



UNIVERSITÉ DE LIKASI



FACULTÉ DE DROIT

Revue générale de Droit et interdisciplinaire

Fondée en 2018

Vol. 1 n°1

2018

Éditorial

La Caisse nationale de sécurité sociale (CNSS) et la prise en charge des assurés et des membres de leurs familles

Léon MUSANS KAPEND-A-KATSHIW

MUNGA KITENGE

Patient KALENGA KITENGE

Nécessité de création des juridictions spécialisées des droits de la personne : une contribution au parachèvement de réforme du secteur de la justice pour des réponses globales aux attentes des victimes en République démocratique du Congo

Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO

Rétentionnistes et abolitionnistes de la peine de mort : progrès de la discussion en République démocratique du Congo.

Pour ou contre ?

Igor KAYIBU BECKER

Application du droit OHADA et promotion des libertés fondamentales en République démocratique du Congo

Grégoire MUKA KALENGA

Exception au principe d'« inattaquabilité du certificat d'enregistrement » prévu dans la loi foncière de la République démocratique du Congo

Junior MUGHO KAHOZI

Le resserrement de l'étau autour des paradis fiscaux ou des juridictions fiscales non coopératives sur la scène internationale : le système fiscal congolais est-il à l'abri du « blacklisting » de l'OCDE et de l'Union européenne ?

Trésor-Gauthier M. KALONJI

Responsabilité civile de l'organisateur des compétitions sportives

Hubert KALUKANDA MASHATA

Mutualisation fiscale et financière décentralisées : un enjeu de taille pour la République démocratique du Congo

TSHAMBE NGOY NTANDA N'SHI

NTUMBA LUKUSA

Presses Universitaires de Likasi
(P.U.LI.)

© *Revue générale de droit et interdisciplinaire*

Likasi 2018

Dépôt légal : 12.20.2018.66

IV^{ème} trimestre 2018

Presses universitaires de Likasi

UNIVERSITÉ DE LIKASI

FACULTÉ DE DROIT

REVUE GÉNÉRALE DE DROIT ET INTERDISCIPLINAIRE



TABLE DES MATIERES

Volume 1 n°1 – 2018

ÉDITORIAL

Léon Musans Kapend-a-Katshiw, Doyen de la Faculté de droit, Professeur Associé, Université de Likasi

ARTICLES

La Caisse nationale de sécurité sociale et la prise en charge des assurés et leurs familles.....1 - 24

Léon Musans Kapend-a-Katshiw, Munga Kitenge et Patient Kalenga Kitenge

Nécessité de création des juridictions spécialisées des droits de l'homme au Congo : contribution à la réforme du secteur de la justice comme réponses globales aux attentes des victimes.....25 - 62

Pierre-Félix Kandolo

Rétentionnistes et abolitionnistes de la peine de mort : progrès de la discussion en République démocratique du Congo. Pour ou contre ?63 - 68

Igor Kayibu Becker

Application du droit OHADA et promotion des libertés fondamentales en République démocratique du Congo69 - 82

Grégoire Muka Kalenga

Exception au principe d' « inattaquabilité du certificat d'enregistrement » prévu dans la loi foncière de la République démocratique du Congo83 - 104

Junior Mugho Kahozi

Le resserrement de l'étau autour des paradis fiscaux ou des juridictions fiscales non coopératives sur la scène internationale : le système fiscal congolais est-il à l'abri du « blacklistage » de l'OCDE et de l'UE ?105 - 140

Trésor-Gauthier M. Kalonji

Responsabilité civile de l'organisateur des compétitions sportives141 - 168

Hubert Kalukanda Mashata

Mutualisation fiscale et financière décentralisées : un enjeu de taille pour la République démocratique du Congo169 - 202

Tshambe Ngoy Ntanda N'shi et Ntumba Lukusa

REVUE GÉNÉRALE DE DROIT ET INTERDISCIPLINAIRE

REVUE SEMESTRIELLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Directeur de publication

Pr Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO
Faculté de droit

Comité facultaire

Doyen de la Faculté de droit

Pr Léon MUSANS KAPEND-A-KATSHIW
Faculté des sciences sociales, politiques et administratives

Vice-doyen à l'enseignement

Loïc MBUYI ILUNGA, Chef de travaux, Faculté de droit

Vice-doyen à la recherche

Évodie KALENGA BAMBI, Chef de travaux, Faculté de droit

Comité de rédaction

ASUMANI NGENGELE

Chef de travaux, Faculté de droit, Université de Likasi

Blaise BWANGA ANEMBALI

Assistant, Faculté de droit, Université de Likasi

Igor KAYIBU BECKER

Chef de travaux, Faculté de droit, Université de Likasi

Jeancord MWAMBA

Chef de travaux, Faculté de droit, Université de Likasi

Paul TSHIBANGU

Assistant, Faculté de droit, Université de Likasi

Conseil scientifique

Pr Beaudouin WIKHA TSHIBINDI

Faculté de droit, Université de Lubumbashi

Pr Daniel DJEDI DJONGAMBOLO

Faculté de droit, Universités de Montréal et de Djibouti

Pr Dieudonné KALUBA DIBWA

Faculté de droit, Université de Kinshasa

Pr Dieudonné LUABA KUNA

Faculté de droit, Université de Kinshasa

Pr Éric NASSARAH

Faculté de droit, Université de Cotonou

Pr Ghislain MABANGA MONGA

Faculté de droit, Université Paris X Nanterre

Pr Gilbert MUSANGAMWENYA WALYANGA

Faculté de droit, Université de Lubumbashi

Pr Jean Pierre BAKATUAMBA BOKA

Faculté de droit, Université de Lubumbashi

Pr Jean Pierre KIFWABALA TEKILAZAYA

Faculté de droit, Université de Lubumbashi

Pr Joana FALXA

Faculté de droit, Université de Guyane

Dr Joseph DJEMBA KANDJO

Faculté de droit, Université de Montréal

Pr Joseph KAZADI MPIANA

Faculté de droit, Université de Lubumbashi

Pr Joseph YAV KATSHUNG

Faculté de droit, Université de Lubumbashi

Pr Léon MUSANS KAPEND-A-KATSHIW

Faculté des sciences sociales, politiques et administratives,
Université de Likasi

Pr Marcel IMANI MAPOLI

Faculté de droit, Université Officielle de Bukavu

Pr Médard LUYAMBA WA LEMBA

Faculté de droit, Université de Lubumbashi

Pr Patrick CONGO IBRAHIM

Faculté de droit, Université d'Ouagadougou

Pr Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO

Faculté de droit, Université de Likasi

Pr Twison FIMPA TUWIZANA

Faculté de droit, Université de Kinshasa

Pr Victor KALUNGA TSHIKALA

Faculté de droit, Université de Lubumbashi

Éditorial

La *Revue Générale de droit et Interdisciplinaire de la Faculté de droit de l'Université de Likasi* est une jeune revue que cette Faculté vient de mettre sur pied.

De par sa vocation d'interdisciplinarité, elle contient des articles scientifiques de différents domaines de recherches. La qualité et la concision des textes à publier restent sa principale préoccupation. La périodicité est de deux numéros par année académique.

Ce premier volume que nous saluons avec satisfaction, est le fruit de douleurs d'enfantement inhérentes à toute œuvre scientifique, lesquelles douleurs amènent la communauté universitaire, véritable creuset de professionnels de la pensée, pensante, à prendre conscience de la mission qui est dévolue. Grâce à la rigueur des Maîtres de céans, gardiens du panthéon des scientifiques et Professeurs attirés, ce volume contient des articles scientifiques qui le méritent bien et qui montrent que la recherche se porte bien et même très bien à l'université de Likasi et à la Faculté de droit. Ceci est la preuve évidente d'une université émergente qui a atteint la maturation et qui est capable d'apporter des solutions aux problèmes de son environnement immédiat et lointain.

Paraphrasant à juste valeur le Professeur Yan Gorus pour qui « *le problème de nos universités, c'est qu'on ne cherche pas ceux qui trouvent et qu'on ne trouve pas ceux qui cherchent* », la Faculté de Droit donne l'opportunité à tout chercheur de se faire publier dans sa revue et mettre à contribution sa réflexion pour l'évolution consciente du monde.

Puisse donc, ce volume poursuivre son chemin et constituer le pinacle de la traçabilité des œuvres de l'esprit que les chercheurs mettront sur l'orbite scientifique du monde contemporain.

Professeur MUSANS KAPEND-A-KATSHIW Léon

Doyen de la Faculté de droit

ARTICLES

La Caisse nationale de sécurité sociale (CNSS) et la prise en charge des assurés et des membres de leurs familles

Léon MUSANS KAPEND-A-KATSHIW*
MUNGA KITENGE**
Patient KALENGA KITENGE***

RÉSUMÉ

S'il est exclu de penser que la générosité des membres d'une société donnée soit telle que tous ses indigents puissent être spontanément pris en charge, il faut néanmoins reconnaître que le caractère facultatif de l'assistance implique que l'infortuné étale sa propre misère pour provoquer la générosité d'autrui. Il s'agit là d'une démonstration humiliante qui est peu conforme à l'idée que l'on peut se faire de la dignité humaine à notre époque. Lorsque le risque subi par un individu provient de la faute d'un autre individu, celui-ci doit, à certaines conditions, réparer le dommage qu'il a ainsi causé. Ce transfert de la charge de la réparation constitue un mode de protection non négligeable de la sécurité économique de chaque membre de la collectivité, dans la mesure où cette sécurité individuelle est garantie contre le fait d'autrui. Par ailleurs, la plupart des fautes échappent à la victime elle-même et partant, n'entraînent aucune responsabilité. Et même lorsque certaines fautes sont découvertes ou se sont produites dans des conditions rendant possible une action en responsabilité civile, celle-ci n'indemnise effectivement qu'une très faible proportion de ceux qu'elle devrait couvrir. Il faut également souligner que la responsabilité civile suppose souvent une action en justice longue, coûteuse, aléatoire, ou un accord qui risque d'être défavorable à la partie moins expérimentée. Il y a lieu de signaler aussi que la responsabilité civile entraîne une réduction ou une suppression de l'indemnité en cas de faute de la victime alors que le besoin d'indemnité de celle-ci est toujours le même, indépendamment du fait qu'elle a ou non commis une faute. La présente étude voudrait établir les responsabilités et les conditions d'assurance et d'assistance pour une sécurité sociale au regard de la Loi n 16/009 du 15 juillet 2016 fixant les règles relatives au régime général de la sécurité sociale en République démocratique du Congo.

MOTS-CLÉS :

Responsabilité civile – assurance sociale – assistance sociale – sécurité sociale – prestations sociales – pension de retraite – Caisse nationale de sécurité sociale – CNSS.

ABSTRACTS :

If it is excluded to think that the generosity of the members of a given society is such that all its destitutes can be spontaneously taken over, it must nevertheless be recognized that the optional nature of assistance implies that the unfortunate spreads his own misery to provoke the generosity of others. This is a humiliating demonstration

* Docteur en Sciences Politiques et Administratives de l'Université de Lubumbashi, Professeur Associé, Faculté des Sciences Sociales, Politiques et Administratives ; Département des Sciences Politiques et Administratives ; Doyen de la Faculté de droit, Université de Likasi.

** Assistant, Faculté des Sciences Sociales, Politiques et Administratives ; Département des Sciences Politiques et Administratives, Université de Likasi.

*** Assistant, Faculté des Sciences Économiques et de Gestion, Université de Likasi.

that is inconsistent with the notion of human dignity in our time. Where the risk to an individual arises from the fault of another individual, the individual must, under certain conditions, make good the damage he has caused. This transfer of the burden of repair constitutes a significant form of protection for the economic security of each member of the community, insofar as this individual safety is guaranteed against the act of others. On the other hand, most misfeasance is beyond the victim's control and therefore does not result in liability. And even when certain faults are discovered or have occurred under conditions that make civil liability proceedings possible, the latter does indeed compensate only a very small proportion of those that it should cover. It should also be noted that civil liability often involves a lengthy, costly, randomized legal action or an agreement that may be unfavourable to the less experienced party. It should also be pointed out that civil liability results in a reduction or removal of compensation in case of fault of the victim, whereas the victim's need for compensation is always the same, regardless of whether or not she made a mistake. The present study would like to establish the responsibilities and conditions of insurance and assistance for a social security under Law No. 16/009 of 15 July 2016 laying down the rules relating to the general social security system in Democratic Republic of Congo.

KEY-WORDS :

Civil liability – social insurance – social assistance – social security – social benefits – pension – National Social Security Fund – CNSS.

|||||

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I| CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

A| L'assurance sociale

B| La sécurité sociale

1| Définitions

2| Sources du droit de la sécurité sociale

a| Sources internationales

b| Sources internes

b.1. Sources étatiques

b.2. Sources conventionnelles

C| La prise en charge et les prestations sociales

D| Les assurés

II| PRESENTATION DE LA CAISSE NATIONALE DE SECURITE SOCIALE

A| Création et missions de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale

B| Organisation de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale

C| Fonctionnement de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale

D| L'affiliation et l'immatriculation à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale

1| L'affiliation

INTRODUCTION

Depuis longtemps, l'homme a éprouvé le besoin de se prémunir contre les grands risques de la vie : la maladie, l'invalidité, la maternité, les charges de famille, les accidents, le chômage, la vieillesse et le décès. Pour couvrir ces risques, plusieurs techniques étaient utilisées, à savoir l'entraide familiale, l'épargne, l'assistance, la responsabilité civile, l'assurance privée, la mutualité, l'assurance sociale, l'assistance sociale et la sécurité sociale.

L'entraide familiale était la première forme d'organisation des hommes pour assurer la sécurité. Au sein de la famille, du clan ou de la tribu, hommes et femmes, jeunes et vieux se répartissent les tâches et restent ensemble, des premiers balbutiements de la vie jusqu'au dernier soupir. Ils sont tenus aux obligations réciproques de solidarité et s'assurent, dans la mesure de leurs moyens, une garantie complète contre les aléas de l'existence.

Cependant, il est à noter qu'en République démocratique du Congo, la famille ou le clan ne continue à remplir ce rôle d'assureur que dans les milieux où les habitudes de vie traditionnelle sont restées fortes et fondées sur un réel sentiment de solidarité. En effet, sous l'influence de l'industrialisation et de l'urbanisation progressives que connaît le pays, on assiste à la régression de la solidarité clanique.

L'épargne s'entend du fait pour un individu de garder en réserve une partie de ses ressources de façon à pouvoir en disposer en temps voulu pour faire face à la maladie, la vieillesse, l'invalidité, etc.

Par ailleurs, le résultat de l'épargne est particulièrement incertain à long terme à cause de l'érosion monétaire. L'inflation fait perdre beaucoup de leur valeur à des réserves pourtant accumulées raisonnablement et pendant de longues années. En définitive l'épargne ne peut jouer un rôle appréciable que pour la protection de classes sociales disposant de hauts revenus et dans un climat de suffisante stabilité monétaire.

Traduction du devoir de charité, l'assistance est une aide spontanée que des personnes privées ou des institutions publiques accordent aux indigents. L'assistance se heurte à sa propre précarité et ne peut, en conséquence, apporter une solution satisfaisante au problème général de la sécurité économique des individus vivant dans une société donnée. En effet, il est exclu de penser que la

générosité des membres de cette société soit telle que tous ses indigents puissent être spontanément pris en charge. Par ailleurs, le caractère facultatif de l'assistance implique que l'infortuné étale sa propre misère pour provoquer la générosité d'autrui. Il s'agit là d'une démonstration humiliante qui est peu conforme à l'idée que l'on peut se faire de la dignité humaine à notre époque.

Lorsque le risque subi par un individu provient de la faute d'un autre individu, celui-ci doit, à certaines conditions, réparer le dommage qu'il a ainsi causé. Ce transfert de la charge de la réparation constitue un mode de protection non négligeable de la sécurité économique de chaque membre de la collectivité, dans la mesure où cette sécurité individuelle est garantie contre le fait d'autrui. Par ailleurs, la plupart des fautes échappent à la victime elle-même et partant, n'entraînent aucune responsabilité. Et même lorsque certaines fautes sont découvertes ou se sont produites dans des conditions rendant possible une action en responsabilité civile, celle-ci n'indemnise effectivement qu'une très faible proportion de ceux qu'elle devrait couvrir. Il faut également souligner que la responsabilité civile suppose souvent une action en justice longue, coûteuse, aléatoire, ou un accord qui risque d'être défavorable à la partie moins expérimentée. Il y a lieu de signaler aussi que la responsabilité civile entraîne une réduction ou une suppression de l'indemnité en cas de faute de la victime alors que le besoin d'indemnité de celle-ci est toujours le même, indépendamment du fait qu'elle a ou non commis une faute.

L'assurance privée est une technique qui consiste à étaler sur tous les membres d'un groupe la charge d'un préjudice causé à l'un d'eux. Cette technique présente certaines imperfections : elle n'est pas adaptée à la protection de certains risques tels que les charges de famille, le chômage ou les calamités naturelles ; son coût élevé conduit à l'exclusion des classes les plus déshéritées, lesquelles ont justement le plus besoin de la protection.

La mutualité s'entend de l'union de travailleurs qui se groupent pour faire face ensemble aux risques sociaux de leur existence : maladie, accident, invalidité, chômage. Moyennant le versement des cotisations, les mutuelles garantissent à leurs membres des prestations en cas de survenance de ces risques. Par ailleurs, la mutualité reste limitée dans ses effets en raison de son caractère facultatif. L'efficacité d'une garantie sociale est subordonnée à l'affiliation obligatoire de tous ses ressortissants.

En vue de corriger les imperfections des techniques ci-dessus, les pouvoirs publics peuvent intervenir dans la protection d'une ou de plusieurs catégories d'individus en rendant obligatoire l'assurance contre des risques sociaux déterminés. C'est ainsi qu'il est institué, en République Démocratique du Congo, un régime de sécurité sociale couvrant les services suivants :

- Les prestations en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle (branche des risques professionnels) ;
- Les pensions d'invalidité, de retraite et de décès (branche des pensions) ;
- Les allocations familiales (branche des allocations familiales).

Cette charge de la sécurité sociale, depuis bien des années, incombe à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale, CNSS en sigle alors Institut National de Sécurité Sociale, INSS en sigle. Cette sécurité sociale consiste en la prise en charge par la CNSS en s'affiliant à l'une des Directions Provinciales de ladite institution dont œuvre son activité.

