennes pour contourner la justice étatique tout en souhaitant conserver une certaine « juridicité » à travers la personne de l'arbitre qui tranche le litige. Les parties manifestent dans le compromis d'arbitrage leur volonté et leur consentement pour confier leur litige à un arbitre, contrairement à la justice étatique où, le plus souvent, qu'une seule partie ne manifeste sa volonté se saisir le juge, la partie adverse se pensant parfaitement dans son bon droit. L'arbitrage est pacifique puisqu'il permet, une fois le litige tranché, que les parties reprennent leur relation, l'affaire étant privée et par conséquent confidentielle, aucune mauvaise

---

<sup>629</sup> BROWN-BERSET, *Op.cit.*, p.341.

<sup>630</sup> C. JARROSSON, Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale, *Revue internationale de droit comparé*, 1997, p. 325.

publicité ne leur sera faite. Les modes alternatifs de règlement des conflits sont finalement « moins une catégorie juridique qu'un état d'esprit<sup>631</sup>

Il résulte de cette nature mixte que le règlement du différend imposé par l'arbitre repose sur l'application d'une norme objective, à savoir le droit applicable, à l'aune de laquelle il décide qui a raison (résultat win-lose). Dans les processus « alternatifs », au contraire, le règlement du conflit est déterminé par la volonté des parties avec l'aide d'un tiers, en tenant compte des intérêts commerciaux des parties (et non pas seulement des règles de droit applicables)<sup>632</sup>. Le cadre juridique de mode de règlement de conflits comprend l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, le règlement d'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage qui interprète et applique le droit uniforme ainsi que les Décisions n°004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage et Décision n°004/99/CCJA du 12 mars 1999 portant approbation de la décision n°004/99/CCJA relative aux frais d'arbitrage, sans oublier le préambule du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation des droits en Afrique qui affirme dans son article 1<sup>er</sup> le désir des pays signataires de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels. Il faut aussi ajouter l'article 278 de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général. L'arbitrage est critiqué pour son coût et ses délais, ce qui a favorisé le développement d'autres modes alternatifs de règlement des conflits comme la médiation, d'où la tendance actuelle de l'incorporation de clauses de différends à deux volets conditionnant le recours à l'arbitrage à un recours à la médiation<sup>633</sup>.

---

<sup>631</sup> L.CADIET, Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, R.L.R., n°28, 2011, cité par Alexis FORGE, Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit du travail, in Master 2 Professionnel Droit et Pratique des Relations de Travail Dirigé par Monsieur le Professeur Bernard TEYSSIÉ 2016, Université Panthéon-Assas, p.19.

<sup>632</sup> BROWN-BERSET, *Op.cit*, p.312.

<sup>633</sup> KOMI TSAKADI, *Op.cit.*, in Rev. dr. Unif, 2008. <http://www.unidroit.org>



## ***II. Les avantages des modes alternatifs de règlement des litiges par rapport au procès en droit de transport?***

Les avantages des modes alternatifs de règlement des conflits sont distincts et peuvent s'appréhender par rapport au mode classique de résolution des conflits qu'est la voie judiciaire.

- Ces modes alternatifs de règlement des conflits, permettent aux parties d'être présentes et s'impliquées d'avantage afin de définir clairement leurs attentes dans l'objectif de mettre un terme à leur conflit.
- De plus, il est certain que même si les juges sont tenus à l'application des lois, il existe un certain aléa judiciaire qui dépend de la qualité du dossier exposé au juge (des preuves, de la démonstration, de l'argumentation ou des moyens soulevés), de la qualité de la plaidoirie, et évidemment de la subjectivité du juge. Or, les modes alternatifs de règlement des conflits ont l'avantage de rapprocher les parties et d'entrer en négociation afin de trouver un accord. Cela les expose généralement à moins de risques que la voie judiciaire. Ils présentent une absence de lourdeur et des lenteurs des procédures. Et les couts de la procédure sont moindres et sont connus d'avance par les parties.
- Indéniablement, la voie judiciaire implique des frais de procédure et d'avocats dont il est parfois difficile d'anticiper le montant. Or certaines voies de recours, comme la médiation, la conciliation ou la négociation exposent les parties à des frais bien moindres.
- En règle générale, les modes alternatifs de règlement des conflits permettent de mettre fin au litige dans des délais bien plus réduits que par la voie judiciaire. Dans certaines matières, il faut parfois attendre jusqu'à trois ans avant d'obtenir sa décision de justice.
- La voie judiciaire implique que la décision rendue soit soumise au principe de publicité des jugements et des débats. Dès lors, il est bien plus facile de maintenir

la confidentialité des échanges et des sentences ou décisions en ayant recours aux modes alternatifs de règlement des conflits.

- Les avantages des modes alternatifs de règlement des conflits par rapport au contentieux judiciaire sont nombreux. Il permet aux parties de régler leurs désaccords sur un terrain « neutre » et évite de donner un « Heimvorteil » à l'une ou l'autre des parties : aucune des parties n'agit devant sa juridiction nationale et ne se trouve donc avantagée de ce fait par rapport à l'autre. Les parties sont libres dans le choix des arbitres. Elles peuvent nommer des personnes ayant les compétences et la disponibilité souhaitées par les parties. Les procédures arbitrales sont en général plutôt rapides car seul le tribunal arbitral peut statuer sur le fond du litige. Il n'y a, en principe, pas d'appel<sup>634</sup>.

Le plus gros avantage des modes alternatifs de règlement des conflits n'est cependant pas la rapidité ou le coût de la procédure mais bien plutôt le régime favorable dont bénéficient les sentences par rapport aux jugements lorsqu'il s'agit de les faire reconnaître et exécuter à l'étranger. En effet, la plupart des Etats ont ratifié un traité international qui les oblige à reconnaître et exécuter presque automatiquement toute sentence arbitrale rendue dans un autre Etat signataire (la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, dite « Convention de New York »). Toutefois, il est indéniable que la voie judiciaire est le moyen le plus évident d'obtenir une décision de justice irrévocable et définitive qui s'impose entre les parties et aux tiers. Dans certaines circonstances, il est donc indispensable de passer par cette voie

---

<sup>634</sup> Dans la plupart des pays, les tribunaux étatiques ne peuvent pas revoir le bien-fondé d'une sentence arbitrale, mais uniquement vérifier si elle aboutit à un résultat acceptable du point de vue de l'ordre public et si la procédure était en conformité avec les règles fondamentales des droits de la défense et de l'égalité des parties. Le régime suisse est encore plus limitatif dans la mesure où seul un recours direct au Tribunal fédéral est ouvert contre les sentences arbitrales internationales rendues en Suisse (Art. 190 LDIP).

pour obtenir le recours à la force publique quand cela est nécessaire.

### III. Eléments de ressemblance et de dissemblance

La plupart de ces modes se ramènent pratiquement à l'intervention d'un tiers personne physique ou institution qui tente de rapprocher les parties, de les éclairer sur les possibilités d'arriver à un accord qui satisfasse les intérêts essentiels et de leur faire souscrire un accord réglant leur litige. Lorsque l'entremise du tiers médiateur, ou même du tribunal qui assume cette fonction, se traduit par une intervention directe tendant à imposer plus ou moins la solution qu'il préconise, nous sortons alors du domaine de la conciliation ou de la médiation et pénétrons dans celui de l'arbitrage ou des procédures parajudiciaires<sup>635</sup>. Il semble difficile de distinguer certains modes amiables de règlement de conflit comme la conciliation et la médiation. L'un et l'autre comportent l'intervention d'un tiers, neutre et indépendant, qui tente de rapprocher les parties en litige, d'explorer les solutions possibles et d'amener les parties à y consentir<sup>636</sup>.

La médiation ne serait qu'une variété de conciliation, le médiateur pouvant, mettre au point et suggérer lui-même aux parties une formule d'accord, alors que le conciliateur aurait un rôle plus passif se limitant à informer les parties de leur situation, de leurs intérêts, de leurs droits et de leurs obligations respectifs, à les rapprocher, à les faire communiquer entre elles et à tenter d'obtenir leur adhésion à une solution commune qui serait ensuite consignée dans un accord ou une transaction<sup>637</sup>. Ce qui caractérise ces deux modes, c'est l'absence d'un pouvoir de

---

<sup>635</sup> El-Hakim Jacques, Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 49 N°2, Avril-juin 1997. p. 348

<sup>636</sup> JC. GOLDSMITH, « Les modes de règlement amiable des différends (RAD) », *Rev. dr. aff. int.*, 1996, p. 222, n° 1 cité par El-Hakim Jacques, *Op.cit.*, p.349.

<sup>637</sup> JC. GOLDSMITH, « Les modes de règlement amiable des différends (RAD) », *Rev. dr. aff. int.*, 1996, p. 222, n° 1 cité par El-Hakim Jacques, *Op.cit.*, p.349.

décision conféré au tiers médiateur ou conciliateur, les parties seules devant arrêter la solution adoptée ou adhérer à celle suggérée par le médiateur.

Les autres procédés de règlement amiable dont nous ne pouvons exposer ci-dessous que les variétés les plus courantes, reproduisent à peu près le même schéma et ne diffèrent les uns des autres que par le rôle plus ou moins actif du médiateur et le contrôle plus ou moins étendu exercé par les parties sur le déroulement du processus et sur son aboutissement. Dans la médiation dite « directive », le médiateur joue un rôle plus actif et suggère aux parties les solutions qu'il juge appropriées. Car, les parties qui sont passés par les modes alternatifs de règlement des conflits pour résoudre leur différend finissent par aboutir à un accord qui, selon les cas, pourra être reconnu directement par la justice (sentence arbitrale, transaction) ou faire l'objet d'une homologation (convention de procédure participative). Le juge devra donc respecter les accords intervenus à la suite de ces processus et ne pourra intervenir qu'en cas d'échec des initiatives de résolutions amiables ou dans le cas où les parties n'exécuteraient pas leur accord. Ce sont donc des procédures efficaces et efficientes qui méritent d'être mieux connues et plus souvent conseillées aux parties rencontrant un différend.

## CONCLUSION

Il est évident que le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges se répand de plus en plus dans le monde, à l'imitation des procédés, toujours renouvelés, initiés, sous des appellations diverses, par la pratique. Depuis plusieurs siècles, les modes alternatifs de règlement des conflits se sont répandus considérablement et sont vite entrés dans les mœurs. Ils ont été adoptés à la fois par les grandes sociétés et les organismes d'arbitrage (qui ont pu ainsi faire l'économie de frais judiciaires importants et de contentieux interminables) et par les administrations, les organismes autonomes et les professions commerciales ou libérales qui ont pu ainsi régler rapidement des litiges mineurs et encombrants, mettant en cause des clients ou des usagers aux ressources modestes et aux moyens judiciaires limités. Il est possible d'avoir recours aux modes alternatifs de règlement des conflits de différentes manières qui varient en fonction de la qualité des parties et du type de relations qu'elles entretiennent. Si vous anticipez la survenance d'un litige dans le cadre de vos [relations contractuelles](#), il est possible de prévoir au sein de votre contrat une clause organisant le recours à un mode alternatif de règlement des conflits qui vous semble le plus adapté à votre situation afin de faciliter les démarches au moment venu. Si vous décidez d'avoir recours à un arbitre ou à un médiateur, vous pouvez d'ores et déjà le nommer au sein de cette clause.

Toutefois, si le litige survient outre vos rapports contractuels, ou alors qu'aucune clause de règlement amiable préalable n'a été prévue, vous pouvez toutefois suggérer d'y avoir recours au moment de la survenance du conflit. Sachez qu'en toute circonstance, avant d'engager une procédure judiciaire, il est nécessaire de pouvoir démontrer avoir tenté de rechercher une solution amiable au litige. Dans de nombreuses situations il peut être très opportun de persévérer vers ces méthodes de règlement alternatif de conflits pour préserver vos relations et trouver plus facilement une solution. Ces modes de règlement ont été toutefois accueillis avec plus de réserve dans des pays du tiers-monde où seule la stricte application du droit a semblé apte à préserver les personnes aux ressources limitées, peu préparées à

affronter les grandes entreprises dans une négociation qu'elles étaient inaptes à conduire sur un pied d'égalité avec leurs adversaires. Il sied de dire que ces modes sont extra-juridictionnels, il y va là d'une justice privée et payant qui offre des faibles garanties d'indépendance et d'impartialité.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I. TEXTES CONVENTIONNELS**

1. Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, signé à Port-Louis au Sénégal, le 17 octobre 1993, tel que révisé à Québec (Canada) le 17 octobre 2008.

### **II. TEXTES LEGAUX**

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.
2. Acte uniforme du 22 mars 2003 relatif aux Contrats de Transport des Marchandises par Route (AUCTMR), in Journal Officiel OHADA n° 13 du 31 juillet 2003.
3. Acte uniforme portant sur le droit commercial général (Révisé), adopté à Lomé le 15 décembre 2010, in Journal Officiel OHADA du 15 février 2011.
4. Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage, in Journal Officiel OHADA du 15 mai 1999.
5. Loi n° 002/2002 du 3 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des Tribunaux de commerce en République Démocratique du Congo, in J.O., Numéro 14 du 15 juillet 2001, 42<sup>ème</sup> année.
6. Loi n° 010/11 du 11 février 2011 autorisant l'adhésion de la République Démocratique du Congo au traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, in J.O., Numéro Spécial, 51<sup>ème</sup> année.

### **III. OUVRAGES**

1. AUBERT Jérôme, L'essentiel du droit des transports, éd. Ellipses, Paris, 2012.
2. CADIET (L.), Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, R.L.R., n°28, 2011

3. DAVID (R.), Unification du droit et arbitrage, Deventer, Kluwer, 1977.
4. DIENG (A.), L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, éd. Bruylant, Bruxelles, 2000.
5. DIENG (A.), La pratique arbitrale et les institutions d'arbitrage en Afrique : le cas du Sénégal, éd. Bruylant, Bruxelles, 2000.
6. DOSSOU (R.), La pratique de l'arbitrage en Afrique, éd. Bruylant, Bruxelles, 2000.
7. FISHER (R.) et W. URY, Comment réussir une négociation, Paris, Éditions du Seuil, 1982
8. GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), Lexique des termes juridiques, éd. Dalloz, Paris, 14<sup>ème</sup> édition, 2003.
9. HASCHER (D), Les rapports entre le juge étatique et l'arbitre, éd. Bruylant, Bruxelles, 2000.
10. KENGUEP (E.), Droit des transports OHADA et CEMAC, édition CRAF, Douala, 2012.
11. MEYER (P.), OHADA. Droit de l'arbitrage, Bruylant, coll. « Droit Uniforme Africain », Juriscope, Bruxelles, 2002.
12. Nabil N. ANTAKI, Le règlement amiable des litiges, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998

#### **IV. ARTICLES**

1. BROU KOUAKOU MATHURIN, Le nouveau droit des contrats de transport de marchandises par route dans l'espace OHADA, in Penant, n° 845, octobre-décembre 2003.
2. BROWN-BERSET, La Médiation commerciale : le Géant s'éveille, Revue de Droit Suisse, NF 121, I, 2002.
3. El-Hakim Jacques, Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°2, Avril-juin 1997.
4. GOLDSMITH (JC.), « Les modes de règlement amiable des différends (RAD) », Rev. dr. aff. int., 1996.
5. JARROSSON(C.), Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale, Revue internationale de droit comparé, 1997.



6. NGUEJI NGUEJI (E.) , Problématique des droits et obligations communes des parties dans un contrat de transport de marchandises par route en Droit congolais harmonisé, in chaire de dynamisme sociale ( MES), numero 131, Vol. 2, 2023.
7. NGUEJI NGUEJI (E.), Les documents de transport de marchandises par route à l'épreuve du droit OHADA, in in chaire de dynamisme sociale (MES), n°131 vol 1, 2023.
8. SOLANGE FERRON, Les modes amiables de règlement des différends: description et évolution au sein de l'administration gouvernementale XVe CONFÉRENCE DES JURISTES DE L'ÉTAT, in [atelier6-lesmodesamiabilesdereglementdesdifferends.pdf](#)
9. DOMINIQUE BROWN-BERSET ET MATTHIAS SCHERER, Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction in [dbbmsc Les modes alternatifs de reglement des differends dans le domaine de la construction 2007.pdf](#)
10. [https://www.huissiersdejustice.be/thèmes/les modes alternatifs-de-règlement-des-conflits](https://www.huissiersdejustice.be/thèmes/les-modes-alternatifs-de-règlement-des-conflits) .
11. <https://www.captaincontrat.com/litiges/non-respect-du-contrat/modes-alternatifs-reglement-litiges-me-chauveau>



**NOTION ET REGIME JURIDIQUE DE LA  
RESPONSABILITE DE L'ENTREPRENEUR DE  
TRANSPORT MULTIMODAL INTERNATIONAL DE  
MARCHANDISES**

**Par**

**Elie NGUEJI NGUEJI**

*Professeur Associé à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa  
Département de Droit Economique et Social*

&

**Ismaël TSHIBENGU KAMUINA**

*Apprenant en Diplôme d'Etudes supérieures à l'Université de Kinshasa,  
Faculté de Droit  
Département de Droit Economique et Social/2018-2020  
Avocat à la Cour D'appel du Kasai central*

**Résumé**

La mondialisation nécessite des systèmes de transport intégrés et intermodaux. Le transport est une activité au dynamisme pérenne depuis de nombreuses décennies. La mobilité des biens, des personnes et des informations, dont la croissance est inhérente au développement des sociétés, concoure aussi au développement économique des activités dont elle est au service. L'image du transport routier et tant d'autre s'en trouve dès lors ternie en raison des nuisances sociétales qu'il génère. Une des voies envisageables pour préserver les retombées positives du transport sur l'activité économique générale consiste à développer la multimodalité, dans ce cas précis, le déplacement de biens sera réalisé en profitant des avantages comparatifs d'au moins deux modes de transport.. Ce transport multimodal pose beaucoup des problèmes, faute de texte spécial réglant l'ensemble du déplacement, les opérateurs de transport recourent aux nombreuses solutions. La plus simple est de laisser les différentes opérations de transport évoluer chacune de leur côté : les règles applicables s'appliqueront ainsi de manière distributive, le droit

aérien pour la partie aérienne, le droit maritime pour la partie maritime, le droit routier pour la partie routière etc. Le transport multimodal reste au moins aujourd'hui largement abandonné à la liberté contractuelle, et donc à l'initiative des professionnels. D'où l'idée de rédiger la convention des Nations Unies du 24 mai 1980 sur le transport multimodal international de marchandises, faute de ratification massive, celle-ci n'est jamais entrée en vigueur. Cette convention a essayé à organiser le régime juridique du transport multimodal, malgré le régime douanier trop excessif.

**Mots clés** : régime juridique, transport multimodal, transport combiné, transports successifs, transport mixte, transport international, entrepreneur de transport multimodal, expéditeur, destinataire.

### **Sammary**

Globalization requires integrated and intermodal transport systems. Transport has been a dynamic activity for many decades. The mobility of goods, people and information, the growth of which is inherent in the development of societies, also contributes to the economic development of the activities it serves. The image of road transport and so many others is therefore tarnished because of the societal nuisances it has caused. One of the possible ways to list the positives of transport on general economic activity consists in developing multimodality, in this specific case, the movement of goods will be carried out by taking advantage of the comparative advantage of at least two modes of transport. The need for a regulation of multimodal transport was felt as early as the beginning of the 1960s. this regulation was rather proposed by developed and underdeveloped countries as a harmonization of national laws regarding multimodal transport documentation and liability. Of the multimodal transport operator. This multimodal transport poses many problems, for lack of a special text regulation the entire trip, the transport operators resort to numerous solutions. The simplest is to leave the different transport operations assessed on their own : the applicable rules will thus apply in a

distributive manner, air law for the air part, maritime law for the maritime part, road law for the road etc. Multimodal transport remains at least today largely left to contractual freedom, and therefore to the initiative of professionals. Hence the idea of drafting the United Nations convention of 24 May 1980 on the international multimodal transport of goods, for lack of massive ratification, it never entered into force. This convention tried to organize the legal regime of multimodal transport, despite the too excessive customs regime.

Keyword: legal regime, multimodal transport, combined transport, successive transport, mixed transport, international transport, multimodal transport operator, shipper, consignee.

## **INTRODUCTION**

La notion de transport multimodal couvre le transport porte à porte sous la responsabilité d'un unique opérateur de transport appelé entrepreneur de transport multimodal. Du point de vue technique, le transport a toujours été multimodal, dans le sens qu'il y a toujours plusieurs intervenants qui concourent à sa réalisation

Dans cet article, il sera traité des définitions du transport multimodal, du transport international, de l'entrepreneur de transport multimodal, et des éléments caractéristiques du transport multimodal (I) et le régime juridique de transport multimodal (II).

### **I. Définitions de transport multimodal, d'autres modes des transports, et de l'entrepreneur de transport multimodal**

Il est question dans ce point de donner les définitions légales et doctrinales du transport multimodal international ainsi de l'entrepreneur multimodal et de l'historique du transport multimodal.

### *1. Définition du transport multimodal international*

Selon la doctrine, le transport multimodal comporte plusieurs définitions mais la plus simple et généralement la plus reconnue est celle qui le désigne comme le fait de transporter des biens d'un endroit à un autre en utilisant plusieurs modes de transport<sup>638</sup>. La définition la plus exhaustive est probablement donnée l'article 1<sup>er</sup> par la convention des Nations Unies sur le transport multimodal de marchandises<sup>639</sup>, comme le transport de marchandises effectué par au moins deux modes de transport différents, en vertu d'un contrat de transport multimodal, à partir d'un lieu situé dans un pays où les marchandises sont prises en charge par l'entrepreneur de transport multimodal jusqu'au lieu désigné pour livraison dans un pays différent. Les opérations de ramassage et de livraison des marchandises qui sont effectuées en exécution d'un contrat prévoyant un transport par un seul mode de transport, telles qu'elles sont définies dans ce contrat, ne sont pas considérées comme un transport multimodal international<sup>640</sup>. Selon KENGUEP Ebénézer, le transport multimodal est un transport qui réalise un déplacement de marchandises par au moins deux modes de transport différents sur la base d'un contrat unique, constaté par un document de transport multimodal<sup>641</sup>. Il est également un transport qui réalise l'acheminement de marchandises en utilisant deux modes de transport ou plus, mais dans la même unité de chargement, sans transbordement de marchandises<sup>642</sup>. Le fait que le transport de la marchandise est effectué par deux modes de transport ou plus, est probablement

---

<sup>638</sup>ENRIQUEZ (J.), *Transport international de mercancías*, Madrid, Editorial ESIC 1994, cité par V. DIEGO RAMIREZ, in *la limitation de responsabilité dans le transport multimodal*, mémoire de DES en droit des affaires, Université de Montréal, Faculté de Droit, 2006, p.4.

<sup>639</sup>Convention des Nations Unies sur le transport international de marchandises de Genève du 24 mai 1980, U.N.DocTD/MT/CONF.17 (la Convention Multimodale).

<sup>640</sup>Art. 1<sup>er</sup> de la convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises du 24 mai 1980, TD/MT/CONF/17, publication des Nations Unies.

<sup>641</sup> E. KENGUEP, *Droit des transports OHADA et CEMAC*, Editions CRAF, 2012, p.74.

<sup>642</sup> [www.transalpine.com/lexique](http://www.transalpine.com/lexique), consulté le 29 octobre 2021 à 13h40.

l'élément le plus caractéristique<sup>643</sup> du transport multimodal. La différence des modes de transport vient du fait que les marchandises sont transportées par divers moyens (train, camion, navires, etc.) ou sur des superficies variées (terre, mer, air, etc.)<sup>644</sup>. Actuellement, avec les progrès de la technologie, il est possible de combiner un grand nombre de modes de transport.

En vertu du contrat de transport multimodal, l'entrepreneur de transport multimodal s'oblige à organiser tout le déplacement des marchandises. Il doit procurer les moyens nécessaires pour compléter le trajet et unir ces différents modes de transport en organisant aussi les activités intermédiaires comme le transbordement des marchandises, leur dépôt le cas échéant, etc.<sup>645</sup> L'entrepreneur doit en effet prendre en charge les marchandises du début à la fin, qu'il les transporte lui-même pendant tout le déplacement, seulement une partie ou qu'il se limite à l'organiser, c'est lui qui est responsable de la marchandise à tout moment.<sup>646</sup>

Cette particularité du transport multimodal est peut-être la plus importante pour l'expéditeur : si jamais il survient un problème aux marchandises, il ne perd pas le temps à déterminer quel transporteur est responsable de la perte. Il peut poursuivre directement l'entrepreneur de transport multimodal. Cela est spécialement intéressant dans le cas du transport conteneurisé car il est très difficile de connaître le moment précis où les marchandises ont subi des dommages.

De ce qui précède, le transport multimodal met donc l'accent sur l'organisation du transport de marchandises sans rupture de

---

<sup>643</sup>J.GOMEZ CALERO, *El transport internacional de mercancías*, Madrid, Civitas, 1984, p.148. Il est à noter que le transport mixte ou multimodal repose sur un fait objectif : l'hétérogénéité des moyens ou modes de transport.

<sup>644</sup> A.KIANTOU-PAMPOUKI, *Multimodal Transport, carrier liability and issues related to the Bills of lading*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.8.

<sup>645</sup>Idem, p.7.

<sup>646</sup>DEWIT(R.), *Multimodal Transport, carrier Liability and documentation*, Londres, Lloyd's of London, 1995, p.3, cité par DIEGO RAMIREZ (V.), *Op. cit.*, p.6.

charge et met en interaction plusieurs modes de transport. Cette réalité relativement nouvelle du transport multimodal n'est pas réglementée au niveau international par un instrument uniforme et global comparable aux conventions unimodales qui régissent les transports par route, rail, et voies navigables<sup>647</sup>.

Cependant, si la définition donnée par la convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises du 24 mai 1980 est certainement la plus simple, elle n'est pas satisfaisante et il est nécessaire de mieux préciser la notion de transport multimodal en analysant les éléments caractéristiques de la définition légale.

#### ***A. Eléments caractéristiques tirés de la définition légale du transport multimodal***

Dans ce point, il est question d'expliquer au travers les éléments de la définition légale du transport multimodal pour bien comprendre la notion du transport multimodal.

##### 1° Eléments de la définition

La convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises du 24 mai 1980 est le seul accord international qui traite du transport multimodal et, même si elle

---

<sup>647</sup> La convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), Genève 1956 ; la convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) et les règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises (CIM-appendice B à la convention), Berne 1980 ; la convention relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure (CMNI), Budapest 22 juin 2001, la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance (règles de la Haye), Bruxelles 1924, modifiée par le protocole de 1968 (la Haye-Visby), Bruxelles 1968 ; la convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, Hambourg 1978 ; la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, Varsovie 1992 (convention de Varsovie) et ses protocoles, ainsi que la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, Montréal 28 mai 1999, la convention des Nations Unies sur le transport multimodal international des marchandises du 24 mai 1980, qui n'est toujours pas entrée en vigueur.



n'a pas été ratifiée, elle est d'une importance primordiale. Elle est habituellement utilisée comme référence et sert de base à l'étude du transport multimodal<sup>648</sup>.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la convention des Nations Unies du 24 mai 1980 sur le transport multimodal international de marchandises, le transport multimodal est le transport de marchandises effectué par au moins deux modes de transport différents, en vertu d'un contrat de transport multimodal, à partir d'un lieu situé dans un pays où les marchandises sont prises en charge par l'entrepreneur de transport multimodal jusqu'au lieu désigné pour livraison dans un pays différent<sup>649</sup>.

Dans son article 1<sup>er</sup>, elle donne les deux éléments nécessaires à sa définition : le transport doit être fait par deux modes de transport ou plus et, en vertu d'un contrat unique, l'entrepreneur doit prendre en charge les marchandises du pays d'expédition jusqu'au lieu désigné pour livraison dans un pays différent<sup>650</sup>. Nous relevons que, l'innovation la plus importante du transport multimodal sous la convention multimodale ne dérive pas de l'utilisation de deux ou plusieurs modes de transport, sinon de son exécution en une seule opération, sous un seul document de transport et sous une seule responsabilité pour tout le déplacement de marchandises.

## 2° Pluralité des modes de transport

Le fait que le transport de la marchandise soit effectué par deux modes de transport ou plus est probablement l'élément le plus

---

<sup>648</sup> En étudiant la plupart des définitions des auteurs, on trouve les mêmes éléments, DE WIT (R.), *Multimodal Transport. Carrier liability and documentation*, Londres, Lloyd's of London, 1995. p.3, RODIERE (R.), *Droit Maritime*, Paris, Précis Dalloz, 1991. p. 318.

<sup>649</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la convention des nations unies du 24 mai 1980 sur le transport multimodal international de marchandises.

<sup>650</sup> Le transport de marchandises effectué par au moins deux modes de transport différents. En vertu d'un contrat de transport multimodal, à partir d'un lieu situé dans un pays où les marchandises sont prises en charge par l'entrepreneur de transport multimodal jusqu'au lieu désigné pour livraison dans un pays différent. ».

caractéristique<sup>651</sup>. La différence des modes de transport vient du fait que les marchandises sont transportées par divers moyens (train, camion, navire, etc.) ou sur des superficies variées (terre, mer, air, etc.)<sup>652</sup>. Actuellement, avec les progrès technologiques, il est possible de combiner un grand nombre de modes de transport.

Une définition précise ne doit pas être limitative et en spécifier seulement certains, elle se doit d'être générale afin de les inclure tous. On ne doit pas oublier le transbordement des marchandises : s'il n'est pas couvert par le contrat multimodal, les parties pourraient l'exclure et, en excluant une partie du déplacement, la totalité du transport ne serait pas couverte sous la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal.