La prise en charge permet d'une part aux travailleurs victimes des risques professionnels et d'autre part aux retraités de mener une vie décente après avoir rendu à la nation des loyaux services. Toutefois, cette prise en charge par la CNSS n'est pas automatique, elle se fait par la demande d'immatriculation selon la disposition légale de l'article 12 de l'arrêté susmentionné qui stipule que « dans le cas où il est constaté que le travailleur ou travailleur assimilé n'a pas encore été immatriculé conformément aux dispositions prévues à l'article 10 du précité, l'employeur est tenu d'établir une demande d'immatriculation du travailleur »¹.

De ce qui précède, nous avons fait le constat selon lequel les familles des travailleurs ayant cotisé pendant plusieurs années et qui sont décédés d'une mort naturelle avant l'âge légal de la retraite ne bénéficient pas de la prise en charge par la CNSS.

Il y a lieu alors de nous poser la question de savoir comment expliquer que les familles des travailleurs ayant cotisé pendant plusieurs années et qui sont décédés d'une mort naturelle avant l'âge légal de la retraite ne bénéficient-elles pas d'une prise en charge perpétuelle par la CNSS ?

¹ CNSS, *Instruction Générale*, n°1 : Affiliation des employeurs et Immatriculation des travailleurs/Kin., mai 2010, p.12.

En guise d'hypothèse, nous disons que cette situation s'expliquerait par le fait que le régime général de sécurité sociale de République Démocratique du Congo serait discriminatoire

Hormis l'introduction et la conclusion, cette réflexion comprend trois points. Le premier point est consacré aux considérations générales ; Le deuxième présente brièvement la Caisse Nationale de Sécurité Sociale et le troisième fait une analyse critique de la loi n°16/009 du 15 juillet 2016 fixant les règles relatives au régime général de la sécurité sociale.

I| CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Dans ce point, il est question, pour nous, de passer en revue la littérature existante sur les notions suivantes : l'assurance sociale, la sécurité sociale, la prise en charge, les prestations sociales et les assurés.

Dans cette saisie compréhensible du cadrage théorique souligne J.M Berthélot « nos propositions explicatives sont le produit d'un travail rationnel fondé sur la logique et sur un système conceptuel valablement constitué selon les réalités de peuples historiquement situés dans le temps et dans l'espace »².

A| L'assurance sociale

C'est à la fin du XIX^e siècle que l'assurance sociale est née en Allemagne. La première loi date du 15 juin 1883 et concerne l'assurance-maladie ; elle a été suivie par une loi du 6 juillet 1884 sur l'assurance-accidents du travail et par une loi du 22 juin 1889 sur l'assurance-vieillesse et sur l'assurance-invalidité³.

Ces assurances sociales instituèrent une affiliation obligatoire en faveur des salariés de l'industrie dont les revenus étaient inférieurs à certains chiffres. Par la suite, les catégories des salariés protégés ont été étendues. Les prestations octroyées tendaient à compenser une part de la perte de revenu et étaient en principe proportionnelles au gain perdu. Le financement était assuré par les cotisations des salariés et celles de leurs employeurs.

² Jean-Michel BERTHELOT, *L'intelligence du social. Le pluralisme explicatif en sociologie*, collection « sociologie d'aujourd'hui », Paris, P.U.F., 1998, p.39.

³ Pierre Yves GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de théorie générale et de droit international de la sécurité sociale. Réalités sociales*, Lausanne, 1982, p.44.

L'assurance sociale a connu un grand succès en Europe avant d'atteindre, dans les années 1930, l'Amérique latine, les États-Unis et le Canada. Après la fin de la seconde guerre mondiale et leur accession à l'indépendance, de nombreux pays africains, asiatiques et des Caraïbes se sont dotés à leur tour d'un système d'assurances sociales⁴.

Bien qu'il existe des différences entre les systèmes d'assurances sociales, on peut leur reconnaître les caractéristiques communes suivantes⁵ :

- le financement est assuré par les cotisations demandées en principe aux employeurs et aux travailleurs ainsi que, le cas échéant, par une participation des pouvoirs publics sous la forme d'une contribution complémentaire ou d'une subvention ;
- l'affiliation est en principe obligatoire ;
- des caisses spéciales perçoivent les cotisations et versent les prestations ;
- les fonds non utilisés pour le paiement des prestations en cours sont investis en vue de générer des recettes supplémentaires ;
- le droit aux prestations est fonction des cotisations versées par l'intéressé, abstraction faite de l'état de besoin ou de ressources ;
- le montant des cotisations et celui des prestations sont souvent liés au gain de l'intéressé ;
- la branche accidents de travail et maladies professionnelles est généralement financée par les employeurs exclusivement, avec une participation éventuelle de l'État.

L'assurance sociale présente certains défauts, à savoir⁶ :

- La limitation du champ d'application personnel aux salariés et à leurs familles, parfois aux indépendants ;
- La limitation de l'éventail des prestations aux soins médicaux et aux revenus de substitution ;
- L'absence de garantie du minimum vital ou du revenu social minimal ;
- L'absence d'un système coordonné de protection, qui conduit à un développement des régimes selon les conceptions différentes et qui est susceptible de déboucher sur des doubles emplois dans certains secteurs.

⁴ Bureau International du Travail, *Introduction à la sécurité sociale*, 3^{ème} édit., Genève, BIT, 1986, p.4.

⁵ Bureau International du Travail, *idem*.

⁶ P. Y. GREBER, préc., note 3, p.45.

B| La sécurité sociale

1| Définitions

L'expression « sécurité sociale » aurait été utilisée pour la première fois par Simon Bolivar lorsqu'il déclarait que « le système de gouvernement le plus parfait est celui qui engendre la plus grande somme de sécurité politique »⁷. Elle fut officiellement employée pour la première fois dans le titre d'une loi des États-Unis, le « *Social Security Act* » du 14 août 1935. Elle réapparut dans une loi de la Nouvelle-Zélande adoptée en date du 14 septembre 1938⁸.

Après avoir pris pied dans bon nombre de constitutions promulguées après la seconde guerre mondiale, elle connut sa consécration la plus solennelle dans la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée la 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations-Unies.

La sécurité sociale est une technique moderne de garantie des risques sociaux. Tout en dépassant les anciennes techniques de protection sociale, la sécurité sociale continue de les utiliser, soit en les intégrant dans sa conception, soit en les laissant jouer un rôle complémentaire.

Il est mal aisé de proposer une définition relativement précise de la notion de sécurité sociale. Certains auteurs tentent de la définir sous ses deux aspects conceptuel et institutionnel de la façon suivante⁹ :

- En tant que *concept*, elle relève de l'idée d'une garantie collective des individus appartenant à un même groupe socio-professionnel, à une même classe ou à une même communauté nationale, contre les risques sociaux de leur existence ;
- En tant qu'*Institution*, elle participe d'un système autonome ou étatique de garantie collective fondée sur la solidarité organisée entre les individus appartenant à une communauté humaine déterminée.

D'autres se placent sur le plan fonctionnel et définissent la sécurité sociale comme « un ensemble de mesures officielles coordonnées ayant pour fonctions¹⁰ :

- de garantir les soins médicaux et la protection de la santé ;

⁷ M. G. CRUZ, « Le concept de sécurité sociale dans les pays d'Amérique Latine » in *Bull. AISS*, 1951, p.211.

⁸ Jean Jacques DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, 10^{ème} édit, Paris, Dalloz, 1986, n°34.

⁹ Yves SAINT-JOURS, *Traité de sécurité sociale*, t.1. : *Le droit de la sécurité sociale*, Paris, LGDJ, 1980, p.13.

¹⁰ P.Y. GREBER, préc., note 3, p.56.

- de garantir l'octroi d'un revenu social de compensation, l'accès à des services sociaux (y compris l'information sur l'ensemble du système de sécurité sociale et les mesures privées qui peuvent le compléter) ;
- de garantir l'octroi d'un revenu social de substitution, notamment en de maladie, maternité, vieillesse, décès du soutien de famille, d'invalidité, d'accident, de maladie professionnelle et de chômage ;
- de protéger les travailleurs et les demandeurs d'emploi contre le chômage et de fournir une aide à la formation ;
- d'instituer les mesures relatives à la prévention, à l'adaptation et à la réadaptation, à l'action sociale et à la recherche sociale, au service des fonctions énumérées ci-dessus.

Cette définition se rapproche de celle donnée par le Bureau International du Travail (BIT) qui entend par sécurité sociale, « la protection que la société accorde à ses membres, grâce à une série de mesures publiques, contre le dénuement économique et social où pourraient les plonger, en raison de la disparition ou de la réduction sensible de leur gain, la maladie, la maternité, les accidents du travail et les maladies professionnelles, le chômage, l'invalidité, la vieillesse et le décès ; à cela s'ajoutent la fourniture des soins médicaux et l'octroi des prestations aux familles avec enfants »¹¹.

2| Sources du droit de la sécurité sociale

a| Sources internationales

Les sources internationales du droit de la sécurité sociale englobent les traités bilatéraux et multilatéraux ou conventions internationales.

Les traités bilatéraux sont limités aux États signataires et portent sur une matière déterminée. C'est le cas de la Convention entre la République démocratique du Congo et le Royaume de Belgique concernant la sécurité sociale des marins de la marine marchande, signée à Bruxelles le 03 mai 1968. C'est également le cas de la Convention de réciprocité en matière de sécurité sociale conclue en date du 10 avril 1987 entre la République démocratique du Congo et la République de Zambie.

Les conventions internationales de sécurité sociale sont l'œuvre de l'Organisation Internationale du Travail ou des organisations régionales et sous-

¹¹ Bureau International du Travail, préc., note 4, p.2-3.

régionales telles l'Union africaine, la Communauté Économique des États de l'Afrique Centrale et la Communauté Économique des Pays des Grands Lacs.

Selon la constitution, les conventions internationales et traités régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou convention, de son application par l'autre partie.

b) Sources internes

b.1. Sources étatiques

Les sources étatiques comprennent, par ordre d'importance, les actes du pouvoir législatif, les actes du pouvoir exécutif et la jurisprudence. Par actes du pouvoir législatif, il faut entendre la constitution et les lois. Les actes du pouvoir exécutif sont : les ordonnances du Président de la République, les arrêtés et circulaires des Ministres. Ces actes permettent d'organiser concrètement la réglementation de la sécurité sociale en s'inspirant des règles générales énoncées par la loi. La jurisprudence est l'ensemble des décisions prises par les cours et tribunaux de la république.

b.2. Sources conventionnelles

Les sources conventionnelles sont essentiellement constituées par les conventions collectives conclues entre un employeur ou un groupe d'employeurs et un syndicat des travailleurs.

On citera, à titre d'exemple, la convention collective interprofessionnelle nationale du travail conclue en date du 02 mars 1968 entre l'Association nationale des employeurs du Congo et l'Union Nationale des Travailleurs du Congo telle que révisée le 19 mars 1985.

Outre les conventions collectives, il existe des règlements d'entreprise pris par les employeurs.

C) La prise en charge et les prestations sociales

La prise en charge est une acceptation par la sécurité sociale de payer ou de rembourser les frais de traitement de l'assuré. Elle est aussi une intervention visant à

s'occuper d'une partie importante ou de toute la problématique d'une personne ayant des incapacités.

Pour la sécurité sociale, la prise en charge est définie comme une acceptation de verser des prestations. Ainsi, la sécurité sociale, quant à elle, est un ensemble des mesures organisées par l'État et communauté autour des risques sociaux qui peuvent survenir à la population et les moyens pour subvenir au manque ou à la diminution de ces revenus engendrés par la survenance de ces risques.

La prise en charge est aussi définie comme un acte de prendre sous sa responsabilité une personne ou un objet. Les prestations sociales sont une prestation en espèce ou en nature que les institutions de protection sociale versent à leurs bénéficiaires¹².

D| Les assurés

L'assuré, selon le dictionnaire de français, est « une personne garantie par un contrat d'assurance »¹³. Il est encore défini comme « une personne qui, si elle a subi des dommages, a droit à une indemnisation en vertu de l'assurance. On peut avoir droit à une indemnisation par acceptation de la désignation »¹⁴. Les assurés sociaux ou retraités cotisent au régime obligatoire dont ils dépendent en fonction de leur statut social (salariés, travailleurs, non-salariés)¹⁵.

Quant à l'assurance, elle est définie comme une opération par laquelle une partie appelée « assuré » s'engage moyennant paiement d'une rémunération (prime ou cotisation) à l'autre partie appelée « assureur » devant réaliser une prestation (indemnité, capital ou reste) en cas de survenance d'un risque déterminé (sinistre)¹⁶.

La mission essentielle de l'assurance est d'apporter aux hommes la sécurité dont ils ressentent le besoin. Elle protège contre les risques du hasard, contre leurs personnes ou leurs biens et leur donne ainsi la confiance dans l'avenir. Yvonne Lambert-Faivre souligne que l'assurance est comme une vente de sécurité au profit de l'action

¹² *Loi n°16/009 du 15 juillet 2016 fixant les règles relatives au régime de la sécurité sociale*, p.10.

¹³ *Dictionnaire de français Larousse 2008*, v° Assuré.

¹⁴ <<https://www.ICC.Insure/faq-Item...>> (consulté le 30/11/2018 à 12h06).

¹⁵ Instruction générale n°4 de la CNSS

¹⁶ Jérôme BONNARD, *Droit et pratique des assurances*, Paris, éd. Delmas, 1997, p.8.

III| PRESENTATION DE LA CAISSE NATIONALE DE SECURITÉ SOCIALE

A| Création et missions de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale

Il est créé par l'article 4 du décret-loi organique de la sécurité sociale, un établissement public doté de la personnalité juridique civile et de l'autonomie financière dénommée « Caisse Nationale de Sécurité Sociale » chargé de la gestion du régime de sécurité sociale institué en République démocratique du Congo, par le décret-loi organique du 29 juin 1961.

Cette caisse est placée sous la garantie de l'État et de celle des provinces pour ce qui est du régime de compensation des allocations familiales. Il peut recevoir de l'État et des collectivités publiques des avances et des subventions, recevoir des dons et legs, acquérir à titre onéreux ou aliéner tout bien meuble et sous réserve de l'autorisation conjointe du Ministre du travail et du Ministre des finances, tout bien immeuble et conclure des baux relatifs à des immeubles pour des besoins de ses services. Il est soumis au pouvoir de tutelle du Ministre du travail.

Créée sous le statut d'établissement public, la Caisse Nationale de Sécurité Sociale a été transformée en entreprise publique à caractère technique et social par l'ordonnance n°78-186 du 05 mai 1978, avant de reprendre le statut d'établissement public à la suite de la réforme des entreprises publiques opérée par les lois n°007,008 et 010 du 07 juillet 2008 et les décrets du 24 avril 2009 sur la transformation des entreprises. Pour la ville de Likasi, la Caisse Nationale de Sécurité Sociale Katanga II est située au numéro 09/10 de l'avenue du marché, dans la commune de Likasi, ville de Likasi et dans la Province du Haut-Katanga.

La Caisse Nationale de Sécurité Sociale a pour missions de :

- Recouvrer les cotisations sociales ;
- Servir les prestations sociales ;
- Contribuer au développement socio-économique du pays.

Il sied de souligner que, dans cette étude, notre attention est focalisée sur le service des prestations sociales.

B| Organisation de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale

La convention 102 de l'OIJ adoptée en 1952 prévoit l'organisation de neuf éventualités, à savoir :

- Les prestations aux familles ;
- Les prestations d'invalidité ;
- Les prestations de vieillesse ;
- Les prestations des survivants ;
- Les prestations des maladies ;
- Les prestations de chômage ;
- Les soins médicaux.

A ce jour, le régime congolais de sécurité sociale organise et gère seulement les trois branches que voici :

- La branche des pensions (retraite, décès ou survivants, invalidités) ;
- La branche des risques professionnels (accidents de travail et maladies professionnelles) ;
- La branche des allocations familiales (charges familiales) au grand Katanga seulement.

C| Fonctionnement de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale

En conformité avec le décret-loi organique de la sécurité sociale du 29 juin 1961 et le décret n°09/53/12/2009 fixant les statuts d'un établissement public, les organes de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale sont les suivants :

- Le Conseil d'administration ;
- La Direction générale ;
- Le Collège des commissaires aux comptes ;
- Les services administratifs.

1. Le *Conseil d'administration* : il est un organe tripartite de conception, d'orientation, de contrôle et de décision au sein duquel siégeant deux représentants de l'État, un représentant des employeurs, un représentant des syndicats des travailleurs et le Directeur général de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale.

2. La *Direction générale* : elle est l'organe de gestion de la Caisse et se compose d'un Directeur général et d'un Directeur général adjoint. Sa mission est d'assurer la gestion courante, d'exécuter le budget, d'élaborer les états financiers et de diriger l'ensemble des services de la Caisse.

3. Le *Collège des commissaires aux comptes* : il est composé de deux membres et assure le contrôle des opérations financières de la Caisse.

D| L'affiliation et l'immatriculation à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale

1| L'affiliation

a| Les affiliés à la Sécurité Sociale

En principe, tout employeur est tenu de s'affilier à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale, s'il engage une ou plusieurs personnes appartenant aux catégories suivantes¹⁷ :

- Tous les travailleurs soumis à la réglementation relative au contrat de travail ;
- Les bateliers et marins sous réserve qu'ils soient immatriculés en République Démocratique du Congo et occupé sur un navire battant pavillon congolais ;
- Les travailleurs au service de l'État qui ne bénéficient pas d'un régime réglementaire de sécurité sociale ;
- Les élèves des écoles professionnelles ou artisanales, les stagiaires ou les apprentis.

b| Formalités d'affiliation des employeurs

Suivant l'article 6 de l'Arrêté Ministériel n°049/CAB/MIN/ETPS/MBL/2012 du 10 Décembre 2012 relatif à l'affiliation des employeurs à l'immatriculation des travailleurs ainsi qu'aux modalités et conditions de versement des cotisations de la Sécurité Sociale, tout employeur est tenu d'adresser au centre de gestion de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale territorialement compétent où il occupe les travailleurs, une demande d'affiliation dans les huit jours qui suivent la première embauche d'un ou plusieurs travailleurs ou le début de l'apprentissage, de l'enseignement, de la garde ou du stage d'un ou de plusieurs travailleurs assimilés. Mais lorsque l'employeur occupe, dans les limites administratives d'un centre de gestion, des travailleurs dans plusieurs sièges d'exploitation, il doit établir une seule demande d'affiliation pour l'ensemble de ces sièges.

A l'article 9, il est stipulé que « dès réception de la demande d'affiliation, le centre de gestion de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale concerné, délivre à l'employeur un certificat portant son numéro d'affiliation, lequel doit être reproduit sur toute correspondance et sur tout document adressé à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale.

¹⁷ Arrêté Ministériel n°2/61 du 16 Août 1961 tel que modifié par l'ordonnance n°72-111 du 21 Février 1972.

2| L'immatriculation

a| Définition

L'immatriculation est l'opération matérielle qui, rattachant l'assuré social à une agence de Sécurité Sociale, permet à celle-ci de le prendre en charge pour l'ensemble des prestations qui pourraient lui être servies. L'immatriculation est réalisée d'une part par une coloration faite en principe par l'employeur à l'organisme de Sécurité Sociale et d'autre part, par l'attribution à l'assuré d'un numéro et d'une carte d'immatriculation¹⁸.

b| Formalités d'immatriculation des travailleurs

Conformément à l'article 10 dudit Arrêté Ministériel, l'immatriculation de tous les travailleurs est définie aux articles 1 et 2. Ainsi, la Caisse Nationale de Sécurité Sociale délivre une carte de sécurité sociale à chaque travailleur. Un même numéro ne doit être attribué qu'une fois et définitivement pour un même travailleur. Ce numéro est repris également sur la carte de sécurité sociale au prestataire, c'est « l'identifiant unique »

La demande d'immatriculation doit être transmise au centre de gestion de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale territorialement compétent dans les quinze jours suivants l'embauche de la prise en charge. En cas de décès d'un travailleur dans les quinze jours, l'employeur est tenu de faire parvenir au centre de gestion de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale territorialement compétent un avis de décès conformément au modèle établi par la Caisse Nationale de Sécurité Sociale et dûment certifié par l'autorité administrative locale compétente.

Il faut noter, cependant, que, l'employeur qui ne se soumet pas aux dispositions relatives aux formalités d'affiliation des employeurs et d'immatriculation des travailleurs est passible des peines d'amendes prévues à l'article 57 du Décret-loi organique de la sécurité sociale du 29 Juin 1961.

¹⁸ NGUYEN CHAM TAM et al., *Guide juridique de l'entreprise*, Faculté de droit, Kinshasa, Université de Kinshasa, 1973, p.461.

III| ANALYSE CRITIQUE DE LA LOI N°16/009 DU 15 JUILLET 2016 FIXANT LES RÈGLES RELATIVES AU RÉGIME GÉNÉRAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Le régime général de sécurité sociale est « l'ensemble des dispositions légales et réglementaires de la sécurité sociale concernant les travailleurs salariés et les retraités du secteur privé, certains fonctionnaires, d'une manière générale, toutes les personnes non attachées à un régime spécial ou particulier, du fait de leur statut professionnel ».

Et comme dit supra, la sécurité sociale est la protection que la société accorde à ses membres, grâce à une série de mesures publiques, contre le dénouement économique et social ou pourraient les plonger, en raison de la disparition ou de la réduction sensible de leur gain, la maladie, la maternité, les accidents du travail et les maladies professionnelles, le chômage, l'invalidité, la vieillesse et le décès ; à cela s'ajoutent la fourniture de soins médicaux et l'octroi de prestations aux familles avec enfants.

Dans ce point, il est question d'analyser quelques dispositions relatives à la branche des risques professionnels et aux bénéficiaires des prestations.

A| La branche des risques professionnels

Sont considérés comme risques professionnels : les accidents du travail ; les maladies professionnelles, en ce compris les maladies d'origine professionnelle¹⁹.

a| Les accidents du travail

L'accident du travail est, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu à un travailleur par le fait ou à l'occasion du travail, qu'il y ait ou non faute de sa part. Est également considéré comme accident du travail :

- L'accident survenu à un travailleur pendant le trajet d'aller et de retour, entre sa résidence ou le lieu où il prend ordinairement ses repas et le lieu où il effectue son travail ou perçoit sa rémunération, dans la mesure où le parcours n'a pas été interrompu ou détourné par un motif dicté par l'intérêt personnel ou indépendant de l'emploi ;

¹⁹ De l'article 57 à l'article 73 de la loi n°16/009 du 15 Juillet 2016 fixant les règles relatives au régime général de la sécurité sociale.

- L'accident survenu pendant les voyages dont les frais sont supportés par l'employeur en vertu des textes en vigueur ou supportés par un tiers avec l'accord de l'employeur.

b| Les maladies professionnelles

Est considérée comme maladie professionnelle, toute maladie désignée dans le tableau des maladies professionnelles et contractée dans les conditions y mentionnées.

Il est procédé périodiquement à la mise à jour du tableau des maladies professionnelles selon la procédure visée à l'alinéa 2 du présent article en tenant compte de nouvelles techniques de production et des progrès scientifiques.

c| Les maladies d'origine professionnelle

Est présumée d'origine professionnelle, toute maladie caractérisée non désignée dans le tableau des maladies professionnelles, lorsqu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne son incapacité permanente ou son décès.

Dans ce cas, il est requis, avant toute prise en charge, l'avis motivé d'un comité de santé créé par les Ministres ayant dans leurs attributions respectives la sécurité sociale et la santé.

Le comité de santé est constitué du médecin de l'établissement public, du médecin traitant de la victime et d'un expert désigné par le Ministre ayant la santé dans ses attributions.

B| Les bénéficiaires de la prestation

Les prestations de la branche des pensions comprennent²⁰ : la pension de retraite et allocation de vieillesse ; la pension d'invalidité et la pension des survivants et allocation de survivants.

1| La pension de retraite et de l'allocation de vieillesse

Le droit à la pension de retraite s'ouvre à l'âge de soixante ans en faveur de l'assuré qui remplit les conditions suivantes :

²⁰ De l'article 81 à l'article 96 de la loi précitée.

- Avoir accompli au moins cent quatre-vingts mois, soit quinze ans d'assurance ;
- Avoir cessé toute activité salariée.

L'assuré qui atteint l'âge de soixante ans et qui cesse effectivement toute activité salariée, sans pouvoir justifier d'une assurance minimum de cent quatre-vingts mois, bénéficie d'une allocation unique. L'assuré qui ne remplit pas la condition de la durée de l'assurance prévue au point de l'article 82 de la présente loi, dispose d'un droit de rachat des années de cotisations manquantes. Le rachat ne porte, au maximum, que sur cinq années de cotisations tenant compte de la dernière rémunération mensuelle de l'intéressé à la date de la demande.

La mise à la retraite ne peut intervenir qu'à la demande expresse du travailleur. Toutefois, soixante-cinq constituent pour l'assuré l'âge limite pour être mis d'office à la retraite.

L'assuré âgé d'au moins cinquante-cinq ans et atteint d'une usure prématurée de ses facultés physiques et/ou mentales le rendant inapte à exercer une activité salariée, dûment constatée par le médecin désigné ou agréé par l'établissement public peut, à sa demande ou à celle de son employeur, bénéficier d'une pension anticipée. Le montant de la pension anticipée est calculé selon les mêmes règles que celui de la pension de vieillesse.

2| La pension d'invalidité

L'assuré qui devient invalide avant d'atteindre l'âge d'admission à la pension de la vieillesse a droit à la pension d'invalidité, à condition de justifier au moins trente-six mois d'assurance ou des périodes assimilées au cours de vingt derniers trimestres civils précédant immédiatement celui au cours duquel il est devenu invalide.

Au cas où l'invalidité est due à un accident, le droit à la pension est, nonobstant les périodes d'assurance ou assimilées, reconnu à la victime, à condition qu'elle ait occupé un emploi assujetti à l'assurance à la date de l'accident et qu'elle ait été immatriculée à l'établissement public.

Est considéré comme invalide, l'assuré qui, par suite de maladie ou d'accident d'origine non professionnelle, a subi une diminution permanente de ses capacités physiques ou mentales constatée par un médecin désigné ou agréé par

l'établissement public le rendant inapte à gagner un tiers de la rémunération qu'un travailleur ayant la même formation peut se procurer par son travail.

La pension d'invalidité est toujours concédée à titre temporaire et l'établissement public peut prescrire de nouveaux examens à l'assuré en vue de déterminer son degré d'incapacité.

Les mois civils compris entre la date de prise d'effets de la pension d'invalidité et celle à laquelle le bénéficiaire aura accompli sa soixantième année sont assimilés à des mois d'assurance.

Le montant de la pension de vieillesse ou d'invalidité de la pension anticipée et de l'allocation de vieillesse est fixé en fonction de la rémunération mensuelle moyenne. La rémunération mensuelle moyenne est définie comme la soixantième partie du total des soixante rémunérations mensuelles de l'assuré soumises à des cotisations et précèdent sa date de départ à la retraite. Si le nombre de mois civils écoulés depuis l'immatriculation est inférieur à soixante, la rémunération mensuelle moyenne s'obtient en divisant le total des rémunérations mensuelles depuis l'immatriculation par le nombre de mois civils compris entre cette date et celle du départ à la retraite.

Le montant minimum mensuel de la pension de vieillesse, d'invalidité ou de la pension anticipée est égal à quarante pourcents (40%) de la rémunération mensuelle moyenne. Si le nombre de mois d'assurance ou de mois assimilés dépasse cent quatre-vingts mois, le pourcentage est augmenté de deux pour cent pour chaque période d'assurance ou période assimilée correspondant à onze mois.

Le montant de la pension de vieillesse, de la pension d'invalidité ou de la pension anticipée est au moins égal à cinquante pourcents (50%) du salaire minimum interprofessionnel garanti (SMIG), sans toutefois dépasser soixante pourcents de la rémunération mensuelle moyenne. Si l'assuré a perçu des indemnités afférentes à une période plus étendue que la période des cotisations retenue, en particulier pour l'indemnité de départ à la retraite, seule est prise en compte pour la détermination du salaire mensuel moyen, la quote-part desdites indemnités correspondant à la période concernée.

3| La pension et l'allocation des survivants

La pension des survivants est due au cas du décès²¹ :

- Du titulaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité ou d'une pension anticipée ;
- De l'assuré qui, à la date de son décès, remplissait les conditions requises pour bénéficier d'une pension de vieillesse ou d'invalidité ;
- De l'assuré qui justifiait de cent quatre-vingts mois d'assurance, soit quinze ans d'assurance.

Sont considérés comme survivants :

- Le conjoint en vie, à condition que le mariage ait été inscrit à l'état civil, six mois au moins avant le décès, sauf si un enfant est né de l'union conjugale ou que la veuve se trouve en état de grossesse à la date du décès de l'assuré ;
- Les enfants tels que défini par le code de la famille ;
- Les ascendants directs entretenus par l'assuré, à défaut des survivants susvisés.

Le droit à la pension du conjoint survivant s'éteint en cas de remariage. Dans ce cas, le conjoint survivant a droit à une allocation unique égale à douze fois le montant mensuel de la pension. Les pensions des survivants sont calculées en pourcentage de la pension de retraite ou d'invalidité ou de la pension anticipée à laquelle l'assuré avait ou aurait eu droit à la date de son décès à raison de :

- Cinquante pour cent au conjoint survivant ;
- Cinquante pour cent à partager à parts égales entre les orphelins.

Le paiement de la pension destinée aux enfants est réservé à ceux en âge de scolarité et limité à l'âge de vingt-cinq ans pour les étudiants. Le pourcentage alloué aux orphelins est doublé s'il n'y a pas de conjoint survivant. En aucun cas, le montant le montant de la pension des orphelins ne peut être inférieur à celui des allocations familiales. A défaut du conjoint survivant et d'orphelins, les ascendants directs que l'assuré entretenait bénéficient de cent pour cent de la pension visée à l'article 10 de la loi sous examen.

Si à la date de son décès, l'assuré comptait entre douze mois et moins de cent quatre-vingts mois d'assurance, les survivants bénéficient d'une allocation de survivant payable en une seule fois. Le montant de l'allocation de survivant est égal

²¹ De l'article 97 à l'article 102 de la loi précitée.

à autant de fois à la pension de vieillesse mensuelle à laquelle l'assuré aurait pu prétendre au terme de cent quatre-vingts mois d'assurance.

C| Mise au point

En analysant le point relatif aux bénéficiaires des prestations sociales, il y a lieu de constater que la pension et l'allocation des survivants sont bel et bien prévues par le législateur. Mais les conditions pour que les survivants bénéficient de ces prestations excluent, à notre sens, certaines catégories des survivants. En effet, la pension des survivants est due au titulaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité ou d'une pension anticipée à l'assuré qui, à la date de son décès, remplissait les conditions requises pour bénéficier d'une pension de vieillesse ou d'invalidité. L'âge de retraite est de soixante ans.

La conséquence de cette disposition légale est que le conjoint survivant et les orphelins de l'assuré décédé d'une mort naturelle avant l'âge requis pour la retraite mais ayant cotisé pendant plusieurs années sans atteindre cent quatre-vingt mois d'assurance sont pénalisés ou exclus. Toutefois, ces derniers ne bénéficieront que d'une allocation de survivant payable en une seule fois. Mais dans l'entretemps, un autre assuré qui a cotisé pendant quelques mois seulement soit douze mois, mais qui a connu un accident de travail et qui est décédé à la suite de cet accident, le conjoint et les survivants de ce dernier sont bénéficiaires de la pension et de l'allocation des survivants.

Voilà pourquoi nous soutenons que le régime général de sécurité sociale de la République démocratique du Congo est discriminatoire quant à ce.

CONCLUSION

Cette étude a comporté trois points. Le premier point a porté sur les considérations générales fondées sur les concepts clés qui forment l'ossature de ce sujet ; le deuxième point a présenté la Caisse Nationale de Sécurité Sociale et le troisième point a analysé la loi n°16/009 du 15 juillet 2016 fixant les règles relatives au régime général de la sécurité sociale.

Le développement de ces trois points nous a permis de mener une étude scientifique sur la Caisse Nationale de la Sécurité Sociale et la prise en charge des assurés et leurs familles.

Cette étude nous a amené à nous poser la question de savoir comment expliquer que les familles des travailleurs ayant cotisé pendant plusieurs années et qui sont décédés d'une mort naturelle avant l'âge légal de la retraite ne bénéficient pas de la prise en charge perpétuelle par la Caisse Nationale de Sécurité Sociale ?

En guise d'hypothèse, nous avons dit que cette situation s'expliquerait par le fait que le régime général de la sécurité sociale de la République démocratique du Congo serait discriminatoire. En effet, la pension des survivants est due au titulaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité ou d'une pension anticipée à l'assuré qui, à la date de son décès, remplissait les conditions requises pour bénéficier d'une pension de vieillesse ou d'invalidité. L'âge de retraite est de soixante ans.

La conséquence de cette disposition légale est que le conjoint survivant et les orphelins de l'assuré décédé d'une mort naturelle avant l'âge requis pour la retraite mais ayant cotisé pendant plusieurs années sans atteindre cent quatre-vingts mois d'assurance sont pénalisés ou exclus. Toutefois, ces derniers ne bénéficieront que d'une allocation de survivant payable en une seule fois. Mais dans l'entretemps, un autre assuré qui a cotisé pendant quelques mois seulement soit douze mois, mais qui a connu un accident de travail et qui a décédé à la suite de cet accident, le conjoint et les survivants de ce dernier sont bénéficiaires de la pension et de l'allocation des survivants.

Eu égard à ce qui précède, nous suggérons au législateur de réviser cette disposition qui exclut la veuve et les orphelins d'un assuré décédé d'une mort naturelle sans atteindre l'âge légal de la retraite à la prise en charge perpétuelle viagère par la Caisse Nationale de Sécurité Sociale.

Ne dit-on pas que les cotisations sociales pour la sécurité sociale font-elles parties de la dette viagère ?

*

*

*

Nécessité de création des juridictions spécialisées des droits de la personne : une contribution au parachèvement de réforme du secteur de la justice pour des réponses globales aux attentes des victimes en République démocratique du Congo

Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO*

RÉSUMÉ

La réforme de la justice congolaise a été identifiée dans les principaux documents programmatiques élaborés pour le développement de la RDC entre 2005 et 2007 comme un des changements clés pour le développement du pays. Cette vision est partagée par ceux qui sont soucieux de développement économique (les institutions financières internationales) et ceux soucieux du respect des droits de la personne (les agences onusiennes et les ONG nationales et internationales). En dépit des réformes judiciaires entreprises depuis 2002 par le pouvoir public, le secteur judiciaire congolais est toujours en *situation structurelle* inachevée et en perte de confiance de la part de ses citoyens à cause de son instrumentalisation par le pouvoir politique établi et ce, depuis l'accession à la souveraineté nationale et internationale. La réforme de la justice en RDC apparaît donc comme une nécessité à la recherche d'une stratégie : non une stratégie conceptuelle, mais une stratégie de mise en œuvre. Elle ne vise pas seulement à améliorer le fonctionnement d'un segment important de l'appareil de l'État, mais aussi et surtout à rendre réelle la démocratisation (séparation effective du pouvoir judiciaire et des deux autres pouvoirs) et le respect des droits de la personne, avec comme horizon à long terme l'instauration d'un État de droit. Dans un contexte de lutte contre les violations des droits de la personne et du droit international humanitaire et de celle pour la réparation des préjudices subis par les victimes de ces violations, les institutions judiciaires dans leur ensemble ont fait l'objet de plusieurs diagnostics nationaux et internationaux concluant tous à la nécessité de parachever la réforme judiciaire, annoncée depuis 1992 par la Commission juridique de la Conférence nationale souveraine. Dans cette perspective, il apparaît une nécessité et une urgence de créer aux côtés des juridictions existantes, celles spéciales et permanentes pour juger les violations des droits de la personne.

MOTS-CLÉS :

Justice – réforme judiciaire – droit international humanitaire – droits de l'homme – droits de la personne – État de droit – tribunal des droits de la personne.

* Docteur en droit de l'Université de Montréal (Canada), Professeur Associé, enseignant de droit international et de Méthodologie de recherche à la Faculté de droit de l'Université de Likasi, Professeur invité à l'Université Méthodiste de Kamina et Conseil à la Cour pénale internationale. Les résultats présentés dans cet article sont tirés de la thèse de doctorat de l'auteur : Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO, *Réparations en droit de la personne et en droit international humanitaire. Problèmes et perspectives pour les victimes en République démocratique du Congo*, Thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2017. L'auteur tient à remercier son directeur de thèse, Jacques Frémont, Professeur émérite, Université de Montréal et Recteur à l'Université d'Ottawa (Canada), ainsi que les trois évaluateurs internes et externe (Stéphane Beaulac, Emmanuel Darankoum, Université de Montréal et Olivier Delas, Université Laval) pour leurs précieux commentaires.