L'entrepreneur doit en effet prendre en charge les marchandises du début à la fin: qu'il les transporte lui-même pendant tout le déplacement, seulement une partie ou qu'il se limite à l'organiser, c'est lui qui est responsable de la marchandise à tout moment<sup>653</sup>.

Cette particularité du transport multimodal est peut-être la plus importante pour l'expéditeur : si jamais il survient un problème aux marchandises, il ne perd pas de temps à déterminer quel transporteur est responsable de la perte. Il peut poursuivre directement l'entrepreneur. Cela est spécialement intéressant dans le cas du transport conteneurisé car il est très difficile de connaître le moment précis où les marchandises ont subi des dommages.

### 3° Un contrat pour l'intégralité du déplacement

Le transport doit être régi par un contrat depuis le départ jusqu'à l'arrivée. En vertu de ce contrat, l'entrepreneur de transport multimodal s'oblige à organiser tout le déplacement de marchandises. Il doit procurer les moyens nécessaires pour compléter le trajet et unir ces différents modes de transport en

---

<sup>651</sup> J. GOMEZ CALERO, *Op. cit.*, p.148.

<sup>652</sup> A. KIANTOU-PAMPOUKI, *Op. cit.*, p.8.

<sup>653</sup> RALPH DE WITT, *Op. cit.*, p.3, et KIANTOU-PAMPOUKI, *Op. cit.*, p.8.

organisant aussi les activités intermédiaires comme le transbordement des marchandises, leur dépôt le cas échéant, etc.<sup>654</sup>.

L'entrepreneur de transport multimodal peut à son tour conclure plusieurs contrats avec ses sous-traitants (transporteur, arrimeurs, etc.) mais, comme il organise la totalité du déplacement, il n'a qu'un contrat avec l'expéditeur. Si l'expéditeur avait signé plusieurs contrats il deviendrait l'organisateur des différents transports unimodaux et remplacerait de facto l'entrepreneur.

En combinant ces éléments de la définition légale, Ralph de Witt définit le transport multimodal comme un engagement par un transporteur, appelé l'opérateur du transport multimodal, de transporter des marchandises par au moins deux modes de transport différents de l'endroit où les biens sont pris en charge au lieu désigné.<sup>655</sup>

A la lumière de ces définitions nous pouvons affirmer que le transport multimodal est un processus de transport qui nécessite l'intervention d'au moins deux modes de transport différents dont la gestion est assurée par un opérateur unique qui sera le lien entre les différents transports et à qui l'entière responsabilité du transport incombe. De ce qui précède, le transport multimodal met donc l'accent sur l'organisation du transport de marchandises sans rupture de charge et met en interaction plusieurs modes de transport.

### ***B. Le transport multimodal et d'autres modes des transports***

Le transport multimodal est souvent confondu avec d'autres modes de transport de marchandises qui présentent certaines similitudes mais n'en réunissent pas les éléments essentiels. On doit donc le distinguer clairement des autres modes des transports. Avant de voir ce qui le différencie, il faut signaler que

---

<sup>654</sup> A. KIANTOU-PAMPOUKI, *Op. cit.*, p.7.

<sup>655</sup> R. DEWIT, *Op.cit.*, p.6.

le transport multimodal est aussi connu sous d'autres dénominations comme «*transport combiné*» ou «*transport intermodal* », ces termes étant généralement utilisés comme synonymes dans la plupart des législations et contrats<sup>656</sup>. C'est par l'existence d'un document de transport unique et d'un opérateur unique que ce type de transport se distingue des transports successifs. Il se distingue aussi des transports mixtes et des transports combinés.

#### 1° Transport multimodal et le transport combiné

Le terme de transport multimodal a été employé pour la première fois dans la convention des Nations Unies du 24 mai 1980, ce qui dénote un certain consensus international à son sujet<sup>657</sup>. L'adjectif multimodal exprime clairement la notion de plusieurs modes de transport, alors que le transport combiné pourrait s'appliquer à la réunion de deux unités de transport du même mode. Celui-ci est un transport intermodal dont les parcours principaux s'effectuent par rail ou par bateau et dont les parcours initiaux et/ou terminaux se font par la route<sup>658</sup>. Le transport combiné est le déplacement réalisé par plusieurs voitures dont au moins deux sont soumis à des régimes différents<sup>659</sup>. A la différence du transport multimodal. Le plus souvent, cette expression fait référence au transport combiné rail-route, mais d'autres combinaisons sont utilisées impliquant la voie fluviale et transport maritime.

Dans le transport intermodal, on utilise seulement deux modes. Il y a acheminement de marchandises empruntant au moins deux modes de transport différent, sur même itinéraire, à savoir routière, ferroviaire, maritime et/ou fluviale<sup>660</sup>. Le moyen de transport qu'on pourrait qualifier de contraire au multimodal est

---

<sup>656</sup> V. DIEGO RAMIREZ, *La limitation de responsabilité dans le transport multimodal*, mémoire de DES en droit des affaires, Université de Montréal, Faculté de Droit, 2006, p.7.

<sup>657</sup> V. DIEGO RAMIREZ, *Op.cit.*, p.7.

<sup>658</sup> [www.transalpine.com/lexique](http://www.transalpine.com/lexique), consulté le 29 octobre 2021 à 13h40.

<sup>659</sup> E. KENGUEP, *Op.cit.*, p. 74, cfr la note 198.

<sup>660</sup> [www.transalpine.com/lexique](http://www.transalpine.com/lexique), consulté le 29 octobre 2021 à 13h40.

le transport unimodal qui consiste à transporter des biens en n'utilisant qu'un seul mode (le transport maritime, aérien, etc).

Il existe d'autres modes de transport qui sont plus difficiles à différencier du transport multimodal mais, il faut être prudent sur leurs définitions parce que, ce ne sont pas des notions acceptées de manière uniforme, ils sont même quelquefois utilisés comme synonymes de transport multimodal tel est le cas des transports successifs.

## 2° Transport multimodal et transports successifs

Ce type de transport consiste à faire transporter la marchandise par plusieurs transporteurs, généralement par divers modes de transport. On a vu supra que cela est aussi possible dans le transport multimodal mais la différence réside dans le fait que tous les transporteurs font partie du contrat principal ? Où qu'ils signent des contrats différents mais juxtaposés, chacun ayant son régime propre<sup>661</sup>. C'est un transport dans lequel plusieurs transporteurs utilisant le même mode de transport se succèdent pour exécuter un unique contrat de transport<sup>662</sup>.

Dans le transport successif de marchandises, la même marchandise est prise en charge par plusieurs transporteurs dont les contrats sont juxtaposés, chacun ayant son propre régime. Les transporteurs demeurent indépendants les uns des autres. Partant de la définition donnée par KENGUEP Ebénézer, il n'y a donc de pluralité de transporteurs sous ce transport, mais pas pluralité de contrats<sup>663</sup>. C'est un transport par lequel plusieurs transporteurs routiers se succèdent pour exécuter un unique contrat de transport par route<sup>664</sup>. Dans le transport successif de

---

<sup>661</sup>P. DELEBECQUE, Le transport multimodal, in *Revue internationale de droit comparé*, année 1998, volume 50, n°2, p. 99.

<sup>662</sup>E. KENGUEP, *Op.cit.*, p. 74, cfr la note 196.

<sup>663</sup>V. GOMEZ CALERO, *Op. Cit.*, p.148.

<sup>664</sup> Si l'ensemble du parcours est régi par un titre de transport unique, les transporteurs sont dans une situation de transport successif lire à cet effet FOSSAR BADARA (S.), Transport successif de marchandises dans l'espace OHADA : le recours du transporteur, in [https:// www. village-justice.com](https://www.village-justice.com)

marchandises, la même marchandise est prise en charge par plusieurs transporteurs dont les contrats sont juxtaposés, chacun ayant son propre régime. Les transporteurs demeurent indépendants les uns des autres. Les transports successifs peuvent être homogènes et ainsi soumis à un même régime juridique : plusieurs transports ferroviaires vont, par exemple, circuler sous une même lettre de voiture internationale. Lors de l'exécution du contrat de transport successif, des difficultés d'exécution peuvent survenir et générer un contentieux qui entraîne des recours entre transporteurs chargés d'exécuter ledit contrat.

En revanche, dans le transport multimodal, l'expéditeur signe un contrat avec le seul entrepreneur de transport multimodal qui emploie à son tour les services d'agents de transport. Le transport successif est mentionné dans plusieurs conventions<sup>665</sup>, mais ce terme n'est pas aussi complet que celui de transport multimodal. Le principal inconvénient de ce type de transport réside dans sa complexité ; du fait qu'il existe plusieurs contrats, la possibilité d'obtenir une uniformité et une prévisibilité adéquates est bien moindre.

### 3° Transport multimodal et transport mixte

Le transport mixte est plus compliqué que les deux précédents, ce transport mixte est aussi appelé roll on-roll-offet, désigne le transport où un véhicule terrestre qui contient les marchandises est chargé pour une certaine partie du déplacement sur un navire, un train, un avion ou sur les véhicules<sup>666</sup>.

---

[/articles/recours-transporteur-occasion-transport-successif-marchandises-par-route-dans, 3591.html](/articles/recours-transporteur-occasion-transport-successif-marchandises-par-route-dans,3591.html)

<sup>665</sup>CMR, La Convention Relative aux Transports Internationaux des Marchandises par Route, 19 Mai 1956, Chapitre VI la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929, arts. 1.1 et 3.3.

<sup>666</sup>C. LLORENTE, «El contrato de transporte multimodal internacional de mercancías» dans Contratos internacionales, Madrid, Tecnos, 1997, p.588.

En effet, consiste en un acheminement réalisé par des modes de transport différents. Il se caractérise par le fait qu'il n'exige pas l'existence d'un document unique couvrant toutes les phases du transport<sup>667</sup>. Ce mode de transport est expressément prévu dans la convention internationale de marchandises par route.<sup>668</sup> Il est un transport qui s'effectue sur deux niveaux différents alors que le transport multimodal suppose être effectué par au moins deux modes de transport différents successifs compris dans un seul déplacement de marchandise. Il est à noter que le transport mixte ou multimodal repose sur un fait objectif : l'hétérogénéité des moyens ou modes de transport.

#### 4° Transport multimodal et transport intermodal

Le transport intermodal est une question récurrente dans l'esprit de nombreux professionnels. Il est particulièrement utile pour les transporteurs de marchandises réalisant des trajets longs ou complexes. Le transport intermodal désigne la combinaison des différents moyens de transport à l'aide d'un seul et même contenant<sup>669</sup>. Plus concrètement, il s'agit d'utiliser au moins deux moyens de transport différents pour transporter des marchandises, tout en conservant le même conteneur, cela promet de gagner du temps et réduire visiblement les coûts de transport. La plupart du temps, la marchandise est transportée en camion jusqu'à son premier point de transfert. Il s'agit donc de transport routier de marchandises. Elle est ensuite chargée sur un bateau, dans un train ou dans un avion sans changer de conteneur. Aucun transvasement n'est opéré.

En effet, le transport intermodal est particulièrement pertinent pour le transport de nombreux produits, notamment les aliments périssables et délicats. Le maintien dans un seul contenant s'avère particulièrement judicieux, et réduit les risques de contamination. Ainsi, cela permet de conserver toutes les qualités des

---

<sup>667</sup> E. KENGUEP, *Op.cit.*, p. 74, cfr la note 197.

<sup>668</sup> CMR. La Convention Relative aux Transports Internationaux des Marchandises par Route, 19 Mai 1956, art. 2.

<sup>669</sup> Innovations et tendances du transport intermodal : quels sont ses avantages in <https://www.supplychaininfo.eu/transport-intermodal/>

marchandises, et réduit les risques alimentaires. Le transport intermodal existe quand il y a deux ou plusieurs modes de transport maritime ou terrestre sont utilisés pour acheminer d'un point à un autre une unité de chargement adaptée<sup>670</sup>. Il est donc un transport qui utilise successivement plusieurs modes différents pour acheminer des unités de transport intermodales qui contiennent les marchandises, sans avoir à déposer les marchandises d'un premier contenant pour les recharger dans un autre.

Alors que le transport multimodal existe quand il y a deux ou plusieurs modes de transport différents qui sont utilisés de manière intégrée avec un niveau élevé d'interopérabilité pour construire une chaîne de transport de porte à porte, il consiste à déplacer des marchandises d'un point de départ jusqu'à un point d'arrivée à travers plusieurs modes de transport, en faisant appel à un seul transporteur. Ce dernier coordonne alors les différents modes de transport. La différence réside donc dans le contrat signé pour le transport des marchandises, et l'endossement de la responsabilité du transport.

Ainsi dit, ceci va nous amener à définir le terme entrepreneur de transport multimodal.

Parce que nous analysons et critiquons le régime juridique de la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal, il est important de dire un mot sur les parties qui participent au transport multimodal.

## **II. Le régime juridique du transport multimodal**

Le transport multimodal pâtit à l'heure actuelle de l'absence d'un régime juridique harmonisé qui résulterait d'un compromis entre les différents acteurs (chargeurs, entrepreneur de transport multimodal, transporteurs effectifs) et qui garantirait la protection des intérêts des uns et des autres. Aucun des outils existants

---

<sup>670</sup>MULLER (C.), Transport multimodal, 3<sup>ème</sup> semestre, ITIP, in [https://itip.cnam.fr/medias/fichier/transit\\_multimodal](https://itip.cnam.fr/medias/fichier/transit_multimodal), consulté le 10 mars 2022 à 16h40'



n'instaure un régime de responsabilité uniforme, lequel représente à la fois la solution la plus souhaitable, mais aussi la plus difficile à atteindre en raison des particularités propre à chaque mode de transport. Il a existé une convention en la matière mais qui a connu une courte naissance il s'agit sur la convention sur le transport multimodal international du 24 mai 1980.

Toutefois, bien qu'elle ne soit pas entrée en application, elle est un texte qui institue un régime réglementé méritant une attention soutenue et apparait comme un texte assez équilibré, propre à confier au transport multimodal un statut satisfaisant. Mais prenant le pas sur le droit international, le législateur communautaire a unifié la matière sous le texte de la convention inter-Etat du 5 juillet 1996.

## CONCLUSION

La convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises du 24 mai 1980 énonce des règles pour les transports entre un pays où les marchandises sont chargées et prises en charge par un entrepreneur de transport multimodal (entrepreneur de transport multimodal,) engagé dans le but d'assurer la livraison desdites marchandises dans un autre pays.

Le texte adopté maintient d'une part l'élément *sui generis*, puisqu'une seule personne, l'entrepreneur de transport multimodal, est responsable, pendant toute la période du transport multimodal, de ses propres actes et des actes et omissions de ses préposés ou mandataires et de toute autre personne aux services de laquelle il recourt pour l'exécution du contrat. Ceci constitue la différence entre un contrat de transport multimodal et d'autres modes de transport.

La responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal est cependant conditionnée pour les actes ou omissions de ses préposés ou mandataires ou de ceux de toute autre personne aux services de laquelle il recourt pour l'exécution du contrat : l'entrepreneur de transport multimodal est responsable pour ses préposés ou mandataires, si leurs actes ou omissions sont accomplis dans l'exercice de leurs fonctions ; pour les autres personnes, le comportement fautif doit s'inscrire dans le cadre de l'exécution du contrat. La responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal semble être plus stricte pour ses préposés et mandataires que pour les autres personnes aux services desquelles il recourt pour l'exécution du contrat. Toutefois le transport multimodal souffre en effet de l'absence d'une convention internationale offrant la sécurité juridique dont ont besoin les différents acteurs du transport multimodal. De ce fait, s'appliquent les conventions unimodales et les lois nationales.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. Convention internationales

1. La convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises du 24 mai 1980, TD/MT/CONF/17, publication des Nations Unies.
2. La convention relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure (CMNI), Budapest 22 juin 2001.
3. La convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance (règles de la Haye), Bruxelles 1924, modifiée par le protocole de 1968 (la Haye-Visby), Bruxelles 1968.
4. La convention des nations unies sur le transport multimodal international des marchandises du 24 mai 1980, qui n'est toujours pas entrée en vigueur.

### II. OUVRAGES

1. BOKALLI (V-E.) et SOSSA (D-C.), *OHADA : Droit de transport des marchandises par route*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit uniforme Africain », juriscope, 2006
2. BOKALLI (V-E.) et SOSSA (D-C.), *OHADA : Droit de transport des marchandises par route*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
3. BONASSIES (P.), CHRISTIAN SCAPEL, *Traité de droit maritime*, édition L.G.D.J, n°1222, 2006,
4. GEORGES ASSONITIS, *Règlementation internationale des transports maritimes dans le cadre de la CNUCED*, Graduate Institute Publications, Genève, 1991.
5. ISABELLE BON- GARCIN et ali., *Droits des transports*, 1<sup>ère</sup> édition, Paris, Dalloz, 2010
6. ISSA-SAYEGH (J.), POUGOUE (P-G.) et SAWADOGO (F.M.), *OHADA Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, juriscope, Paris, 2008
7. KENGUEP (E.) , *Droit des transports OHADA et CEMAC*, Editions CRAF, 2012.

8. KIANTOU-PAMPOUKI (A.), *Multimodal Transport*, carrier liability and issues related to the Bills of lading, Bruxelles, Bruylant, 2000.
9. KUMBU ki NGIMBI (J.M.), *Droit des transports*, Manuel d'enseignement, GALIMAGE, Kinshasa, 2023.
10. MONSENEPWO MWAKWAYE JOOST (J.), *Harmonisation du droit congolais avec le droit ohada des transports : essai de mise en conformité du droit congolais avec le droit ohada*, éditions universitaires européens, 2012.
11. PAULIN CHRISTOPHE, *Droit des transports*, Paris, Dalloz 1<sup>ère</sup> éd., 2010, n°475
12. REMOND-GOUILLOUD (M.), *Le contrat de transport*, Dalloz, 1993.
13. RODIERE (R.), *Droit Maritime*, Paris, Précis Dalloz, 1991.
14. SERGE GUINCHARD et THIERRY DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Paris, éd Dalloz, 2012
15. SHOMBA KINYAMBA (S.), *L'élaboration des thèses de doctorat aux universités congolaises à l'épreuve de la codirection Nord-sud*, éd. ACCO, Belgique, 2010
16. STEPHANE PIEDELIEVRE et DOMINIQUE GENCY-TANDONNET, *Droit des transports*, Lexis Nexis, Paris, 2013
17. TOSI (J.P.), « L'adhésion du destinataire au contrat de transport », in *mélange Ch. Mouly* : Litec, 1998, t. 2.

### III. Thèses et mémoire

1. DIEGO RAMIREZ, *La limitation de responsabilité dans le transport multimodal*, mémoire de DES en droit des affaires, Université de Montréal, Faculté de Droit, 2006.
2. NGUEJI NGUEJI (E.), *La responsabilité de l'expéditeur dans le contrat de transport des marchandises par route en droit congolais harmonisé*, Thèse de Doctorat, faculté de Droit, Université de Kinshasa, septembre 2018.
3. PETIT (FI.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises* » thèse Caen, 2005.

### IV. Revues

1. BONASSIES(P.), « Note sur la convention du 24 mai 1980, sur le transport multimodal international de marchandises », in *Annales de l'IMTM*, 1996.

2. DELEBECQUE (P.), Le transport multimodal, in *Revue internationale de droit comparé*, année 1998, volume 50, n°2.
3. NGUEJI NGUEJI (E.), Problématique des droits et obligations communes des parties dans un contrat de transport de marchandises par route en Droit congolais harmonisé, in chaire de dynamisme sociale (MES), numero 131, Vol. 2, 2023.
4. NGUEJI NGUEJI (E.), Les documents de transport de marchandises par route à l'épreuve du droit OHADA, in in chaire de dynamisme sociale (MES), n°131 vol 1, 2023.

#### V. Sit web

1. C.MULLER, Transport multimodal, 3<sup>ème</sup> semestre, ITIP, in [https://itip.cnam.fr/medias/fichier/transit\\_multimodal](https://itip.cnam.fr/medias/fichier/transit_multimodal), consulté le 10 mars 2022 à 16h40'
2. S. FOSSAR BADARA, Transport successif de marchandises dans l'espace OHADA : le recours du transporteur, in <https://www.village-justice.com/articles/recours-transporteur-occasion-transport-successif-marchandises-par-route-dans,3591.html>
3. Innovations et tendances du transport intermodal : quels sont ses avantages in <https://www.supplychaininfo.eu/transport-intermodal/>
4. [www.transalpine.com/lexique](http://www.transalpine.com/lexique), consulté le 29 octobre 2021 à 13h40.



**OHADA : de l'exclusion du transport des  
marchandises dangereuses du champ  
d'application**

*Par*

**Ismaël TSHIBENGU KAMUINA**

*Apprenant en Diplôme d'Etudes supérieures à l'Université de  
Kinshasa, Faculté de Droit  
Département de Droit Economique et Social/2018-2020  
Assistant de recherche et Avocat à la Cour*

&

**Sandra KASHALA KABANGA**

*Apprenant en Diplôme d'Etudes supérieures à l'Université de  
Kinshasa, Faculté de Droit  
Département de Droit Economique et Social/2020-2022  
Assistant de premier mandat*

**Résumé**

Pour établir ses priorités d'actions, l'OHADA a de prime à bord, fait dresser un état sommaire de la situation factuelle et législative pour tous les modes de transport dans les pays membres de l'OHADA. Un premier constat a été fait : les transports maritimes et aériens dans la région sont principalement des transports internationaux et les Etats de l'OHADA actifs dans ces domaines sont signataires des conventions multilatérales régissant ces transports. Les règles des transports maritimes et aériens dans les pays de l'OHADA étant de facto pratiquement déjà uniformisées, c'est-à-dire l'harmonisation du transport terrestre à laquelle l'OHADA a décidé de se consacrer. Il y a cependant peu d'infrastructures ferroviaires opérationnelles dans les Etats Parties de l'OHADA. Prenant acte de ce fait, l'OHADA a connecté, dans un premier temps son action sur le transport routier en excluant le transport de marchandises dangereuses de son champ d'application.

## INTRODUCTION

Le transport correspond au besoin que l'homme éprouve de se déplacer et de déplacer les choses : besoin de se déplacer pour ses activités professionnelles, voyages de loisir, besoin de se procurer des biens quels que soient leurs lieux de destination ou de récolte<sup>671</sup>. C'est sur ce, que l'acte uniforme sur le droit de transport des marchandises par route s'attelle et modifie les sphères juridiques des Etats parties sur la matière. Le traité OHADA pose clairement la règle de la force obligatoire des actes uniformes en droit interne. Il n'est de ce fait pas possible d'y déroger même si des textes nationaux et internationaux de droit des affaires existent concurremment notamment en droit congolais qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur des actes uniformes.<sup>672</sup>

En effet, l'acte uniforme relatif au contrat de transport des marchandises par route prévoit dans l'alinéa 2 de son article premier que l'Acte uniforme ne s'applique pas aux transports de marchandises dangereuses, aux transports funéraires, aux transports de déménagements ou aux transports effectués en vertu de conventions postales internationales. Ceci constituerait donc la limite du champ d'application de l'acte uniforme entendue qu'il s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route lorsque le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés soit sur le territoire d'un État membre de l'OHADA, soit sur le territoire de deux États différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA et qu'il s'applique quels que soient le domicile et la nationalité des parties au contrat de transport, conformément à son article 1<sup>er</sup>.

En excluant le contrat de transport par route dont l'objet porte sur de marchandise dangereuse, de déménagement, de déplacement

---

<sup>671</sup> KUMBU KINGIMBI (J-M.), *Droit des transports, Université de Kinshasa*, 2013, p. 11.

<sup>672</sup> MASAMBA MAKELA (R), BABONGENO(U), ISSA-SAYEGH (J), *harmonisation du droit congolais avec les actes uniformes de l'OHADA*, vol I, 1<sup>er</sup> éd., 2009, p 14 .



de nature funéraire ou d'un contrat de transport effectué en vertu d'une convention postale ; la conclusion de tout autre contrat de transport de marchandises par route doit obéir aux conditions prescrites à le traité de l'OHADA. Par ailleurs l'acte uniforme porte sur le contrat de transport qu'il définit en ce terme comme tout contrat par lequel une personne physique ou morale, le transporteur, s'engage principalement et moyennant rémunération, à déplacer par route, d'un lieu à un autre et par le moyen d'un véhicule, la marchandise qui lui est remise par une autre personne appelée « l'expéditeur »<sup>673</sup>. De cette définition, il se déduit que la boussole s'oriente plus sur la notion du véhicule ainsi que de la marchandise, qui semble trouver déjà des précisions dans l'acte uniforme.

Mais le législateur communautaire ne s'est non seulement limité à exclure ces types de contrats de transport des marchandises par route mais aussi à donner une portée à ces contrats. C'est ainsi qu'il conçoit qu'un contrat portant sur des marchandises dangereuses est celui dont l'objet de façon générale, par sa composition ou son état, présente un risque pour l'environnement, la sécurité ou l'intégrité des personnes ou des biens. Et que celui conclu pour le déménagement porte le transport de biens mobiliers usagés en provenance et à destination d'un local d'habitation ou d'un local à usages professionnel, commercial, industriel, artisanal ou administratif, lorsque le conditionnement est assuré par le transporteur et que le déplacement ne constitue pas la prestation principale ; tandis que celui funéraire est celui dont l'objet porte sur le transport du corps d'une personne décédée<sup>674</sup>. L'art. 3 de L'AUCTMR dispose que le contrat de transport de marchandise existe dès que le donneur d'ordre et le transporteur sont d'accord pour le déplacement d'une marchandise moyennant un prix convenu. Il ressort de cette disposition que le contrat de transport de marchandise par route est régi par le principe du consensualisme ou du solo consensus.

---

<sup>673</sup> Art. 2. b de l'Acte uniforme relatif au contrat de transport des marchandises par route, journal officiel de l'OHADA n°13-31 juillet 2003.

<sup>674</sup> Art. 2. de l'Acte uniforme relatif au contrat de transport des marchandises par route, journal officiel de l'OHADA.

Ainsi les conventions légalement formées tenant lieu de loi à ce qui les ont faites.

En définitive, l'exclusion dans son champ d'application par l'AU de certains contrats de transport de marchandises effectués dans les mêmes conditions, c'est-à-dire par route a aussi des incidences majeures laissant le libre cours au droit interne d'en prendre soin. Le contrat de transport de marchandises par route exclu de l'A.U, certaines dispositions de droit interne supplétive au droit de l'OHADA, qui en temps normal serait contraire à celui-ci. Ceci a donc comme conséquence que la société commerciale dont l'activité est le transport et qu'une fois qu'il conclut un contrat dont l'objet porte sur une matière exclue dans l'AUCTMR, celle-ci ne peut être soumise aux dispositions de l'AU. La pensée irait loin pour s'interroger aussi si la société entant que telle aurait l'obligation de respecter la forme sociétale imposée par l'AUDSCGIE dans la mesure où elle n'a que le transport de déménagement à titre de profession ?

Pour ainsi atteindre la vérité scientifique, nous avons procédé à un examen d'esprit général des lois c'est-à-dire sur une seule méthode à savoir la méthode juridique (analyse des textes juridiques qui traitent la matière). La méthode juridique mieux la dogmatique, casuistique juridique ; elle expose et analyse le droit positif. Le juriste pose la norme constitutionnelle et observe l'analyse de conformité. La méthode juridique n'ignore pas les faits, mais elle part du texte et confronte les faits et le Droit. Cette méthode s'attache aux problèmes de conformité.<sup>675</sup>

## **I. CONSIDERATION SPECIFIQUE DU DROIT DE TRANSPORT OHADA**

Les transports sont des actions par lesquelles se retrouvent organisés à l'aide d'engins le déplacement des marchandises et des personnes. Le concept de transport ne peut se concevoir qu'à

---

<sup>675</sup> DJOLI ESENG'EKELI, (J.) *Droit constitutionnel : principe structuraux*, Mateya, Kinshasa, 2015.p.33

partir d'un déplacement<sup>676</sup>. Et le déplacement en droit de transport OHADA est lié à un engin spécifique, découlant des modalités par lesquels s'effectue ledit transport. Il se démontre sans trop d'exercice que le droit de transport OHADA n'utilise que les modalités routières, ce qui nécessite que la conclusion du contrat appelle aussi à certaines spécificités, au-delà des règles générales de conclusion de tout contrat.

### **1. CONSIDERATION SPECIFIQUE : UN DROIT DE TRANSPORT ROUTIER**

Le droit de transport OHADA étant un droit des opérations de transport ce qui nous poussera un peu plus loin à s'interroger sur la nature de ces opérations dans la sphère OHADA quant à l'organisation juridique d'une telle entreprise bien qu'au début nous allons plus nous interrogés sur la nature ou la catégorisation du contrat de transport OHADA enfin de préciser le champ d'application matérielle de l'AU pour bien cerner la matière dans sa dimension théorique.

#### **a. Un droit des opérations de transport**

La maîtrise de l'opération: c'est la prise en charge du déplacement c'est-à-dire la conservation de la maîtrise commerciale et technique de l'opération par le transporteur<sup>677</sup> Pour lever toute équivoque en rapport avec ce que l'on peut entendre par « opérations de transport », il sied de rappeler sa portée en confrontant deux normes de la législation OHADA.

En premier lieu, l'article 3<sup>678</sup> de l'AUDCG dispose que l'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par

---

<sup>676</sup> SHOSHA KATSHUNGA, *Traité de Droit de transport en harmonie avec le Traité OHADA*, Tome 1 : transport des marchandises, Kinshasa, éd. KATSH, 2017, p. 1.

<sup>677</sup> SHOSHA KATSHUNGA, *Op.cit.*, p. 49.