ABSTRACTS

The reform of Congolese justice was identified in the main programmatic documents developed for the development of the DRC between 2005 and 2007 as one of the key changes for the country's development. This vision is shared by those concerned with economic development (international financial institutions) and those concerned with respect for human rights (UN agencies and national and international NGOs). Despite judicial reforms undertaken since 2002 by the public authorities, the Congolese judiciary is still in an unfinished structural situation and losing confidence on the part of its citizens because of its instrumentalization by established political power, since the accession to national and international sovereignty. Justice reform in the DRC therefore appears to be a necessity in the search for a strategy : not a conceptual strategy, but an implementation strategy. It aims not only to improve the functioning of an important part of the machinery of government, but also and above all to make real democratization (effective separation of the judiciary and the other two powers) and respect for human rights, with the establishment of a rule of law as a long term horizon. In the context of combating violations of human rights and international humanitarian law, as well as reparation for the harm suffered by victims of these violations, judicial institutions as a whole have been the subject of several national and international diagnoses, all of which have concluded that judicial reform, announced since 1992 by the Legal Commission of the Sovereign National Conference, must be completed. In this perspective, it is necessary and urgent to create, alongside existing jurisdictions, special and permanent ones to judge human rights violations.

KEY-WORDS :

Justice - judicial reform - international humanitarian law - human rights - human rights - rule of law.



SOMMAIRE

INTRODUCTION

I| RÉFORME DE LA JUSTICE CONGOLAISE : AVANCÉES ET LIMITES

II| POUR DE NOUVEAUX MÉCANISMES FAVORABLES AUX RÉPARATIONS

A| Justice transitionnelle, un modèle non réussi pour répondre aux attentes globales de la victime

1| Commission Vérité et Réconciliation (CVR) : un dysfonctionnement injustifié

2| Tentative manquée de création d'un Tribunal pénal international et/ou des Chambres spécialisées pour la République démocratique du Congo

3| Commission nationale des Droits de l'Homme, une remplaçante de l'Observatoire national des Droits de l'Homme

B| Justice restauratrice pour la République démocratique du Congo : un modèle de justice au profit des victimes

III| POUR UN TRIBUNAL CONGOLAIS DES DROITS DE LA PERSONNE :

NOUVELLE VISION POUR RÉPONDRE AUX ATTENTES DES VICTIMES

A| Un Tribunal pour un meilleur accès des victimes à la justice

B| Un Tribunal pour les réparations : objectif à atteindre au profit des victimes

C| Démarcation avec les autres tribunaux existants : enjeux d'une compétence matérielle autonome

INTRODUCTION

De nos jours, les droits de l'homme, appelés parfois « droits de la personne » ou « droits humains », intéressent presque chaque sphère d'activité gouvernementale et, de fait, de nombreux autres secteurs de la vie publique et privée. Le nombre et la variété, dans le monde, des institutions et organisations s'occupant spécialement de questions relevant des droits de la personne reflètent cette réalité. Les activités des Églises, des syndicats, des médias et de nombre d'Organisations non-gouvernementales (ONG) concernent directement les droits de la personne, comme celles de la plupart des ministères, des tribunaux et des parlements.

En règle générale, ce sont les tribunaux, avec l'aide des autres institutions, qui sont les plus capables à satisfaire aux différentes demandes des victimes en cas de violations de ces droits. C'est à ces derniers qu'il est accordé le pouvoir de juger, au niveau national, des crimes en général et des crimes internationaux en particulier. Toutefois, l'accessibilité des citoyens à ces dernières instances est souvent difficile, sinon limitée à cause de la complexité de procédure tant de saisine que de poursuite. Aussi, la justice est *de jure* et *de facto* fortement payante, ne permettant pas à une certaine catégorie de personnes de poursuivre des procédures jusqu'à leur fin. Entre les développeurs et les défenseurs des droits de l'homme présents en République démocratique du Congo, ci-après « RDC », un consensus quasi immédiat s'est établi sur la nécessité de réformer le système judiciaire hérité de la colonisation et de l'époque du monopartisme mobutiste. Ce vœu a été réaffirmé à l'occasion des États généraux de la justice organisés à Kinshasa du 27 avril au 2 mai 2015 auxquels prenaient part près de trois cents participants venant d'horizons aussi multiples que variés tels la magistrature, le barreau, le corps des défenseurs judiciaires, le secteur privé, les associations de la société civile tant nationales qu'internationales, le gouvernement central, les gouvernements provinciaux, etc.

Certes, des réformes profondes ont été entreprises, changeant même l'image de la justice telle qu'elle nous a été léguée par le colonisateur. Malgré ces réformes, aujourd'hui, il devient urgent de parachever cette réforme compte tenu du nombre de victimes qui réclament réparation des préjudices subis par les violations des droits de la personne, de la fréquence des violations restées sans poursuite judiciaire en RDC et de balbutiements de cette dernière dans l'établissement des compétences

matérielles à des juridictions civiles se composant des juges non spécialisés en matière des droits de la personne ou du droit international humanitaire¹. Il paraît une nécessité et une urgence d'envisager la création d'une ou de plusieurs juridictions spécialisées et permanentes devant trancher sur tous les cas de violations des droits de la personne et du droit international humanitaire, ci-après « DIH », pour culminer vers les réparations effectives des victimes de ces violations. Cette nécessité est justifiée par les échecs des tribunaux actuels (issus de plusieurs réformes) de rendre et/ou d'exécuter les décisions de réparation des victimes.

La RDC est largement considérée comme l'un des États les plus fragiles au monde. L'incapacité de l'État à fournir des services de base à la population constitue un indicateur probant de fragilité. Des éléments fondamentaux d'une bonne gouvernance, comme les droits de la personne ou la démocratie, ne sont pas respectés. Souvent, quelques auteurs de violation de ces éléments fondamentaux sont mis à la disposition de la justice, mais à cause de l'inefficacité de celle-ci, certains ne sont pas poursuivis, alors que d'autres ne subissent pas les peines. Pour être efficace, la justice doit répondre aux standards internationaux et être capable de résoudre les préoccupations des victimes. Pour y arriver, plusieurs réformes doivent être engagées dans le secteur judiciaire.

Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution en 2006, la réforme de la justice congolaise tant souhaitée suit trois orientations principales : *une restructuration de l'architecture judiciaire, une spécialisation judiciaire et une recodification lente*². Des réformes ont été entreprises certes. Seulement, le processus de leur finalisation est lent, parce qu'il doit faire face, non à l'un ou l'autre problème objectif, mais à un faisceau de problèmes, qui finissent par former une *structure de blocage*. Ceux-ci vont de résistance politique au manque de capacités financières et humaines, en passant par la déstructuration de l'Administration³ et par le comportement opportuniste des dirigeants politiques. Néanmoins, nous pouvons retenir qu'à ce jour ces réformes ont connu des avancées relativement considérables mais des limites subsistent encore. En effet, les violations des droits de la personne

¹ Voy. Par exemple la compétence confiée à la Cour d'appel pour juger les crimes internationaux.

² Thierry VIRCOULON, « Réforme de la justice : réalisations, limites et questionnements », dans Theodore TREFON (dir.), *Réforme au Congo (RDC). Attentes et désillusions*, coll. "Cahiers africains", n°76, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 87-102 aux pages 89-90.

³ Outre le problème de la distance dans un pays de 2.345.000 km², l'Administration congolaise connaît une dichotomie très forte entre le sommet et la base, entre le politique et l'administratif : *Id.* à la page 96.

et du droit humanitaire ne sont pas, pour la grande partie, soumises à la connaissance du juge afin de permettre aux victimes d'obtenir réparation, soit d'abord parce que ces dernières n'ont pas de moyens financiers pour faire face aux procédures judiciaires, soit ensuite parce que les procédures telles qu'elles existent actuellement ne sont pas susceptibles de répondre à de nombreuses demandes des victimes, soit en fin, parce que les textes légaux nationaux sont devenus incompatibles avec les instruments juridiques internationaux relatifs aux réparations des victimes. Malgré cela, au niveau national, on a envisagé la création d'une institution administrative pouvant porter secours aux institutions judiciaires actuellement en vigueur et ce, après le constat d'échec de la Commission Vérité et Réconciliation (CVR) et du Tribunal pénal international pour la RDC (TP/RDC). D'où la nécessité de créer une ou plusieurs juridictions spécialisées et permanentes devant juger les auteurs de ces violations et garantir les réparations au profit des victimes.

Si cette idée est acceptable, il demeure intacte la question de la forme que peuvent revêtir ces juridictions et de leurs modalités de fonctionnement. Pour faire émerger la vision développée dans cet article, il nous semble nécessaire de procéder premièrement par dresser un état des lieux de la justice des droits de l'homme en RDC (I), avant, deuxièmement, de faire une autopsie de nouveaux mécanismes favorables aux victimes (II) et de, troisièmement, proposer une nouvelle vision susceptible de répondre aux attentes des victimes (III).

I| RÉFORME DE LA JUSTICE CONGOLAISE : AVANCÉES ET LIMITES

La fragilité de la RDC est en grande partie due à l'incapacité des pouvoirs publics à fournir des services élémentaires. Une direction défailante, l'absence de professionnalisme, des perspectives de carrière limitées, une gestion inadaptée des ressources humaines, des salaires modiques et de mauvaises conditions de travail sont, entre autres, à l'origine de l'inefficacité de l'administration publique. De nombreux services « publics », y compris la justice, sont payants pour compenser l'incapacité de l'État à les fournir. La corruption sévit sur une grande échelle : l'indice de perception de la corruption mondial de *Transparency International* (en 2011)

classe la RDC à la 168^e place sur 182 pays évalués⁴. Dans cet ordre d'idées, le fonctionnement de l'administration de la justice congolaise est profondément perturbé et l'accès à cette institution est, jusqu'à ce jour, insuffisant, surtout pour les populations vulnérables (pauvres, femmes, enfants, etc.).

En vue de faire face à cette description malheureuse, la Constitution du 18 février 2006 prévoit une restructuration de l'ensemble du système judiciaire à travers⁵ :

- la création de deux ordres de juridictions (judiciaires et administratifs) et d'une Cour constitutionnelle (article 149, 153-155, 157 et 158) ;
- l'inclusion des juridictions militaires dans l'ordre judiciaire, sous la supervision de la Cour de cassation (article 153) ;
- l'affirmation du principe de l'indépendance de la magistrature confortée par la consécration de l'inamovibilité des juges, qui trouve son expression dans le statut des magistrats et par l'institution du Conseil supérieur de la magistrature, ce dernier devenant l'organe de gestion du pouvoir judiciaire (gestion de la carrière des magistrats, leur formation professionnelle et l'élaboration du budget de l'institution judiciaire) (article 152) ;
- la compétence concurrente entre le pouvoir central et les province, notamment en ce qui concerne l'administration des cours et tribunaux, des maisons d'arrêt et de correction ainsi que des prisons (article 203, alinéa 5).

En dépit de la période de transition connue du 24 avril 1990 au 18 février 2006⁶ et des réformes judiciaires entreprises depuis 2002, le secteur judiciaire congolais est toujours, à notre avis, en *situation structurelle* inachevée et en perte de confiance de la part de ses citoyens à cause de son instrumentalisation par le pouvoir politique⁷.

⁴ EUROPEAN COURT OF AUDITORS, *L'aide de l'UE à la gouvernance en République Démocratique du Congo*, Rapport spécial n°9/2013, Luxembourg, Publications Office, 2013, p. 11, n°9, en ligne : <<http://bookshop.europa.eu/uri?target=EUB:NOTICE:QJAB13009:FR:HTML>> (consulté le 25 septembre 2016).

⁵ Voy. RDC – MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Politique nationale de réforme de la justice 2017-2026*, Mai 2017, p.8.

⁶ La date du 24 avril 1990 rappelle le début de la démocratisation du pays après vingt-cinq ans de dictature mobutiste : BOBI MIX, *Mobutu Sese Seko : Discours de démocratisation du 24 avril 1990*, 7 septembre 2013, en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=L6X7FrdO_Ik> (consulté le 17 août 2016). Tandis que la date du 18 février 2006 rappelle la promulgation de l'actuelle Constitution, qui a mis fin à toutes les transitions connues depuis 1990.

⁷ Dans les différents Communiqués conjoints, plusieurs ONG basées en RDC, notamment l'Association congolaise pour l'accès à la justice (ACAJ), la Ligue congolaise contre la corruption et la fraude (LICOFA), la Nouvelle société civile congolaise (NSCC), Justicia ASBL, la Fondation Bill Clinton pour la paix (FBCP) et les Anges du ciel (AC), dénoncent avec la dernière énergie l'instrumentalisation de la justice, par le

Dans un contexte de lutte contre les violations des droits de la personne et du DIH, les institutions judiciaires dans leur ensemble ont fait l'objet de plusieurs diagnostics nationaux et internationaux concluant tous à la nécessité d'une réforme⁸. Dès 1992, la Commission juridique de la Conférence nationale souveraine qui a eu lieu à Kinshasa avait déjà recommandé la tenue d'états généraux de la justice, qui ont été organisés quatre ans plus tard (1996/1997 puis du 27 avril au 2 mai 2015). Ils ont, entre autres choses, fait le point sur la situation des juridictions, des personnels judiciaires et des auxiliaires de la justice, et ont proposé des changements substantiels de statut, de procédures et d'organisation des juridictions⁹. En 2004, un audit du secteur de la justice a été réalisé à l'initiative de la Commission européenne et a énoncé des recommandations de changement¹⁰. En 2015, les États généraux ont été organisés sur la réforme de la justice congolaise.

Les réformes judiciaires, qui ont commencé depuis 2001, se sont poursuivies jusqu'à ce jour¹¹. La vision générale retenue par les participants aux États généraux peut se résumer en différents à la nécessité de consolider¹² :

- une justice de qualité pour tous, indépendante, performante et protectrice des droits humains et, partant, rassurante ;
- une justice de qualité pour tous et toutes, entraînant le souci d'organiser, au bénéfice de la population dans son ensemble, particulièrement pour les personnes vulnérables, un accès au droit et à la justice ;
- une justice fondée sur le respect de la dignité humaine.

Pour ce faire, il a été établis et mis en place les tribunaux civils (tribunaux de commerce et tribunaux pour enfant, tribunaux du travail)¹³ et militaires (tribunaux,

Gouvernement, pour opprimer les membres de l'opposition politique et les défenseurs des droits de la personne : CONGO TIMES, « RDC : Instrumentalisation de la justice à des fins politiques », *Congo Times* (8 février 2015), en ligne : <<http://afrique.kongotimes.info/rdc/rdc/politique/8981-rdc-instrumentalisation-justice-fins-politiques-communique-conjoint-nous-denoncons.html>> (consulté le 25 mai 2017). *Sur le même sujet, v. également* RADIO OKAPI, « RDC : des ONG des droits de l'homme dénoncent « l'instrumentalisation de la justice » », *Radio Okapi* (4 février 2015), en ligne : <<http://www.radiookapi.net/actualite/2015/02/04/rdc-des-ong-des-droits-de-lhomme-denoncent-linstrumen-talisation-de-la-justice>> (consulté le 25 mai 2017).

⁸ T. VIRCOULON, préc., note 2 à la page 89.

⁹ *Id.*

¹⁰ *Ibid.* à la page 91.

¹¹ « Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant Code de l'organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire », *Leganet.cd*, en ligne : <http://leganet.cd/Legislation/Tables/droit_judiciaire.htm> (consulté le 25 juin 2016).

¹² Voy. RDC-MINISTÈRE DE LA JUSTICE, préc., note 5, p. 11 et s.

cours et Haute cour militaires)¹⁴, des modifications et révisions substantielles ont été apportées aux différents codes¹⁵, des nouvelles infractions comme celles prévues dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ci-après « CPI », ont été intégrées dans le Code pénal militaire et dans le Code pénal ordinaire (crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crime de génocide et violences sexuelles) et la compétence matérielle de ces crimes dit « internationaux » a été confiée concomitamment aux juridictions militaires et civiles.

En effet, jusqu'en 2013, le législateur congolais a attribué la compétence exclusive des poursuites des crimes internationaux aux juridictions militaires. C'est le Titre V du Code pénal militaire qui attribue la compétence de juger les crimes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité aux seules juridictions militaires. Ces juridictions sont saisies conformément à l'article 214 du code de justice militaire, par voie de traduction directe, par décision de renvoi émanant de l'Auditeur militaire près la juridiction compétence et par voie de comparution volontaire du prévenu. L'officier du ministère public mène les poursuites contre les prévenus traduits directement ou renvoyés. L'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne ne l'exonère pas des poursuites pour crimes de guerre ou crimes contre l'humanité¹⁶. Tous les auteurs de ces crimes, civils ou militaires, ont été jugés devant ces juridictions. Par la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, en son article 91.1), les Cours d'appel connaissent également, au premier degré : 1) du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis par les personnes relevant de leur compétence et de celle des tribunaux de grande instance.

Par cette disposition, il nous revient que les personnes n'ayant pas la qualité de militaires ou assimilées ne sont plus justiciables des crimes internationaux devant les

¹³ « Loi n°002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce », *Leganet.cd*, en ligne : <<http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/loi002.2001.03.07.2001.tricom.htm>> (consulté le 25 septembre 2016). V. également les articles 84 et suivants de la Loi portant protection de l'enfant en RDC : *Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant*, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 50ème année, n° spécial, 12 janvier 2009, 13-48.

¹⁴ *Code judiciaire et code pénal militaire*, (2002) Journal officiel de la République démocratique du Congo, Lois n°023 et 024/2002.

¹⁵ *Code du travail*, (2002) Journal officiel de la République démocratique du Congo, numéro spécial, 43^{ème} année, 25 octobre 2002 ; *Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant Code de l'organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire*, préc., note 10.

¹⁶ Article 61 du Code pénal militaire.

juridictions militaires congolaises. Aussi, la Cour de Cassation juge, conformément à l'article 94 de la même loi, au degré d'appel, les crimes internationaux commis par les personnes autres que les militaires et personnes assimilées.

Comme le signale Thierry Vircoulon, la réforme de la justice congolaise comporte quelques questions qui, de manière révélatrice, ne sont pas posées par les autorités congolaises, mais par les intervenants internationaux. Ces questions en suspens portent sur la réconciliation, la réparation et la justice coutumière¹⁷.

Du côté des Nations unies, la tentation a été forte de plaquer des solutions toutes faites (de type Commission Vérité et Réconciliation) sur base de faux consensus politiques. C'est ce qui a été fait avec l'inclusion dans l'accord de *Sun City* d'une clause sur la création d'une Commission Vérité et Réconciliation à la sud-africaine. Cette proposition a été intégrée dans la Constitution de la transition de 2003, sans être effectivement appliquée. De l'échec de la mise en œuvre effective de cette Commission, une autre idée a émergé, celle de créer une juridiction pénale internationale devant juger tous les crimes commis en violation des instruments internationaux relatifs aux droits de la personne et au DIH en RDC. Mais cette tentative, comme la première, n'a pas fait long feu. Dans les pages qui suivent, il est question d'expliquer l'échec de mise en œuvre de ces deux institutions (Commission Vérité et Réconciliation et Tribunal pénal international pour la RDC) avant de proposer l'institution qui nous semble actuellement capable de répondre aux besoins des victimes.