<sup>678</sup> Acte uniforme portant sur le droit commercial général, Journal officiel pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, 15<sup>ème</sup> année, n°23, 2010. Art. 3.

lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. Ont, notamment, le caractère d'actes de commerce par nature : « ... les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication ... » l'opération de transport dont cible l'art. 3 de l'AUDCG concerne en réalité l'acte de transport que peut poser une personne en dehors de toute spécificité ou de tout particularisme, il est donc pris au sens général et considère donc un acte de transport comme un acte de commerce par nature, en ce sens il peut ou ne pas être pris en compte par l'AUCTMR.

En effet, en s'ajoutant à l'AUDCG comme le rappelle le commentaire de Dorothée C. SOSSA<sup>679</sup>, l'acte uniforme du 22 mars 2003 s'applique au contrat de transport entendu comme tout contrat par lequel une personne physique ou morale, appelée transporteur, s'engage à titre principal à déplacer par route, d'un lieu à un autre, une marchandise que lui remet une autre personne appelée expéditeur, par le moyen d'un véhicule et en contrepartie d'une rémunération.

Le caractère spécifique dont dépend l'opération de transport tel que conçu par l'AUCTMR est plutôt très strict que l'opération de transport comme acte de commerce par nature tel que le conçoit largement l'AUDCG. D'autre part, et particulièrement, le droit des transports renvoie à l'ensemble des règles applicables aux contrats de transport de voyageurs et de marchandises<sup>680</sup>. A travers cette définition, on comprend bien que l'objet du contrat de transport peut être constitué, soit par le déplacement des passagers, soit par celui des marchandises qui, particulièrement, nous intéressera dans notre étude. De nos jours, le transport des marchandises constitue l'un des vecteurs du développement économique et des activités économiques. Relativement à la responsabilité des parties, les opérations de transport sont la source de préjudices multiples et variés. L'AUCTMR, à la suite de plusieurs textes internationaux en la matière, insiste beaucoup

---

<sup>679</sup> ISSA-SAYEGH (J.), POUQUE (P-G), et SAWADOGO (F-M), *Traité et actes uniformes : commentés et annotés*, Paris, JURISCOP, 2012, p. 1315.

<sup>680</sup> GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), *Lexiques des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> édition, 2003, v<sup>o</sup> droit des transports.

sur la responsabilité du transporteur, pourtant les fautes pour lesquelles cette responsabilité est engagée peuvent trouver leur origine dans le rôle de l'expéditeur.

b. Le transport par route

Le déplacement est le premier élément du contrat de transport, en droit de l'OHADA le transport est pratiqué que par moyen routier et exclusivement que par ce moyen. Concernant le domaine qui nous intéresse, remarquons que le transport routier représente de nos jours un maillon très essentiel de la politique d'intégration économique des Etats, tant sur le plan international qu'interne. En Afrique, particulièrement à l'ouest et au centre du continent, le transport par route constitue le principal moyen de communication et de rapprochement des populations, aussi bien, aux plans économique, social et culturel. Pour exécuter l'opération de transport, les parties doivent conclure un contrat de transport. Il s'agit d'un contrat qui est soumis aux conditions de validité communes à tous les contrats.

Le contrat de transport est régi par l'Acte Uniforme relatif aux Contrats de Transport de Marchandises par Route (AUCTMR), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004<sup>681</sup>. Il s'inscrit dans la philosophie et les objectifs de l'OHADA. L'AUCTMR se situe dans la lignée des grandes conventions internationales. Il est très influencé par la CIETRM<sup>682</sup>, elle-même largement inspirée par la convention de Genève du 19 mai 1956, relative au contrat de transport international des marchandises par route (CMR). Mais s'il reprend l'essentiel des aspects positifs de ces conventions, il en corrige les faiblesses tout en excluant certaines dispositions. L'AUCTMR a pour objet d'unifier le régime juridique du contrat de transport de marchandises par route dans l'espace OHADA. Il complète l'œuvre d'unification du droit des transports entamés dès 1890 avec la convention de Berne sur le transport par chemin de fer, et poursuivie avec la convention de Bruxelles en 1924

---

<sup>681</sup> Il a été adopté le 22 mars 2003 à Yaoundé (Cameroun) lors de la session du conseil des ministres de l'OHADA.

<sup>682</sup> Convention Inter-Etats de Transport Routier de Marchandises Diverses de la Communauté Economique et monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC)

régissant le transport maritime sous connaissance, et la convention de Varsovie relative au transport aérien.

c. Le déplacement ne s'applique qu'exclusivement à des marchandises

Le déplacement comporte un point de départ où la marchandise est confiée au transporteur et l'indication d'un point arrivé où la marchandise doit être remise au destinataire<sup>683</sup>. Le déplacement en tant qu'objet de tout contrat de transport peut porter sur les personnes ou les marchandises, ou les deux à la fois. Si le transport au sens générique a pour objet le déplacement, le transport en droit de l'OHADA prend du sens que lorsque l'objet est relatif à l'opération portant déplacement d'une marchandise. Encore que le mode de locomotion constitue la spécificité du Transport OHADA : la route. Pour être soumis à l'Acte Uniforme, le contrat de transport doit être relatif à des marchandises<sup>684</sup>. Les marchandises peuvent consister en des choses inanimées, des animaux vivants, des denrées périssables<sup>685</sup>.

Cependant, la maîtrise du déplacement permet de distinguer le contrat de transport du contrat de location de camion avec ou sans la mise à disposition du conducteur. Le locataire acquiert la maîtrise des opérations de transport ; c'est lui et non le loueur qui va décider des transports à effectuer avec le véhicule, des lieux de prise en charge et de livraison de la marchandise. En revanche, lorsque la conduite des opérations d'acheminement de la marchandise s'avère l'œuvre du loueur, on ne peut considérer que l'on est en présence d'un contrat de location, mais bien du contrat de transport.

---

<sup>683</sup> SHOSHA KATSHUNGA, *notes de cours sur le Droit de transport*, 2015, p. 49.

<sup>684</sup> Au sens de l'art. 2 de l'AUCTMR *est marchandise, tout bien mobilier*.

<sup>685</sup> HERADY (A.), *exposé sur le Droit de transport OHADA* vol I, 1er éd., 2009, p3

## 2. La catégorisation du Contrat de Transport OHADA

L'AUCTMR aborde la formation du contrat de transport, la détermination et l'exécution des obligations des parties contractantes et enfin la responsabilité de celles-ci. Ce qui nous pousse de chercher à catégoriser pour de raison de théorie la place dudit contrat.

Le transport est une variété de contrat d'entreprise. C'est à juste titre que François COLLART DUTILLENT et Philippe DELEBECQUES affirment que le contrat de transport est une variété de contrat d'entreprise, qui a cependant gagné son autonomie. Il est en effet soumis à des règles spécifiques<sup>686</sup> et il est en effet, soumis à des règles spécifiques. Celle-ci sont nombreuses (interdictions des clauses de non responsabilité, fins des non-recevoir et prescriptions particulières, privilèges) et justifient la recherche d'une qualification précise. Le contrat d'entreprise est un genre qui recouvre des espèces hétérogènes.

C'est l'ancien « louage d'ouvrage » tel que le règlemente encore le code de droit civil, dont il est la version moderne et diversifiée. Il a pour objet des services appliqués à une chose matérielle il se rapproche alors de la vente ; ou immatérielle, il se rapproche du mandat. D'une part, il y a toute une catégorie de contrat d'entreprise qui ont pour objet une chose matérielle, le code civil le conçoit sous le nom de devis et marchés, ce qui embrasse tous les contrats ayant pour objet la fabrication (par ex : la construction) la transformation ou l'entretien d'une chose. Cette dernière activité a pris une importance considérable avec le recul du travail domestique. Ce sont des artisans ou des entreprises spécialisées qui assurent maintenant les travaux de blanchissage, teinturerie, réparation, chauffage et l'ensemble des services.

D'autres parts, il existe de nombreux contrats d'entreprises qui portent sur un objet immatériel, par exemple, ceux que pratique pratiquent les médecins, les avocats, les agences de voyages, les

---

<sup>686</sup> DUTILLEUL (F.C.) et DELEBECQUES (PH.), *contrats civils et commerciaux*, Paris, Dalloz 5<sup>ème</sup> éd., 2000, p. 644.

conseils juridiques, fiscaux, en organisations) les organisations d'spectacles, etc. le contrat d'entreprises deviennent ainsi « la bonne à tout faire » des contrats spéciaux<sup>687</sup>. Mais c'est important de le rappeler, le contrat de transport est un contrat consensuel, synallagmatique et à exécution successive.

Le déplacement, la maîtrise de l'opération par le voiturier et caractère professionnel de la voiture. Si ces trois critères sont réunis, le contrat est un contrat de transport, quelle que soit l'appellation qu'en donne les parties.

### 3. Champ d'application du Contrat de Transport OHADA : le régime d'exclusion.

#### a. L'application dans le temps

Les règles mise en applications par l'AU régissent les contrats conclus dès son entrée en vigueur. Elles sont donc guidées par le principe de la non rétroactivité. Ainsi le clarifié l'art. 30 de l'AU en ces termes : « Les contrats de transport de marchandises par route conclus avant l'entrée en vigueur du présent Acte Uniforme demeurent régis par les législations applicables au moment de leur formation »<sup>688</sup>.

Toutes fois, nous estimons que rien n'exclus les parties auxquelles le contrat était signé avant la mise en application dudit acte uniforme de pouvoir régler les différends qui pourraient surgir de l'exécution de leur contrat conformément aux mécanismes mis en place par l'acte uniforme, à condition que cela soit porté par un compromis d'arbitrage et pour autant qu'il n'existe aucune clause contraire à l'AU.

---

<sup>687</sup> MALAURE (P.), ANES (L.) et GAUTIER (P-Y), *Les contrats commerciaux*, Paris, DERENOIS, 2003, p. 449.

<sup>688</sup> Art. 30 de l'AUCTMR



b. L'application dans l'espace

Le chapitre premier de l'acte aborde avec clarté le champ d'application territoriale de l'AU. Ainsi une législation du droit OHADA, il est toute aussi logique que cela s'applique sur l'étendue de ce qu'on appelle, zone OHADA. Ainsi l'art. 1<sup>er</sup> de l'AU dispose le présent Acte uniforme s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route lorsque le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés soit sur le territoire d'un État membre de l'OHADA, soit sur le territoire de deux États différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA. L'Acte uniforme s'applique quels que soient le domicile et la nationalité des parties au contrat de transport<sup>689</sup>.

Ce choix a beaucoup des conséquences quant à l'exécution du contrat, voir au niveau du contentieux. Car l'AU prévoit qu'une décision d'une juridiction rendu en la matière produit ces effets dans tous les autres Etats-partis<sup>690</sup>.

c. Application matérielle.

Au sens de l'art.1.2 de l'AU, il est disposé ce qui suit : L'Acte uniforme ne s'applique pas aux transports de marchandises dangereuses, aux transports funéraires, aux transports de déménagement ou aux transports effectués en vertu de conventions postales internationales<sup>691</sup>.

Et qu'il faut entendre par : Marchandise dangereuse une marchandise qui, de façon générale, par sa composition ou son

---

<sup>689</sup> Art. 1 de l'AUCTMR

<sup>690</sup> Le présent Acte uniforme s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route lorsque le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés soit sur le territoire d'un État membre de l'OHADA, soit sur le territoire de deux États différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA. L'Acte uniforme s'applique quels que soient le domicile et la nationalité des parties au contrat de transport. Art. 27 de l'AUCTMR.

<sup>691</sup> Art. 1. 2 de l'AUCTMR.

état, présente un risque pour l'environnement, la sécurité ou l'intégrité des personnes ou des biens<sup>692</sup>.

En réalité, la non application de l'AUCTMR aux marchandises dangereuses est discutable puisque les dispositions de l'article 4 alinéa 1 (e) et l'article 8 alinéa 3 dudit acte sont contradictoires à celles de l'article 1 alinéa 2. En effet, l'article 4 alinéa 1 (e) précise que la lettre de voiture doit contenir entre autres mentions « la dénomination courante de la nature de la marchandise et le mode d'emballage et pour les marchandises dangereuses leur dénomination généralement reconnue ». Pour sa part, l'article 8 alinéa 3 prévoit que « l'expéditeur qui remet au transporteur une marchandise dangereuse sans en avoir fait connaître au préalable la nature exacte est responsable de tout préjudice subi en raison du transport de cette marchandise...<sup>693</sup>».

Cependant, nous constatons que si l'AUCTMR pose le principe de l'exclusion des marchandises dangereuses de son champ d'application, il n'envisage pas moins la possibilité d'un transport de marchandises dangereuses soumis à ses dispositions. Cette contradiction apparente peut s'expliquer dans la mesure où on peut penser que l'acte uniforme reconnaît finalement aux parties, fût-ce de manière implicite, la possibilité de déroger à ces dispositions. Il y a là en quelque sorte, la reconnaissance de la liberté contractuelle<sup>694</sup>.

- Transport de déménagement : le transport de biens mobiliers usagés en provenance et à destination d'un local d'habitation ou d'un local à usages professionnel, commercial, industriel, artisanal ou administratif, lorsque

---

<sup>692</sup> Art. 2.f de l'AUCTMR.

<sup>693</sup> KOUEKEU NANA (T-M), *La responsabilité de l'expéditeur dans l'acte uniforme OHADA relatif aux contrats de transport de marchandises par route*, Université de Yaoundé II SOA - DEA en droit privé 2008 ; Acte uniforme du 22 mars 2003 relatif aux contrats de transport de marchandises par routes, D. C. SOSSA, in OHADA : Traité et actes uniformes (dir.) ISSA-SAYEGH (J.), POUGOUE (P-G) et SAWADOGO (F-M), Paris, JURISCOP 4<sup>ème</sup> éd., 2012, pp, 1307 et s.

<sup>694</sup> Idem, p. 19

le conditionnement est assuré par le transporteur et que le déplacement ne constitue pas la prestation principale

- Transport funéraire : le transport du corps d'une personne décédée.
- Le transport conclu en vertu d'une convention postale internationale : non définie par l'acte uniforme, c'est un contrat de transport international conclu en vertu des règles du droit international privé et qui peut comprendre divers modes de déplacement que la route.

## CONCLUSION

Le législateur du traité de l'OHADA a semblé ne pas prendre en charge tout le transport de marchandises. La question qui faille se posait est celle de savoir si l'acte uniforme relatif au transport de marchandise ne cible-t-il pas les opérations de transport pas de manière générale, sans distinction de la nature spécifique de transport.

En outre, l'étendue épistémologique de l'art. 3 de l'AUDCG est-il en soit l'un de fondement normative de l'AUCTMR ou uniquement l'art. 2 du traité ? Le traité de l'OHADA est plus général mais limite les opérations de transport de marchandise, dont le champ d'application de l'AUCTMR trouve de limite et ceci met en difficulté une société constitué régulièrement et qui a exclusivité le transport de marchandise dangereuse de faire recours audit acte uniforme, alors que l'AUDCG considère les opérations de transport comme acte de commerce par nature, celui qui les posent ne peut être qu'en principe un commerçant, peut-importe le mode de locomotion.

Une société constituée sur base des règles de l'AUDCG mais exerçant les transports exclus de l'AUCTMR aurait-il un objet illicite ? Il en découle de développement ci-haut que l'exclusion du champ d'application de l'AUCTMR ne confère pas le caractère illicite desdits transports. Pour autant que ces opérations de transport ne sont en soit contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. L'AUDCG considère en règles générale le transport comme un acte de commerce par nature, ceci aurait comme conséquence que les opérations de rentrant pas dans le champ de l'AUCTMR soit régies par des normes étatiques ou d'autres convention dont les Etats sont partie et non être considéré comme illicite.

En définitive, l'exclusion dans son champ d'application pour l'AU de certains contrats de transport de marchandises effectués dans les mêmes conditions, c'est-à-dire par route a aussi deux incidences majeures laissant le libre cours au droit interne d'en prendre soin. Le contrat de transport exclu de l'AU, se formerons

cependant conformément à certaines dispositions de droit interne supplétive au droit de l'OHADA, qui en temps normal serait contraire à celui-ci. Il sera notamment fait appel aux dispositions du CCCLIII et au décret du 30 mars 1931 sur la responsabilité du transporteur.

Ceci a donc comme conséquence que la société commerciale dont l'activité est le transport et qu'une fois qu'il conclut un contrat dont l'objet porte sur une matière exclue dans l'AUCTMR, celle-ci ne peut être soumise aux dispositions de l'AU. L'obligation d'observer les règles de l'AUSCGIE doit donc appliquer par ceux qui veulent exercer en société les opérations des transports même exclus de l'AUCTMR dans la mesure où les règles des droits internes ou d'autres normes régleront lesdites opérations tandis que la forme, la constitution, l'organisation et du fonctionnement de la société sera régie par l'AUSCGIE ; comme d'ailleurs le serait la statue du commerçant par l'AUDCG. Il est ici question de la spécialité de chaque acte uniforme.

**BIBLIOGRAPHIE**

1. DJOLI ESENG'EKELI, (J.) *Droit constitutionnel : principe structuraux*, Mateya, Kinshasa, 2015
2. DUTILLEUL (F.C.) et DELEBECQUES (PH.), *contrats civils et commerciaux*, Paris, Dalloz 5<sup>ème</sup> éd., 2000.
3. GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), *Lexiques des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> édition, 2003, v<sup>o</sup> droit des transports.
4. HERADY (A.), *exposé sur le Droit de transport OHADA vol I*, 1<sup>er</sup> éd., 2009.
5. ISSA-SAYEGH (J.), POUGOUE (P-G) et SAWADOGO (F-M), *Acte uniforme du 22 mars 2003 relatif aux contrats de transport de marchandises par routes*, D. C. SOSSA, in *OHADA : Traité et actes uniformes (dir.)* Paris, JURISCOPE 4<sup>ème</sup> éd., 2012, pp, 1307 et s.
6. ISSA-SAYEGH (J.), POUGUE (P-G), et SAWADOGO (F-M), *Traité et actes uniformes : commentés et annotés*, Paris, JURISCOPE, 2012.
7. KOUEKEU NANA (T-M), *La responsabilité de l'expéditeur dans l'acte uniforme OHADA relatif aux contrats de transport de marchandises par route*, Université de Yaoundé II SOA - DEA en droit privé 2008.
8. KUMBU KI NGIMBI (J-M.), *Droit des transports*, Université de Kinshasa, 2013.
9. MALAURE (P.), ANES (L.) et GAUTIER (P-Y), *Les contrats commerciaux*, Paris, DERENOIS, 2003.
10. MASAMBA MAKELA (R), BABONGENO(U), ISSA-SAYEGH (J), *harmonisation du droit congolais avec les actes uniformes de l'OHADA*, vol I, 1<sup>er</sup> éd., 2009.
11. SHOSHA KATSHUNGA, *Traité de Droit de transport en harmonie avec le Traité OHADA*, Tome 1 : transport des marchandises, Kinshasa, éd. KATSH, 2017.







# **DROIT CONSTITUTIONNEL**



**LA PROMOTION DE L'ETAT DE DROIT ET DE LA  
DÉMOCRATIE COMME MISSION PRIMORDIALE DU  
JUGE CONSTITUTIONNEL.**

**Regard critique sur la Cour constitutionnelle de la  
République Démocratique du Congo.**

Par

**Benoit KENGA BULOBA**

*Chef de Travaux et doctorant à la Faculté de droit de l'Université  
de Kinshasa*

**Abstract**

*Depuis l'avènement du juge constitutionnel dans le système institutionnel des Etats modernes, l'on s'est vite rendu compte que la vocation primordiale d'une Cour constitutionnelle est d'instaurer l'Etat de droit et de promouvoir la démocratie. En effet, le juge constitutionnel accomplit cette mission en protégeant, non seulement la Constitution et les lois de l'Etat, mais aussi les droits et libertés fondamentaux des citoyens. Ainsi, qu'il contrôle la constitutionnalité des lois, qu'il interprète la Constitution ou qu'il tranche un contentieux électoral, le juge constitutionnel ne se dérobe pas à accomplir explicitement ou implicitement cette mission. De sorte qu'un juge constitutionnel qui use de ses différentes compétences pour bloquer l'alternance démocratique ou vider la Constitution de sa substance en sapant ses valeurs fondamentales, ignore superbement sa mission primordiale qui a concouru à son avènement.*

**Mots-clés :** *Etat de droit, démocratie, juge constitutionnel, Cour constitutionnelle.*

## INTRODUCTION

L'avènement de la justice constitutionnelle, particulièrement avec l'introduction et l'usage de son instrument opératoire, le contrôle de constitutionnalité, a constitué un véritable déclic pour la promotion de l'Etat de droit et de la démocratie dans le monde. Il est probable que le juge Marshall qui, par son génie, entreprit de soumettre une loi votée par le parlement à un contrôle de conformité à la Constitution des Etats unis, afin de pouvoir en justifier l'application, dans la célèbre affaire *Marbury vs Madison*, ne se fût pas rendu compte de l'effet déclencheur et absolument révolutionnaire qu'entraîneraient son choix et son raisonnement dans la construction de l'Etat de droit démocratique, devenu un paradigme essentiel, voire incontournable dans la gestion des Etats modernes. Pourtant, dès l'aube de ce contrôle dépourvu, à l'époque, de tout fondement constitutionnel exprès, des questions et discussions foisonnèrent dans les milieux tant scientifiques que juridictionnels : « Pourquoi une démocratie, se posait-on la question, c'est-à-dire, un système politique fondé sur la représentation et la responsabilité, devrait-elle confier des décisions aussi lourdes de sens, sans appel ou presque, à des juges qui ne sont ni des élus ni indépendants, et qui sont à l'abri de l'influence directe de l'opinion publique ? »<sup>695</sup>.

En effet, jusqu'à l'introduction du contrôle de constitutionnalité, et donc de la justice constitutionnelle dans l'ordonnement institutionnel des Etats, la démocratie comme expression de la souveraineté du peuple, était confisquée par les représentants du peuple qui revendiquaient leur légitimité tirée du suffrage universel. Cette légitimité électorale des représentants entraîna une fusion entre ceux-ci et le peuple, laquelle fusion mit pratiquement à l'écart, en dehors des moments électoraux, le peuple titulaire de la souveraineté.

---

<sup>695</sup> Breyer, S., *La Cour suprême, l'Amérique et son histoire*, Paris, Odile Jacob, 2010, p.34.

En décidant de contrôler la loi en tant qu'expression normative de la volonté des représentants, qualifiée faussement d'expression de la volonté générale du fait de la confusion entretenue, depuis la révolution, entre la Nation et les représentants de la Nation, le juge constitutionnel entrevoit de restituer la souveraineté au peuple, en cherchant à faire conformer la loi, expression normative de la volonté des représentants, à la Constitution, expression normative de la volonté du peuple, titulaire authentique de la souveraineté. C'est pourquoi, ayant compris ce revirement du juge constitutionnel en faveur de la démocratie (souveraineté du peuple), le Conseil constitutionnel français jugea, le 23 août 1985, que « la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la constitution »<sup>696</sup>. En même temps, en contrôlant la loi expression normative de la volonté des représentants du peuple, il y a fondamentalement à la base l'idée de limitation de leur pouvoir souvent détourné des intérêts du peuple, aux fins de le conformer finalement aux intérêts du peuple consacré par les droits et libertés constitutionnels. De ce point de vue, « le contrôle de constitutionnalité est la condition essentielle de l'Etat de droit puisqu'il garantit la suprématie effective de la constitution, acte juridique suprême sur lequel s'appuie l'ordre juridique tout entier »<sup>697</sup>.

De ce qui précède, on voit bien comment, par le travail du juge constitutionnel, par la justice constitutionnelle qui s'exprime à travers le contrôle de constitutionnalité des lois et des actes juridiques inférieurs à la Constitution, l'objectif premier est de promouvoir la démocratie confisquée par les représentants du peuple et l'Etat de droit, en imposant non seulement le respect de la Constitution, en tant qu'elle est l'expression de la volonté du peuple, mais surtout sa suprématie en tant que loi fondamentale de l'Etat.

---

<sup>696</sup> Cf Décision du Conseil constitutionnel n°85-197 DC du 23 août 1985, *Recueil des Décisions du Conseil*, n°73, 1995, p.70.

<sup>697</sup> Chevalier, J., *L'Etat de droit*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2005, p.83.

La présente étude vise premièrement à démontrer le lien presque naturel existant entre justice constitutionnelle et Etat de droit démocratique, étant entendu que démocratie et Etat de droit sont indissociables, l'Etat de droit passant alors pour l'expression juridique d'une démocratie et que démocratie, l'expression politique de l'Etat de droit<sup>698</sup>. Ensuite, il s'agira surtout d'apprécier cette vocation primordiale de la justice constitutionnelle à l'aune du fonctionnement de la Cour constitutionnelle congolaise, nouvellement installée et ce, depuis maintenant neuf ans.

L'objectif de cette contribution consiste essentiellement à expliquer la mission d'un juge constitutionnel – celle d'établir la démocratie et de promouvoir l'Etat de droit – en se fondant sur les principales attributions constitutionnelles de la Cour constitutionnelle congolaise, qui sont d'ailleurs presque les mêmes que celles de ses homologues des autres Etats du monde. Mais pour qu'elle ne soit pas totalement détachée de la réalité, cette étude montrera, en s'appuyant sur quelques décisions dûment sélectionnées, comment la Cour constitutionnelle congolaise a jusqu'ici contribué ou non à la promotion de l'Etat de droit et de la démocratie en RDC. Ainsi, le juge constitutionnel sera appréhendé comme étant le bâtisseur de l'Etat de droit démocratique(I) et ce, à travers les différentes attributions de la Cour constitutionnelle congolaise(II), avant que cette Cour ne soit mise face aux défis pratiques qui se posent à elle et qui sont relatifs à la promotion de l'Etat de droit et de la démocratie(III).

## **I. JUGE CONSTITUTIONNEL, BÂTISSEUR D'UN ETAT DE DROIT DÉMOCRATIQUE**

Comme on dit de l'Egypte qu'elle est le don du Nil, la justice constitutionnelle est le don de la démocratie et de l'Etat de droit, pourrions-nous dire. En effet, sans la justice constitutionnelle, la souveraineté du peuple serait définitivement confisquée par les représentants du peuple, qu'ils relèvent du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif ; sans la justice constitutionnelle, les droits et

---

<sup>698</sup> Chevalier, J., *Op.cit*, p.138.

libertés fondamentaux des citoyens consacrés par la Constitution seraient toujours systématiquement et impunément violés par les gouvernants (représentants du peuple pourtant), sans qu'il y ait une moindre sanction de ces violations. C'est la justice constitutionnelle qui est venue rétablir la suprématie constituante de la volonté du peuple ; c'est la justice constitutionnelle qui est venue sanctionner les actes attentatoires des droits et libertés des citoyens posés par les gouvernants, les rendant ainsi nuls aux noms et profit de la Constitution.

### **1.1. Contexte d'émergence de la justice constitutionnelle dans le monde**

Alors que ses racines sont américaines, le développement de la justice constitutionnelle en Europe occidentale est consécutif à la période de profondes crises politiques aux effets néfastes en matière des droits humains. En effet, ce sont les pires monstruosité de la seconde guerre mondiale qui ont donné à la justice constitutionnelle un coup de pouce pour l'entraîner sur la voie de l'épanouissement que nous connaissons de nos jours. L'Europe de l'Est a emboité le pas, en développant sa justice constitutionnelle, après la chute du mur de Berlin en 1989, et par conséquent, avec la chute des régimes dictatoriaux qui avaient émergé dans le sillage du communisme soviétique.

Les violations intempestives de droits et libertés fondamentaux du citoyen sont souvent perpétrées dans un contexte autoritaire, parfois dans un contexte de troubles graves de la paix occasionnés par des conflits armés. C'est en vue de sanctionner les lois et mesures qui sont édictées dans un tel contexte empreint d'arbitraire que la justice constitutionnelle justifie pleinement son développement.

En Afrique et en Amérique latine, ce sont les régimes politiques monolithiques, présidentielistes, pour la plupart, qui ont justifié l'émergence de la justice constitutionnelle. Globalement, l'Afrique a opté pour le modèle européen de justice constitutionnelle caractérisé par l'institution d'une juridiction spéciale devant laquelle sont déférés les actes dont la

constitutionnalité est douteuse. Cette institution prend généralement le nom de la Cour constitutionnelle ou du Conseil constitutionnel, et elle n'est chargée que du contrôle de constitutionnalité, en vue d'affirmer la suprématie de la Constitution et de protéger les droits et libertés fondamentaux qui constituent la trame existentielle d'une Constitution, conformément à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose que « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution ». C'est ainsi qu'avec le développement de la justice constitutionnelle, la Constitution n'est donc plus constitution de l'Etat, mais bien la constitution de la société, puisque toutes les activités des individus saisies par le droit peuvent être rapportées à la Constitution<sup>699</sup>.

L'avènement de la justice constitutionnelle en RDC a suivi la même trajectoire, c'est-à-dire, se développant après de moments particulièrement troubles, de dictature et de conflits armés.

## **1.2. L'avènement de la justice constitutionnelle en RDC**

L'institution d'une Cour constitutionnelle chargée du contrôle de constitutionnalité n'est pas récente en RDC. Elle remonte à la Loi fondamentale du 19 mai 1960<sup>700</sup>, suivie de la Constitution du 1<sup>er</sup> août 1964<sup>701</sup>, de la Constitution du 24 juin 1967<sup>702</sup> ainsi que les Actes constitutionnels transitoires<sup>703</sup>, par le fait qu'ils avaient toujours réservé une disposition consacrant cette institution juridictionnelle.

---

<sup>699</sup> Rousseau, D., « La QPC, redécouverte de la pensée constitutionnelle », in Rousseau, D. et Pasquino, P.(dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une mutation réelle de la démocratie constitutionnelle française ?*, Paris, Ed. mare et martin, 2018, p.128.