III | POUR DE NOUVEAUX MÉCANISMES FAVORABLES AUX RÉPARATIONS

Avant d'entrer dans l'analyse de la proposition de création d'un mécanisme juridictionnel spécialisé et permanent pour, d'une part, juger les violations des droits de la personne et du DIH en RDC et, d'autre part, assurer les réparations des victimes, disons que les premières tentatives qui ont eu lieu à l'issue de l'Accord global et inclusif de Sun City dans le cadre d'une justice transitionnelle n'a pas produit des fruits escomptés.

Dans l'effort pour l'instauration de la démocratie et de l'État de droit, et pour la pacification de la RDC, les mécanismes proposés pour atteindre les objectifs

¹⁷ T. VIRCOULON, préc., note 2 à la page 97.

poursuivis par ces différents concepts ont connu la « justice transitionnelle » (A). Mais jusqu'à ce jour, ce mécanisme n'est resté que dans les textes, alors que, de par les objectifs qu'il poursuit, la justice transitionnelle a fait ses beaux temps ailleurs. Dans le cadre de ce concept, on a pensé mettre en place la Commission Vérité et Réconciliation puis, après échec de cette dernière, le Tribunal pénal international ou les chambres spécialisées. Finalement, l'on est arrivé à mettre en place la Commission nationale des droits de l'homme (CNDH) qui, elle aussi, a remplacé l'Observatoire national des droits de l'homme (ONDH) (B). Pourquoi n'envisagerait-on pas le mécanisme de « justice restauratrice » pour résoudre le problème des victimes ? (C).

A) Justice transitionnelle, un modèle non réussi pour répondre aux attentes globales de la victime

La justice transitionnelle, si elle est aujourd'hui un concept largement répandu et l'outil censé permettre le passage – la transition – d'un système autoritaire – où l'État de droit est nié – à un régime démocratique respectueux des droits de la personne, n'en demeure pas moins extrêmement ambiguë tant dans sa philosophie que dans ses méthodes¹⁸. Ses différents éléments constitutifs combinent généralement des mesures réparatrices de justice restauratrice (Commissions Vérité et Réconciliation), tout en maintenant parallèlement des moyens de justice punitive (notamment à l'égard des principaux responsables ou des exécutants directs des crimes les plus graves). De ce fait, elle poursuit un but multiple dans le cadre de la fin d'un conflit où d'autres impératifs s'imposent aux responsables gouvernementaux tels que le désarmement [et la démobilisation] des forces combattantes, le renforcement de la sécurité des citoyens, compensation des victimes et relance de l'économie de sociétés dévastées¹⁹.

Là où elle a été mise en place, la « justice transitionnelle » a réussi à réparer, ne fût-ce que moralement, les préjudices subis par les victimes issues des conflits qu'elle voudrait arrêter et [ou] limiter²⁰. Il apparaît qu'à la libération de l'État ou à la

¹⁸ Éric SOTTAS, « Justice transitionnelle et sanction/Transitional justice and sanctions », (2008) 90-870 *Int. Rev. Red Cross* 371-398, 371, en ligne : <<https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-sottas-web-final.pdf>> (consulté le 20 octobre 2018).

¹⁹ *Id.*

²⁰ Nous pouvons citer les pays comme l'Afrique du Sud (*The Truth and Reconciliation Commission*), le Chili (Commission nationale de vérité et de la réconciliation), la Sierra-Léone (Commission vérité et réconciliation), etc.

mise en œuvre des mécanismes de pacification, ce qui compte c'est de reconstruire le pays ; la justice conserve une fonction transitionnelle entre un passé à oublier et un futur à imaginer. Toutefois, contrairement à la justice traditionnelle qui, *stricto sensu*, ne peut être rendue que par des juridictions (avec les questionnements que l'on sait sur les critères d'identification de ces dernières), la justice transitionnelle ne repose pas uniquement sur le rôle des juridictions : elle est sans juges ni tribunaux; mais grâce à elle, les sociétés démocratiques apprennent à affronter la part sombre de leur histoire²¹. Alors que la justice ordinaire est rendue par des juridictions qui disent le droit et tranchent les litiges, la justice transitionnelle repose sur une pluralité de mécanismes qui ne disent pas seulement le droit mais cherchent la vérité ; qui n'ont pas forcément pour but de condamner mais de déterminer les responsabilités et de traiter les exactions commises par le régime passé²². La justice en période de transition s'identifie donc plus par le but recherché que par les organes, et finalement les moyens, pour l'atteindre²³.

En RDC, cette justice a carrément échoué d'atteindre ses objectifs eu égard aux difficultés de sa mise en œuvre ou au manque de volonté des acteurs politiques. En effet, la RDC a connu une des dictatures les plus longues et les plus sanglantes au monde. Le Maréchal Mobutu, arrivé au pouvoir en 1965, ne le perdra qu'à l'occasion de la « guerre de libération » à laquelle ont participé l'Ouganda et le Rwanda en 1996-1997. Cette guerre et celle déclenchée en 1998 ont fait, selon plusieurs sources, plus de cinq millions de morts qui s'ajoutent aux victimes des répressions du régime dictatorial²⁴ et aux victimes de plusieurs guerres qui se sont succédées après l'Accord de Sun city²⁵.

²¹ Godefroid MWAMBA MATANZI, *La justice transitionnelle en RDC. Quelle place pour la Commission vérité et réconciliation?*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 17.

²² Fabrice HOURQUEBIE, *La notion de « justice transitionnelle » a-t-elle un sens ?*, p. 6-7, en ligne : <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/HourquebieTXT.pdf>> (consulté le 22 août 2018).

²³ *Id.*, p. 7.

²⁴ Le Centre Population Data.net fait état de deux études du « International Rescue Committee », celles d'avril 2003 et de décembre 2004, concernant le nombre de victimes de la guerre de la fin des années 90. Le premier bilan fait état de 3,3 millions de morts, le deuxième de 3,8 millions en ligne : http://www.populationdata.net/humanitaire/guerre_bilan_rdc2004.html-26k, dans É. SOTTAS, préc., note 18, 2.

²⁵ Sans plus de précisions, Godefroid Mwamba Matanzi écrit que « Si les rebellions et les sécessions précédentes ont totalisé environs 500.000 morts, la dernière guerre du 2 août 1998 a fait, [...], un peu plus de trois millions, sans parler des dégâts matériels importants dont le pillage systématique des ressources naturelles » : G. MWAMBA MATANZI, préc., note 21, p. 28.

Pour mettre fin à ces atrocités et sortir définitivement de ces conflits, la justice transitionnelle a été retenue comme mode par lequel un règlement des conséquences néfastes qui en ont été occasionnées allaient être trouvé²⁶. Des différents mécanismes de justice transitionnelle connus, il a été retenu trois, à savoir : l'amnistie, les poursuites pénales, c'est-à-dire une mise en œuvre de la justice classique et la Commission de vérité et réconciliation. C'est au cours des négociations politiques inter-congolaises visant à trouver une solution à la crise politique et militaire qui a secoué le pays depuis 1996, appelées « Dialogue inter-congolais », que l'on a parlé pour la première fois des mécanismes de justice transitionnelle en RDC. Plusieurs résolutions adoptées dans le cadre de ce processus, ainsi que le texte qui a sanctionné la fin du dialogue, à savoir « l'Accord global et inclusif sur la transition politique en RDC », ont institué ces mécanismes²⁷.

Alors même que la Constitution de la transition a prévu la mise en œuvre de ces trois mécanismes, seule l'amnistie a fonctionné tant bien que mal. Il semble que le fonctionnement de deux autres mécanismes (poursuites pénales et Commission vérité et réconciliation) impliquerait directement ou indirectement les acteurs du pouvoir politique car ce sont eux qui ont été à la base (participants) des guerres pour lesquelles ces mécanismes ont été créés. En tout état de cause, ils auraient été les premiers justiciables de ces mécanismes ou, tout au moins, appelés à se défendre²⁸. À ces causes, il faut ajouter les difficultés économiques que connaît la RDC, qui venait de traverser plus de quatre années de guerres civiles, et le manque des infrastructures devant abriter les nouvelles institutions créées pour la transition.

S'agissant des poursuites pénales, il a été proposé tantôt un Tribunal pénal international, tantôt des Chambres spécialisées ; malheureusement, ni l'un, ni l'autre n'est créé jusqu'à ce jour. Quant à la Commission Vérité et Réconciliation, elle fut concrètement installée²⁹ en dépit des difficultés du départ et elle prit l'envol en se

²⁶ Maritza FELICES-LUNA, « La Justice en République démocratique du Congo : transformation ou continuité ? », (2010) VII *Champ Pénal/ Penal Field* 1-17, 2-3, en ligne : <<http://champpenal.revues.org/7827>> (consulté le 13 octobre 2016).

²⁷ Dieudonné DIKU MPONGOLA, « République démocratique du Congo », dans Bleeker MÔ et Carol MOTTET (dir.), *La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux*, coll. Conference Paper - Séries, n°2, Bern, Political Affairs Division IV and Federal Department of Foreign Affairs, 2007, p. 105-114 aux pages 105-106 ; G. MWAMBA MATANZI, préc., note 21, p. 27.

²⁸ D. DIKU MPONGOLA, préc., note 27 à la page 106.

²⁹ L'installation effective de la Commission Vérité et Réconciliation a été faite à travers la "Loi n° 04/018 du 30 juillet 2004 portant organisation, attributions et fonctionnement de la Commission Vérité et Réconciliation", (2004) *JORDC*, n° spécial, 26.

dotant des structures fonctionnelles avant de se lancer dans les actions de terrain sur le territoire national et à l'étranger³⁰. Elle a été créée dans le but, entre autres, de connaître ce qui s'est passé avant d'amorcer toute démarche de réconciliation pour aboutir à la promotion de la paix, à la justice, à la réparation collective, au pardon et à la réconciliation nationale entre ceux qui ont commis de fautes et ceux qui en ont été victimes ce, dans le but de consolider l'unité nationale³¹. Elle devait précisément connaître des événements survenus ainsi que des crimes et violations des droits de la personne perpétrés au cours de la période allant du 30 juin 1960 jusqu'à la fin de la transition en 2006³². Nous pouvons donc affirmer que l'action de la CVR a été soldée par un échec dû au manque de volonté politique au niveau national, à la défaillance des institutions étatiques de la transition, à l'absence des conditions sécuritaires, au manque d'appropriation de la Commission par la population, etc³³. Toutefois, malgré le court délai lui accordé, sa mission ne pouvait s'achever que « quand le respect des droits humains, la culture démocratique et la coexistence pacifique seront perçus par tous comme des droits inaliénables de chaque citoyen »³⁴. Malheureusement, elle a fonctionné pendant près de trois ans, et son Règlement intérieur, adopté le 19 mars 2005³⁵, n'a été jugé constitutionnel que quelques mois avant la fin de transition, c'est-à-dire avant sa dissolution le 18 février 2006, à la fin de la transition.

Il faut noter pour terminer que la justice transitionnelle s'exprime en particulier et de manière emblématique dans les Commission Vérité et Réconciliation (CVR) (1), Commission Vérité et Justice, Dialogue Vérité et Réconciliation ou encore Clarification historique, - peu importe leur nom³⁶ -, ou encore dans des formes de

³⁰ G. MWAMBA MATANZI, préc., note 21, p. 27.

³¹ Article 5 de la Loi portant organisation, attributions et fonctionnement de la Commission Vérité et Réconciliation de la RDC.

³² Article 6, alinéa 3 de la Loi organique de la Commission Vérité et Réconciliation de la RDC.

³³ Martien SCHOTSMANS, « La justice transitionnelle pendant la période de la transition politique », in *Afrique des Grands Lacs*, s.d., S. Marysse, F. Reyntjens et S. Vandeginste, éd. L'Harmattan, Paris, 2006-2007, p. 227, dans G. MWAMBA MATANZI, préc., note 21, p. 152.

³⁴ Exposé des motifs de la Loi organique portant Commission Vérité et Réconciliation en RDC.

³⁵ *Règlement intérieur de la Commission Vérité et Réconciliation*, (2005) Leganet.cd, en ligne : <[http://www.leganet.cd/Legis lation/DroitPenal/ReglementInt.CVR.htm](http://www.leganet.cd/Legis%20lation/DroitPenal/ReglementInt.CVR.htm)> (consulté le 25 mai 2017).

³⁶ La justice transitionnelle est le plus souvent identifiée aux Commissions Vérité et Réconciliation, comme celles qui ont été organisées en Afrique, en Amérique du sud ou en Asie, pour entendre les victimes, leurs parents, les criminels étatiques ou non étatiques. En règle générale, *Amnesty International* emploie le terme « commission vérité » de préférence à « commission vérité et réconciliation ». Cela s'explique par le fait que, si une forme de réconciliation peut être, à moyen ou long terme, le résultat attendu d'un processus d'établissement de la vérité, elle ne peut être imposée ni par une commission vérité ni par aucun autre organisme ou procédure. En utilisant l'expression « Commission vérité », *Amnesty International* précise,

justice alternatives traditionnelles comme le *gacaca* au Rwanda ou l'*adat* au Timor-Leste (ex-Timor oriental) qui empruntent aux mécanismes traditionnels le règlement des conflits³⁷. Elle s'exprime également par les Tribunaux pénaux internationaux spéciaux ou par des Chambres mixtes ou spécialisées (2).

1| Commission Vérité et Réconciliation (CVR) : un dysfonctionnement injustifié

Les Commissions vérité ont été définies comme : « Des organes officiels, temporaires et non judiciaires chargés d'établir les faits, qui enquêtent sur un ensemble d'atteintes aux droits de l'homme ou au droit humanitaire généralement commis au cours d'un certain nombre d'années »³⁸. L'objet de leur enquête (à savoir un ensemble de violations des droits la personne, plutôt qu'un événement spécifique) distingue les Commissions vérité des autres commissions d'enquête. Leur caractère temporaire les distingue de nombreuses Commissions nationales des droits de la personne et autres institutions nationales chargées de la promotion et de la protection des mêmes droits, qui sont des organismes permanents de contrôle et d'application.

Les Commissions vérité sont créées par des autorités nationales, généralement au cours d'une transition politique. Leur travail est centré sur les victimes et aboutit à la rédaction d'un rapport final exposant les faits constatés et les recommandations³⁹. Elles constatent fréquemment que nombre de victimes et de survivants s'adressent à elles dans l'espoir d'obtenir des réparations. Ces demandes, parfois très modestes, reflètent la lourde contribution et les répercussions économiques immédiates subies

toutefois, qu'en tant que commissions d'enquête, les commissions vérité ont la tâche d'enquêter et de rendre publics les faits constatés, notamment les faits qui ont été jusqu'à présent cachés ou travestis et non pas de mettre à jour la « vérité » au sens historique ou philosophique du terme : AMNESTY INTERNATIONAL, *Vérité, justice et réparations. Créer une commission vérité efficace*, London/United Kingdom, juin 2007, p. 1, en ligne : <www.amnesty.org/download/Documents/68000/pol3000_92007fr.pdf> (consulté le 18 juin 2016). V. également : Article 19, "Who wants to forget?": Truth and access to information about past human rights violations", Londres, décembre 2000, p. 41- 44, dans *Id.* Ces Commissions non judiciaires d'enquête sont créées par une loi ou par un acte conventionnel dans le contexte d'un processus de rétablissement de la démocratie ou de la paix ou de transition vers celles-ci. V. également Zakaria LINGANE, *Punir, amnistier ou nier : le crime international de Nuremberg à La Haye*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 287.

³⁷ *Id.*, p. 287.

³⁸ Diane ORENTLICHER, *Promotion et protection des droits de l'homme. Impunité. Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, E/CN.4/2005/102/Add.1, Nations unies - Commission des droits de l'homme, 2005.

³⁹ NATIONS UNIES - CONSEIL DE SÉCURITÉ, « Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur le rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », *Conseil de Sécurité des Nations Unies* (23 août 2004), en ligne : <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/2004/616> (consulté le 15 août 2015).

par ceux qui ont perdu des êtres chers ou qui s'occupent de personnes grièvement blessées⁴⁰. Elles sont un autre mécanisme utile pour réparer des violations passées des droits de l'homme⁴¹. Toutefois, les Commissions de vérité ne sont pas bien placées pour mettre en œuvre elles-mêmes un programme de réparations à grande échelle; au demeurant, pareille entreprise biaiserait vraisemblablement les résultats obtenus, dans la mesure où cela conditionnerait le choix des personnes qui se présentent et la nature de leurs témoignages. Dans quelques cas, les Commissions ont néanmoins réussi à offrir des réparations provisoires urgentes à ceux qui en avaient le plus besoin⁴².

D'ordinaire, les programmes des Commissions prévoient notamment une indemnisation financière et peuvent inclure différentes dispositions ou avantages en matière d'enseignement ou à caractère symbolique⁴³. En RDC, la Commission de vérité et réconciliation a fait partie des cinq institutions citoyennes ou institutions d'appui à la démocratie créées par les signataires de l'Accord global et inclusif issu du dialogue intercongolais⁴⁴. Sa mission a été définie par la Loi n°04/018 du 30 juillet 2004⁴⁵. Sa compétence « s'exerce à l'égard de tous les congolais, y compris l'État congolais, les militaires, les policiers, les agents de sécurité, ainsi que les personnes jouissant des immunités de poursuite ou des privilèges de juridiction. Les crimes et les violations des droits de la personne commis en dehors du territoire national mais

⁴⁰ NATIONS UNIES/HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Les Commission de vérité*, New York et Genève, Nations-Unies, 2006, p. 28.

⁴¹ NATIONS UNIES - CONSEIL DE SÉCURITÉ, préc., note 39, §50.

⁴² NATIONS UNIES/HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME, *Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme*, Fiche d'information, coll. "Campagne mondiale pour les droits de l'homme", n°19, Genève, Office des Nations Unies à Genève, 1994, p. 28.

⁴³ Théo VAN BOVEN, *Principes fondamentaux et directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, 2010, en ligne : <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga/ga_60-147/ga_60-147_f.pdf> (consulté le 18 juin 2016).