<sup>700</sup> Articles 226 à 236.

<sup>701</sup> Articles 165 à 169.

<sup>702</sup> Articles 70 à 73.

<sup>703</sup> Article 102 de l'Acte constitutionnel de la Transition du 9 avril 1994 ; article 150 alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de la Constitution de la Transition du 04 avril 2003.



Pourtant, le contexte des troubles politiques et des dysfonctionnements institutionnels de la première République, ainsi que la longue dictature mobutienne, n'ont pas laissé s'épanouir cette institution qui, sans aucun doute, aurait constitué une entrave aux velléités autoritaires des détenteurs du pouvoir de l'époque. Seule la volonté politique affichée par les acteurs politiques de la transition, réunis au Dialogue intercongolais de Sun City, a effectivement relancé cette institution et ce, poussés par un vœu ferme d'instaurer en RDC, un Etat de droit et une Nation puissante et prospère, fondée sur une véritable démocratie politique, économique, sociale et culturelle<sup>704</sup>. A travers la Constitution du 18 février 2006, le peuple congolais a révélé clairement son besoin de bâtir un Etat de droit et une démocratie, dont le levier conducteur est justement la Cour constitutionnelle, avec les principales compétences qui lui ont été attribuées pour ce faire.

## **II. PRINCIPALES COMPÉTENCES DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE SUSCEPTIBLES D'IMPULSER LA DÉMOCRATIE ET L'ETAT DE DROIT EN RDC**

Pour asseoir un Etat de droit démocratique, une Cour constitutionnelle use de plusieurs attributions, même si le contrôle de constitutionnalité des lois reste la principale compétence d'une telle juridiction. D'après la Constitution congolaise<sup>705</sup>, la Cour constitutionnelle est chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi. La Cour constitutionnelle connaît des recours en interprétation de la Constitution sur saisine du Président de la République, du Gouvernement, 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

---

<sup>704</sup> Lire le préambule de la Constitution de la RDC telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006, *Journal officiel de la RDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial, 5 février 2011.

<sup>705</sup> Article 160 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution,....*op.cit.*

présidents des Assemblées provinciales<sup>706</sup>. Elle est juge du contentieux des élections présidentielles et législatives ainsi que du référendum. Elle connaît des conflits de compétences entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, ainsi qu'entre l'Etat et les provinces. Elle connaît des recours contre les arrêts rendus par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, uniquement en tant qu'ils se prononcent sur l'attribution du litige aux juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif.<sup>707</sup>

Ces compétences constitutionnelles de la Cour constitutionnelle sont principales et explicites. Mais il en existe d'autres qui sont implicites.

## **2.1. Les principales compétences explicites de la Cour constitutionnelle**

Au regard de la Constitution, la Cour constitutionnelle peut exercer plusieurs compétences<sup>708</sup>. Cependant, certaines d'entre elles peuvent être considérées comme subsidiaires, alors que d'autres sont principales et essentielles dans leur influence démocratisante, en l'occurrence le contrôle de constitutionnalité, l'interprétation de la Constitution, le règlement des conflits de compétences ou d'attributions, la compétence électorale et la compétence pénale.

### *2.1.1. La promotion de l'Etat de droit et de la démocratie à travers le contrôle de constitutionnalité*

Le contrôle de constitutionnalité est une opération qui consiste à soumettre à la conformité de la constitution tout acte juridique inférieur. Il y a, en effet, plusieurs actes juridiques qui font l'objet du contrôle de conformité à la Constitution. La loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle énumère les traités et accords internationaux, les

---

<sup>706</sup> Article 161 alinéas 1, 2, 3 et 4 de la Constitution, ....*op.cit.*

<sup>707</sup> Article 161 alinéa 4 de la Constitution, ....*op.cit.*

<sup>708</sup> Pour s'en convaincre, lire les articles 74, 76, 99, 128, 139, 145, 160, 161, 162, 163, 164, 167 alinéa 1<sup>er</sup> et 216 de la Constitution, ...*op.cit.*

lois et actes ayant force de loi, les édits, les règlements intérieurs des chambres parlementaires, du Congrès et des institutions d'appui à la démocratie, ainsi que des actes réglementaires des autorités administratives<sup>709</sup>.

S'agissant du contrôle de conformité ou de la compatibilité de la constitution avec le traité, l'on retiendra que si la Cour constitutionnelle, consultée par le Président de la République, par le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat, par un dixième des députés ou un dixième des sénateurs, déclare qu'un traité ou un accord international comporte une clause contraire à la Constitution, la ratification ou l'approbation ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution<sup>710</sup>.

De peur qu'un accord international n'énerve la volonté du peuple incarnée par la Constitution, les autorités politiques habilitées à saisir la Cour, sollicitent en même temps indirectement que cette volonté constituante soit adaptée à l'esprit de l'accord international, à travers la révision constitutionnelle qui devrait s'opérer. Ainsi, les deux instruments juridiques recherchent l'un et l'autre une légitimité extérieure. C'est pourquoi, pense Symphorien Kapinga<sup>711</sup>, il ne s'agit pas en réalité d'un contrôle de constitutionnalité au sens strict du terme, mais plutôt d'un contrôle de « compatibilité » entre la Constitution et les traités ou accords internationaux à ratifier. Cette recherche de cohérence entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne participe aussi la consolidation de l'Etat de droit démocratique.

Les lois d'une manière générale, c'est-à-dire, organiques et ordinaires, ainsi que les actes ayant force de loi et les édits en tant qu'ils sont des lois provinciales, sont susceptibles d'être soumises

---

<sup>709</sup> Article 43 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, *Journal officiel de la RDC*, 54<sup>ème</sup> année, numéro spécial, 18 octobre 2013.

<sup>710</sup> Article 216 de la Constitution, ....*op.cit.*

<sup>711</sup> Kapinga K. Nkashama, S., « Cour constitutionnelle et contrôle de constitutionnalité en République Démocratique du Congo », *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, Volume 1, 2016, p.7.

à cette conformité à la Constitution, pour tenter d'y déceler une anomalie. Les lois organiques, c'est-à-dire celles qualifiées telles par la Constitution, sont en fait et de manière générale, des lois relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics, des lois auxquelles certaines dispositions de la Constitution renvoient afin de préciser et de compléter les modalités de leur mise en œuvre. Au sens matériel, précise Ntumba Luaba, le contenu de telles lois est également constitutionnel<sup>712</sup>. Leur contrôle de conformité à la Constitution est a priori, c'est-à-dire obligatoirement avant leur promulgation par le Président de la République. Par contre, le contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires, des actes ayant force de loi et des édits se passe principalement a posteriori, par voie d'action ou par voie d'exception, selon le cas<sup>713</sup>.

Comme nous l'avions ci-haut signalé, le fait que le contrôle de constitutionnalité porte sur la loi expression de la volonté des représentants pour la conformer à la volonté du peuple contenue dans la constitution, un tel contrôle contribue à l'Etat de droit parce qu'il pose des limites à la volonté des représentants qui sont ainsi obligés de s'y conformer au risque de voir leur expression être annulée.

Cependant, une question typiquement doctrinale reste à discuter, peut-être pourrait-elle constituer un défi lancé à l'endroit de la Cour constitutionnelle pour pouvoir y répondre un jour. Dans la nomenclature des lois à soumettre à la constitutionnalité, peut-on insinuer que les lois constitutionnelles et référendaires y font partie ? A notre avis, dans la mesure où ces deux catégories de lois procèdent de la volonté des représentants du peuple, elles restent et gardent la nature de lois susceptibles donc de se conformer à la volonté du constituant, titulaire authentique de la souveraineté du peuple.

---

<sup>712</sup> Ntumba Luaba Lumu, *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, EUA, 2005, p.128.

<sup>713</sup> Vunduawe te Pemako, F. et Mboko Dj'Andima, J.M., *Droit constitutionnel du Congo. Textes et documents fondamentaux*, vol.2, Louvain-la-Neuve, L'Harmattan-Academia, 2013, p.1052.

Si par exemple la loi constitutionnelle et/ou la loi référendaire est votée en vue de la révision des matières constituant des limites préalablement posées par le constituant au pouvoir de révision, ces lois devraient forcément être soumises au respect strict de ces limites. La positivisation des limitations au pouvoir de révision doit aller, de l'avis de Claude Klein<sup>714</sup>, de pair avec l'existence d'un contrôle juridictionnel. Ainsi, les matières contenues dans l'article 220 de la Constitution congolaise, constituent des limites à la révision, que celle-ci ait été initiée au travers d'une loi constitutionnelle ou référendaire. Ces principes protégés de toute révision constituent à coup sûr des acquis démocratiques. Il s'agit des principes intangibles qui représentent les fondements du régime démocratique et dont la remise en cause a pour conséquence inéluctable la modification de la nature du régime politique<sup>715</sup>.

En enfermant ces principes dans une sorte de bloc granitique, donc à l'abri de toute sorte de manipulation politique, dit le juge constitutionnel béninois, qui avait été sollicité à juger ou à contrôler une loi référendaire, ils (ces principes) constituent une sorte de « trésor intangible », gage de la continuité constitutionnelle républicaine<sup>716</sup>.

---

<sup>714</sup> Klein, C., *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1996, p.176. Claude Klein explique, par ailleurs, que le seul fait que certaines lois fondamentales comportent des dispositions « rigides », c'est-à-dire susceptibles d'amendements à la seule majorité qualifiée, cette qualité devrait être suivie de la possibilité d'un contrôle juridictionnel des lois. Voy. Klein, C., « Le pouvoir constituant », in Troper, M. et Chagnollaud, D.(dir), *Traité international de droit constitutionnel*, tome 3 : *Suprématie de la constitution*, Paris, Dalloz, 2012, p.29.

<sup>715</sup> Pour Ismaïla Madior Fall, la république est aujourd'hui conçue comme un ensemble des valeurs proches de ce qu'on appelle ailleurs, l'ordre constitutionnel fondamental. C'est justement cet ordre constitutionnel fondamental qui est protégé par les principes intangibles, qui sont en RDC, logés dans l'article 220 de la Constitution. Voy. Madior Fall, I., *Les révisions constitutionnelles. Révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, Dakar, Crédila, 2011, p.63.

<sup>716</sup> Adama Kpodar et Dodzi Kokoroko, « La Cour constitutionnelle du Bénin peut-elle soumettre aux" options fondamentales de la Conférence

Donc, contrairement au juge constitutionnel (l'ancienne CSJ), qui avait été sollicité par une requête pour juger de la constitutionnalité de la loi constitutionnelle n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006, et qui s'est réfugié dans un silence coupable, certaines juridictions constitutionnelles se sont reconnues ce pouvoir de contrôle des lois constitutionnelles pour protéger le noyau dur des constitutions. Il s'agit, en l'occurrence, de la Cour constitutionnelle du Mali, par arrêt n°01-128 du 12 décembre 2001, du Conseil constitutionnel du Tchad, par décision n°001/CC/SG/04 du 11 juin 2004, et de la Cour constitutionnelle du Bénin, par Décision DCC 06-74 du 8 juillet 2006<sup>717</sup>.

Il faut plutôt espérer que, sollicitée dans les mêmes conditions et circonstances, la Cour constitutionnelle pourra avoir une attitude différente de sa devancière, c'est-à-dire refuser d'adopter la tactique d'évitement, d'après l'expression de Paul-Gaspard Ngondankoy<sup>718</sup>.

Une autre question de doctrine qui mérite d'être abordée, s'agissant du contrôle de constitutionnalité est la problématique du contrôle de la motion de censure qui a secrété, dans le contexte congolais, une abondante jurisprudence depuis l'arrêt *Trésor Kapuku* en 2007. En effet, pour reconnaître sa compétence à juger de la motion de censure, la CSJ avait longtemps fausement

---

nationale", le peuple dans l'exercice de son pouvoir de révision ? Commentaire croisé de la Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Annuaire Béninois de justice constitutionnelle. Dossier spécial 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin(1991-2012)*, Volume I, 2013, p.719.

<sup>717</sup> Bolle, S., « Les révisions dangereuses. Sur l'insécurité constitutionnelle en Afrique », in Mabaka, P.(dir.), *Constitution et risques*, Paris, L'Harmattan, 2010, p.259.

<sup>718</sup> Ngondankoy Nkoy-ea-Longya, P.G., « Les tactiques jurisprudentielles de la Cour suprême de Justice de la RDC. Politique quand tu nous tiens ! », Communication faite au Colloque international de Cotonou, 8-12 août 2012.

qualifié cet acte parlementaire d'acte législatif, avant de se rétracter et fonder sa compétence sur son statut de protectrice des droits fondamentaux des citoyens et de gardienne de la Constitution. La Cour constitutionnelle qui lui a succédé, s'est appuyée sur cette position, notamment dans l'arrêt *Jean-Claude Kazembe*, où elle affirme :

si la nature juridique d'acte d'assemblée d'une motion de censure ne permet pas de classer celle-ci parmi les actes énumérés par l'article 43 de la loi organique (sur la Cour constitutionnelle), il sied cependant de souligner que le constituant congolais du 18 février 2006 a fait de la République Démocratique du Congo un Etat de droit et un Etat démocratique, ainsi que l'affirme l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1 de la Constitution. Elle considère qu'étant un Etat de droit, la République démocratique du Congo est appelée à garantir et à faire respecter les droits humains et les libertés fondamentales, contre l'arbitraire susceptible de venir aussi bien des gouvernants que des gouvernés, lesquels sont tous soumis à la règle de droit<sup>719</sup>.

Au regard de cette jurisprudence constante rappelée, le juge constitutionnel congolais s'est montré attentif à la protection des droits et libertés fondamentaux des citoyens, en affirmant également de manière péremptoire que la RDC est un Etat de droit démocratique qu'il est censé protéger et défendre.

### *2.1.2. La promotion de l'Etat de droit et de la démocratie à travers l'interprétation de la Constitution*

Le pouvoir d'interprétation de la Constitution est une compétence également très importante pour un juge constitutionnel. En effet, à travers l'interprétation constitutionnelle, le juge constitutionnel dispose d'une large marge des manœuvres pour promouvoir la démocratie et l'Etat de droit. D'après El Hadj Omar Diop<sup>720</sup>, en Afrique, le juge constitutionnel se présente de plus en plus comme un arbitre des crises constitutionnelles. Par l'usage de son pouvoir d'interprétation, le juge constitutionnel donne une signification aux dispositions de la Constitution. A cet égard, il

<sup>719</sup> CC, Arrêt R.Const.469 du 26 mai 2017, huitième et neuvième feuillets.

<sup>720</sup> Diop, E.H., *L'instrumentalisation de la Constitution dans les régimes politiques africains*, Dakar, Credila-Ovipa, 2017, p.159.

lui arrive souvent d'anticiper ou d'aider à la résolution d'une crise constitutionnelle qui pointait à l'horizon.

Par l'usage également de son pouvoir interprétatif, le juge constitutionnel parvient souvent à étendre sa compétence plus qu'elle ne l'était expressément dans le texte de la Constitution et ce, pour combler une lacune constitutionnelle laissée par le constituant originaire. C'est incontestablement à ce niveau-là que le juge constitutionnel use de son pouvoir normatif pour compléter le constituant. On se rappellera qu'en 2015, la Cour constitutionnelle nouvellement installée s'était reconnue, par voie interprétative, la compétence de régulateur de la vie politique<sup>721</sup>, laquelle compétence avait aidé à prévenir un dysfonctionnement institutionnel dans les nouvelles provinces démembrées, même si on peut discuter de la justesse des mesures prises par le gouvernement après coup. Cette compétence n'était expressément prévue nulle part dans la Constitution congolaise. On se rappellera également qu'en 2006, la CEI s'étant déclarée incapable d'organiser un deuxième tour de la présidentielle après quinze jours de la proclamation des résultats du premier tour, se pourvut devant la CSJ pour solliciter une prorogation du délai. Celle-ci, après avoir interprété sa compétence, trouva la solution, en acceptant l'argument de la force majeure invoqué par la CEI<sup>722</sup>.

Bref, le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel, lorsqu'il est employé utilement parvient à promouvoir l'Etat de droit et la démocratie. Mais il faut également noter que, la plupart du temps, en Afrique, ce pouvoir est utilisé pour instrumentaliser la Constitution au profit du pouvoir autoritaire qui manœuvre pour se maintenir le plus longtemps possible. Les exemples de cette hypothèse sont nombreux<sup>723</sup>.

---

<sup>721</sup> CC., Arrêt R.Const.0089 du 15 septembre 2015, *Annuaire Congolais de Justice constitutionnelle*, Vol.1, 2016, p.221.

<sup>722</sup> CSJ, R.Const.38/TSR du 15 septembre 2006.

<sup>723</sup> L'exemple de l'interprétation donnée par l'arrêt RCCB 303 du 4 mai 2015 de la Cour constitutionnelle burundaise est particulièrement instructive. En effet, interprétant les articles 302 et 96 de la Constitution de 2005, la Cour a prétendu que le constituant avait mal repris, à travers



*II.1.3. La promotion de l'Etat de droit et de la démocratie  
à travers la compétence électorale*

Le juge constitutionnel est un véritable déterminant du processus électoral<sup>724</sup>. Par son pouvoir de juger du contentieux des élections, il peut soit promouvoir la démocratie et l'Etat de droit, soit contribuer négativement à leur régression. En droit congolais, la Cour constitutionnelle, en matière électorale, est juge de la régularité des opérations électorales et de la sincérité des résultats. Au regard de ce pouvoir, il cherche les incidences des irrégularités constatées sur les résultats. Dans cette optique, ne sont retenues que les irrégularités susceptibles de fausser les résultats, eu égard notamment à l'écart des voix entre candidats. Il est dès lors évident que la simple violation de la loi n'entraîne pas nécessairement l'annulation de l'élection, le juge pouvant confirmer celle-ci s'il estime non seulement que les faits allégués ne sont pas établis, mais également qu'ils ne sont pas de nature à modifier le résultat, en dépit d'une irrégularité constatée dans le déroulement de la campagne ou des opérations électorales<sup>725</sup>.

Ce pouvoir d'appréciation de la régularité des opérations du vote et de la sincérité des résultats laissé au juge peut, s'il est utilisé par un juge dont la neutralité est douteuse, entraîner fatalement la régression démocratique. En effet, le fait que le juge congolais, contrairement au juge kenyan, par exemple, ne sanctionne pas la

---

cet article 302, l'Accord d'Arusha dont il dit qu'il avait créé un mandat spécial pour le Président de la transition, en organisant son élection au suffrage universel indirect, alors que le même Accord proscrivait clairement l'exercice de plus de deux mandats présidentiels. Cette interprétation fut à la base du conflit préélectoral et des tensions qui avaient dégénéré en violences postélectorales au Burundi en 2015, après la réélection de Pierre Nkurunziza.

<sup>724</sup> Mbodj, E.H., « Le juge : un déterminant du processus électoral en Afrique ? », in Mélin-Soucramanien, F.(dir.), *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2013, pp.418-449.

<sup>725</sup> CSJ, RCE 0011/PR du 16 décembre 2011, dix-septième et dix-huitième feuillets.

violation de la loi (la Constitution ou la loi électorale), constitue une limite de nature à fermer les yeux sur les pratiques extrêmement déviantes qui émaillent les opérations électorales. Le juge électoral congolais ne peut annuler le vote que lorsque les irrégularités retenues ont pu avoir une influence déterminante sur le résultat du scrutin<sup>726</sup>. Par contre, le juge kenyan peut annuler une élection soit si celle-ci n'a pas été organisée conformément aux principes constitutionnels et à la loi relative aux élections, soit lorsqu'il y a eu des illégalités ou des irrégularités qui ont substantiellement affecté le résultat<sup>727</sup>.

Cette passivité du juge électoral congolais s'est étonnamment révélée lors de l'instruction du contentieux de la dernière présidentielle, lorsque face à des multiples violations de la loi électorale, le juge lui, n'attendait que des preuves d'irrégularités qui auraient une influence déterminante sur le résultat du scrutin. Ce que la partie demanderesse n'avait pu malheureusement fournir.

#### *2.1.4. La promotion de l'Etat de droit et de la démocratie à travers la compétence du règlement des conflits d'attributions*

En général, la compétence du règlement des conflits d'attribution par le juge constitutionnel met en exergue le sacro-saint principe de séparation des pouvoirs. Il s'agit à la fois de la séparation horizontale et de la séparation verticale des pouvoirs. En effet, Michel Fromont enseigne que le développement de la démocratie

---

<sup>726</sup> Article 75 alinéa 2 de la 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, *Journal officiel de la RDC*, 59<sup>ème</sup> année, numéro spécial, juin 2018.

<sup>727</sup> Raila Amolo Odinga et Stephen Kalonzo Musyoka c. Commission indépendante électorale et des circonscriptions et consorts, cité par Balingene Kahombo, « Perspective congolaise sur les leçons à tirer de l'annulation de l'élection présidentielle d'août 2017 au Kenya », *Annuaire Congolais de Justice constitutionnelle*, Vol.3, 2018, p.189.

a eu pour conséquence de déformer quelque peu le principe de séparation des pouvoirs qui tend aujourd'hui à prendre deux formes : la forme classique qui est la collaboration entre les organes chargés d'exercer le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif et la forme nouvelle qui est la construction d'un Etat de droit, qui donne au pouvoir judiciaire une place plus importante qu'autrefois. L'organisation horizontale des pouvoirs est ainsi devenue plus complexe et a donc nécessité l'intervention accrue des juges chargés de statuer sur des questions de droit constitutionnel<sup>728</sup>.

D'après la Constitution<sup>729</sup> et la loi organique sur la Cour constitutionnelle<sup>730</sup>, celle-ci connaît des conflits de compétences entre le Pouvoir exécutif et le Pouvoir législatif. Par cette compétence, le juge constitutionnel exerce un contrôle de la séparation des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Par contre, lorsqu'elle connaît des conflits de compétences entre l'Etat et les provinces, le juge constitutionnel exerce un contrôle de la séparation verticale des pouvoirs ou alors un contrôle du fédéralisme ou de la décentralisation. Dans un cas ou dans l'autre, c'est toujours l'application de la séparation des pouvoirs qui est soumise au contrôle du juge.

La séparation des pouvoirs est un principe matriciel<sup>731</sup> du droit constitutionnel moderne. Il est aux fondements de la démocratie occidentale. En effet, l'article 16 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen<sup>732</sup> résume bien le contenu de la démocratie : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a

---

<sup>728</sup> Fromont, M., *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, 2013, p.352.

<sup>729</sup> Article 161 alinéa 3 de la Constitution, ...*op.cit.*

<sup>730</sup> Articles 57 et 61 de la loi organique n°13/26 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle,... *op.cit.*

<sup>731</sup>Cfr. Mukwabuhika Mabaka, P., *Grands principes juridiques. Esquisse d'une typologie des principes matriciels du droit*, Paris, Ed. Espérance, 2015, pp.112-124.

<sup>732</sup> Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen, Paris, 26 août 1789.

point de Constitution ». On aurait pu ajouter : « n'a pas de Constitution démocratique », celle qui limite l'arbitraire des pouvoirs publics et protège les droits des particuliers<sup>733</sup>.

La séparation des pouvoirs garantit « un gouvernement des lois et non pas d'hommes »<sup>734</sup>. Elle est solidement liée au constitutionnalisme moderne, tant sa finalité est de mener « une lutte contre l'arbitraire sous toutes ses formes »<sup>735</sup>. Il est acquis que la séparation des pouvoirs est l'un des fondements de la démocratie constitutionnelle<sup>736</sup>.

L'idée de base véhiculée par Montesquieu considéré comme le véritable théoricien de la séparation des pouvoirs est que face à l'absolutisme royal, il faut un régime qui puisse assurer la liberté politique et préserver l'arbitraire du pouvoir<sup>737</sup>. De ce qui précède, il est plausible que la séparation des pouvoirs est consubstantielle à la démocratie et à l'Etat de droit. Et lorsque le juge constitutionnel, exerçant sa compétence de règlement des conflits d'attributions entre l'exécutif et le législatif, tout comme entre l'Etat et la province, il poursuit un seul objectif, celui de rétablir la séparation des pouvoirs en remettant chaque organe ou entité dans ses attributions constitutionnelles ainsi mises en mal ou empiétées. Dans ces conditions, l'Etat de droit et la démocratie sont promus et préservés.

---

<sup>733</sup> Punga Kumakinga, P., *La démocratie constitutionnelle en République Démocratique du Congo. Essai d'une critique de la souveraineté du peuple comme argument pour changer l'ordre constitutionnel fondamental*, Mémoire de DES, Faculté de droit, Université de Kinshasa, 2020, p.35.

<sup>734</sup> Friedrich, C.J., *La démocratie constitutionnelle*, Paris, PUF, 1958, p.149.

<sup>735</sup> Feldman, J.Ph, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *RFDC*, n°83, juillet 2010, p.496.

<sup>736</sup> Kaluba Dibwa, D., *La justice constitutionnelle en République Démocratique du Congo. Fondements et modalités d'exercice*, Louvain-la-Neuve-Kinshasa, Academia-L'Harmattan-Eucalyptus, 2013, p.65.

<sup>737</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Garnier-Flammarion, 1970.

*2.1.5. La promotion de l'Etat de droit et de la démocratie à travers la compétence pénale*

La Constitution du 18 février 2006 a doté le juge constitutionnel congolais d'une compétence pénale. En effet, l'article 163 dispose que la Cour constitutionnelle est la juridiction pénale du Chef de l'Etat et du Premier ministre dans les cas et conditions prévus par la Constitution<sup>738</sup>. D'après la Constitution, une fois ces conditions réunies, la décision de poursuites ainsi que la mise en accusation du Président de la République et du Premier ministre sont votées à la majorité des deux tiers des membres du Parlement composant le Congrès suivant la procédure prévue par le Règlement intérieur<sup>739</sup>.

---

<sup>738</sup> La Constitution prévoit que la Cour constitutionnelle juge pénalement le Président de la République et le Premier ministre lorsqu'ils sont entre autres coupables des infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que pour les délits d'initié et pour les autres infractions de droit commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Lire les articles 164 et 165 pour appréhender la définition et le contenu de chaque incrimination dont peuvent être coupables le Chef de l'Etat et son Premier ministre aux fins de faire l'objet des poursuites pénales engagées devant la Cour constitutionnelle.

<sup>739</sup> L'article 38 dispose que le Congrès, sur convocation conjointe du Président de l'Assemblée nationale et du Sénat, saisi par requête du Procureur général près la Cour constitutionnelle, autorise, par une Résolution les poursuites judiciaires contre le Président de la République ou le Premier ministre ou leur mise en accusation devant la Cour constitutionnelle pour les infractions politiques de haute trahison ou d'outrage au parlement, selon le cas, d'atteinte à l'honneur ou à la probité, les délits d'initié et pour les infractions de droit commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Au cours du débat, poursuit l'article 39, en plénière ou en commission, le Président de la République ou le Premier ministre se présente en personne, avec ou sans conseil, en vue de produire ses moyens de défense. Les membres de la Commission sont désignés en tenant compte de la configuration politique du Congrès et de la représentation de la femme. La présidence de cette commission ne peut être assurée par un membre du groupe parlementaire ou groupe politique auquel appartient le Président de la République ou le Premier ministre. Enfin, l'article 40 mentionne que le rapport de la commission est distribué aux membres

Sans devoir entrer dans les détails de ces incriminations, il est de notoriété publique que l'institution du régime de la responsabilité pénale de hauts dirigeants politiques de la RDC a été dictée par un passé peu reluisant. En effet, le fait que l'irresponsabilité politique reconnue au Chef de l'Etat dans les constitutions de type parlementaire procède de la maxime anglaise d'après laquelle « le roi ne peut mal faire »<sup>740</sup>, les dirigeants africains en général, et congolais en particulier, en ont fait un usage abusif au point qu'ils ont versé dans les excès dans leur conduite aussi bien politique que pénale. L'inviolabilité et l'irresponsabilité dont bénéficient les chefs d'Etat dans le cadre du régime parlementaire ont, en Afrique, généré l'impunité des dirigeants<sup>741</sup>. Cette impunité a conséquemment eu un effet négatif sur la promotion de l'Etat de droit et de la démocratie<sup>742</sup>.

C'est en vue d'apporter des réponses au phénomène d'impunité<sup>743</sup> des dirigeants qui impacte sérieusement l'ordre constitutionnel et démocratique que le constituant du 18 février 2006 a daigné consacrer la responsabilité pénale du Président de la République et du Premier ministre, en instituant la Cour

---

du Congrès quarante-huit heures, au moins, avant la tenue de la séance plénière au cours de laquelle le débat sur le rapport est engagé. Cfr. Règlement intérieur du Congrès, *Journal officiel de la RDC*, 60<sup>ème</sup> année, numéro spécial, novembre 2019.

<sup>740</sup> Lire Hauriou, A., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1968, p.356.

<sup>741</sup> Ambu Muvema, M., *La responsabilité pénale du chef de l'Etat et la lutte contre l'impunité en droit positif congolais*, Mémoire de licence, Université de Kinshasa, Faculté de droit, 2006, p.31.

<sup>742</sup> Le régime dictatorial et totalitaire de Mobutu qui engendra le phénomène d'impunité était évidemment hostile à la séparation des pouvoirs, à la jouissance des droits et libertés fondamentaux et à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Voy. Ambu Muvema, M., *op.cit.*, p.17.

<sup>743</sup> Lutter contre l'impunité figure parmi les sept préoccupations majeures qui président à l'organisation des institutions de la République démocratique du Congo. Lire l'exposé des motifs de la Constitution, titre 3 consacré à l'organisation et à l'exercice du pouvoir, précisément au point 7, *JORDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial, 5 février 2011.

constitutionnelle comme étant leur juge pénal<sup>744</sup>. Il l'a évidemment fait aussi pour les autres membres du gouvernement<sup>745</sup>.

Cependant, cette volonté constituante de lutter contre l'impunité des gouvernants en vue d'instaurer et de consolider l'Etat de droit démocratique en RDC se bute malheureusement, d'après plusieurs observateurs critiques, à des obstacles juridiques empêchant même la mise en œuvre de cette responsabilité pénale. Ainsi, pour les uns, la question de la responsabilité pénale du Chef de l'Etat et du Premier ministre passe pour un édifice constitutionnel fictif, tant la mise en œuvre effective de cette responsabilité continue de poser problème même après la mise en place de la Cour constitutionnelle et d'être soumise aux pesanteurs politiques liées tant au Parlement qu'à la Cour elle-même<sup>746</sup>. Pour les autres, en vue de la préservation optimale de l'ordre public démocratique, il est impérieux, de *lege ferenda*, de procéder aussi bien à un assouplissement procédural qu'à une extension matérielle du droit constitutionnel pénal positif. Ainsi que l'écrit Daniel Mbau Sukisa<sup>747</sup>,

---

<sup>744</sup> D'après Léon Odimula, la consécration par le constituant des infractions spécifiques au Chef de l'Etat et au Premier ministre, loin de constituer une présomption de culpabilité à leur encontre, participe du souci d'impulser la culture du respect de la norme fondamentale dans le chef de ces autorités et, partant, la moralisation de la vie publique indispensable à la cristallisation de la bonne gouvernance. Voy. Odimula Lofunguso Kos'Ongenyi, L., *La justice constitutionnelle et la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, Paris, L'Harmattan, 2016, p.345.

<sup>745</sup> Article 166 alinéas 2 et 3 de la Constitution.

<sup>746</sup> Kamukuny Mukinay, A. et Kalala Mupingani, F., « La Constitution congolaise du 18 février 2006 et la responsabilité pénale du chef de l'Etat: un édifice constitutionnel fictif ? », *Revue africaine de la Démocratie et de la Gouvernance*, Volume I, n°2 et 3, 2014, p.40.

<sup>747</sup> Mbau Sukisa, D., *Contribution à la construction d'un cadre de protection pénale de la Constitution en République Démocratique du Congo : étude positive et prospective*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Kinshasa, Faculté de droit, 2020, p.461.

le mouvement de pénalisation du droit constitutionnel et de constitutionnalisation du droit pénal est investi dorénavant d'une mission de défense des droits et libertés et, participe, dans la pratique, d'un mouvement de consolidation d'émergence de l'Etat de droit constitutionnel. Ce qui implique effectivement, quelle que soit la procédure envisagée, la construction d'un nouveau cadre optimal de protection de la Constitution qui se présente comme un mécanisme efficient en matière de promotion de l'Etat de droit, en ce qu'il permet au juge non seulement de sanctionner les abus du pouvoir, mais aussi de préciser les modalités de production des normes législatives afin que ces dernières répondent aux exigences des droits et libertés constitutionnellement garantis.

En RDC, la culture du respect des textes constitue un sérieux défi à l'Etat de droit et à la démocratie<sup>748</sup>. Elle est un véritable problème d'éthique de la gouvernance<sup>749</sup> démocratique, de telle sorte que la pénalisation des comportements déviants y relatifs, principalement de la délinquance constitutionnelle<sup>750</sup>, passe pour une solution si pas idoine, mais plus ou moins efficace de l'arsenal constitutionnel pénal et pénalisant. Au fur et à mesure que les dirigeants seront sanctionnés du fait de la délinquance constitutionnelle, l'Etat de droit et la démocratie trouveront un environnement favorable à leur émergence, pour vu que la Cour constitutionnelle offre sérieusement son efficiente contribution attendue.

---

<sup>748</sup> Lire utilement Ngoma Binda, P., « La culture du respect des textes et de la parole donnée. Condition de réussite de l'Etat de droit et de la démocratie », *Congo-Afrique*, n°407, septembre 2006, pp.298-309.

<sup>749</sup> Mampuya Kanunk'a-Tshiabo, A., « Le respect des textes légaux comme problème d'éthique de gouvernance au Congo », *Revue de l'U.K.A.*, Volume 1, n° 1, février 2013, pp.145-165.

<sup>750</sup> La délinquance constitutionnelle peut être le fait d'une violation intentionnelle et manifeste de la Constitution ou alors le fait d'une désobéissance constitutionnelle, une sorte de refus d'application ou de la soumission à une disposition constitutionnelle impérative. Cfr. Arrêt R. Const.250/TSR du 11 mars 2015, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, Volume 2, 2017, p.341.



## 2.2. De la compétence implicite de protection des droits et libertés fondamentaux

Le juge constitutionnel est, de nos jours, le protecteur attitré des droits et libertés fondamentaux. Pourtant, ni dans la Constitution ni dans la loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, on ne voit explicitement et expressément cette compétence dévolue à cette juridiction. Il s'agit donc d'une compétence implicite, mais extrêmement importante pour la promotion de l'Etat de droit et de la démocratie dans un Etat.

Les rapports entre les droits de l'homme et la démocratie, tout comme avec l'Etat de droit sont complexes<sup>751</sup>, mais plausibles. Aujourd'hui, il est impossible de contester, en effet, que les droits de l'homme, la démocratie et l'Etat de droit sont intimement liés et se renforcent mutuellement<sup>752</sup>. D'après Jacques Chevallier<sup>753</sup>, l'Etat de droit est devenu un élément constitutif d'une "démocratie juridique", qui est aussi une "démocratie de substance", fondée sur les droits, et une "démocratie de procédure", impliquant le respect de certaines règles par les autorités publiques. Aharon Barak<sup>754</sup> prévient, dans un langage sévère et catégorique : « Otez les droits de l'homme de la démocratie, et celle-ci est dépourvue d'âme ; elle devient une coquille sans contenu. C'est la tâche du juge de protéger et de sauvegarder les droits de l'homme ».

---

<sup>751</sup> Mathieu, B. et Verpeaux, M., *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, p.322.

<sup>752</sup> Sicilianos, L.A., *L'ONU et la démocratisation de l'Etat. Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pedone, 2000, p. 254.

<sup>753</sup> Cité par Sicilianos, L.A., *L'ONU et la démocratisation de l'Etat,...* *idem*.

<sup>754</sup> Barak, A., « L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge : le rôle de la cour suprême dans une démocratie », *Revue française de droit constitutionnel*, n°66, février 2006, p.241.

Le pouvoir judiciaire étant le garant des droits et libertés individuelles<sup>755</sup>, le juge constitutionnel qui en fait partie<sup>756</sup> est d'office chargé de cette mission. Il l'est à plus forte raison de par son statut de gardienne de la Constitution<sup>757</sup>, celle-ci étant essentiellement fondée sur les droits fondamentaux des citoyens et sur la séparation des pouvoirs, conformément à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>758</sup>.

Ainsi, en protégeant les droits et libertés fondamentaux de la personne, le juge constitutionnel promeut la démocratie et l'Etat de droit. D'abord la démocratie, en ce qu'elle est prioritairement un gouvernement ou un régime des libertés. Et d'après Michel Fromont<sup>759</sup>, le droit de l'homme est avant tout une liberté, c'est-à-dire le droit de chacun à bénéficier d'une sphère privée où il est le seul maître et où l'Etat ne doit pas intervenir. Donc, par la protection des droits fondamentaux, la démocratie est automatiquement promue et protégée par le juge constitutionnel. Ensuite, l'Etat de droit en ce qu'il est fondamentalement un Etat où les droits fondamentaux en tant que droits subjectifs sont non seulement garantis par les textes, mais surtout protégés par les pouvoirs publics, avec en tête le pouvoir judiciaire.

Sous le régime de la Constitution du 18 février 2006, le juge constitutionnel est activement engagé à protéger les droits et libertés fondamentaux des citoyens, ainsi qu'on peut le lire dans l'un de ses arrêts, en l'occurrence le R.Const. 0038 du 28 aout 2015 :

---

<sup>755</sup> Article 150 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution,....*op.cit.*

<sup>756</sup> En définissant le contenu du pouvoir judiciaire, l'article 149 alinéa 2 de la Constitution dispose que le pouvoir judiciaire est dévolu aux cours et tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, etc.

<sup>757</sup> Arrêt R.Const.0038 du 28 aout 2015, septième feuillet, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, Volume 1, 2016, p. 205.

<sup>758</sup> L'article 16 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen dispose que toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution. Voy. *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, 26 aout 1789.

<sup>759</sup> Fromont, M., *Op.cit.*, p.280.

La Cour note, en effet, qu'en tant que gardienne de la Constitution, elle est appelée à s'assurer du respect par les pouvoirs publics et les citoyens de ses dispositions, mais aussi à exercer un rôle de régulation de la vie politique. Elle est, de ce fait, compétente pour connaître d'un recours introduit par un citoyen qui s'estime lésé par une décision qui viole ses droits et libertés constitutionnellement garantis, en l'occurrence, le droit d'être éligible à un mandat politique<sup>760</sup>.

La Cour constitutionnelle affirme cette compétence en marge d'un contentieux porté devant elle par Monsieur Gaston Nginayevuvu Lubamba qui contestait une résolution du Sénat refusant de procéder à sa réintégration en son sein, à l'issue de l'exercice de son mandat incompatible avec le mandat parlementaire qu'il avait acquis en 2007.

En effet, après son mandat de Ministre provincial du Bas-Congo en 2012, encouragé par la révision du 20 janvier 2011 qui avait modifié l'article 110 de la Constitution, en autorisant le retour au parlement à la fin de la fonction incompatible, Monsieur Gaston Nginayevuvu espéra son retour au Sénat, mais face à une fin-de-non-recevoir lui réservée, il saisit la Cour suprême de Justice(CSJ) en sa qualité de Cour constitutionnelle provisoire<sup>761</sup>. Celle-ci jugea que la persistance du Sénat à ne pas reprendre le requérant dans ses fonctions en son sein constituait une violation de l'article 110 et déclara, en conséquence, inconstitutionnel le refus du Sénat de réintégrer Monsieur Nginayevuvu<sup>762</sup>.

A l'avènement de la Cour constitutionnelle en avril 2015, Monsieur Nginayevuvu sollicita l'interprétation de l'arrêt de la CSJ en date du 15 avril 2015. La Cour constitutionnelle déclara la requête recevable, mais non fondée au motif qu'elle risquerait de violer l'article 168 de la Constitution qui précise que les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours, sauf interprétation ou rectification d'erreur matérielle<sup>763</sup>. Mais la Cour oublia que le requérant lui avait justement demandé

---

<sup>760</sup> CC, R.Const. 0038 du 28 aout 2015, septième feuillet, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, Volume 1, 2006, p.205.

<sup>761</sup> Article 223 de la Constitution,....*op.cit.*

<sup>762</sup> CSJ, R.Const.250/TSR du 11 mars 2015.

<sup>763</sup> CC, R.Const. 006 du 28 aout 2015.

l'interprétation d'un arrêt rendu par sa devancière qui agissait en ses lieu et place.

Quoiqu'il en soit, en dépit du refus du Sénat de réintégrer Monsieur Nginayevuvu- ce que la Cour constitutionnelle a condamné et qualifié de violation par désobéissance constitutionnelle<sup>764</sup> -, la CSJ par sa décision, avait protégé le droit de Monsieur Nginayevuvu de retrouver et d'occuper son siège de sénateur, l'exécution d'une décision de justice étant une autre question dont l'obligation n'incombe en rien à la Cour.

Dans une affaire similaire, une résolution du Sénat du 03 juin 2015 validait le mandat de Monsieur Bya' Enen Esongo, en sa qualité de premier suppléant, en remplacement de l'Honorable Shenilamwanza qui avait opté pour la députation nationale. Contestant cette résolution du Sénat au motif qu'elle avait violé l'article 110, point 8 de la Constitution, Monsieur Bya'Enen Esongo ayant été l'objet d'une condamnation judiciaire, Madame Olive Mungombe Musenge saisit la Cour constitutionnelle le 15 juin 2015.

La Cour statua sur l'affaire, déclara recevable la demande de Madame Olive Mungombe, mais la jugea non fondée au motif que Monsieur Bya'Enen Esongo avait été condamné par la Cour d'Appel de Bukavu le 18 décembre 2008 au moment où il n'était pas encore Sénateur<sup>765</sup>. Cependant, dans son argumentaire, la Cour dit avoir fondé sa compétence sur son statut de garant des libertés et droits fondamentaux, en tant qu'organe relevant du pouvoir judiciaire, conformément à l'article 150 alinéa 1<sup>er</sup>.<sup>766</sup>

Dans plusieurs différends opposant des gouverneurs de province à leurs Assemblées, le juge constitutionnel congolais s'est

---

<sup>764</sup> Cfr. Arrêt R. Const.250/TSR du 11 mars 2015, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, Volume 2, 2017, p.341.

<sup>765</sup> CC, R. Const. 0038 du 28 août 2015, sixième feuillet.

<sup>766</sup> Punga Kumakinga, P., *La démocratie constitutionnelle en République Démocratique du Congo. Essai d'une critique de la souveraineté du peuple comme argument pour changer l'ordre constitutionnel fondamental*, Mémoire de DES, faculté de droit, Université de Kinshasa, 2020, p.90.

vraiment illustré comme protecteur des droits fondamentaux. En effet, destitué par l'Assemblée Provinciale du Haut-Katanga par motion de censure votée sans débat contradictoire le 18 avril 2017, Jean-Claude Kazembe porta devant la Cour constitutionnelle cette affaire. En la jugeant, la Cour se prononça en ces termes :

Etant un Etat de droit, la République Démocratique du Congo est appelée à garantir et à faire respecter les droits humains et les libertés fondamentales, contre l'arbitraire susceptible de venir aussi bien des gouvernants que des gouvernés, lesquels sont tous soumis à la règle de droit. C'est pourquoi, l'article 150 de la Constitution ayant fait du pouvoir judiciaire, dont fait partie la Cour constitutionnelle, le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens, en vue de prévenir le développement de zones de non-droit, il importe que la Cour, gardienne de la Constitution et des valeurs que celle-ci proclame, affirme sa compétence chaque fois qu'est en cause la violation des droits et libertés fondamentaux auxquels est accordée une protection constitutionnelle particulière, à l'instar des droits de recours et de la défense affirmés par les articles 19 et 61 de la Constitution<sup>767</sup>.

Comme on le voit, l'activisme de la Cour constitutionnelle congolaise à protéger les droits et libertés fondamentaux des citoyens concourt à la promotion aussi bien de la démocratie que de l'Etat de droit en RDC, état de droit, démocratie et droits fondamentaux étant fortement imbriqués de nos jours. Nul ne peut aujourd'hui contester que le juge constitutionnel est l'artisan de la démocratie et de l'Etat de droit<sup>768</sup>, y compris en Afrique.

---

<sup>767</sup> C.C., R. Const. 469 du 26 mai 2017, 9<sup>ème</sup> feuillet.

<sup>768</sup> Pour s'en convaincre, il suffit de lire utilement Aïvo, F.J., *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, l'Harmattan, 2006 ; Mborantsuo, M.M., *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007 ; Rota, M.(dir), *Le recours à la notion de démocratie par les juridictions*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2018, etc.

### **III. DES DEFIS PRATIQUES SE POSANT AU JUGE CONSTITUTIONNEL DANS SA MISSION DE PROMOUVOIR L'ETAT DE DROIT DEMOCRATIQUE EN RDC**

Depuis son installation, la Cour constitutionnelle qui est le juge constitutionnel en RDC abat un travail très appréciable, notamment en ce qui concerne la promotion de la démocratie et de l'Etat de droit. Mais ce travail reste toutefois confronté à des défis pratiques susceptibles de tirer vers le bas cette institution et occulter ainsi tous ses efforts. Parmi ces défis pratiques que le juge constitutionnel devrait relever, il importe d'en souligner principalement deux, à savoir l'instrumentalisation politique et financière de son activité, ainsi que la méconnaissance des principes déontologiques propres aux juridictions supérieures.

#### **3.1. L'instrumentalisation politique et financière du juge constitutionnel**

Pour asseoir sa légitimité sociale, la Cour constitutionnelle devrait éviter de faire l'objet d'une instrumentalisation politique et financière. En d'autres termes, la Cour devrait s'abstenir de s'aligner derrière les acteurs politiques et financiers et ainsi conformer sa position aux visées ou objectifs des plus puissants politiquement et financièrement.

Il a été malheureusement constaté, à certains moments et à certaines occasions que la Cour constitutionnelle, loin de servir la cause de l'Etat de droit et de la démocratie, a contribué à bloquer ou à obstruer l'épanouissement de la démocratie, et à handicaper la manifestation ou le triomphe de l'Etat de droit en RDC. Pourtant, le Nouvel Ordre Politique mis en place par la Constitution de la troisième République, celle du 18 février 2006, a un objectif téléologique on ne peut plus clair : bâtir au cœur de l'Afrique, précisément en RDC, un Etat de droit et une Nation puissante et prospère, fondée sur une véritable démocratie politique, économique, sociale et culturelle<sup>769</sup>.

---

<sup>769</sup> Lire le préambule de la Constitution de la RDC,...*op.cit.*

Le juge constitutionnel censé appliquer ou faire appliquer la Constitution, qui veille à son intégrité, devrait être mû par cette finalité de bâtir un Etat de droit et une démocratie en RDC. A travers son activité, en mobilisant ses différentes compétences ou attributions, il devrait concourir à l'accomplissement du vœu du peuple congolais dont il est le véritable représentant. Mais tel n'a pas toujours été le cas.

Au plus fort de la crise politique et constitutionnelle marquant la fin du mandat présidentiel de Joseph Kabila, sollicitée à donner la véritable interprétation de l'article 70 alinéa 2 de la Constitution, la Cour constitutionnelle prit fait et cause pour ceux qui avaient non seulement comploté contre l'intégrité de la Constitution, mais qui juraient d'ignorer la limitation rigoureuse du mandat présidentiel en prêchant la prorogation *sine die* de la présidence de Joseph Kabila.

En jugeant 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, le juge constitutionnel avait cautionné le blocage ou retardé l'alternance démocratique à la tête de l'Etat. Il donna, de ce fait, un chèque à blanc aux fossoyeurs de la démocratie et de l'Etat de droit, en leur accordant une prolongation de la durée du mandat présidentiel, sans aucune limite précise.

Exploité de mauvaise foi, l'arrêt de la Cour consacrait visiblement une présidence à vie, tant que l'élection présidentielle ne serait pas organisée. Cette brèche ouverte par la Cour constitutionnelle était, aux yeux de Ghislain Mabanga<sup>770</sup>, ni

---

<sup>770</sup> Mabanga M., G., *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.103.

plus ni moins une participation au coup d'Etat constitutionnel programmé de longue date.

L'interprétation ainsi livrée par la Cour était lacunaire et biaisée, parce qu'elle donnait des arguments aux partisans de Joseph Kabila pour le maintenir le plus longtemps au pouvoir, au-delà de son deuxième mandat constitutionnel, en s'appuyant sur une assise juridique leur offerte par la Cour, en l'occurrence le principe de la continuité de l'Etat dont la mobilisation, à y regarder de plus près, était fort contestable. La Cour constitutionnelle aurait dû entourer son interprétation des garanties ou des précautions d'un usage abusif, en fixant par exemple un délai raisonnable au-delà duquel la continuité de l'Etat deviendrait inopérante.

La Cour avait entretenu le même flou, en ne faisant pas preuve de pédagogie, dans l'Arrêt R.Const. 0089 du 8 septembre 2015, lorsque consultée par la CENI sur la difficulté d'exécution de son calendrier électoral publié le 12 février 2015 et qui prévoyait l'organisation des élections des Gouverneurs et vice-gouverneurs des provinces, y compris dans les nouvelles provinces démembrées. En effet, s'étant appuyée sur son pouvoir de régulation de la vie politique, du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics pour fonder sa compétence, la Cour enjoignit le Gouvernement à prendre des mesures exceptionnelles aux fins de faire régner l'ordre public, la sécurité et assurer la régularité, ainsi que la continuité des services publics dans les provinces<sup>771</sup>, sans lui indiquer exactement ce qu'il s'agissait de faire et comment il devrait le faire, sans devoir énerver la Constitution et les lois de la République. On comprit tout simplement que la Cour s'était alignée sur le schéma déjà arrêté par le Gouvernement, celui de nommer des Commissaires spéciaux chargés d'administrer les provinces. Elle entra dans le jeu politique qui consistait à créer des dilatoires susceptibles d'avoir un effet sur le calendrier électoral global, exigé à cor et à

---

<sup>771</sup> CC, Arrêt R.Const. 0089 du 8 septembre 2015, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, Volume 1, 2016, pp. 221, 223.



cri par l'opposition et la communauté internationale, et qui devait inclure la présidentielle en 2016.

S'attribuer la compétence de régulation de la vie politique n'était pas du tout monstrueux et inédit, car une Cour constitutionnelle doit savoir trouver des solutions même pour des affaires difficiles qui lui sont soumises, pourvu que sa solution serve la cause de l'Etat de droit et de la démocratie<sup>772</sup>. Le seul reproche qu'on pouvait adresser à la Cour constitutionnelle, c'est surtout celui de n'avoir pas motivé suffisamment son arrêt<sup>773</sup>. Par conséquent, il avait paru que la Cour n'avait pas promu la démocratie et l'Etat de droit, quoiqu'elle ait proposé une solution à un problème sérieux qui se posait.

A travers la gestion du contentieux des élections législatives du 30 décembre 2018, la Cour constitutionnelle avait malheureusement révélé à l'opinion publique qu'elle fut l'objet d'une instrumentalisation financière. En effet, le traitement chaotique de ce contentieux avait servi la cause des plus nantis financièrement. L'invalidation massive des députés de l'opposition dûment proclamés élus par la Commission Electorale Nationale Indépendante(CENI), avait largement profité aux anciens ministres du Gouvernement Tshibala qui avaient tous gagné le Front commun pour le Congo(FCC), avec armes et bagages, pour espérer se faire élire coûte que coûte, grâce aux stratagèmes peu orthodoxes mis en place, avec le concours de l'Administration électorale.

L'indignation de l'opinion publique, les *sit in* nocturnes des députés invalidés et l'interpellation du Président de la République avaient poussé la Cour à l'aveu de ses forfaitures judiciaires. En effet, à la suite de la procédure de rectification d'erreurs matérielles, la Cour revint sur certaines de ses décisions en revalidant les députés qu'elle avait préalablement injustement

---

<sup>772</sup> Lire dans ce sens Wetsh'Okonda Koso, M., « A propos du pouvoir de "régulation de la vie politique" par la Cour constitutionnelle congolaise : une analyse de l'Arrêt R.Const. 0089/2015 du 8 septembre 2015 », *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, Volume 1, 2016, p.249.

<sup>773</sup> Idem.

invalidés. Elle rendit alors de nouveaux arrêts, alors qu'elle avait promis la rectification d'erreurs matérielles et ce, en violation intentionnelle de la loi électorale<sup>774</sup>.

La violation de la loi dans le traitement du contentieux et la corruption des membres de la Cour constituent un frein incontestable à l'avènement de l'Etat de droit démocratique. En tant qu'échange clandestin, occulte entre le corrupteur et le corrompu, la corruption viole les normes publiques, juridiques et éthiques et sacrifie l'intérêt général au profit des intérêts privés (personnels, corporatistes, partisans, etc)<sup>775</sup>.

### **3.2. La méconnaissance de certains principes déontologiques par les membres de la Cour**

Dans l'exercice de son métier, le juge est conduit par certains principes qui procèdent de sa déontologie. Ces principes font partie de ce que nous pouvons qualifier de l'éthique du juge. En effet, même s'ils ne sont pas formellement édictés ou consacrés par des textes légaux, ces principes rentrent dans l'ordre des référentiels susceptibles d'orienter son action et sa conduite en tant que juge.

Il s'avère que le juge constitutionnel congolais, surtout en marge du règlement du contentieux électoral de 2019, s'est montré laxiste face à certains principes censés s'imposer à lui. Il s'agit des principes de la soumission à la loi, du procès juste et équitable et de la motivation des jugements.

S'agissant de la soumission à la loi, il est de notoriété publique que, dans l'exercice de leur fonction, les juges ne sont soumis qu'à l'autorité de la loi<sup>776</sup>. Ce principe constitutionnalisé en

---

<sup>774</sup> Cfr. « Réflexions sur l'avenir de la Cour constitutionnelle au regard de la gestion du contentieux des résultats des élections législatives du 30 décembre 2018 », Note juridique publiée par le CREEDA, disponible sur <http://www.creeda-rdc.org>, consulté le 10 décembre 2020.

<sup>775</sup> Della Porta, D. et Meny, Y.(dir), *Démocratie et corruption en Europe*, Paris, Ed. La découverte, 1995, p.12.

<sup>776</sup> Article 150 alinéa 2 de la Constitution,...*op.cit.*

RDC, est universellement connu comme devant régir tout juge exerçant sa fonction en toute orthodoxie. C'est ce principe qui sous-tend l'indépendance reconnue au juge.

Malheureusement, il a été constaté que le juge constitutionnel a passé outre ce principe à l'occasion du contentieux électoral. La loi électorale qui était censée l'orienter dans le règlement du contentieux des législatives a été souvent foulée aux pieds. C'est le cas du non-respect des délais légaux<sup>777</sup> dans l'examen du contentieux électoral et du non-respect du recours en rectification d'erreurs matérielles<sup>778</sup>.

Le principe du procès juste et équitable a été également ignoré lors de ce contentieux. Les règles du procès équitable se rapportent notamment à l'égalité des armes entre l'accusation et la défense, à la présomption d'innocence et la détention préventive et au droit à l'assistance d'un conseil au cours de l'instruction préjuridictionnelle<sup>779</sup>.

L'observation de l'examen du contentieux des élections législatives par la Cour constitutionnelle avait démontré que cette juridiction n'avait pas garanti aux justiciables un procès

---

<sup>777</sup> Le délai légal imparti au juge constitutionnel pour le règlement du contentieux des législatives est, d'après l'article 74 alinéa 2 de la loi électorale, de deux mois à compter de la saisine de la juridiction compétente. Ce délai n'a jamais été respecté et les membres de la Cour l'ont délibérément prolongé jusqu'à cinq mois, invoquant sur le coup la force majeure.

<sup>778</sup> La rectification d'erreurs matérielles consiste pour les juges à redresser les chiffres, à réparer les omissions et à rétablir la vérité d'une donnée, et ici d'un résultat électoral. Il ne s'agit en fait que d'une opération de pure forme et non d'un examen au fond. Mais grande était la curiosité des observateurs avertis de voir la Cour constitutionnelle procéder, au nom de la rectification d'erreurs, au réexamen de certaines causes. On s'est donc servi de cette procédure pour réparer les « iniquités » contenues dans les arrêts contestés, conclut la note juridique du CREEDA susévoquée.

<sup>779</sup> Kifwabala Tekilazaya, Defi Fataki wa Luhindi et Wets'h'Okonda Koso, M., *République Démocratique du Congo. Le secteur de la justice et l'Etat de droit*, Johannesburg, Open society Foundations, 2013, p.115.

équitable. Des procès injustes et iniques, ainsi que le non-respect du droit de la défense ne peuvent en aucun cas garantir un procès équitable. Dans ces conditions, l'Etat de droit et la démocratie ne peuvent jamais émerger et s'enraciner dans un Etat.

La carence de la motivation dans les décisions de la Cour constitutionnelle avait également impacté sérieusement la qualité des arrêts de la Cour constitutionnelle dans ce contentieux électoral de 2019. Une bonne et solide motivation des décisions judiciaires est un facteur de légitimité du juge constitutionnel, car elle concourt à l'acceptation de la part des destinataires de ces décisions. Cette acceptation est une attitude qui favorise la consolidation de l'Etat de droit démocratique. Il y a donc des efforts à faire, mais surtout des correctifs à apporter dans sa gestion des contentieux portés devant elle, le tout en vue de la consolidation de la démocratie constitutionnelle en RDC.

## CONCLUSION

L'avènement de la Cour constitutionnelle dans le contexte de la quête de la démocratie et de l'Etat de droit en RDC est une chance, une opportunité à saisir non seulement par les juges constitutionnels eux-mêmes mais aussi par les citoyens. En effet, la vocation d'une Cour constitutionnelle est d'instaurer la démocratie et l'Etat de droit dans une société. On ne peut donc concevoir un Etat de droit démocratique qui ne facilite pas la tâche au juge constitutionnel d'accomplir sa mission primordiale, celle de promouvoir la démocratie et l'Etat de droit.

A travers son activité et usant de ses principales compétences, le juge constitutionnel n'a pour seul fil conducteur que la protection de la démocratie et de l'Etat de droit. Il le fait en protégeant la Constitution et les lois de la République, mais également en protégeant les droits et libertés fondamentaux des citoyens.

A travers le contrôle de constitutionnalité, le juge s'évertue à imposer la volonté du peuple sur celle des représentants mais aussi à protéger les droits et libertés fondamentaux en tant qu'ils sont des valeurs constitutionnelles et démocratiques. Et lorsqu'il procède à l'interprétation constitutionnelle, elle doit en principe être dynamique, c'est-à-dire orientée vers la protection aussi bien de la Constitution que de la démocratie.

De même, lorsqu'il est engagé à régler un contentieux électoral ou un conflit d'attribution, ou encore lorsqu'il exerce sa compétence pénale, sa seule finalité doit être la protection ou la promotion de la démocratie et de l'Etat de droit.

Un juge constitutionnel qui use de ses pouvoirs pour bloquer l'alternance démocratique ou vider la Constitution de sa substance et saper ses valeurs fondamentales ignore superbement sa mission principale ou primordiale qui a concouru à son avènement.