⁴⁴ En plus des Institutions de la République pendant la durée de la transition (le Président de la République, le Gouvernement, l'Assemblée nationale, le Sénat et les Cours et les tribunaux), les participants et entités au Dialogue Intercongolais de Sun City ont créé les Institutions d'appui à la démocratie suivantes : la Commission électorale indépendante, l'Observatoire national des droits de l'Homme, la Haute autorité des médias, la Commission vérité et réconciliation, la Commission de l'éthique et de la lutte contre la corruption : Point V de l'Accord global et inclusif, intégré à l'article 154 de la Constitution de la transition : RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO, *Constitution de la République Démocratique du Congo, modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 (Textes coordonnés)*, (2006) Journal officiel de la République démocratique du Congo, 52^e année.

⁴⁵ RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO, « Loi n°04/018 du 30 juillet 2004 portant organisation, attributions et fonctionnement de la Commission Vérité et Réconciliation », (2004) *JORDC*, n° spécial, 24-36.

en relation avec les conflits politiques du Congo relèvent aussi de la Commission de vérité et réconciliation.

Au moment où la transition a pris fin, force est de reconnaître que la Commission, dont la durée de vie était identique à celle de la transition (deux années), n'est pas parvenue à satisfaire les attentes des congolais surtout en ce qui concerne ce qu'il y a lieu de considérer comme le principal aspect de sa mission, à savoir la *recherche de la vérité*. Outre les raisons énoncées ci-dessus, plusieurs autres facteurs expliquent cette situation. En premier lieu, et à l'instar des autres institutions aussi bien politiques que citoyennes, la Commission a été guidée par la « logique des composantes et entités au Dialogue intercongolais », c'est-à-dire que ses membres venaient aussi bien de la société civile, de l'opposition politique, des mouvements politico-militaires de faible importance que des principaux groupes belligérants dans la longue guerre civile qui a meurtri le pays⁴⁶. Or c'est sur ces derniers que pèsent des présomptions de graves violations des droits de la personne et de crimes graves selon le droit international. Leur présence au sein de la Commission a inhibé considérablement son travail⁴⁷. En second lieu, la longue période faisant l'objet des enquêtes de la Commission – soit du 30 juin 1960 au 18 février 2006 (45 ans et demi) – était trop ambitieuse au regard de la durée de vie courte accordée à la Commission. En outre, il y a lieu de relever également un déficit d'expertise dans le chef des membres de cette Commission sur les questions de justice transitionnelle et sur les enquêtes en vue de découvrir la vérité.

Lors de l'atelier d'évaluation de la Commission de vérité et réconciliation, organisé en juin 2006 à Kinshasa avec l'appui du Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), de la Mission de l'Organisation des Nations unies au Congo (MONUC) et du Centre international pour la justice transitionnelle (ICTJ), les participants ont examiné son fonctionnement au cours de ses trois années d'existence et ont reconnu les faiblesses et les insuffisances de cette institution citoyenne⁴⁸.

⁴⁶ Sur la répartition des postes entre les membres du Bureau de la Commission et des Commissaires, v. G. MWAMBA MATANZI, préc., note 21, p. 124-133.

⁴⁷ D. DIKU MPONGOLA, préc., note 27 aux pages 109-110.

⁴⁸ Rapport de synthèse de l'Atelier d'évaluation de la Commission de vérité et réconciliation, et perspectives d'avenir (22 au 24 juin 2006, Kinshasa), 2006, dans *Id.* à la page 111. Sur l'échec de la Commission vérité et réconciliation de la RDC, v. la conclusion à laquelle est arrivé Godefroid Mwamba, dans G. MWAMBA MATANZI, préc., note 21, p. 151-154.

Dans la perspective de la possibilité prévue par l'article 222 de la Constitution du 18 février 2006 de créer une nouvelle Commission de vérité et réconciliation après les élections générales, ils ont recommandé le respect du principe n°6 de *l'Ensemble des principes pour la promotion et la protection des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, qui édicte que :

« [D]ans toute la mesure possible, les décisions visant à l'établissement d'une commission de vérité définissent son mandat et énoncent que sa composition devrait faire l'objet de larges consultations publiques pour chercher tout spécialement à connaître l'opinion des victimes et des rescapés. Il conviendrait de veiller tout particulièrement à ce que les hommes et les femmes participent à ces délibérations sur un pied d'égalité. Afin de respecter la dignité des victimes et de leur famille, la commission de vérité devrait mener ses enquêtes en s'attachant notamment à faire prendre conscience de pans de la vérité qui étaient niés auparavant »⁴⁹.

Ils ont également recommandé la limitation de son mandat en mettant un accent sur le fait que la Commission n'a pas vocation à se substituer à la justice, sur la focalisation de la commission sur le volet vérité et sur les atteintes graves aux droits de la personne, ainsi que sur les violations du DIH et les crimes de guerre. En fin, il a été estimé que « la Commission vérité constituant un des éléments d'une stratégie globale de justice transitionnelle, elle doit être davantage conçue en tenant compte des différentes interactions possibles en matière d'amnistie et de poursuites judiciaires, de réparations, d'assainissement et de réforme »⁵⁰.

Dans une Déclaration rendue publique en septembre 2006, la Coalition congolaise pour la justice transitionnelle a relevé les insuffisances de la Commission de vérité et réconciliation tout en préconisant, dans la perspective, de la possible de créer une nouvelle Commission de vérité et réconciliation, que celle-ci soit fondée sur une large consultation de la société civile, une délimitation réaliste de la période couverte par ses enquêtes et la possibilité de recourir à l'expertise internationale en vue d'une plus grande crédibilité, ainsi que l'implication financière de la communauté internationale⁵¹. Toutefois, le rétablissement de cette Commission en RDC requiert des préalables sous-tendus par la volonté politique et l'autonomie des ressources en

⁴⁹ D. ORENTLICHER, préc., note 38.

⁵⁰ Rapport de synthèse de l'Atelier d'évaluation de la Commission de vérité et réconciliation, et perspectives d'avenir (22 au 24 juin 2006, Kinshasa), 2006, dans D. DIKU MPONGOLA, préc., note 25 à la page 112.

⁵¹ Elle est appelée « Déclaration de la Coalition congolaise pour la justice transitionnelle (CCJT) », Beni, 16 septembre 2006, dans D. DIKU MPONGOLA, préc., note 27 à la page 112.

termes de gestion, en quantité et en qualité avec accent particulier sur la ressource humaine⁵².

Comme l'ensemble des mécanismes de la justice transitionnelle, la Commission vérité et réconciliation congolaise n'a pas fonctionné comme attendu. Hors du cadre de la Commission et après l'adoption par référendum de la Constitution et l'installation des institutions de la troisième République, des efforts ont été entrepris pour poursuivre les auteurs des crimes graves et envisager l'indemnisation des victimes, à travers la tentative échouée de création d'un Tribunal pénal international pour la RDC.

2| Tentative manquée de création d'un Tribunal pénal international et/ou des Chambres spécialisées pour la République démocratique du Congo

En RDC, l'idée de créer une institution devant se charger des poursuites pénales, en l'occurrence un Tribunal pénal international pour la RDC, a émergé depuis l'Accord global et inclusif. Une Résolution du Dialogue inter-congolais n°DIC/CPR/05 relative à l'institution d'un tribunal pénal international pour la RDC, adoptée dans le cadre du dialogue précité, traite de l'option de poursuites pénales et décrète ce qui suit :

« [D]écidons qu'une requête soit adressée par le gouvernement de transition au Conseil de sécurité des Nations Unies en vue de l'institution d'un tribunal pénal international pour la République démocratique du Congo doté de compétences nécessaires pour connaître des crimes de génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité, y compris le viol utilisé comme arme de guerre, et violations massives des droits de l'homme commis ou présumés commis pendant les deux guerres de 1996 et 1998 »⁵³.

Sur la volonté de la RDC de créer un tel Tribunal, le Président de la République (Joseph Kabila) a, dans son discours prononcé à l'Assemblée générale des Nations unies le 24 septembre 2003, exprimé le souhait de la constitution d'un Tribunal pénal international. Auparavant, l'Ambassadeur congolais auprès des Nations unies réclamait, en date du 17 janvier 2003, la création de ce même Tribunal, dans une lettre adressée au Conseil de sécurité des Nations unies. Cependant, la lettre

⁵² G. MWAMBA MATANZI, préc., note 21, p. 153.

⁵³ NATIONS UNIES - CONSEIL DE SÉCURITÉ, préc., note 39.

demandait la création d'un tribunal pénal international pour les crimes commis en Ituri et non pour les crimes commis sur tout le territoire de la RDC⁵⁴.

De nombreuses critiques se sont élevées à propos de l'option d'un Tribunal pénal international pour la RDC⁵⁵. Il s'agit notamment du coût d'un tel mécanisme⁵⁶, mais aussi, eu égard au lieu du siège proposé (ville de Kinshasa), de son probable éloignement par rapport au lieu de la perpétration des crimes. Si l'on se réfère à la pratique récente, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie siège à La Haye (Pays-Bas), tandis que celui pour le Rwanda est installé à Arusha (Tanzanie). Le manque total d'impact des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* sur le système de justice pénale nationale et sur celui de réparation des victimes est également à relever. L'installation de tels tribunaux loin du territoire du pays dans lequel les crimes ont été perpétrés n'entraîne ni renforcement des capacités des magistrats et agents nationaux de l'ordre judiciaire, ni amélioration des infrastructures judiciaires et pénitentiaires de ces pays⁵⁷. En dépit de ces critiques, cette option semble avoir encore des défenseurs, parmi lesquels l'Expert indépendant des Nations unies sur la situation des droits de l'homme en RDC⁵⁸ et nombreuses ONG des droits de l'homme⁵⁹. L'expérience lancée en 2003, consistant à réhabiliter les tribunaux de l'Ituri pour leur permettre de lutter contre la criminalité grâce au financement de l'Union européenne n'a permis de lutter que contre la criminalité ordinaire tout en

⁵⁴ D. DIKU MPONGOLA, préc., note 27 à la page 107 ; F. BORELLO, « Les premiers pas : la longue route vers une paix juste en République démocratique du Congo », ICTJ, 2004, pp. 35-36, dans *Id.* aux pages 107-108.

⁵⁵ Dieudonné DIKU MPONGOLA « Argumentaire en faveur de la création de chambres spécialisées mixtes au sein des juridictions congolaises », p. 3, Document préparé par l'auteur dans le cadre de la Coalition congolaise pour la justice transitionnelle, dans D. DIKU MPONGOLA, préc., note 25 à la page 108.

⁵⁶ NATIONS UNIES - CONSEIL DE SECURITE, préc., note 39, p. 18-19.

⁵⁷ D. DIKU MPONGOLA, préc., note 27 à la page 110.

⁵⁸ Pour son rapport fait devant la 61^e session de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies : « Rapport de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en République du Congo », E/CN.4/2005/120, p. 20, dans D. DIKU MPONGOLA, préc., note 25 à la page 109.

⁵⁹ Déjà une pétition qui a recueilli 580 signatures sur 750 sollicitées est en cours en ligne. V. AVAAZ, « Demander un Tribunal Pénal International pour la République démocratique du Congo », *Avaaz.org* (11 décembre 2012), en ligne : <https://secure.avaaz.org/fr/petition/Un_Tribunal_Penal_International_pour_la_Republique_Democratique_du_Congo_1/?pv=17> (consulté le 26 mai 2017) ; BAKOLOKONGO, « RDC : L'appel des 52 personnalités féminines pour la création d'un Tribunal pénal international pour la République démocratique du Congo », *Bakolokongo, Union pour la paix* (13 août 2013), p. 52, en ligne : <<https://bakolokongo.com/rdc-lappel-des-52-personnalites-feminines-pour-la-creation-dun-tribunal-penal-international-pour-la-rdcongo/>> (consulté le 26 mai 2017). Cet appel peut être lu intégralement dans : AFRIKARABIA, « Déclaration des Maraines sur les viols comme arme de guerre en République démocratique du Congo et pour l'instauration d'un Tribunal pénal international pour la République démocratique du Congo (En succession du Tribunal pénal international pour le Rwanda siégeant à Arusha en République unie de Tanzanie) », en ligne : <<http://afrikarabia2.blogs.courrierinternational.com/media/00/02/2050052281.jpg>> (consulté le 26 mai 2017).

laissant impunis les crimes graves selon le droit international, ainsi que les graves violations des droits de la personne⁶⁰.

À ce jour, aucun mécanisme judiciaire spécial (mixte, international ou internationalisé) n'a été mis en place pour lutter contre les crimes graves du passé, surtout ceux qui ont été perpétrés avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome. Seulement, il existe un projet de loi portant création, organisation et fonctionnement de la Cour spécialisée chargée de la répression des crimes de génocide, crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, soumis par le Gouvernement congolais à l'Assemblée nationale pour adoption⁶¹. Ce projet, déposé depuis 2011 et non encore adopté par l'institution législative, accorde à la Cour toutes les compétences matérielles dévolues à la CPI, mais ne dit pas grand-chose en ce qui concerne le statut de la victime et sa réparation. La proposition de sa création lui accorde la mission de « [...] *lutter contre l'impunité afin de restaurer la confiance dans la justice, renforcer la protection des droits de l'homme et lutter contre les arrestations et les détentions illégales* »⁶². Il se limite à permettre à la partie lésée de saisir la Cour en réparation du dommage en se constituant partie civile⁶³. Or, dans son préambule, le projet fait état d'une « réponse à la demande de justice de la population congolaise ».

À notre avis, ce projet n'apporte aucun changement sur le statut de la victime : pas des droits définis et sans précision des formes de réparation à mettre en œuvre. En outre, la Cour ne sera compétente que pour les trois crimes graves des droits de la personne et du DIH et non pour d'autres violations. Ainsi, si ce projet de loi pouvait être adopté un jour, il faudrait que le législateur permette aux juges de la Cour d'adopter un règlement de procédure de manière à préciser les mécanismes garantissant les droits des victimes à la réparation ; inclure une définition plus explicite de la réparation ; prévoir une procédure de réparation plus précise [et plus accélérée] et un fonds spécial chargé de mettre en œuvre les ordonnances de

⁶⁰ D. DIKU MPONGOLA, préc., note 27 à la page 109.

⁶¹ Pour l'intégralité de ce projet, v. FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME (FIDH), *Programme de coopération juridique et judiciaire. République démocratique du Congo : La justice sacrifiée sur l'autel de la transition*, Rapport, 387, Paris, Fédération internationale des Ligues des droits de l'Homme, 2004, p. 32 et s, en ligne : <<http://www.fidh.org/IMG/pdf/rdc387f.pdf>> (consulté le 5 juin 2016).

⁶² Projet de loi, p. 2, préambule.

⁶³ Article 57 du Projet de loi portant création, organisation et fonctionnement de la Cour spécialisée de la répression des crimes de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

réparation que rendrait la Cour⁶⁴. En attendant la création d'une institution semblable, les crimes relevant de la compétence de la CPI sont jugés par les tribunaux militaires⁶⁵ et civils⁶⁶.

Quoi qu'il en soit, l'option de création d'un Tribunal pénal international pour la RDC ne semble plus bénéficier des faveurs des Nations unies. En effet, le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Ralph Zacklin, a déclaré ce qui suit :

« [L]a vérité c'est qu'aujourd'hui, il est impossible d'envisager la création d'un tribunal du type Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans de nouvelles situations, même pour les violations extrêmement graves du droit pénal international, par exemple au Libéria, en République démocratique du Congo ou en Côte d'Ivoire. Ceci n'a pas dissuadé les gouvernements ou la société civile d'essayer de faire justice dans les sociétés post conflit mais a rendu impérative la nécessité de trouver d'autres moyens pour ce faire »⁶⁷.

Face aux difficultés présentées par les Nations unies, des réflexions ont été entamées et ont fait émerger l'idée de recourir à des mécanismes alternatifs de poursuites judiciaires⁶⁸. Et, dès le courant de l'année 2010, il y a eu l'idée de créer, pour la RDC, non pas un Tribunal mais des Chambres mixtes spécialisées conformément à l'article 149 de la Constitution du 18 février 2006, qui fonctionneraient à l'intérieur des juridictions classiques établies dans le pays⁶⁹. Les raisons de créer une juridiction de toute autre nature ont été invoquées par les observateurs de la situation des droits de la personne en RDC pour expliquer l'absence d'un tribunal pénal international⁷⁰. Pour répondre à l'idée de mettre en

⁶⁴ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME (FIDH), préc., note 61, p. 31.

⁶⁵ D. DIKU MPONGOLA, préc., note 27 à la page 109.

⁶⁶ Voir *supra*.

⁶⁷ F. BORELLO, « Les premiers pas : la longue route vers une paix juste en République démocratique du Congo », ICTJ, 2004, p. 37, dans D. DIKU MPONGOLA, préc., note 27 à la page 108.

⁶⁸ Lire à ce sujet le Rapport du séminaire sur la possibilité de créer des chambres spéciales mixtes au sein des juridictions congolaises, organisé à Kinshasa en juin 2005 par la Coalition congolaise pour la justice transitionnelle, la Mission d'observation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC), le Centre international pour la justice transitionnelle, et la Fondation suédoise pour les droits humains : *Id.* à la page 109.

⁶⁹ L'alinéa 6 de l'article 149 de la Constitution du 18 février 2006 autorise la création par la Loi des juridictions spécialisées : *Constitution de la République Démocratique du Congo, modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 (Textes coordonnés)*, préc., note 43.

⁷⁰ La Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme (FIDH) note dans son rapport publié en juin 2004, intitulé « République démocratique du Congo, la justice sacrifiée sur l'autel de la transition » que les blocages peuvent également être liés au peu d'empressement des acteurs de la transition, au pouvoir à Kinshasa, à voir réellement se mettre en place un tel système, auquel ils pourraient eux-mêmes être soumis : FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME (FIDH), préc., note 61.

place une juridiction avec des procédures spécialisées, un projet de loi fut présenté au Sénat par le Gouvernement pour la création des Chambres spécialisées. Mais la nature juridique des celles-ci n'est pas entièrement claire dans l'avant-projet de loi. L'exposé des motifs précise qu'elles sont créées en vertu de l'article 149 de la Constitution qui autorise la loi à créer des « juridictions spécialisées ». Il semble bien que les « Chambres spécialisées » telles que décrites dans l'avant-projet de loi s'apparentent à une « juridiction spécialisée », qui ne devr[ai]ent traiter que d'un contentieux particulier (celui ayant trait aux crimes graves de droit international). Elles aur[ai]ent une composition spéciale (permettant la présence de magistrats et de personnel internationaux pendant une période de temps limité) et appliquer[ai]ent un certain nombre de procédures pénales particulières (par exemple en ce qui concerne la protection des témoins)⁷¹.