**BIBLIOGRAPHIE**

1. Aïvo, F.J., *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, l'Harmattan, 2006.
2. Breyer, S., *La Cour suprême, l'Amérique et son histoire*, Paris, Odile Jacob, 2010.
3. Chevalier, J., *L'Etat de droit*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2005.
4. Diop, E.H., *L'instrumentalisation de la Constitution dans les régimes politiques africains*, Dakar, Credila-Ovipa, 2017.
5. Friedrich, C.J., *La démocratie constitutionnelle*, Paris, PUF, 1958.
6. Fromont, M., *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, 2013.
7. Hauriou, A., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1968.
8. Kaluba Dibwa, D., *La justice constitutionnelle en République Démocratique du Congo. Fondements et modalités d'exercice*, Louvain-la-Neuve-Kinshasa, Academia-L'Harmattan-Eucalyptus, 2013.
9. Klein, C., *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1996.
10. Madior Fall, I., *Les révisions constitutionnelles. Révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, Dakar, Crédila, 2011.
11. Mathieu, B. et Verpeaux, M., *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002.
12. Mborantsuo, M.M., *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007.
13. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Garnier-Flammarion, 1970.
14. Mukwabuhika Mabaka, P., *Grands principes juridiques. Esquisse d'une typologie des principes matriciels du droit*, Paris, Ed. Espérance, 2015.
15. Ntumba Luaba Lumu, *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, EUA, 2005.

16. Odimula Lofunguso Kos'Ongenyi, L., *La justice constitutionnelle et la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, Paris, L'Harmattan, 2016.
17. Sicilianos, L.A., *L'ONU et la démocratisation de l'Etat. Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pedone, 2000.
18. Vunduawe te Pemako, F. et Mboko Dj'Andima, J.M., *Droit constitutionnel du Congo. Textes et documents fondamentaux*, vol.2, Louvain-la-Neuve, L'Harmattan-Academia, 2013.
19. Mabanga M., G., *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.
20. Rota, M.(dir), *Le recours à la notion de démocratie par les juridictions*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2018.
21. Della Porta, D. et Meny, Y.(dir), *Démocratie et corruption en Europe*, Paris, Ed. La découverte, 1995.
22. Kifwabala Tekilazaya, Defi Fataki wa Luhindi et Wetsh'Okonda, M., *République Démocratique du Congo. Le secteur de la justice et l'Etat de droit*, Johannesburg, Open society Foundations, 2013.

## II. Contributions dans les ouvrages collectifs

1. Bolle, S., « Les révisions dangereuses. Sur l'insécurité constitutionnelle en Afrique », in Mabaka, P.(dir.), *Constitution et risques*, Paris, L'Harmattan, 2010.
2. Klein, C., « Le pouvoir constituant », in Troper, M. et Chagnollaude, D.(dir), *Traité international de droit constitutionnel*, tome 3 : *Suprématie de la constitution*, Paris, Dalloz, 2012.
3. Mbodj, E.H., « Le juge : un déterminant du processus électoral en Afrique ? », in Mélin-Soucramanien, F.(dir.), *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2013.

4. Rousseau, D., « La QPC, redécouverte de la pensée constitutionnelle », in Rousseau, D. et Pasquino, P.(dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Une mutation réelle de la démocratie constitutionnelle française ?*, Paris, Ed. mare et martin, 2018.

### III. Articles de Revues et d'Internet

1. Adama Kpodar et Dodzi Kokoroko, « La Cour constitutionnelle du Bénin peut-elle soumettre aux" options fondamentales de la Conférence nationale", le peuple dans l'exercice de son pouvoir de révision ? Commentaire croisé de la Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Annuaire Béninois de justice constitutionnelle. Dossier spécial 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin(1991-2012)*, Volume I, 2013.
2. Balingene Kahombo, « Perspective congolaise sur les leçons à tirer de l'annulation de l'élection présidentielle d'août 2017 au Kenya », *Annuaire Congolais de Justice constitutionnelle*, Vol.3, 2018.
3. Barak, A., « L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge : le rôle de la cour suprême dans une démocratie », *Revue française de droit constitutionnel*, n°66, février 2006, pp.227-302.
4. Feldman, J.Ph, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *RFDC*, n°83, juillet 2010.
5. Kamukuny Mukinay, A. et Kalala Mupingani, F., « La Constitution congolaise du 18 février 2006 et la responsabilité pénale du chef de l'Etat: un édifice constitutionnel fictif ? », *Revue africaine de la Démocratie et de la Gouvernance*, Volume I, n°2 et 3, 2014.
6. Mampuya Kanunk'a-Tshiabo, A., « Le respect des textes légaux comme problème d'éthique de gouvernance au Congo », *Revue de l'U.K.A.*, Volume 1, n° 1, février 2013, pp.145-165.



7. Ngoma Binda, P., « La culture du respect des textes et de la parole donnée. Condition de réussite de l'Etat de droit et de la démocratie », *Congo-Afrique*, n°407, septembre 2006, pp.
8. Réflexions sur l'avenir de la Cour constitutionnelle au regard de la gestion du contentieux des résultats des élections législatives du 30 décembre 2018 », Note juridique publiée par le CREEDA, disponible sur <http://www.creeda-rdc.org> , consulté le 10 décembre 2020.
9. Wetsh'Okonda Koso, M., « A propos du pouvoir de "régulation de la vie politique" par la Cour constitutionnelle congolaise : une analyse de l'Arrêt R.Const. 0089/2015 du 8 septembre 2015 », *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, Volume 1, 2016, pp.

#### **IV. Thèses, Mémoires, Rapports et communications**

1. Ambu Muvema, M., *La responsabilité pénale du chef de l'Etat et la lutte contre l'impunité en droit positif congolais*, Mémoire de licence, Université de Kinshasa, Faculté de droit, 2006.
2. Mbau Sukisa, D., *Contribution à la construction d'un cadre de protection pénale de la Constitution en République Démocratique du Congo : étude positive et prospective*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Kinshasa, Faculté de droit, 2020.
3. Ngondankoy Nkoy-ea-Longya, P.G., « Les tactiques jurisprudentielles de la Cour suprême de Justice de la RDC. Politique quand tu nous tiens ! », Communication faite au Colloque international de Cotonou, 8-12 aout 2012.
4. Punga Kumakinga, P., *La démocratie constitutionnelle en République Démocratique du Congo. Essai d'une critique de la souveraineté du peuple comme argument pour changer l'ordre constitutionnel fondamental*, Mémoire de DES, Faculté de droit, Université de Kinshasa, 2020.

## V. Textes officiels

1. Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen, Paris, 26 août 1789.
2. 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, *Journal officiel de la RDC*, 59<sup>ème</sup> année, numéro spécial, juin 2018.
3. Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006, *Journal officiel de la RDC*, 52<sup>ème</sup> année, numéro spécial, 5 février 2011.
4. Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, *Journal officiel de la RDC*, 54<sup>ème</sup> année, numéro spécial, 18 octobre 2013.
5. Règlement intérieur du Congrès, *Journal officiel de la RDC*, 60<sup>ème</sup> année, numéro spécial, novembre 2019.

## VI. Jurisprudence

1. CC, Arrêt R.Const.0038 du 28 août 2015, septième feuillet, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, Volume 1, 2016.
2. CC, R.Const. 006 du 28 août 2015.
3. Décision du Conseil constitutionnel n°85-197 DC du 23 août 1995, *Recueil des Décisions du Conseil*, n°73, 1995.
4. CSJ, R.Const.38/TSR du 15 septembre 2006.
5. CSJ, RCE 0011/PR du 16 décembre 2011, dix-septième et dix-huitième feuillets.
6. CC, Arrêt R. Const.250/TSR du 11 mars 2015, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, Volume 2, 2017.
7. CC, R. Const. 0038 du 28 août 2015, sixième feuillet.
8. CC, Arrêt R.Const. 0089 du 8 septembre 2015, *Annuaire congolais de Justice constitutionnelle*, Volume 1, 2016.
9. CC, Arrêt R.Const.469 du 26 mai 2017, huitième et neuvième feuillets.
10. C.C., R. Const. 469 du 26 mai 2017, 9<sup>ème</sup> feuillet.

**LA CONSTITUTION DU 18 FEVRIER 2006 TELLE  
QUE REVISEE A L'EPREUVE DE LA NECESSITE DE  
CONTROLE DE CONSTITUTIONALITE DES LOIS  
PORTANT REVISION DE LA CONSTITUTION EN RDC**

*Par*

**Nixon MAMBUKU TSUMBU**

**&**

**Gladys LOALI BOFEKO**

*Assistants à la Faculté de Droit  
De l'Université de Kinshasa  
et Avocats près la Cour*

**INTRODUCTION**

La question cruciale que soulève la présente étude, porte sur la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à l'épreuve de la nécessité de contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la Constitution en RDC.

En effet, le contrôle de constitutionnalité est une règle constitutionnelle admise pour assurer l'ordre constitutionnel d'un pays<sup>780</sup>. Cela étant, le contrôle de constitutionnalité de lois constitutionnelles est la garantie même de la suprématie de la constitution<sup>781</sup>. Il convient de préciser que le contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la constitution est possible que si une juridiction est investie des compétences pour assurer ce contrôle au cas contraire il est impossible<sup>782</sup>.

---

<sup>780</sup> NTUMBA MUSUKA Z., *Le rôle du juge administratif en RDC à l'émergence d'Etat de droit*, Paris, le Harmattan, 2015.

<sup>781</sup> ILUME MOKE, M., *Droit constitutionnel et institution politique de la RDC*, éd. Presse Universitaire Patrice Emery Lumumba de Kisangani, 2018, p.173.

<sup>782</sup> ODIMULA LUFUNGOSO, L., *Justice constitutionnelle et la juridicisation de la vue politique en droit positif congolais*, éd. Harmattan, RDC, 2016, p.191.

En droit positif congolais le silence du constituant que du législateur organique n'est pas à discuter selon qu'il ressort de la lecture combinée des articles 160 alinéa 1 de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée, 48 de la loi organique N°13 /026 du 13 octobre 2013 et 38 du règlement intérieur de la cour constitutionnelle ce qui suit : la cour constitutionnelle connaît le contrôle de constitutionnalité des traités et accords internationaux, des lois, des actes ayant force de loi, des règlements intérieurs des chambres parlementaires du congrès et des institutions d'appui à la démocratie, ainsi que les actes de réglementaires des autorités administratives<sup>783</sup>.

En outre, il convient de relever de ces dispositifs constitutionnels et législatifs que la constitution du 18 février 2006 voire la loi organique ne confèrent nulle part la compétence à la cour constitutionnelle de contrôler des lois portant révision de la constitution. Alors que dans la réalité au sein de la société elle s'avère une nécessité pour la protection même de la dite Constitution aux épreuves des révisions inconstitutionnelles, comme nous pouvons le constater à travers la révision inconstitutionnelle du 20 janvier 2011 portant révision de certaines dispositions de la constitution du 18 février 2006 dont laquelle le constituant dérivé s'est permis de réviser même les dispositions constitutionnelles verrouillés par le constituant originaire, à travers l'article 220 de ladite constitution ce qui a conduit à une révision inconstitutionnelle. Mais faute d'une prévention de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles endroit positif congolais ; ladite loi constitutionnelle a fini à être promulguée par le Président de la République<sup>784</sup>.

Eu égard de ce qui précède, la présente étude s'oriente à la question de savoir :

---

<sup>783</sup> La constitution du 18 février 2006 article 160.

<sup>784</sup> NTUMBA MUSUKA Z., *Le rôle du juge administratif à l'émergence d'Etat de droit en RDC*, Paris, éd. L'harmattan, 2015.

- En quoi le contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la constitution peut-il s'avérer important d'être pris en charge en droit positif congolais ?

## **TITRE I : ÉLABORATION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES**

Élaborée par le pouvoir constituant originaire, la constitution n'est pas faite pour l'éternité, elle est appelée à s'adapter à l'évolution sans cesse changeante, de la société. La révision de la constitution vise à confirmer l'évolution de la société, mieux du temps.

Le temps joue un rôle capital dans la pérennisation ou non des règles sur la dévolution et l'exercice du pouvoir dans l'État. Par son usure, le temps peut se révéler contre-productif et donc destructeur d'édifice constitutionnel. Bien géré, le temps est susceptible de servir de gage à la protection de la constitution et à la prémunir de toute modification intempestive. L'exercice permet de se faire une idée la pérennité de la loi fondamentale considérée, à juste titre, comme un patrimoine commun pour les générations présentes et avenir<sup>785</sup>.

Dans ce cas, on décide si l'on peut prendre l'initiative en considération et lui donner suite, cette décision est prise tantôt par une assemblée spécialement réunie à cette fin, tantôt par les des constitutions donne ce pouvoir aux organes législatif ordinaires<sup>786</sup>. À cet effet, si une constitution est souple, c'est à dire qui peut être révisée par les mêmes organes (assemblée législative, ordinaire) et selon les mêmes procédures servant à l'adoption des lois ordinaires et cette révision peut être faite lorsqu'aucune condition spéciale n'est mise à la révision et que

---

<sup>785</sup> KALALA FELICIEN, *Notes de cours de droit constitutionnel congolais*, Kinshasa, Université de Kinshasa, Faculté de Droit, G2, 2020-2021, p.48, inédit.

<sup>786</sup> MENDE OLENGA, P., *De la juridictionnalité des lois constitutionnelles en Afrique francophone, Etat de question et perspective congolaise*, Thèse de doctorat en droit public, Faculté de Droit, Unikin, 2018-2019, p.75.

cette dernière peut donc être opérée par une loi ordinaire<sup>787</sup>. Cependant une constitution est dite rigide, c'est lorsque la procédure de révision doit être plus compliquée que celle d'une loi ordinaire, et qui est difficile à réviser qu'une loi ordinaire<sup>788</sup>. Pour assurer la rigidité de la constitution on exige les conditions plus solennelles que celles prévues pour l'adoption des lois ordinaires<sup>789</sup>.

Pour bien cerner la portée de l'élaboration des lois constitutionnelles, nous allons commencer par analyser l'autorité habilitée à initier une proposition ou projet de loi constitutionnelle (point1), et avant de parler des limites au pouvoir de révision de la constitution (point2)

### **Point 1 : L'AUTORITÉ HABILITÉE A INITIER LA PROPOSITION OU LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE**

L'initiative de la révision est une attitude qui consiste, après constat de l'inadéquation entre une ou plusieurs dispositions constitutionnelles avec l'évolution de la société, à déclencher le processus de cohérence entre la constitution en vigueur et son adaptation aux réalités sociétales et politiques d'un pays.

Elle peut être conférée exclusivement à l'organe exécutif, ou exclusivement à l'organe législatif ou partagée entre l'exécutif et législatif ; il peut même être accordé au peuple. En Afrique noire francophone, on remarque l'emprise de la constitution française de 1958 dans ce domaine pour qu'il soit autorisé le partage de l'initiative soit entre l'exécutif et législatif, soit entre ces derniers et le peuple.

Et dans la plupart de ces constitutions on trouve l'esprit du constituant français, ainsi est-il marqué que :

---

<sup>787</sup> Révision constitutionnelle : condition et procédure. Disponible sur <http://wikimemoires.net>. Consulté le 02/12/2021.

<sup>788</sup> Peut-on modifier une constitution. Vie publique disponible sur [www.viepublique.fr](http://www.viepublique.fr). consulté le 02/12/2021.

<sup>789</sup> MENDE OLENGA, *Op.cit.*, p.75.

« L'initiative de la révision de la constitution appartient concurremment au président de la République et au parlement. L'initiative de la révision constitutionnelle appartient concurremment au président de la République après consultation du gouvernement, à l'assemblée nationale ou sénat... L'initiative de la révision de la constitution appartient concurremment au président de la République et aux députés. L'initiative de la révision au président après décision prise en conseil des ministres et aux membres du parlement ». On signale qu'une fois l'idée de réviser la constitution est précisée, il appartient à l'auteur d'élaborer le texte modificatif de la constitution<sup>790</sup>. Dans la présente section nous parlerons du Président de la République et le gouvernement (sous point1) et du parlement avec une fraction du peuple (sous point 2).

### ***Sous point 1. Le président de la République et le gouvernement***

A la différence du régime de séparation des pouvoirs, la collaboration exige une spécialisation souple des attributions et des moyens de pression réciproques entre les pouvoirs. Le parlementarisme dualiste ou orléaniste est caractérisé par le bicéphalisme, la séparation souple des compétences et l'existence des moyens d'action réciproques entre le gouvernement et le parlement. Le bicéphalisme, cet élément justifie l'existence, à côté, d'un chef de l'État politiquement irresponsable mais actif, d'un gouvernement simultanément dépendant du monarque et du parlement. La double dépendance du gouvernement résulte du fait que, bien que jouissant d'une certaine autonomie vis-à-vis du chef de l'État, il est responsable devant lui et devant le parlement<sup>791</sup>.

#### ***A. Président de la république***

En République Démocratique du Congo, l'initiative de la révision constitutionnelle est reconnue au président de la République, il peut étant garant de la nation et de bon fonctionnement des

---

<sup>790</sup> MENDE OLENGA, *Op.cit.*, p.73.

<sup>791</sup> ODIMULA LUFUNGOSO, L., *Op.cit.*, p.73.

institutions initier un projet de révision constitutionnel étant donné qu'il fait partie de l'exécutif.

### ***B. Gouvernement***

Ce peut être le gouvernement ou plus largement le pouvoir exécutif mais la tradition républicaine, du moins en France semble craindre que le pouvoir d'initiative est exclusivement confié au gouvernement et souhaite un partage entre le parlement. Celui-ci donc avoir un pouvoir d'initiative et il n'y a pas les mêmes craintes à son égard, malgré la convention de 1793<sup>792</sup>. En RDC, étant donné que c'est le gouvernement qui gère le pays au quotidien, il peut pour atteindre ses objectifs initier un projet de révision constitutionnel après délibération en conseil des ministres.

#### ***Sous point 2. Le parlement et une fraction du peuple***

Dans ce paragraphe on va devoir analyser le parlement (a) et le peuple (b) comme autorité que la constitution reconnaît l'initiative de révision constitutionnelle.

### ***A. Parlement***

Beaucoup de constitution confient cette initiative au parlement aux membres de celui-ci plusieurs solutions existent néanmoins lorsque ce parlement l'initiative peut provenir de l'une ou de des deux façons concurrente, les deux en même temps comme aux États Unis, où de façon séparée, c'est à dire l'une ou l'autre comme en France depuis 1958<sup>793</sup>. En effet rigoureuse cette procédure voudrait à ce que quand l'initiative émane du parlement que cela soit soumise à une majorité absolue de membres de chacune de ces chambres<sup>794</sup>.

---

<sup>792</sup> « Droit constitutionnel 1) : Théorie générale de l'Etat », disponible <http://cours.unjf.fr> consulté le 02/12/2021.

<sup>793</sup> ODIMULA LUFUNGOSO, L., *Op.cit*, p.73..

<sup>794</sup> *Idem*.



### ***B. Le peuple***

L'initiative de la révision peut provenir du peuple cette solution extrêmement rare en France sauf dans la constitution du 24 juin 1793 cela est plus fréquente en Suisse où la pétition des citoyens ou d'un certain nombre de citoyens oblige les assemblées à examiner de projet de révision où à les soumettre au référendum<sup>795</sup> du fait que le peuple dans un État qui se veut tellement de droit est indispensable et même pour une démocratie effective.

En droit comparé La constitution du Burkina Faso reconnaît cette initiative au peuple. La République Démocratique du Congo a été claire à ce sujet en reconnaissant au peuple le droit d'initiative d'une loi de révision constitutionnelle en s'exprimant à une fraction de 100.000 personnes par voie d'une pétition<sup>796</sup>.

#### **TITRE II : DES CONTRAINTES ET NECESSITEE DES PERSPECTIVES LIEES AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE EN DROIT POSITIF CONGOLAIS**

Dans ce chapitre il est question de ressortir les contraintes pratiques qui font obstacle à l'exercice efficace et efficient de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles (point1), afin de proposer les perspectives pour un exercice efficace et efficient de contrôle de constitutionnalité des lois (point2).

##### ***Point 1 : Contraintes d'ordre juridique et politique***

Commençons par aborder les limites d'ordre juridique (§1), avant de broser sur les limites d'ordre politique (§2).

---

<sup>795</sup> « Droit constitutionnel 1) : Théorie générale de l'Etat », disponible <http://cours.unjf.fr> consulté le 02/12/2021.

<sup>796</sup> Article 218 de la Constitution du 18 février 2006.

*Sous point 1. Contraintes d'ordre juridique*

Les succès qui pourraient récolter la formule selon laquelle l'État de droit serait synonyme de la démocratie se heurte, dans la pratique, à quelques faits de nature à réduire ses objectifs, Aussi bien consacrés dans la constitution, certains droits et libertés du citoyen peuvent apparaître en l'absence des lois d'application comme un édifice constitutionnel inexistant. Il en est ainsi de l'usage abusif que l'on fait du concept réalisme constitutionnel. De part et d'autre, en effet, on n'est pas loin des limites juridiques susceptibles de retarder la construction de l'État de droit. Ceci étant, il nous est important d'analyser l'influence que ces phénomènes pourraient exercer sur l'avènement de l'État de Démocratique.

*A. L'absence des lois d'application*

Les contraintes d'ordre juridique sont constituées par l'absence d'une disposition Textuelle. Pour assurer la mise en œuvre de la constitution du 18 février 2006 le législateur est appelé à voter au-moins 203 lois à raison de 25 lois organiques et 178 lois ordinaires. En octobre 2006, la première législature a été installée mais qui avait commencé à légiférer qu'au premier trimestre de l'année 2007<sup>797</sup>. Ce retard a impacté négativement la production législative. Ainsi, même si la constitution fixe le statut des gouvernés et garantis la promotion ainsi que la protection des libertés publiques. Ce texte est parfois soumis à diverses contraintes. Celles-ci font naître une distance entre les dispositions constitutionnelles et la pratique du pouvoir cette distance peut trouver sa justification dans le réalisme constitutionnel, concept souvent mal appréhendé et qui peut constituer dans son usage, un goulot d'étranglement dans la mise place de l'État de droit.

---

<sup>797</sup> MENDE OLENGA Patrick, *Op.cit.*, p.258.

*B. L'usage abusif du concept réalisme constitutionnel*

Lorsque l'interprétation ou l'application d'une disposition constitutionnelle, est-elle que le réalisme constitutionnel peut servir d'alibi pour empêcher une institution d'exercer ses prérogatives constitutionnelles (cas de l'intervention intempestive du Ministre de l'intérieur en ce qui concerne le fonctionnement des institutions Provinciales) ou un parti politique de l'opposition d'exercer ses droits et activités constitutionnelles sont garantis, l'évocation de la notion est loin d'être bénéfique aux citoyens elle est portée vers d'autres considérations qui pourraient entraver la construction de l'État de droit<sup>798</sup>.

*Sous point 2. Contraintes d'ordre politique, sociologique et psychologique*

Dans ce paragraphe nous allons scruter dans la contraintes politique, après nous analyserons la contraintes sociologique pour ensuite finir par la contraintes psychologue

*A. Contraintes politique*

Dans son ouvrage sur l'impact de la coutume sur l'exercice du pouvoir en Afrique noire, VICTOR Djelo-OSAKO démontre avec pertinence l'existence d'un gouffre entre les dispositions constitutionnelles et la réalité politique. Pour cet auteur aucune régime politique n'est absolument identique à celui défini par la constitution, les textes ne peuvent jamais correspondre aux situations de fait<sup>799</sup>. Il va s'en dire, l'analyse fait apparaître une distorsion entre les dispositions constitutionnelles et le fonctionnement réel du pouvoir. Ce divorce est misérable. Il dépend d'une société à une autre si l'écran entre le droit positif et

---

<sup>798</sup> ESAMBO KANGASHE, J-L, *La constitution du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme*.

<sup>799</sup> EMPENGE OSAKO Victor, *L'impact de la coutume sur l'exercice du pouvoir en Afrique noire, le cas du Zaïre*, cité par ESAMBO KANGASHE, J-L, *La constitution du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionalisme*, paris, Bruylant-académia, 2010, p.184.

la pratique du pouvoir est faible dans les pays développés il n'en est pas ainsi pour les pays sous-développés particulièrement de l'Afrique noire subsaharienne.

Dans ces pays en effet, la distance entre les règles et la pratique du pouvoir est énorme, elle pose le problème de la valeur qu'il faut accorder aux dispositions constitutionnelles, cet écart est dû par la volonté des autorités à poser des actes contraires à la constitution dans le but de se pérenniser au pouvoir ou de tirer les intérêts partisans<sup>800</sup>. Dans cette pratique en effet, ces violations apparaissent soit dans le divorce entre le droit positif la réalité du pouvoir, soit dans l'évocation de la notion d'intérêt général pour justifier l'exercice d'un pouvoir personnel.

a. Le divorce entre le droit positif et la réalité du pouvoir

Un État qui se doit d'une constitution écrite considère qu'aucune activité juridique qui s'y déplace ne peut lui être contraire. La constitution apparaît ainsi comme un texte supérieur à toute autre norme juridique<sup>801</sup>. De ce fait, il n'est admis, ni toléré qu'une autorité investie des prérogatives constitutionnelles puisse aller à l'encontre de la constitution sans se dépouiller du même coup, de son propre pouvoir. La suprématie des règles constitutionnelles à des implications à l'égard des particuliers et des pouvoirs publics, vis à vis des particuliers le respect de la constitution renforce l'égalité constitutionnelle. Ainsi, tout acte contraire à la constitution doit être considéré comme dépourvu de valeur juridique : il est inexistant.

A l'égard des pouvoirs publics, le principe évoque à l'idée qu'en matière constitutionnelle, les compétences sont d'attribution ceci signifie qu'un organe investi d'une compétence constitutionnelle ne peut en déléguer l'exercer à un autre, ni l'exercice en violation des dispositions constitutionnelles. Tel n'est pas toujours le cas dans la pratique où il est souvent constaté un écart entre les dispositions constitutionnelles et la réalité du pouvoir.

---

<sup>800</sup> MENDE OLENGA Patrick, *Op.cit.*, p.260.

<sup>801</sup> *Idem.*

b. L'évocation de la notion d'intérêt général pour justifier l'exercice d'un pouvoir personnel

L'intérêt général doit être compris dans le sens de la satisfaction des aspirations légitimes de la communauté, il exclut toutes décisions qui auraient pour finalité de protéger les intérêts d'un individu ou d'un groupe d'individus<sup>802</sup>. Tel ne semble pas être le cas pour les raisons qui ont été à la base de deux décisions présidentielles intervenues dans le cadre du fonctionnement de la magistrature congolaise.

En outre, on aurait souhaité que ce décret soit reporté ou annulé par la cour suprême de justice saisie à cet effet. Tel n'a pas été le cas car saisie par 130 requêtes individuelles des magistrats mis en cause et qui ont sollicité l'annulation dudit décret pour détournement et excès de pouvoirs, la cour suprême de justice décréta dans son Arrêt RA 459 du 26 juin 2001, l'irrecevabilité de toutes ces requêtes<sup>803</sup>.

En effet base fondant sur l'ordonnance-loi N°82-012 du 31 Mars 1982 relative à la procédure devant elle et qui dispose que « la cour apprécie souverainement quels sont les actes du gouvernement qui échappent à son contrôle ». La cour affirme que : « l'acte déféré devant elle avait un caractère politique et qu'il rentrait dans le cadre de la politique du gouvernement visant l'assainissement des mœurs au sein de la magistrature et le meilleur fonctionnement de ces trois pouvoirs de l'État ». La constitution du 18 février fait du conseil supérieur de la magistrature l'organe de gestion du pouvoir judiciaire c'est lui qui élabore les propositions de nomination ,de promotion et de révocation des magistrats la loi organique N°06\020 du 10 Octobre 2006 portant statut des magistrats telle que modifiée à ce jour indique que le président de la République est la seule autorité compétente à promouvoir, sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature. Il s'ensuit qu'en l'absence de cet organe de

---

<sup>802</sup> MENDE OLENGA Patrick, *Op.cit.*, p.260.

<sup>803</sup> *Idem*, p. 263.

gestion des magistrats aucune ordonnance portant nomination, promotion, révocation, mise en retraite constatant démission d'un magistrat ne peut constitutionnellement être prise par le Président de la République<sup>804</sup>.

### B. *Contraintes Sociologique*

L'État de droit suppose que la constitution qui en est le soubassement procède à une répartition équilibrée des compétences entre les différents organes de l'État, l'exercice du pouvoir doit répondre aux exigences de la bonne gouvernance et de la moralisation de la vie politique. Dans la pratique la volonté du constituant demeure encore confrontée aux pesanteurs sociologiques, dont les plus perceptibles sont l'insuffisance d'éducation politique et l'impunité des gouvernants<sup>805</sup>.

#### a. L'insuffisance d'éducation politique des gouvernants

La distance que peut prendre l'Etat vis à vis de la population ressemble bien à une démission ou un refus d'exercer ses fonctions traditionnelles .Elle est susceptible d'ouvrir la porte de la gestion des affaires publiques aux organisations sociales et politiques, au premier rang desquelles s'y trouvent les partis politiques c'est à eux en effet, que la constitution et la loi N°04/002 du 15 Mars 2004 ont notamment confié la mission de promouvoir dans le respect des principes de démocratie pluraliste, d'unité nationale et de souveraineté nationale les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

A l'absence des programmes politiques crédibles et fiables, s'ajoute une propension à l'autoritarisme dans la gestion de ces partis, la configuration familiale, tribale ou régionale de leurs organes de direction ainsi que la nature quasi secrète de leurs actes constitutifs. L'absence des sièges identifiables ces les non-tenues des congrès (en vue de définir leurs projets politiques, le programme de formation de l'opinion et de sélection de l'élite

---

<sup>804</sup> MEMDE OLENGA Patrick, *Op.cit.*, p. 265.