Comme le commente *Human Rights Watch*, « la création de pareille juridiction est nécessaire pour des raisons sérieuses et objectives. Il est démontré que les individus et crimes visés par les Chambres spécialisées ne peuvent être poursuivis de façon efficace devant les tribunaux ordinaires en RDC, à l'heure actuelle »⁷².

Il est à regretter que malgré les efforts fournis et la pression des ONG des droits de la personne, ainsi que de certains États⁷³, cette juridiction n'a pas existé, aucune loi la créant n'a été promulguée. Même au cas où elle existerait, l'aspect lié à la victime n'a pas été développé dans l'avant-projet de loi ; la participation de la victime n'est mentionnée qu'en passant⁷⁴. Or, au cours d'un procès, la victime peut

⁷¹ HUMAN RIGHTS WATCH, « RD. Congo : Commentaires sur l'avant-projet de loi portant création de chambres spécialisées », *Human Rights Watch* (14 mars 2011), en ligne : <<https://www.hrw.org/fr/news/2011/03/14/rd-congo-commentaires-sur-lavant-projet-de-loi-portant-creation-de-chambres>> (consulté le 5 juin 2016).

⁷² *Id.*; AVOCATS SANS FRONTIÈRES, « Analyse du projet de loi modifiant et complétant la Loi n° 13/011-B du 11 avril 2013 organique portant sur l'organisation, le fonctionnement et les compétences de l'ordre judiciaire en matière de répression des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre » (mai 2014), en ligne : <https://issuu.com/avocatssansfrontieres/docs/asf_rdc_analyse_du_projet_de_loi_mo> (consulté le 5 juin 2016).

⁷³ En RDC, plusieurs réclamations ont été faites pour l'instauration du Tribunal spécial pour la RDC, au modèle de Sierra-Léone et au Liban : RADIO OKAPI, « Justice : une pétition pour l'instauration d'un Tribunal pénal international pour la RDC », *Radio Okapi* (22 octobre 2013), en ligne : <<http://www.radiookapi.net/justice/2013/10/22/justice-une-petition-pour-linstauration-dun-tribunal-penal-international-pour-la-rdc>> (consulté le 18 juin 2016); RADIO OKAPI, « 52 personnalités féminines plaident pour la création d'un Tribunal pénal international pour la RDC », *Radio Okapi* (13 août 2013), en ligne : <<http://www.radiookapi.net/emissions-2/dialogue-entre-congolais/2013/08/13/ce-soir-52-personnalites-feminines-plaident-pour-la-creation-dun-tribunal-penal-international-pour-la-rdc>> (consulté le 18 juin 2016) ; RADIO OKAPI, « Les États-Unis souhaitent la création d'un tribunal spécialisé pour la RDC », *Radio Okapi* (10 février 2014), en ligne : <<http://www.radiookapi.net/actualite/2014/02/10/les-etats-unis-souhaitent-la-creation-dun-tribunal-specialise-pour-la-rdc>> (consulté le 18 juin 2016).

⁷⁴ HUMAN RIGHTS WATCH, préc., note 71.

participer à l'effectivité des procédures, elle peut aussi contribuer à renforcer l'accessibilité de la justice, et surtout réclamer des réparations⁷⁵. Toutefois, pareille juridiction aurait l'avantage de traiter non seulement les cas spéciaux pour lesquels elle serait créée mais aussi les cas du passé tout en réhabilitant un sentiment de confiance à l'endroit des victimes qui, à ce jour,

« [...] constatent que la communauté internationale, non seulement cautionne l'impunité des auteurs, mais consacre des montants extrêmement conséquents à la réinsertion des principaux violeurs des droits de l'homme en leur assurant de surcroît des positions de haut niveau dans les forces de l'ordre en pleine réorganisation, alors que cette même communauté internationale n'est pas en mesure d'assurer une compensation adéquate aux victimes »⁷⁶.

En dépit de multiples efforts entrepris pour la promotion et la protection des droits de la personne, la RDC accuse encore, dans le secteur de promotion et de protection des droits de la personne en général, et dans celui de réparation des victimes en particulier, un déficit qui impose des innovations induites par le processus démocratique, cristallisé dans la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles. Ainsi, il a été créé une Institution administrative permanente et indépendante comme mécanisme devant aider les pouvoirs à assumer correctement leurs obligations constitutionnelles en matière de promotion et de protection des droits de la personne⁷⁷ : la Commission nationale des droits de l'Homme (CNDH). Toutefois, il faut reconnaître que les associations d'aide et d'assistance aux victimes jouent également un rôle important dans la protection de la victime.

3| Commission nationale des Droits de l'Homme, une remplaçante de l'Observatoire national des Droits de l'Homme

Pour suivre la mise en œuvre des droits de la personne à l'intérieur du territoire, la RDC a créé un organisme national en lui accordant des attributions y relatives. La création de la Commission nationale des droits de l'Homme en RDC, ci-après « CNDH » par la loi organique n°13/011 du 21 mars 2013 portant son institution, son organisation et son fonctionnement est venue combler le vide laissé par la dissolution

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ É. SOTTAS, préc., note 18, 2.

⁷⁷ Préambule de la RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO, *Loi organique n°13/011 du 21 mars 2013 portant institution, organisation et fonctionnement de la Commission Nationale des Droits de l'Homme*, Journal Officiel de la République démocratique du Congo 1, à la page 11 (2013), en ligne : <http://www.journal-officiel.cd/jordc/adm/uploads_jo/00e2f4a9c213_ad7113_af6abcddc446bb.pdf> (consulté le 28 juin 2015).

de l'Observatoire National des Droits de l'Homme (ONDH) dont la création a été motivée par le souci de préserver la dignité, inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables qui constituent le fondement de la liberté, principe de la nécessité, de la justice dans le monde, éléments indispensables pour la promotion de la démocratie et de la paix durable⁷⁸. La CNDH est un organisme technique, consultatif, indépendant, pluraliste, apolitique, doté de la personnalité juridique et émergeant au budget de l'État. Elle est un mécanisme qui s'assigne comme objectif d'aider les pouvoirs publics à assumer correctement leurs obligations constitutionnelles en matière des droits de la personne⁷⁹. Selon l'article 4 de la loi précitée, la CNDH est chargée de la promotion et de la protection des droits de la personne ; elle veille au respect des droits de la personne et des mécanismes de garantie des libertés fondamentales ; elle exerce son action à l'égard des personnes physiques, victimes ou auteurs, et des personnes morales auteurs des violations des droits de la personne en RDC⁸⁰ et oriente les plaignants et victimes et les aide à ester en justice sur toutes les violations avérées des droits de la personne⁸¹.

Toute personne victime de violation des droits de la personne peut saisir la CNDH. De même un groupe de personnes peut collectivement saisir la CNDH. Les organisations légalement constituées, ayant la défense et la promotion des droits de la personne dans leurs missions, peuvent aussi saisir la CNDH en lieu et place des victimes. Elle peut également se saisir d'office⁸². À ce niveau, il faut signaler que le système juridique congolais n'a pas encore organisé l'accès à la justice des personnes physiques et des associations non directement victimes. La CNDH étant un organe extra-judiciaire, elle demeure incompétente et incapable de trouver

⁷⁸ Préambule de la Résolution du Dialogue Inter-Congolais relative à l'Observatoire National des Droits de l'Homme, p. 1. L'Observatoire National des Droits de l'Homme, ONDH en sigle, est une « institution d'appui à la démocratie créée le 9 avril 2002 par une Résolution des participants au Dialogue inter-Congolais, tenu à Sun-City, en République sud-africaine, du 25 février au 11 avril 2002 : *Loi n°04/009 du 05 juin 2004 portant organisation, attributions et fonctionnement de la Commission Électorale Indépendante ; Loi n°04/017 du 30 juillet 2004 portant organisation, attributions et fonctionnement de la Haute Autorité des Médias ; Loi n°04/018 du 30 juillet 2004 portant organisation, attributions et fonctionnement de la Commission Vérité et Réconciliation ; Loi n° 04/019 du 30 juillet 2004 portant organisation, attributions et fonctionnement de l'Observatoire National des Droits de l'Homme ; Loi n° 04/020 du 30 juillet 2004 portant organisation, attributions et fonctionnement de la Commission de l'Éthique et de la Lutte contre la corruption, préc., note 27.*

⁷⁹ Préambule de la *Loi organique n°13/011 du 21 mars 2013 portant institution, organisation et fonctionnement de la Commission Nationale des Droits de l'Homme, préc., note 77.*

⁸⁰ Article 5 de la Loi créant la CNDH.

⁸¹ Article 6 de la Loi créant la CNDH.

⁸² Article 28 de la Loi créant la CNDH.

solution sur les réparations des préjudices subis par les victimes. Son rôle étant notamment, selon les articles 6 et 7 de la loi précitée, d'enquêter sur tous les cas de violations des droits de la personne et d'orienter les plaignants et les victimes afin de les aider à saisir la justice ; de former et d'informer les citoyens sur leurs droits fondamentaux ; régler certains cas de violation par la conciliation ; publier les rapports semestriels annuels de ses activités et les transmettre aux institutions publiques (Président de la république, Assemblée nationale, Sénat et aux plus hautes institutions judiciaires civiles et militaires)⁸³.

Selon la loi qui la crée, la CNDH a, entre autres attributions, de procéder à des visites périodes des centres pénitentiaires et de détention sur toute l'étendue de la RDC, de veiller au respect des droits des personnes avec handicap, de veiller au respect des droits des personnes de troisième âge, des personnes vivant avec le VIH/Sida, des prisonniers, des réfugiés, des déplacés de guerre, des personnes victimes des calamités de tout genre et des autres groupes vulnérables, de faire connaître aux citoyens leurs droits fondamentaux⁸⁴. Elle doit, en outre, concourir à la promotion de l'éducation civique et de la culture des droits de la personne, pour une meilleure conscience citoyenne ; renforcer les capacités d'intervention des associations de défense des droits de la personne, veiller à l'application des normes juridiques nationales et des instruments juridiques régionaux et internationaux des droits de la personne, promouvoir et veiller à l'harmonisation de la législation, des règlements et des pratiques nationaux avec les instruments internationaux relatifs aux droits de la personne dûment ratifiés par la RDC, dresser des rapports sur l'état de l'application des normes nationales et des instruments juridiques internationaux en matière des droits de la personne⁸⁵.

Au-delà de tout, cette Commission devra contribuer à la préparation des rapports que la RD.C présente devant les organisations internationales, en application de ses obligations conventionnelles dans le domaine des droits de la personne, examiner la législation interne relative aux droits de la personne et faire des recommandations pour son ordonnancement législatif, formuler des suggestions susceptibles de susciter le sens des devoirs indispensables à la promotion collective

⁸³ Articles 6 et 7 de la *Loi organique n°13/011 du 21 mars 2013 portant institution, organisation et fonctionnement de la Commission Nationale des Droits de l'Homme*, préc., note 77.

⁸⁴ Article 6 de la loi sur la CNDH.

⁸⁵ *Id.*

des droits de la personne, émettre des avis et faire des propositions au Parlement, au gouvernement ainsi qu'aux autres institutions concernant, particulièrement, les questions relatives à la promotion et protection des droits de la personne⁸⁶. En fin, la CNDH est tenue, au regard de la loi, de développer des réseaux et des relations de coopération avec les institutions de la République, les organisations locales, nationales et internationales poursuivant les mêmes objectifs⁸⁷.

Comme nous le voyons, la CNDH congolaise est une institution gérante de toutes les questions intéressant la promotion et la protection des droits de la personne. Elle se trouve en amont des instances judiciaires pour lesquelles elle prépare les dossiers et procès. Elle est également un organe conciliateur en faveur des victimes parce qu'elle est chargée de concilier par médiation la victime et son bourreau sans saisir l'instance judiciaire. Son rôle, dans une société comme la RDC où existent plusieurs victimes, est donc avéré. Mais comme nous le verrons, des mécanismes judiciaires spécialisés sont nécessaires pour les victimes.

Les difficultés que nous avons relevées ci-dessus sur l'absence de réparation, liées notamment à l'échec de la justice transitionnelle, à la limite du mandat de la CNDH alors que le nombre de victimes qui attendent réparations est toujours croissant, il nous semble nécessaire d'introduire l'approche de « justice restauratrice » aux côtés de la CNDH et des associations pour les victimes.

B| Justice restauratrice pour la République démocratique du Congo : un modèle de justice au profit des victimes

La justice réparatrice vise à remettre en état le tissu social perturbé⁸⁸, à instaurer ou à rétablir des rapports fondés sur l'équité sociale, des rapports où les droits de chacun à la dignité, à la sollicitude et au respect sont honorés en toute égalité⁸⁹. Tendanciellement vers l'équité sociale, la justice réparatrice exige essentiellement

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Le rétablissement des rapports ne signifie donc pas forcément la restauration de liens personnels ou intimes, mais bien plutôt l'équité sociale. Par exemple, dans le cas de la violence conjugale, il ne s'agit plus de tisser de nouveaux liens entre les personnes concernées, mais d'assurer leur coexistence, en toute sécurité et avec un droit égal au respect, au sein de la même collectivité : Jennifer J. LLEWELLYN et Robert HOWSE, *La justice réparatrice - Cadre de réflexion*, 1998, p. 2-3, en ligne : <http://dalspace.library.dal.ca:8080/bitstream/handle/10222/10287/Howse_%20Llewellyn%20Research%20Restorative%20Justice%20Framework%20FR.pdf?sequence=4> (consulté le 15 août 2015).

⁸⁹ *Id.*

que l'on se préoccupe de la nature des rapports qui existent entre les particuliers, les groupes et les collectivités⁹⁰.

Les objectifs poursuivis par la justice restauratrice sont larges. Au-delà de la dénonciation d'un comportement, de la réaffirmation de la loi ou du rétablissement immédiat de la paix sociale, la justice réparatrice donne la parole aux victimes et les replace dans une position de sujet actif. De surcroît, elle invite les délinquants à assumer leurs actes et à se mettre à l'écoute en se tournant vers l'avenir. C'est pourquoi elle s'inscrit parmi les moyens récents de lutte contre la récidive. À la différence de l'objectif punitif de la justice pénale traditionnelle, la justice restauratrice tend vers la restauration de chaque personnalité concernée par le crime. Un principe essentiel est donc de recréer du lien social⁹¹. Parmi les nombreux programmes de justice restauratrice existant, Zehr dégage trois modèles les plus courants et qui nous semble adaptés aux réalités congolaises : les rencontres victime et infracteur, les réunions du groupe familial [appelées aussi les conférences familiales ou conférences de groupe] et les cercles de détermination de la peine⁹² ou du dommage.

Il semble bien important de proposer ce type de justice pour la RDC où plusieurs victimes ne peuvent s'en sortir à travers des procédures judiciaires, souvent infinies. La rencontre entre coupable et victime peut facilement aider à trouver des solutions qui peuvent ne pas concerner les finances et diminuer ainsi la charge de l'État. D'ailleurs, le droit de faire la conciliation entre ces deux protagonistes dans le règlement du conflit de violation des droits de la personne a été confié à la CNDH par la loi⁹³. Mais en elle seule, la justice restauratrice ne peut pas résoudre tous les cas de violations des droits de la personne et surtout du DIH en RDC, surtout les violations les plus graves ou lorsqu'une des parties oppose une résistance à cette justice. Il faut donc un tribunal spécial et permanent légalement organisé.

⁹⁰ G. MWAMBA MATANZI, préc., note 21.

⁹¹ Marine CRÉMIÈRE, « Justice restauratrice : une voie trop ignorée », (2014) 4-334 *J. Droit Jeunes* 9-15, en ligne : <http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=JDJ_334_0009> (consulté le 16 août 2015).

⁹² Howard ZEHR, *La justice restaurative. Pour sortir des impasses de la logique punitive*, traduit par Pascale RENAUD-GROBRAS, coll. "Champ éthique", n°57, Genève, Labor et Fides, 2012, p. 69.

⁹³ Article 6 (11) de la loi créant la CNDH.

III| POUR UN TRIBUNAL CONGOLAIS DES DROITS DE LA PERSONNE : NOUVELLE VISION POUR RÉPONDRE AUX ATTENTES DES VICTIMES

De nos jours, les droits de la personne intéressent presque chaque sphère d'activité gouvernementale et, de fait, de nombreux autres secteurs de la vie publique et privée. Le nombre et la variété, dans le monde, des institutions et organisations s'occupant de questions relevant des droits de la personne reflètent cette réalité. Les activités des Églises, des syndicats, des médias et de nombre d'ONG concernent directement les droits de la personne, comme celles de la plupart des ministères, des tribunaux et des parlements⁹⁴. En règle générale, ce sont les tribunaux, avec l'aide des autres institutions, qui sont les plus capables à satisfaire aux différentes demandes des victimes en cas de violations de ces droits. C'est à ces derniers qu'il est accordé le pouvoir de juger, au niveau national, des crimes internationaux. Toutefois, l'accessibilité des citoyens à cette dernière instance est souvent difficile, sinon limitée à cause de la complexité de procédure tant de saisine que de poursuite.

Compte tenu du nombre de victimes et de la fréquence des violations restées sans poursuite judiciaire, apparaît une nécessité de créer une juridiction spécialisée et permanente devant trancher sur tous les cas de violations des droits de la personne et du DIH pour culminer vers les réparations. Cette nécessité est justifiée par les échecs des tribunaux actuels de rendre et ou d'exécuter les décisions de réparation des victimes. Le modèle de cette juridiction est inspiré du Tribunal des droits de la personne existant au Québec (Canada) depuis le 10 décembre 1990 et qui a fait ses preuves dans le domaine de sa compétence. Comme pour ce dernier, celui que nous proposons ci-dessous va permettre un meilleur accès des victimes à la justice (A). Il va sans dire que ce tribunal va résoudre les problèmes liés aux réparations en faveur des victimes (B) et sera différent des autres tribunaux nationaux de droit commun et des tribunaux créés avec la coopération et l'accord de la communauté internationale (C).

⁹⁴ NATIONS UNIES, *Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme*, Fiche d'information n°19, coll. "Campagne mondiale pour les droits de l'homme", Genève, Office des Nations Unies à Genève, 1994, p. 5.