<sup>805</sup> *Idem*, p.269.

dirigeante) en sont pour beaucoup. Dans un tel contexte, la notion de l'État de droit ne peut qu'être mal comprise si elle n'est pas considérée comme un « concept nouveau » s'accommodant difficilement avec la mentalité des acteurs politiques accusant un déficit d'éducation politique indispensable à l'exercice des charges publiques<sup>806</sup>.

#### b. L'impunité des gouvernants

La lutte contre l'impunité, telle qu'il ressort parmi les sept piliers de notre régime que le constituant qualifie des préoccupations majeures qui président à l'organisation des institutions de la République, le souci de protéger l'Etat, la nation et la liberté constitue le mobile de l'instauration des règles pénales<sup>807</sup>. Dans une société démocratique l'exercice des charges publiques ou l'accomplissement d'un mandat électif doit être considéré comme une obligation et pas une entreprise lucrative. L'accession au pouvoir n'est pas assimilée à la recherche du gain facile, à la loi du moindre effort ou au positionnement personnel. Tel ne semble pas toujours en pratique, la majorité des acteurs politiques congolais faisant de la politique non pas un service à rendre ou un devoir à accomplir mais un profit personnel à tirer. L'exercice de ces verrous constitutionnels laisse croire que la responsabilité pénale des gouvernants semble être un leurre, l'impunité combattue semble refaire surface et l'avènement de l'État de droit renvoyer plus tard<sup>808</sup>. Outre le constat amer dans l'avènement de l'État de droit en République Démocratique du Congo, commandant l'activisme de la cour constitutionnelle dans les domaines qui sont les siens, Il y a lieu d'évoquer le constitutionnalisme comme argument susceptible de justifier le contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la constitution dans ce pays.

Il est vrai qu'à la différence de l'État de droit qui est expressément prévu dans la constitution Congolaise du 18 février 2006 ,le

<sup>806</sup> MENDE OLENGA Patrick, *Op.cit.*, p.270.

<sup>807</sup> OMEONGA TONGOMO, B., *Manuel de droits des libertés fondamentales*, Kinshasa, Eduque, 2019, p.170.

<sup>808</sup> MEMNDE OLENGA Patrick, *Op.cit.*, p.271.

constitutionnalisme comme philosophie qui renferme un certain nombre des valeurs constitutionnelles peut être étudiée comme argument pouvant conduire le juge constitutionnel à congolais à contrôler la conformité à la constitution des lois portant révision de la constitution<sup>809</sup>. On citera l'une des valeurs que regorge le constitutionnalisme qui est notamment la séparation des pouvoirs.

### c. La Séparation des pouvoirs

La séparation des pouvoirs est une doctrine constitutionnelle prônant les spécialisation des fonctions exercées par ces différents organes de l'État afin d'éviter le cumul de tous les pouvoirs dans une même autorité<sup>810</sup> pour arriver à la forme actuelle de ce principe, les philosophes des Lumières, avaient posé en terme presque identique, cette théorie en ceci que pour Aristote<sup>811</sup> dans tout gouvernement Il y a trois pouvoirs essentiels à chacun desquels le sage législateur doit faire place de la manière la plus convenable. Le premier, de ces trois pouvoirs est celui qui délibère sur les affaires de l'État, le deuxième comprend toutes les Magistratures ou pouvoir constitués, c'est à dire ceux dont l'État a besoin pour agir ; le troisième embrasse les offres des juridictions<sup>812</sup>. Dans son célèbre ouvrage intitulé « Esprit des lois », MONTESQUIEU affirme que tout serait perdu si le même homme, où le même corps des principes ou des nobles ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter, de discuter des résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers<sup>813</sup>. Ces philosophes de lumière ont inspiré le rédacteur de la Déclaration de droit de l'homme et du citoyen de 1789. En effet, au terme de cet instrument juridique au départ français, en suite, planétaire

---

<sup>809</sup> MEMNDE OLENGA Patrick, *Op.cit.*, p.271..

<sup>810</sup> CABRILLA C, (R), *Le dictionnaire vocabulaire juridique de l'étudiant en licence*, Paris, Litec, 2009, p.234.

<sup>811</sup> DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel*, Tome I: Principes fondamentaux, Kinshasa, DJES, 2015, p.167.

<sup>812</sup> *Idem*.

<sup>813</sup> MONTESQUIEU, *sprint des lois*, livre XI, chapitre 6, intitulé, « de la constitution d'Angleterre ».



« toute société dans laquelle, la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution »<sup>814</sup>. En effet, s'agissant de la République Démocratique du Congo, cette question est analysée par plusieurs auteurs dont AMBROISE KAMUKUNY, cet auteur relève trois caractéristiques de cette concentration, il s'agit de la prééminence du chef de l'État, de l'affaiblissement du parlement et de l'inféodation du pouvoir judiciaire<sup>815</sup>.

Jacques DJOLI estime que « l'hyperbolisation de la fonction présidentielle s'opère au détriment des autres pouvoirs notamment du parlement, qui au lieu d'être un contrepoids devient par son émascultation totalement éviscéré un simple contrefort, si pas une simple chambre d'enregistrement et des danseurs » le même auteur note que « ce renforcement du pouvoir présidentiel, qui s'opère aux dépens des autres pouvoirs, loin de renforcer l'État, le fragilise davantage »<sup>816</sup>.

Les analyses faites par ces deux constitutionnalistes congolais, témoignages les entorses parfois dirigés contre le constitutionnalisme au Congo, l'un et l'autre qualifie la confusion des pouvoirs de prééminence présidentielle et l'hyperbolisation de la fonction présidentielle. Opérée le 20 février 2011, la révision constitutionnelle, constitue l'exemple éloquent de l'instrumentalisation du parlement par le président de la République dont la réélection au second tour de son dernier mandat devenait peu probable a fait adopter, à la hâte, 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, aux fins d'assurer son maintien au pouvoir sur pied d'une majorité simple des voix obtenues. En ce qui concerne l'affaiblissement du parlement malgré le déclin de l'équilibre tant cherché des pouvoirs étatiques au profit de

---

<sup>814</sup> Voir article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

<sup>815</sup> KAMUKUNY MUKINAY, A., *Droit constitutionnel congolais*, Kinshasa, éditions universitaires africaines, 2011, pp. 344-350.

<sup>816</sup> DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel*, Tome II, l'expérience congolaise, Kinshasa, DJES, 2017, p.40.

l'exécutif, le détenteur du pouvoir législatif a un rôle autrement important dans l'émergence et la consolidation du constitutionnalisme et de la démocratie. S'agissant de l'inféodation du pouvoir judiciaire au pouvoir exécutif, Ambroise Kamukuny observe, dans le système congolais, qu'« il est notoire que le système congolais, longtemps bâti sur la violence, n'a jamais favorisé l'instauration d'une indépendante qui, assumant pleinement son rôle invoquait la violation du droit et viendrait freiner les entreprises arbitraires des tenants des pouvoirs et des anarchistes de tout bord »<sup>817</sup>.

Au demeurant, Il y a lieu de penser à une implication même indirecte des autres institutions dans l'activité du juge aux fins d'atteindre un objectif politique, l'inféodation du pouvoir judiciaire se matérialise lorsque la cour, dans une autre affaire se prononce en cinq membres sur neuf qui la compose en foulant au pied, son propre règlement intérieur. Du caractère intéressé des décisions de la cour constitutionnelle congolaise, refait surface la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire en Afrique en générale et en RDC en particulier<sup>818</sup>.

### *C. Contrainte psychologique*

En République Démocratique du Congo les gouvernants ont pris l'habitude de garder par-devers eux « la magie de la connaissance exclusive des dispositions constitutionnelles ». L'entreprise leur permet d'avoir une certaine emprise sur une population souvent ignorante de ses droits constitutionnellement garantis cet état de choses éloigne bon nombre de citoyens de la connaissance et de la compréhension de la constitution, on peut dès lors douter de l'effectivité du principe autrefois légal, mais devenu constitutionnel selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi ». Placés dans ces conditions, (ignorance de la constitution et de leurs droits). Il est peu probable que les gouvernants et les pouvoirs publics soient absolument tenus au respect de la

---

<sup>817</sup> KAMUKUNY MUKINAY, A., *Droit constitutionnel congolais*, *Op.cit.*, p.351.

<sup>818</sup> MENDE OLENGA Patrick, *Op.cit.*, p.283.

constitution des lois de la République et aux valeurs du constitutionnalisme cette situation pourrait cautionner la prise de certaine décision inconstitutionnelle, mais qui auraient pu être évitées<sup>819</sup>.

- a. L'attitude réfracteur des pouvoirs publics à soumettre leurs actes au contrôle du juge

L'exercice du pouvoir politique par les avantages qu'il procure , souvent source de convoitise et de dérapages et de conflits Ils sont de nature à susciter dans le chef des bénéficiaires une attitude d'orgueil ou de méfiance vis à vis de la constitution .Cette attitude amène la plupart des gouvernants à prendre des décisions qui énervent la constitution, leurs auteurs arrivent même à refuser ,sous prétexte de détenir un pouvoir issu du peuple, de soumettre leurs actes au contrôle d'un autre organe fut-il juridictionnel<sup>820</sup>. Alors que la constitution donne à toute personne la possibilité de saisir a cour constitutionnelle contre tout acte législatif ou réglementaire contraire à la constitution on observe que par une résolution inconstitutionnelle adoptée en mars 2007 L'assemblée nationale a pratiquement autorisée à certaines personnes détentrices d'une double nationalité de la garder jusqu'à nouvel ordre. Pareille attitude qui trouve généralement appui sur une tendance vers l'exercice individuel ou par groupe du pouvoir de l'État entrave toute initiative visant dénoncer la violation de la constitution par les gouvernants<sup>821</sup>.

- b. La peur des citoyens des s'attaquer aux actes inconstitutionnels des pouvoirs publics

MABANGA MONGA MABANGA, a fait ce constant lorsqu'il affirme « S'attaquer à un acte législatif du chef de l'État, équivaudrait en fait à remettre directement en cause son auteur » cette réserve apparaît dans le peu d'engouement que la population aurait vis-à-vis du contentieux administratif et du contentieux

---

<sup>819</sup> MENDE OLENGA Patrick, *Op.cit.*, p.267.

<sup>820</sup> ESAMBO KANGASHE, J-L, *La constitution du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme*, *Op.cit.*, p.188.

<sup>821</sup> ESAMBO KANGASHE, J-L, *Op.cit.*, p.188..

constitutionnel. Elle serait dûe au fait que les congolais sont encore habités par l'idée que un conflit avec les pouvoirs publics, ceux-ci ont toujours raison. Il ne sert donc à rien de s'attaquer à une décision fut-elle inconstitutionnelle, d'une personne qui tient encore le levier du pouvoir et qu'il peut balancer à sa guise. Cette condition semble favoriser les différentes violations de la constitution, en même temps qu'elle contraste avec réclamation de la démocratie dont se font l'écho quelques partis politiques (d'opposition) et certaines organisations de la société civile<sup>822</sup>.

***Point 2 : Perspectives d'ordre juridique et politique***

Commençons par aborder les perspectives d'ordre juridique (sous point1), avant de broser sur les perspectives d'ordre politique (sous point2).

Sous point 1. Perspectives d'ordre Juridique

Pour pallier aux limites juridiques, il faut consacrer le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles (A) et garantir l'indépendance des juges constitutionnels (B).

*A. La consécration de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles*

Pour résoudre, le problème juridique dû à l'absence d'une disposition textuelle expresse reconnaissant à la Cour le pouvoir de contrôler les lois portant révision de la constitution. Pour l'efficacité de cette disposition nous pensons qu'on peut l'ajouter parmi les alinéas de l'article 220 qui consacre intangibilité de certains principes fondamentaux, dans la même optique on dirait que l'alinéa concernant le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles ne peut être modifié.

*B. Garantir l'indépendance du juge constitutionnel*

Dans la mesure où l'indépendance des juges constitutionnels ne repose pas sur un texte, c'est donc les statuts de l'institution (I) et

---

<sup>822</sup> MENDE OLENGA Patrick, *Op.cit.*, p. 268.

de ses membres (II) qui seuls peuvent permettre d'apprécier l'indépendance des juges constitutionnels.

### I. Le statut assure l'autonomie de la juridiction

#### 1. L'autonomie administrative

Il est particulièrement nécessaire que la juridiction constitutionnelle ait une administration interne autonome par rapport à celle qui dépend de l'exécutif et du législatif. Ainsi, la plupart des juridictions constitutionnelles bénéficient d'une autonomie administrative répondant à ce schéma. En général, les juridictions constitutionnelles exercent un contrôle sur leurs organes d'administration et gèrent elles-mêmes leurs affaires administratives.

Par ailleurs, en France, le Conseil constitutionnel dispose d'une administration propre placée sous l'autorité du Président du Conseil constitutionnel : un Secrétariat général nommé par décret du Président de la République sur proposition du Président du Conseil constitutionnel<sup>823</sup>. Comme en France, en RDC, la Cour constitutionnelle dispose d'une administration propre placée sous la charge du président de la Cour constitutionnelle<sup>824</sup>. Le juge Le Dain de la Cour suprême du Canada, notait que « le contrôle judiciaire sur l'assignation des juges aux causes, les séances de la Cour, le rôle de la Cour, ainsi que les domaines connexes de l'allocation de salles d'audience et de la direction du personnel administratif qui exerce ces fonctions a généralement été considéré comme essentiel ou comme une exigence minimale de l'indépendance institutionnelle ou collective»<sup>825</sup>.

---

<sup>823</sup> BERTRAND, M. et VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2001, p.325.

<sup>824</sup> Article 38 de la loi organique n°13/026 du 15 octobre portant organisation et fonctionnement de la cour constitutionnelle.

<sup>825</sup> ODIMULA LUFUNGOSO, L., *La justice constitutionnelle à l'épreuve de la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, Kinshasa, l'Harmattan, 2016, p.363.

## 2. L'autonomie financière des juridictions constitutionnelles

Généralement, la juridiction constitutionnelle établit elle-même son budget, en évaluant librement ses dépenses et en demandant à l'Etat de lui fournir les ressources correspondantes. Le budget est voté par le Parlement, dans le cadre du budget général, mais sans que les parlementaires puissent en discuter le contenu<sup>826</sup>.

En République Démocratique du Congo, la Cour constitutionnelle jouit de l'autonomie de gestion financière. Elle prépare l'avant-projet de son budget. Le président de la Cour le transmet au bureau du Conseil Supérieur de la Magistrature en vue de son intégration au budget du Pouvoir judiciaire. Elle bénéficie d'une dotation propre devant permettre aussi bien le fonctionnement ordinaire de la Cour que l'accomplissement des missions périodiques telles que le contrôle de régularité des élections présidentielle, législatives ainsi que des opérations de referendum doivent apparaître clairement dans la loi de finances. Le Président est l'ordonnateur du budget de la Cour. Les crédits nécessaires au fonctionnement de la Cour sont inscrits dans la loi de finances<sup>827</sup>.

Sous point 2. Perspectives d'ordre politique, sociologique et psychologique

### A. *Perspectives d'ordre politique*

Quelles que puissent être les qualités rédactionnelles d'une Constitution, il appartiendra toujours aux hommes et aux femmes qui sont appelés à servir au sein des institutions et des organes constitutionnels de remplir leur fonction dans l'intérêt exclusif de la nation et des citoyens qui la composent. La Constitution ne peut que favoriser le fonctionnement d'un État de droit. Ce sont les hommes et les femmes qui rempliront les différentes fonctions instituées et qui assumeront la lourde responsabilité d'exercer

---

<sup>826</sup> ODIMULA LUFUNGOSO, L., *Op.cit.*

<sup>827</sup> Lire les articles 149, alinéa 7 et 152 de la constitution du 18 février 2006 et 38 de la loi organique sur la cour constitutionnelle.

leurs compétences de manière à assurer l'épanouissement des citoyens et le développement de la nation<sup>828</sup>. Les autorités politiques de l'Etat devraient, dans cette optique, s'atteler à la mise en œuvre des valeurs prônées par la Constitution, notamment l'instauration d'un Etat de droit considéré comme un instrument de réalisation des préoccupations politiques du moment. Il est donc suggéré que ces autorités s'impliquent dans la connaissance de la volonté du constituant, manifestée à l'article premier de la Constitution, celle de bâtir, en République Démocratique du Congo, un Etat de droit. En effet, aucune société moderne ne peut prétendre à la stabilité politique si elle n'est pas effectivement un Etat fondé sur la primauté de la règle juridique. Il s'agit d'un Etat gouverné sur la justice, imposant à chacun la supériorité de la loi et assurant à chacun une même égalité de traitement devant la loi<sup>829</sup>. En ce qui concerne, précisément, l'exercice du pouvoir de contrôler les lois portant révision de la constitution, nous suggérons que, les politiques respectent l'indépendance de la Cour, en manifestant la volonté de laisser la cour exercer son pouvoir de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles sans exercer aucune inféodation vis-à-vis d'elle, c'est-à-dire de lui offrir un environnement propice ou un climat permettant aux juges de la Cour de dire le droit sans aucune injonction de la part du pouvoir politique. Et à l'égard du pouvoir politique d'assurer exécution des arrêts que la Cour rendra en matière de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles.

### *B. Perspectives sociologique*

Depuis de lustres, les congolais ont toujours aspiré à une société démocratique où la violence doit céder le pas au dialogue, la domination au service rendu, le profit personnel à la solidarité,

---

<sup>828</sup> BANNEUX Nicolas, Dr. Evariste BOSHA, Dr. Marc, BOSSUYT, Dr. Bob KABAMBA, Dr. Pierre VERJANS, « République Démocratique du Congo: une constitution pour une troisième République équilibrée » Fédéralisme régionalisme (en ligne) volume 5, 2004-2005, la 3<sup>ème</sup> République Démocratique du Congo, <http://popus.ulg.ac.be/1374-3864/index.php?id=209>.

<sup>829</sup> ODIMULA LUFONGOSO L., *Op.cit.*, p. 352.

l'arbitraire à la justice et l'oppression de la liberté<sup>830</sup>. L'État de droit offre donc une opportunité aux gouvernants d'être régulièrement à l'écoute des gouvernés. L'affirmation est d'autant plus vraie que, sans écoute, les gouvernants ne se sentiront pas surveillés, ni leurs actes contrôlés : le contrôle et la surveillance des gouvernants prend en compte aussi de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles<sup>831</sup>. L'analyse de la constitution du 18 février 2006 incite à la reconnaître une volonté d'ouvrir au Congo des perspectives heureuses du constitutionnalisme<sup>832</sup>. Il reste que l'ancrage constitutionnel des fondements d'un état de droit démocratique ne suffit pas pour placer la notion dans le domaine du vécu, l'avènement de l'État de droit demeure encore tributaire des comportements humains et de l'usage que l'on en fait.

### C. Perspectives d'ordre psychologique

Les raisons de la dépendance des juges constitutionnels à l'égard des politiques sont aussi psychologiques. Henri Piéron définit la psychologie comme une investigation scientifique du comportement. Le comportement qui peut se définir comme les manières d'être et d'agir des animaux et des hommes, les manifestations objectives de leur activité globale<sup>833</sup>.

Il en découle qu'à travers les perspectives psychologiques, le juge doit se dépassionner, mieux se départir des considérations pouvant affecter sa fonction de juger. Il doit être à même de faire face à toute sorte de pressions, qu'elles viennent des autres pouvoirs ou même du justiciable. Il doit être indépendant d'esprit même à l'égard de ses collègues<sup>834</sup>. Comme opine Boshab, «l'indépendance de la justice congolaise ne peut

---

<sup>830</sup> ESAMBO KANGASHE J-L, *La constitution du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme*, *Op.cit.*, p.178.

<sup>831</sup> *Idem.*

<sup>832</sup> ESAMBO KANGASHE J-L, *Op.cit.*

<sup>833</sup> PIEROM Pierre, cité Par KAMANGA, *Notes de cours de psychologie générale*, Unikin, faculté de Droit, G1, année académique, 2014-2015, p.2.

<sup>834</sup> ODIMULA LUFONGOSO, L., *La justice constitutionnelle, à l'épreuve de la juridicisation de la vie politique en droit positif congolais*, *Op.cit.*, p.372.



venir ni de l'exhortation des magistrats à demeurer dignes de leur fonction, ni de leur épuration, mais de la capacité de la société congolaise à faire naître des esprits véritablement indépendants ». En tant que gardien de la Constitution, le juge constitutionnel doit faire un dépassement de soi, sortir de soi pour entrer dans le pour soi. Dans le même temps, on observe que la juridiction constitutionnelle doit se considérer comme un organe qui trône au sommet de la hiérarchie des institutions parce que protégeant la norme fondamentale qu'est la Constitution<sup>835</sup>.

---

<sup>835</sup> RENOUX, T., *Le conseil constitutionnel*, cité par LUZOLO BAMBI LESSA E-J, *Traité de droit judiciaire*, p.1071.

## CONCLUSION

La présente étude a porté sur la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à l'épreuve de la nécessité de contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la Constitution en République Démocratique du Congo. Il s'est assigné comme objectif de réflexion sur la possibilité de conférer à la cour constitutionnelle des compétences de connaître le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles aux fins de relever le défi des révisions constitutionnelles faute d'un cadre juridique d'assurer le contrôle de constitutionnalité en amont dans le but de l'épargner de toute inconstitutionnalité.

En effet, le contrôle de constitutionnalité est une règle constitutionnelle admise pour assurer l'ordre constitutionnel d'un pays. Cela étant, le contrôle de constitutionnalité de lois constitutionnelles est la garantie même de la suprématie de la constitution<sup>836</sup>.

Il convient de préciser que le contrôle de constitutionnalité des lois portant révision de la constitution est possible que si une juridiction est investie des compétences pour assurer ce contrôle au cas contraire il est impossible<sup>837</sup>. En droit positif congolais le silence du constituant que du législateur organique n'est pas à discuter selon qu'il ressort de la lecture combinée des articles 160 alinéa 1 de la constitution du 18 février 2006 telle que révisée, 48 de la loi organique N°13 /026 du 13 octobre 2013 et 38 du règlement intérieur de la cour constitutionnelle ce qui suit : la cour constitutionnelle connaît le contrôle de constitutionnalité des traités et accords internationaux, des lois, des actes ayant force de loi, des règlements intérieurs des chambres parlementaires du congrès et des institutions d'appui à la

---

<sup>836</sup> ILUME MOKE, M., *Droit constitutionnel et institution politique de la RDC*, éd. Presse Universitaire Patrice Emery Lumumba de Kisangani, 2018, p.173.

<sup>837</sup> ODIMULA LUFUNGOSO, L., *Justice constitutionnelle et la juridicisation de la vue politique en droit positif congolais*, éd. Harmattan, RDC, 2016, p.191.

démocratie, ainsi que les actes de réglementaires des autorités administratives. Il convient de relever de ces dispositifs constitutionnels et législatifs que la constitution du 18 février 2006 voire la loi organique ne confèrent nulle part la compétence à la cour constitutionnelle de contrôler des lois portant révision de la constitution. Alors que dans la réalité au sein de la société elle s'avère une nécessité pour la protection même de la dite Constitution aux épreuves de révision inconstitutionnelle, comme nous pouvons le constater à travers la révision inconstitutionnelle du 20 janvier 2011 portant révision de certaines dispositions de la constitution du 18 février 2006 dont laquelle le constituant dérivé s'est permis de réviser même les dispositions constitutionnelles verrouillés par le constituant originaire ce qui a conduit à une révision inconstitutionnelle. Mais faute d'une prévention de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles endroit positif congolais, ladite loi a fini à être promulguée par le Président de la République.

Pour résoudre, le problème juridique dû à l'absence d'une disposition textuelle expresse reconnaissant à la Cour constitutionnelle des compétences de contrôler les lois portant révision de la constitution, nous suggérons, la révisitation de la loi portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, afin d'insérer dans son titre IV relatif aux compétences de la Cour constitutionnelle dans son article 43 mais également de l'article 160 de la constitution qui ne reconnaît pas la compétence expresse à la cour constitutionnelle de connaître le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles. En plus, pour l'efficacité de cette disposition nous pensons qu'on peut l'ajouter parmi les alinéas de l'article 220 qui consacre l'intangibilité de certains principes fondamentaux, dans la même optique on dirait que l'alinéa concernant le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles ne peut être modifié. En ce qui concerne toujours précisément, l'exercice des compétences de contrôler les lois portant révision de la constitution, nous suggérons que, les politiques respectent l'indépendance de la Cour, en manifestant la volonté de laisser la cour exercer son pouvoir de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles sans exercer aucune inféodation vis-à-vis

d'elle, c'est-à-dire de lui offrir un environnement propice ou un climat permettant aux juges de la Cour de dire le droit sans aucune injonction de la part du pouvoir politique. Et à l'égard du pouvoir politique d'assurer exécution des arrêts que la Cour rendra en matière de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles. Il convient de soutenir en thèse, l'État de droit offre donc une opportunité aux gouvernants d'être régulièrement à l'écoute des gouvernés. L'affirmation est d'autant plus vraie que, sans écoute, les gouvernants ne se sentiront pas surveillés, ni leurs actes contrôlés. Et donc, le contrôle et la surveillance des gouvernants prend en compte aussi de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles.

Somme toute, pour résoudre, le problème juridique dû à l'absence d'une disposition textuelle expresse reconnaissant à la Cour constitutionnelle des compétences de contrôler les lois portant révision de la constitution, nous suggérons, la révisation de la loi portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, afin d'insérer dans son titre IV relatif aux compétences de la Cour constitutionnelle dans son article 43 mais également de l'article 160 de la constitution qui ne reconnaît pas la compétence expresse à la cour constitutionnelle de connaître le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. Textes officiels

1. La constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la loi n°11/002 du 20 janvier, *in JORDC*, n°spécial, février 2011.
2. La loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la cour constitutionnelle.

### II. Ouvrages scientifiques

1. BERGEL, J-L, *Théorie générale du droit*, Paris, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1999.
2. BERTRAND et VERPEAUX M., *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2001.
3. COMBESSIE, J-C, *La méthode en sociologie*, Paris, édition Ladécouverte, 2007.
4. DELNOY P., *Elément de méthode juridique 1) Méthodologie de l'interprétation, 2) méthodologie de l'application du droit*, Bruxelles éd. Larcier, 2005.
5. DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel, Tome I : principes fondamentaux*, Kinshasa, DJES, 2015.
6. DJOLI ESENG'EKELI, J., *Droit constitutionnel, Tome II : l'expérience congolaise*, Kinshasa, DJES, 2017.
7. ESAMBO KANGASHE, J-L, *Droit constitutionnel général*, Paris, L'Harmattan, 2016.
8. ESAMBO KANGASHE, J-L, *La constitution congolaise du 18 février 2006 d'épreuve du constitutionnalisme*, Paris, Bruylant-academia, 2010.
9. FRANCIS HAMON et Ali, *Droit constitutionnel*, Paris, éd. LGDJ, l'extension 2016-2017.
10. GRAWITZ, M., *Les méthodes des sciences sociales*, Paris, 2016.
11. ILUME MOKE, M., *Droit constitutionnel et institution politique de la RDC*, éd. Presse Universitaire, Patrice Emery Lumumba de Kinshasa, 2018.

12. KAMUKUNY MUKINAY, A., *Droit constitutionnel congolais*, Kinshasa, EUA, 2011.
13. LUZOLO BAMBI LESSA E-J, *Traité de droit judiciaire*, Kinshasa, PUC, 2018.
14. MBOKO DJANDIMA, *Principes et usage en matière de la rédaction du travail universitaire*, Kinshasa, éd. CEACEC, 2004.
15. MPONGO BIKAKO BAUTOLINGA, E., *Institution politique et droit constitutionnel, Tome I, théorie générale des institutions politiques, de l'Etat*, Kinshasa, éd. EUA, 2001.
16. NTUMBA MUSUKA Z., *Le rôle du juge administratif à l'émergence d'Etat de droit en RDC*, Paris, éd. L'harmattan, 2013.
17. ODIMULA LOFUNGOSO, L., *Justice constitutionnelle et la juridiction de la vie politique en droit positif congolais*, éd. Harmattan, RDC, 2016.
18. OMEONGA TONGOMO, B., *Manuel de droit des libertés fondamentales*, Kinshasa, éduque, 2019.

## II. Thèses doctorat

1. MENDE OLENGA, P., *De la juridiciabilité des lois constitutionnelles en Afrique francophonie, état de question et perspectives congolaise*, Thèse de doctorat en droit public, Faculté de droit, Unikin, 2018-2019.
2. OMEONGA TONGOMO, B., *Le contrôle juridictionnel de l'administration et l'état de droit : bilan et prospective d'une justice en mutation*, Thèse de doctorat en droit public, Faculté de droit, Unikin, 2011-2012.

## III. Webographie

1. <https://coursorg.fr>
2. <https://Droitcongolais.fr>
3. [www.vlepublique.fr](http://www.vlepublique.fr)
4. <https://wikimemoires.net>
5. <http://pppvs.ulg.acbe/1374-3864/index.php?id=209>

## **ANCIEN PREMIER MINISTRE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO : UN CITOYEN SANS JUGE ?**

*Par*

**KISOLOKELE MVETE<sup>838</sup>**

### **RESUME**

La mise en place progressive des institutions de la troisième République s'accompagne de la mise en lumière de certaines lacunes qui minent plus ou moins gravement l'harmonie du fonctionnement des organes judiciaires. Le statut pénal de l'ancien Premier Ministre figure parmi ces aspects du droit positif congolais qui se couvrent encore de la pénombre d'une anomie qui justifie le recours aux principes généraux du droit en renfort aux règles écrites. Pour éviter toute analogie et bannir le déni de justice, l'interprétation téléologique offre le principe de la cristallisation des faits au moment de leur commission pour déconstruire une impunité entretenue en faveur des hautes autorités politiques, peut-être de bonne foi, par une constitution par trop occupée à assurer les équilibres entre droit et politique, à l'encre de belligérants en quête permanente de boucliers procéduraux pour se bâtir un paradis pénal. Se refusant au simplisme de l'interprétation littérale, la téléologie vient donc au secours de la lutte contre l'impunité en rappelant la pertinence de l'ordonnance législative du 14 mai 1886 relative aux sources supplétives du droit, par l'application du principe général de la cristallisation des faits au moment de leur commission. L'analyse aboutit ainsi à affirmer que le Premier ministre, en fonction ou non, est un citoyen comme tout autre, qui ne saurait manquer de juge. Il s'ensuit que lorsqu'il est dépourvu de son inviolabilité, il devient justiciable de sa juridiction matériellement et territorialement compétente, sauf à envisager sa poursuite conformément aux règles de procédure applicables aux faits à l'époque où ils ont été commis.

---

<sup>838</sup> Apprenante en troisième cycle, à l'Université de Kinshasa, en vue de l'obtention d'un diplôme d'études supérieures en droit.

## INTRODUCTION

L'Etat moderne a de l'administration de la justice une idée globalement bâtie sur le postulat d'après lequel la répression pénale ne peut se concevoir au détriment du fonctionnement régulier de l'Etat. Les expressions de l'époque romaine telles que *fiat justitia et pereat mundus* sont à ce jour surannées, l'Etat contemporain les ayant abandonnés pour concevoir un système de justice pénale appelé à s'adapter aux exigences des équilibres sociaux<sup>839</sup>.

C'est pour cette raison, notamment qu'ont été mis en place de nombreux mécanismes de protection des fonctions étatiques appelés à éviter à ceux qui dirigent l'Etat des poursuites intempestives, dont l'effet peut s'avérer très nocif à la société<sup>840</sup>. Privilège de juridiction, de poursuite ou d'instruction, immunités, inviolabilité, etc. sont autant de mécanismes de protection des personnalités politiques, administratives et judiciaires, qui encadrent le droit pénal dans des proportions compatibles avec l'intérêt général.

Pour autant, aucun de ces mécanismes n'a été conçu pour empêcher la mise en mouvement de l'action publique. L'Etat moderne se maintient en effet dans la conviction que la rétribution ainsi que la redevabilité sont des valeurs essentielles à l'encadrement moral des citoyens, dans une perspective d'égalité de tous devant la loi<sup>841</sup> et ne se perçoivent vraiment que comme des soupapes de sécurité appelées à se mettre en œuvre avec la présomption d'innocence, pour faire aboutir l'action publique en harmonie avec les autres besoins liés à l'existence de la société.

---

<sup>839</sup> Sur l'évolution du droit pénal, lire NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, Kinshasa, EUA, 2007.

<sup>840</sup> E.J. LUZOLO BAMBI LESSA et N.A. BAYONA Ba MEYA, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011.

<sup>841</sup> Article 1<sup>er</sup> de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ; Article 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; Article 11 de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.



Aussi est-ce avec raison que le code pénal est considéré comme le code du coupable, dont les ardeurs sont tempérées par le code de procédure pénal, qualifié de code de l'innocent, tout autant que le droit processuel est nettement perçu comme le thermomètre de la température démocratique d'un pays<sup>842</sup>.

C'est ainsi que la notion du juge naturel rappelle qu'il est prévu pour chaque individu un juge que la loi lui assigne et qui exerce sur lui ses attributions suivant, selon le cas, les règles de la compétence matérielle, de la compétence territoriale, de la compétence personnelle ou de la compétence temporelle. Si la compétence matérielle et la compétence territoriale sont des règles les plus élémentaires, celles liées au statut de l'accusé ainsi qu'à l'époque des faits se conçoivent comme des dérogations aux règles de compétence qui, si elles ne sont pas définies, renvoient systématiquement aux premières.

Le Premier ministre, comme tout citoyen, a son juge naturel. Aux termes de la constitution du 18 février 2006 et de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013, il s'agit de la Cour constitutionnelle. Quand cessent ses fonctions, cependant, sa qualité officielle jadis opérant disparaît et il redevient justiciable des juridictions ordinaires suivant les règles de la compétence matérielle et territoriale pour les faits ne se rapportant pas à ses anciennes fonctions. Qu'en est-il alors des infractions qui lui sont imputés pour avoir été commises du temps où il était en fonction ? Le mutisme de la constitution et de la loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ouvre la voie à d'âpres débats, qui perdent malencontreusement en conjecture l'opinion publique en général et le juriste en particulier.

---

<sup>842</sup> E.J. LUZOLO BAMBI LESSA et al., *op. cit.*

## **I. LE STATUT PENAL D'UN ANCIEN PREMIER MINISTRE FACE AU PRINCIPE DE POURSUITE**

Nul ne peut être soustrait ni distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne<sup>843</sup>. Ce postulat constitutionnel, qui protège l'accusé contre l'arbitraire et toute autre forme d'injustice, renforce l'équité du procès et garantit les droits de la défense. Mais, il suggère néanmoins que ce juge naturel qui, en fait est le juge légal, doit toujours être connu. Il en va autant de l'ancien Premier ministre.

### **1. Du statut pénal d'un ancien Premier ministre**

Le statut pénal du Premier ministre tient donc compte de diverses dispositions normatives prévues aussi bien pour la protection de sa personne que pour la protection de ses fonctions. Cependant, lorsque ses fonctions ont pris fin, sa prise en charge pénale dépend soit de son statut au moment des faits, soit en considération de ses anciennes fonctions, ce traitement pénal étant tributaire de la nature des faits poursuivis. Il convient donc de s'intéresser à deux hypothèses : celle où l'ancien Premier ministre serait jugé comme tout citoyen, d'une part et celle où il serait jugé pour des faits liés à ses anciennes fonctions, d'autre part.

#### **- Un statut commun à tout citoyen**

La qualité officielle de laquelle les règles de compétence et de poursuite sont dérogées disparaît en même temps que la fonction qui y a donné lieu. Il existe, cependant, des dispositions légales particulières qui permettent notamment, sous le prisme de l'honorariat ou de l'éméritat<sup>844</sup>, à un fonctionnaire ou, plus généralement, à un agent public de conserver sa qualité, même si cette conservation se conçoit principalement en termes d'avantages sociaux.

---

<sup>843</sup> Article 19 alinéa 1 de la constitution.

<sup>844</sup> Sur ces deux concepts, lire notamment l'article 3 points 9 et 11 de la loi n°16/013 du 15 juillet 2016 portant statut des agents de carrière des services publics de l'Etat.

Le Premier ministre qui a cessé ses fonctions redevient de ce fait citoyen ordinaire. Son juge naturel est désormais le même que celui de tout autre individu, sauf acquisition d'autres fonctions impliquant une adaptation des règles de procédure à son égard.

Ainsi, un ancien Premier ministre qui devient député national ne peut être jugé que comme député national pour les faits qu'il commet postérieurement à ses fonctions à la tête du gouvernement. En revanche, s'il n'a aucune fonction officielle, il va être jugé que suivant les règles de la compétence matérielle, de la compétence territoriale et, le cas échéant, de la compétence temporelle.

#### - **Un statut lié aux fonctions**

Dans le cadre de ses fonctions, le Premier ministre est au cœur de divers intérêts. Aussi peut-il lui arriver de commettre des actes répréhensibles susceptibles de lui valoir la mise en cause de sa responsabilité pénale. Ses fonctions lui donnent droit à une inviolabilité qui se conçoit sous la forme d'une double autorisation que doit obtenir le ministère public pour pouvoir le mettre en accusation et le renvoyer en jugement devant la Cour constitutionnelle, le cas échéant.

Qu'il s'agisse de l'inviolabilité ou du privilège de juridiction dont il bénéficie, le Premier ministre est reconnu pour être protégé quant à ses fonctions et non quant à sa personne. Il suffit de lire l'article 164 de la constitution, qui dispose : « *La Cour constitutionnelle est le juge pénal du Président de la République et du Premier ministre pour des infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que pour les délits d'initié et pour les autres infractions de droit commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Elle est également compétente pour juger leurs co-auteurs et complices.* »

Cette disposition constitutionnelle est reprise presque *in extenso* par l'article 72 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, qui dispose : « *La Cour est la juridiction pénale du Président de*

*la République et du Premier Ministre pour les infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que pour délit d'initié.*

*Elle connaît aussi des infractions de droit commun commises par l'un ou l'autre dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Elle est également compétente pour juger leurs coauteurs et complices. »*

L'analyse de ces deux dispositions indique que la Cour constitutionnelle n'est compétente pour juger le Premier ministre ou le Président de la République pour les infractions de droit commun que pour autant qu'elles aient été commises dans le cadre ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Lorsque de telles infractions ne se situent pas dans le cadre de leurs fonctions, elles sont dévolues à la compétence d'autres juges, désignés suivant les règles de compétence ordinaires.

C'est à l'égard de ces infractions de droit commun commises sans lien avec les fonctions de ces deux hauts responsables de la République que s'applique la suspension de la prescription, les poursuites étant suspendues jusqu'à l'expiration du mandat<sup>845</sup>. Même pour ces infractions, la juridiction compétente demeure la Cour constitutionnelle dès lors qu'elles auront été commises à l'époque des fonctions, la seule différence apparaissant dans l'impossibilité d'en assurer la poursuite tant que dure le mandat. Ce raisonnement qui brille par sa simplicité est appelé à se compliquer dès lors qu'il s'agit d'un ancien Premier ministre. En effet, la constitution n'a pas organisé le régime de la poursuite du Premier ministre ayant perdu ses fonctions et à l'égard duquel il est découvert des faits commis à l'époque desdites fonctions. Le débat qui s'ensuit consiste naturellement à savoir si la légalité des poursuites doit faire ombre à la cristallisation des faits.

---

<sup>845</sup> Voir article 167 alinéa 2 de la constitution.

## 2. Du principe de poursuite d'un ancien Premier ministre : entre légalité et cristallisation

Pour le pénaliste, la légalité est considérée comme l'âme même du droit pénal. Il ne doit y avoir ni infraction, ni peine, ni procédure, ni compétence sans loi. Il s'ensuit que le droit pénal interdit l'analogie<sup>846</sup>. En ce qui concerne l'ancien Premier ministre, cette légalité ne peut que s'analyser en préservant la place de la cristallisation des faits au moment de leur commission.

### - De la légalité en matière de poursuite d'un ancien Premier ministre

Ni la constitution, ni la loi organique relative à la Cour constitutionnelle ne citent l'ancien Premier ministre au nombre des justiciables de la Cour constitutionnelle. La tentation devient grande de considérer que si le constituant avait voulu que l'ancien Premier ministre comparaisse devant cette Cour, il l'aurait dit de manière explicite. C'est en cela qu'il convient de situer les adages *ubi lex voluit dixit et ubi lex noluit, tacuit*<sup>847</sup>.

Il apparaît donc évident, aux yeux d'un certain courant doctrinal, que le silence du constituant ait valeur de dénégation d'une telle compétence. Pour les tenants de ce courant, le constituant n'aurait certainement pas manqué de citer l'ancien Premier ministre s'il avait souhaité qu'il soit jugé par cette juridiction.

Rejetant toute forme d'analogie, ils considèrent que l'interprétation stricte, qui est la seule qui convienne au droit pénal, n'admet pas que l'ancien Premier ministre soit jugé par la juridiction qui juge le Premier ministre en fonction, sans qu'une disposition ne l'ait indiqué clairement et explicitement.

La prise en compte de cet argument conduirait donc à exiger du constituant et du législateur d'indiquer dans chacune des

---

<sup>846</sup> NYABIRUNGU mwene SONGA, *op. cit.*

<sup>847</sup> E.J. LUZOLO BAMBI LESSA et al., *op. cit.*

dispositions normatives ce qu'il convient de retenir pour un responsable ou un dignitaire en fonction, et de ne jamais omettre de préciser ce qu'il doit en être du même dignitaire après ses fonctions.

Ainsi, l'on penserait qu'en conséquence de cet argument, il manque à ce jour à la constitution d'indiquer le juge appelé à juger un ancien député, un ancien sénateur, etc. De toute évidence, il s'agit d'une manipulation abusive des instruments d'interprétation de la loi pénale. En droit pénal, en effet, un fait qui se commet est jugé tant à l'époque des faits qu'ultérieurement suivant les mêmes règles de procédure que celles qui prévalaient à l'époque des faits. C'est la cristallisation des faits au moment de leur commission.

- **De la cristallisation des faits au moment de leur commission**

Il convient d'affirmer tout de suite qu'en ce qui concerne le juge appelé à organiser la poursuite pénale d'un ancien Premier ministre, il n'y a ni crise de la loi, ni omission du constituant, car lorsque des faits pénaux sont commis, ils se nucléarisent.

C'est ainsi qu'ils ne peuvent être poursuivis que s'ils constituaient une infraction au moment de leur survenance. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal, *nulle infraction ne peut être punie des peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise*. Cette même règle figure à l'article 17 alinéas 3 à 5 de la constitution, qui dispose : « *Nul ne peut être poursuivi pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction au moment où elle est commise et au moment des poursuites* ».

*Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction à la fois au moment où elle est commise et au moment de la condamnation.*

*Il ne peut être infligé de peine plus forte que celle applicable au moment où l'infraction est commise. »*

La cristallisation qu'implique ces dispositions normatives tend à soutenir que peu importe le temps où intervient la poursuite de l'auteur d'une infraction, le régime répressif qui lui est applicable est celui qui était en vigueur au moment des faits.

Du point de vue de la procédure, il ne pourrait en être autrement. En effet, la procédure est la voie, tandis que le droit pénal est le véhicule de la répression. Il ne saurait donc être conçu de répression sans procédure. Sachant que le Code de procédure pénale est le Code de l'innocent, le processus d'application de la peine dont sont comminés les faits au moment de leur commission ne peut se mettre en mouvement qu'en vertu des règles déjà en vigueur à cette époque.

Bien au-delà des dispositions constitutionnelles et légales consacrant la cristallisation des faits au moment de leur commission, la doctrine reconnaît que ce principe repose sur l'équité. Gorges LEVASSEUR<sup>848</sup> apporte une explication de portée philosophique dont il convient d'apprécier la valeur et la validité. Il affirme : « *Tout délinquant doit savoir devant quelle juridiction il sera appelé à comparaître, et cela dès le jour même où il commet l'infraction. Tout honnête homme doit être assuré de la juridiction compétente et de la procédure applicable pour le jour où on lui demanderait compte éventuellement de son comportement actuel. On justifie l'adoption du principe de la légalité par des considérations d'équité élémentaire et de politique criminelle ; on fait valoir en effet que le délinquant a pu mesurer le risque qu'il prenait le jour où il a enfreint la loi pénale* ».

Ce raisonnement est celui qui convient au cas d'un ancien Premier ministre. Ayant commis une infraction au moment où il était en fonction, le régime répressif qui lui est applicable demeure le même tant du point de vue du fond que du point de vue de la forme.

---

<sup>848</sup> Georges LEVASSEUR, « Réflexion sur la compétence, un aspect négligé du principe de légalité », in *mélanges HUGUENEY*, Paris, éd. Sirey, 1964, in <https://le.droitcriminel.fr>, consulté le 15 août 2023, à 13 heures 23'.

## **II. ANALYSE DE LA POSITION DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE : REVIREMENT JURISPRUDENTIEL ?**

A la suite de sa saisine dans l'affaire dite du Parc agro-industriel de Bukanga-Lonzo, la Cour constitutionnelle s'est déclarée incompétente à juger un ancien Premier ministre, M. Matata Ponyo Mapon, faute de disposition explicite lui en attribuant la compétence. Il convient d'analyser cette position sous l'angle de la logique constitutionnaliste et sous l'angle de la logique pénaliste.

### **1. DE L'INCOMPETENCE : UNE POSITION CONSTITUTIONNALISTE**

Statuant sur l'action publique mise en mouvement par le Procureur général près la Cour constitutionnelle, celle-ci a, dans son arrêt rendu sous RP 0001, décliné sa compétence. Le raisonnement mis en place démontre une limitation du juge au silence de la constitution ainsi qu'à une approche comparative du statut de l'ancien Premier ministre avec celui de l'ancien Président de la République élu.

#### **- Une interprétation limitée au silence du constituant**

La recherche des termes incluant l'ancien Premier ministre dans la compétence de la Cour constitutionnelle a conduit cette dernière à constater dans son arrêt précité, que seul le Premier ministre en fonction pouvait être jugé par elle. Le silence du constituant a donc été interprété comme une certaine volonté d'abandonner l'ancien Premier ministre au juge compétent au regard de son statut actuel.

En conséquence de ce déclinatoire de compétence, la tentative de présenter l'ancien Premier ministre à la juridiction de la Cour de cassation a rencontré un autre rejet de la part de cette dernière, considérant, à raison d'ailleurs, que les faits ayant été cristallisés au moment de leur commission, elle ne saurait y statuer en ne se fondant que sur un statut acquis postérieurement aux faits.



- **Une interprétation arrimée au statut pénal de l'ancien Président de la République élu**

Un argument de taille développé par la défense dans l'affaire RP 0001 a manifestement consisté à soutenir que l'ancien Premier ministre devait être traité pénalement comme l'ancien Président de la République élu, aux termes de la loi n° 18/021 du 26 juillet 2018 portant statut des anciens Présidents de la République élus et fixant les avantages accordés aux anciens chefs de corps constitués.

Il s'est pourtant avéré, à la lumière de cette approche, que si le législateur de 2018 n'a pas pris une disposition légale pour trancher la question de la compétence juridictionnelle à l'égard d'un ancien Premier ministre, c'est qu'il a entendu le laisser franc de toute justiciabilité.

Mais, y avait-il lieu à légiférer en cette matière ? La réponse à cette question doit être négative. En effet, loin de consister à déterminer le juge compétent pour juger un ancien Président de la République élu, la loi précitée a entendu lui assurer une protection pénale, qui ressort des articles 7 et 8 de ladite loi.

L'on peut d'ailleurs comprendre la *ratio legis* de cette loi en analysant les différents verrous qu'elle met en place pour garantir à l'ancien Président de la République élu sa soustraction aux poursuites pénales. Il suffit pour s'en convaincre de lire l'article 7 de cette loi, qui dispose : « *Tout ancien Président de la République élu jouit de l'immunité des poursuites pénales pour les actes posés dans l'exercice de ses fonctions.* »

Cette immunité des poursuites pénales accordée à l'ancien Président de la République élu est, en réalité évasive de toute possibilité de poursuite. Cela n'est pas le cas pour l'ancien Premier ministre, dont l'immunité ne saurait échapper au principe de la légalité.

Il convient donc de se demander ce qui serait advenu si cette loi n'avait pas été élaborée. La réponse semble assez facile car, dans ce cas, le Président de la République ayant cessé ses fonctions serait jugé en vertu des règles en vigueur à l'époque des faits.

C'est pour cette raison que, voulant une protection pénale exhaustive, le législateur ajoute à l'article 8 ce qui suit : « *Pour les actes posés en dehors de l'exercice de ses fonctions, les poursuites contre tout ancien Président de la République élu sont soumises au vote à la majorité des deux tiers des membres des deux Chambres du Parlement réunies en Congrès suivant la procédure prévue par son Règlement intérieur.* »

*Aucun fait nouveau ne peut être retenu à charge de l'ancien Président de la République élu. »*

Au-delà des débats qui pourraient surgir de la conformité ou non de toutes ces dispositions à la constitution, il faut considérer que si l'article 8 ci-dessus n'avait pas été édicté, l'ancien Président de la République serait jugé sans inviolabilité, une fois la suspension des poursuites figurant à l'article 167 de la constitution levée.

Cette même logique doit considérer l'article 9 de la même loi, qui investit de primauté et de priorité les juridictions nationales sur toute juridiction internationale ou étrangère pour juger l'ancien Président de la République élu. Si cet article n'existait pas, l'ancien Président de la République élu pourrait faire l'objet de remise à la CPI ou à toute autre juridiction pénale internationale, sans préjudice de qu'il convient de dire de l'article 215 de la constitution et de l'interdiction pour un Etat d'extrader ses nationaux.

Au regard de tout ce qui précède, l'adaptation du statut pénal de l'ancien Premier ministre à celui de l'ancien Président de la République élu procède d'une interprétation malencontreuse, qui s'adapte mal aux principes du droit pénal ainsi qu'à la véritable volonté du constituant.

## **2. DU REVIREMENT JURISPRUDENTIEL : UNE POSITION PENALISTE**

Dans l'affaire RP 0001, l'organe de poursuite, non satisfait du verdict de la Cour, a cru utile de rééditer son exploit. Sur la base de l'autorisation de poursuite et de mise en accusation, il a soutenu la nécessité pour la Cour de reconsidérer sa position initiale. L'on serait en droit de se demander s'il s'agit une voie de recours contre la décision d'une juridiction qui, pourtant, siège en premier et dernier ressort ou d'une remise en cause d'un arrêt ayant force normative. En réalité, il s'agit d'un correctif important, consacrant une saine administration de la justice.

### **- Nouvelle poursuite d'un ancien Premier ministre : remise en cause d'un arrêt de principe**

Il n'existe pas de voie de recours possible contre les décisions de la Cour constitutionnelle, sauf à penser à la rectification d'erreur matérielle. Pourtant, suivant le réquisitoire du Procureur général près la Cour constitutionnelle, celle-ci remet à son rôle l'affaire du Parc agro-industriel de Bukanga-Lonzo, reconnaissant au passage qu'elle est bel et bien compétente pour statuer sur les mérites de l'accusation portée contre un ancien Premier ministre pour des faits commis dans le cadre de ses fonctions.

Ce triomphe du principe de la cristallisation des faits au moment de leur commission n'avait pas en effet à être occulté par celui de la légalité qui, lui, avait l'inconvénient de laisser un citoyen sans juge et ne correspondait pas, par ailleurs, à la logique première de l'interprétation téléologique.

En effet, il ne pourrait être soutenu qu'en prévoyant les dispositions sur le statut pénal du Président de la République et du Premier ministre, le constituant ait voulu couvrir d'impunité l'ancien Premier ministre. Cette interprétation stricte n'a pas lieu d'être car elle s'écarte de l'intention du constituant. A tant

rechercher la compréhension des mots de manière littérale, l'on s'enfoncerait dans une crise de législation<sup>849</sup>.

En réalité, le rejet de la compétence de la Cour constitutionnelle s'écarte de toute logique du droit pénal car, en matière d'interprétation de la loi, il est prévu que de deux interprétations ressortant d'un texte, celle à retenir est celle qui permet à la loi de s'appliquer.

En plusieurs cas, en effet, la Cour constitutionnelle a rappelé, à travers ses arrêts, que le silence de la loi n'est pas un motif d'abstention du juge. C'est ainsi qu'il convient de comprendre la raison d'être de l'arrêt par lequel, se prononçant sur des questions liées au fonctionnement régulier des institutions, elle a, par le passé :

- Statué à six dans une affaire ;
- Reçu la demande en interprétation de l'article 10 de la loi électorale, alors qu'elle n'a compétence d'interpréter que la constitution.

Cette pratique ne saurait être analysée en dehors des voies de l'interprétation adéquate et téléologique des textes normatifs car ce qu'elle recherche en tant que haute juridiction, c'est la participation à la régulation de la société en général et de la scène judiciaire, en particulier.

- **Nouvelle poursuite d'un ancien Premier ministre : correctif important pour une saine pratique judiciaire**

La modification de la décision de la Cour constitutionnelle relative à sa compétence dans l'affaire du Parc agro-industriel de Bukanga-Lonzo met en exergue un débat autour de la conformité de ce que d'aucuns appellent « revirement jurisprudentiel » aux usages du droit. Il s'agit donc de s'intéresser au concept de

---

<sup>849</sup> Sur la notion de la crise de la législation, lire E.J. LUZOLO BAMBI LESSA, « La détention préventive en droit congolais », Thèse, Aix-Marseille, 1996.

jurisprudence accolé à l'arrêt RP 0001, que certains qualifient d'arrêt de principe. Cette qualification est en elle-même erronée. Un arrêt de principe se distingue de l'arrêt d'espèce. En droit congolais, il découle de la décision d'une juridiction de cassation statuant après un premier renvoi. La reconnaissance d'un tel arrêt est assez difficile en ce qui est de la Cour constitutionnelle, dans la mesure où un tel arrêt n'est rendu que par une composition particulière.

Il semble donc qu'il soit plus judicieux de parler, en ce qui concerne l'arrêt sous RP 0001, d'arrêt d'espèce, de sorte qu'il ne pourrait à proprement parler, s'agir d'un revirement jurisprudentiel. Toutefois, par simplicité de langage, s'il est admissible d'emprunter cette expression, il convient de se demander si la position nouvelle de la Cour est appelée à rétroagir. La réponse à cette préoccupation doit être affirmative, pourvu que les faits ne soient pas prescrits et qu'aucune forclusion ne s'y oppose.

En effet, il ne serait pas approprié d'entretenir une certaine confusion entre la loi et la pratique judiciaire. Si la non-rétroactivité de la loi est clairement prévue par les lois, la pratique judiciaire, elle, met en place un raisonnement dont s'inspirent les juges à partir de l'œuvre des différentes juridictions.

Il n'y a donc rien qui s'opposerait à ce qu'un juge, saisi antérieurement à la naissance d'une jurisprudence, se trouve dans la nécessité de l'appliquer à une espèce dont il était déjà saisi. Il se trouve que la Cour constitutionnelle ne pècherait pas en faisant application de sa position actuelle pour rappeler à son rôle une affaire sur laquelle elle a déjà statué et pour laquelle, par ailleurs, elle n'a jamais examiné le fond. Cela est conforme aux règles du droit et n'en énerve aucun principe directeur, même si certains crieraient – erronément – à la méconnaissance du principe né de la maxime *non bis in idem*. Certes, il ne peut être statué deux fois sur une même affaire car, suivant l'adage *res judicata pro veritate habetur*, la chose jugée recèle sa vérité, alors que le juge cesse d'être juge, une fois sa décision prise, comme le veut l'adage *lata sententia, judex desinit esse judex*.

La portée du principe *ne bis in idem* exige cependant que l'on examine cet adage avec minutie car, pour se garder de tout amalgame, ce qu'il ne convient pas d'examiner deux fois, ce sont les faits d'une cause. Ainsi, lorsqu'une juridiction ne s'est limitée qu'à se prononcer sur les fins de non-recevoir, il est fondé à examiner le fond de l'affaire si la cause d'irrecevabilité vient à disparaître<sup>850</sup>.

En ce qui est de l'affaire sous RP 0001, tout en gardant la logique de l'article 14 point 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Cour constitutionnelle s'est limitée à n'examiner que la recevabilité de l'action mise en mouvement par le Parquet général. Elle peut donc valablement se prononcer quant au fond de l'affaire si elle justifie de la cessation de la cause de son incompétence.

---

<sup>850</sup> A. RUBBENS, *Instruction criminelle et procédure pénale*, Tome III, Léopoldville, Université Lovanium, Bruxelles, Maison Ferd. Larcier, 1965.

## CONCLUSION

En République Démocratique du Congo ou ailleurs, tout citoyen a l'obligation de répondre de ses actes en justice. La légalité pénale ne saurait être retenue pour empêcher l'application de la loi car elle coexiste avec d'autres principes appelés à se substituer à elle lorsqu'elle s'avère insuffisante à l'application de la loi.

En ce qui concerne l'ancien Premier ministre, la légalité, loin d'être insuffisante, convient bien à mettre en cause la responsabilité pénale du Premier ministre, l'ancien comme l'actuel. Il en va en effet de l'égalité de tous devant la loi. Celui qui commet une infraction doit pouvoir en répondre devant un juge légalement constitué et statuant en vertu du droit.

Un ancien Premier ministre doit pouvoir se défendre comme tout autre citoyen, dans un environnement judiciaire où lui sont garantis tous les droits de la défense. Ce qu'il convient de décourager et de décrier, c'est la propension à manipuler les dispositions normatives en vigueur pour les dépouiller de leur caractère objectif et les tailler malicieusement à la mesure d'un individu, si puissant soit-il.

**BIBLIOGRAPHIE**

- Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ;
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ;
- Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 ;
- Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ;
- Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ;
- Loi n°16/013 du 15 juillet 2016 portant statut des agents de carrière des services publics de l'Etat ;
- Loi n°18/021 du 26 juillet 2018 portant statut des anciens Présidents de la République élus et fixant les avantages accordés aux anciens Chefs de corps constitués ;
- Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale ;
- Ordonnance législative du 14 mai 1886 relative aux sources supplétives du droit ;
- NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, Kinshasa, EUA, 2007 ;
- LUZOLO BAMBI LESSA E.J. et BAYONA Ba MEYA N.A., *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011 ;
- LUZOLO BAMBI LESSA E.J., *Traité de droit judiciaire. La justice congolaise et ses institutions*, Kinshasa, PUC, 2018 ;
- LUZOLO BAMBI LESSA, E.J., « La détention préventive en droit congolais », Thèse, Aix-Marseille, 1996 ;
- A. RUBBENS, *Instruction criminelle et procédure pénale*, Tome III, Léopoldville, Université Lovanium, Bruxelles, Maison Ferd. Larcier, 1965



- LEVASSEUR Georges, « Réflexion sur la compétence, un aspect négligé du principe de légalité », in *mélanges HUGUENEY*, Paris, éd. Sirey, 1964, in <https://le droitcriminel.fr>, consulté le 15 août 2023, à 13 heures 23'.