A| Un Tribunal pour un meilleur accès des victimes à la justice

Comme toutes les juridictions du pays, un Tribunal spécial et permanent des droits de la personne pour la RDC pourra assurer le respect, la mise en œuvre et/ou l'application des dispositions pertinentes de la Constitution (particulièrement le titre II sur les droits humains, libertés fondamentales et des devoirs du citoyen et de l'État), des instruments internationaux et régionaux dûment ratifiés, ainsi que des lois de la République relatives à la protection et à la promotion des droits de la personne. A cette fin, il sera le prolongement et la finalité du travail qu'effectue actuellement la Commission nationale congolaise des droits de l'homme (CNDH), sans empiéter aux compétences reconnues à cette dernière. Il pourra avoir des compétences spéciales relatives aux condamnations des auteurs de violations des droits de la personne. Un tel Tribunal devra, ensemble avec la CNDH, témoigner de la volonté collective de garantir les valeurs chères à un peuple et qui fondent les assises de toute société démocratique : liberté, égalité, dignité et justice⁹⁵. Ce faisant, il peut contribuer à élever la société congolaise vers des sommets plus égalitaires, plus dignes et plus justes.

Étant donné que l'exercice par l'État de son pouvoir régalien lui permet de poursuivre et de faire réprimer par la justice les auteurs de violation des droits de l'homme et du DIH, cette réforme de l'organisation judiciaire congolaise que nous proposons vise à améliorer les conditions d'accessibilité des victimes à la justice pour les violations historiques et actuelles, ainsi que les violations futures des droits de la personne et même du DIH. En effet, la simplification des procédures, la diminution des frais et taxes pour la délivrance et la signification des grosses et copies des jugements et l'implication des personnes condamnées aux réparations dans la procédure d'exécution des décisions peuvent contribuer à rendre plus accessible ce tribunal. Comme l'affirmait Gil Rémillard, ancien ministre de la justice du Québec et instigateur de la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne concernant la Commission* [entendez Commission des droits de la personne au Canada]⁹⁶ et instituant le Tribunal des droits de la personne⁹⁷ : « Ce

⁹⁵ TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE et BARREAU DU QUÉBEC, *Le tribunal des droits de la personne : 25 ans d'expérience en matière d'égalité*, vol. 405, Montréal, Yvon Blais, 2015, p. 1.

⁹⁶ Pour les détails sur l'origine, la nature et les défis de la Charte québécoise des droits et libertés, v. Jacques-Yvan MORIN, « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec », (1963) 9 *McGill Law Journal* 273-316 ; André MOREL, « Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne », dans *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, éd. Thémis, 1989, p. 1-23 ;

tribunal va permettre d'assurer une plus grande accessibilité pour l'ensemble des citoyens qui, non seulement verront leurs droits et leurs libertés garantis, en principe, dans un texte fondamental, [...], pourront s'adresser par la Commission des droits ou directement à un tribunal qui pourra faire respecter leurs droits [...] »⁹⁸. En d'autres termes, ce tribunal devra être une voie de recours utile en matière des droits de la personne et répondra aux attentes du constituant, c'est-à-dire permettra « *un meilleur accès des victimes à la justice* ». Cette dernière expression, « accès à la justice », fait appel, comme le rappelle Ann-Marie Jones⁹⁹, à plus que l'accès aux services juridiques et aux institutions : elle implique une décision qui réponde de façon juste et équitable à un cas donné, ainsi qu'à une multitude des cas semblables¹⁰⁰, et qui puisse être comprise des justiciables¹⁰¹. Néanmoins, la mise en œuvre du Tribunal spécialisé et permanent des droits de la personne en RDC doit viser une politique spéciale de réparations des victimes.

B| Un Tribunal pour les réparations : objectif à atteindre au profit des victimes

Malgré les multitudes et diversités des cas de violations des droits de la personne et du DIH en RDC, l'attention des juridictions n'est toujours pas attirée. En effet, il existe plusieurs actes commis dans le cadre des buts et revendications politiques qui ne sont pas poursuivis. C'est le cas notamment des enlèvements, séquestrations, répressions des opposants politiques, interdictions des réunions et des manifestations publiques, assassinats politiques, tortures et blessures commis lors des manifestations, interdictions d'exercer la liberté de religion, suspension ou

Jacques-Yvan MORIN, « La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne », dans *De la Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, Montréal, éd. Thémis, 1989, p. 25-69 ; Stéphane BERNATCHEZ, Manon MONTPETIT, Michèle RIVET, Daniel TURP et ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE DROIT CONSTITUTIONNEL, *Colloque Jacques-Yvan Morin : De la Charte des droits de l'homme pour le Québec à la Charte des droits et libertés*, Colloque organisé conjointement par les Facultés de droit de l'Université de Montréal et de l'Université de Sherbrooke, Jeudi 13 mars 2014 à Montréal, Salon François-Chevrette, Université de Montréal, 2014.

⁹⁷ *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne concernant la Commission et instituant le Tribunal des droits de la personne*, L.Q. 1989, c. 51 dans TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE et BARREAU DU QUÉBEC, préc., note 93, p. 2.

⁹⁸ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, « Journal des débats », 1^{re} session, 34^e légis., 10 décembre 1990, p. 5978, dans *Id.*

⁹⁹ Présidente du Tribunal des droits de la personne au Québec.

¹⁰⁰ Jacques FRÉMONT, « L'accès à la justice à l'aube du XXI^e siècle au Québec : commentaires sur le rapport du Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice (Rapport Mc Donald) », (1991) 11 Windsor Y.B. Accès Just. 143, 145, dans TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE et BARREAU DU QUÉBEC, préc., note 95, p. 3.

¹⁰¹ Anne-Françoise DEBBRUCHE, « Le juge, l'enfant à naître et l'opinion publique : le discours judiciaire comme voie d'accès à la justice en France et au Canada », (2012) 63 R.D.U.N.-B. 214, 214-215 et 227, dans *Id.*

restrictions non avisées de fourniture d'internet, non-égalité devant la loi et devant les services publics, non-respect des droits des personnes de troisième âge, de celles avec handicap, des prisonniers, insécurité donnant accès à une criminalité urbaine, etc. De tous ces actes, seules les violations flagrantes des droits de la personne et les violations graves du DIH préoccupent l'État et les juridictions congolaises. À notre avis, il s'agit d'un problème de mauvais fonctionnement ou de dysfonctionnement des institutions de l'État ; ce qui freine une grande partie des victimes à demander et à obtenir réparation.

C) Démarcation avec les autres tribunaux existants : enjeux d'une compétence matérielle autonome

Le tribunal spécialisé et permanent des droits de la personne que nous proposons devra se distinguer, pour son bon fonctionnement, des autres tribunaux existant tant au Congo qu'ailleurs sur différents aspects.

1| Avec les tribunaux classiques nationaux

La pyramide judiciaire congolaise est constituée, du bas en haut, par cent soixante-six tribunaux de paix situés dans les territoires et les villes, au moins quarante-six tribunaux de grande instance dans les ressorts des anciens districts et des villes, vingt-cinq cours d'appel au niveau des provinces et, au sommet de la pyramide, trois hautes juridictions (Cour de cassation, Cour constitutionnelle et Conseil d'État)¹⁰², dont le ressort s'étend sur toute l'étendue du territoire national¹⁰³. Il existe également trois types de juridictions spécialisées : celles de l'ordre judiciaire (les tribunaux pour enfants¹⁰⁴, les tribunaux de travail¹⁰⁵ et les tribunaux de commerce)¹⁰⁶, celles de l'ordre administratif (le Conseil d'État, les chambres administratives des cours d'appel et des tribunaux de grande instance) et les

¹⁰² Articles 153, 154 et 157 de la Constitution du 18 février 2006. En attendant l'installation du Conseil d'État et de la Cour de Cassation, l'article 223 de la même Constitution attribue à la Cour suprême de justice les compétences leur dévolues.

¹⁰³ Articles 22, 31, 36 et 51 de l'Ordonnance-loi n°82-020 du 31 mars 1982 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, (2006) *JORDC*, 47^e année, n° spécial, 20 juin 2006, 49-67. V. également les modifications de cette Ordonnance-loi dans la nouvelle *Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant Code de l'organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire*, préc., note 13.

¹⁰⁴ *Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant*, préc., note 14.

¹⁰⁵ *Code du travail*, Journal Officiel de la République démocratique du Congo 96 (2002), Loi n° 015 /2002.

¹⁰⁶ *Loi n°002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce*, préc., note 14.

juridictions militaires, compétentes à l'égard des infractions commises par les membres des forces armées et de la police nationale¹⁰⁷.

Le Gouvernement accuse un énorme retard dans l'installation des tribunaux de paix de sorte que sur les 166 prévus, seuls 45 ou 58 selon les sources, sont opérationnels¹⁰⁸. Cette différence de chiffres s'explique par le fait que la création des tribunaux ne s'accompagne pas toujours par leur fonctionnement effectif. De même, celui-ci ne s'inscrit pas toujours dans la durée et il existe des cas fréquents où des juges affectés à un tribunal en province décident de ne plus prendre leur affectation. En 2009, le Gouvernement lui-même a déploré le fait que la RDC n'avait alors en tout et pour tout que 230 juridictions et offices de parquet¹⁰⁹. Reporté à sa superficie de 2.345.000 km², cela revenait à une juridiction pour 30.000 km² alors que selon certaines estimations, pour rapprocher la justice des justiciables, chaque citoyen devrait trouver une juridiction dans un rayon de cinquante kilomètres au moins¹¹⁰.

Le recours général, ouvert à toute personne qui a été victime d'une atteinte illicite à l'un quelconque de ses droits et libertés reconnus par le titre II de la Constitution, est un recours judiciaire devant les tribunaux ordinaires. Et l'obligation de réparer est de mise devant eux. Mais à cause du climat politique malsain qui règne dans le pays depuis 1960, les tribunaux congolais hésitent parfois de connaître les plaintes liées à ce genre d'actes qui, généralement, sont commis par le pouvoir d'État, dans ou à l'occasion de l'exercice du pouvoir. C'est pourquoi nous envisageons la création d'un Tribunal plus indépendant, installé sur l'ensemble du territoire, en instituant une procédure accélérée, résultat d'une loi nationale, différent des tribunaux pénaux internationaux installés dans nombreux pays sortant de conflits armés. Toutefois, la réussite de ce tribunal dépendra de la mise à sa disposition des moyens logistiques, humains et financiers nécessaires à l'exercice de sa mission.

¹⁰⁷ Article 156 de la Constitution et *Code judiciaire et code pénal militaire*, préc., note 15.

¹⁰⁸ ILAC et IBA, « Reconstruire les tribunaux et rétablir la confiance : une évaluation des besoins du système judiciaire en République démocratique du Congo », <http://www.afrimap.org/english/images/documents/DRC-IBA-ILAC-Justice-Aug09.pdf> (14 décembre 2009), p. 12 ; UNITÉ ETAT DE DROIT DE LA MONUC., « Organisation du système judiciaire en République démocratique du Congo », Kinshasa, 2006 (inédit), p. 52, dans Jean-Pierre KIFWABALA TEKILAZAYA, Defi FATAKI WA LUHINDI et Marcel WETSHOKONDA KOSO, *La République démocratique du Congo. Le secteur de la justice et de l'État de droit : une étude d'Afrimap et de l'Open Society Initiative for Southern Africa*, Johannesburg, Open Society Foundations, 2013, p. 23.

¹⁰⁹ Déclaration de Luzolo Bambi, Ministre de la justice et garde des sceaux, Compte rendu de la réunion du CMJ du 13 janvier 2009, disponible en ligne à l'adresse <http://www.justice.gov.cd/j/dmdocuments/13012009.pdf> (17 décembre 2009), dans *Id.*, p. 26.

¹¹⁰ Manuel Eggen, cité par RCN JUSTICE ET DEMOCRATIE., « Paroles de justice, revue annuelle de doctrine », Kinshasa, 2009, p. 4, dans *Ibid.*

2| Avec les Tribunaux pénaux internationalisés, spécialisés, mixtes ou hybrides

Nonobstant les possibilités au niveau national de juger les crimes internationaux, il y a lieu de considérer qu'il existe au sein de la justice pénale internationale plusieurs « *strates* » depuis la naissance des juridictions *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. En effet, à ces juridictions créées directement par le Conseil de sécurité est venue s'ajouter la CPI envisagée comme une juridiction permanente capable, en complémentarité avec les États, de gérer tous les contentieux pouvant apparaître dans le domaine des droits de la personne et du DIH. Une autre catégorie de juridictions, qualifiée de « mixtes », « d'internationalisées » ou « d'hybrides », est venue s'immiscer en ce qu'elles sont créées sur la base d'un accord ou d'un acte international et empruntent largement au droit interne de l'État concerné, tout en étant internationalisées par leur personnel, leur fonctionnement, et les catégories de crimes visés [...]. Elles sont également *ad hoc* puisque constituées pour régler un contentieux particulier sans vocation à la permanence.

Ces juridictions viennent par conséquent compléter un paysage déjà touffu et présentent un profil atypique¹¹¹. Entrent dans cette catégorie, une grande variété de tribunaux, aux appellations diverses, dont certains ont aujourd'hui cessé leur fonction. Nous pouvons citer le Tribunal spécial pour la Sierra Léone (TSSL)¹¹², les Chambres pour les crimes graves de Timor Leste¹¹³, les Chambres *ad hoc* du Kosovo¹¹⁴, la Chambre spéciale pour la Bosnie-Herzégovine¹¹⁵, les Chambres

¹¹¹ Jean-Marc SOREL, « Les tribunaux mixtes ou hybrides », dans Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2012, p. 825-843 à la page 825.

¹¹² Créé comme un tribunal mixte par la Résolution 1315 (2000) du Conseil de Sécurité datée du 14 août 2000 suivie d'un accord définitif entre les Nations Unies et la Sierra-Leone du 16 janvier 2002, ratifié par le Parlement Sierra-Léonais en mars 2002 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, le Tribunal spécial pour la Sierra-Léone (TSSL) a eu pour but de juger les « principaux responsables dont les plus visés étaient les membres du Front Révolutionnaire Uni (FRU) et leurs complices, de crimes contre l'humanité, crimes de guerre et de certains crimes prévus par le droit sierra-léonais commis depuis le 30 novembre 1996 », date des accords d'Abidjan, qui ont tenté, sans succès, d'enrayer la crise. Les activités de ce tribunal ont pris fin le 26 septembre 2013 : Lansana GBERIE, « Fin de parcours pour le Tribunal spécial pour la Sierra Léone », *AfricaRenouveau* (avril 2014), en ligne : <<http://www.un.org/africarenewal/fr/magazine/avril-2014/fin-de-parcours-pour-le-tribunal-sp%C3%A9cial-pour-la-sierra-l%C3%A9one>> (consulté le 29 septembre 2016) ; J.-M. SOREL, préc., note 1931 aux pages 825 et 827.

¹¹³ Créée et fonctionnant de 2002 à 2005, les Chambres mixtes de Timor Leste ont jugé les responsables des crimes graves commis en 1999 : *Id.*, aux pages 828 et 833.

¹¹⁴ Ces Chambres dites « Chambres 64 » portent le nom de numéro du Règlement qui les instaure, le Règlement 2000/64 de la Mission des Nations Unies au Kosovo (MINUK) du 15 décembre 2000 ont été créées pour juger les inculpés subalternes des crimes graves : *Ibid.*, à la page 829. Elles sont complémentaires du TPIY.

extraordinaires pour le Cambodge (CETC)¹¹⁶ et le Tribunal spécial pour le Liban (TSL)¹¹⁷. Il s'agit, dans tous les cas, d'organes judiciaires créés et avalisés par les Nations unies avec, en leur sein, des juges locaux et internationaux. Contrairement à ces juridictions, le Tribunal des droits de la personne devra être national (ou local), créé en vertu d'une loi nationale et fonctionnant avec des magistrats et du budget nationaux. Aussi, au lieu d'être temporaire et spécial, il devra être spécialisé et permanent, avec des compétences matérielles civiles précises, limitées à la violation des dispositions constitutionnelles relatives à la protection des droits de la personne.

3| Avec le Tribunal des droits de la personne du Québec (Canada)

Le Tribunal spécialisé du Québec, appelé « Tribunal des droits de la personne du Québec », est une institution composée de treize membres dont un président nommé parmi les juges de la Cour du Québec, a compétence pour disposer de litiges relatifs à la *discrimination* (article 10)¹¹⁸ et *au harcèlement* (article 10.1)¹¹⁹ *illicites*

¹¹⁵ Créé pour désengorger le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), par une opération de délocalisation, la Chambre spéciale pour les crimes de guerre (War Crimes Special Chamber) de Bosnie-Herzégovine a vu le jour au sein de la Cour d'État de Sarajevo le 9 mars 2005 après des résolutions du Conseil de sécurité en août 2003 (1503) et mars 2004 (1534) et un accord le 1^{er} janvier 2004 entre la Bosnie et le Haut Représentant des Nations Unies. Elle a été pleinement intégrée au système judiciaire bosniaque et n'opère pas sous l'égide de l'ONU : *Ibid.* à la page 828.

¹¹⁶ Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux Cambodgiens n'ont pas été créées au cœur d'une crise humanitaire grave. C'est plus de 20 ans après les faits poursuivis que cette juridiction a été mise en place pour les crimes commis entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979, date correspondant au régime Khmer rouge et ce, suite à la résolution 52/135 du 12 décembre 1997 suivie, en date du 10 août 2001, de la loi cambodgienne les prévoyant ces Chambres extraordinaires pour juger les responsables des crimes commis pendant la période Kampuchéa démocratique. Mais c'est en date du 6 mars 2003 que l'accord entre le Cambodge et l'ONU fut signé : *Ibid.* à la page 830.

¹¹⁷ Ce tribunal a été créé en date du 10 juin 2007 et installé le 17 août 2007 suite à l'attentat du 14 février 2005, provoquant l'assassinat de l'ancien premier Ministre Rafik Hariri ainsi que de plusieurs autres personnes : *Ibid.* à la page 831.

¹¹⁸ Article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* stipule que : « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit » : *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, (1975) Éditeur officiel du Québec, LRQ., c. C-12 ; TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE, *Tribunal des droits de la personne. Présentation générale et textes législatifs*, Montréal, Le Tribunal, 2002, p. 4 et 14. Sur l'accessibilité des femmes à ce tribunal : Katia ATIF, « La médiation et le morcellement des juridictions traitant du droit du travail, de la non-discrimination et de l'égalité en emploi : impact systémique sur l'accessibilité des femmes à la justice », dans TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE ET BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *Le Tribunal des droits de la personne : 25 ans d'expérience en matière d'égalité*, Montréal, Yvon Blais, 2015, p. 251-265. Sur la lutte contre la discrimination : Pierre BOSSET et Madeleine CARON, « Un nouvel outil de lutte contre la discrimination : les programmes d'accès à l'égalité », dans *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, éd. Thémis, 1989, p. 151-204 ; Michèle RIVET, « L'avenir des tribunaux des droits de la personne », dans CANADIAN INSTITUTE FOR THE ADMINISTRATION OF JUSTICE (dir.), *Human Rights in*

fondés sur différents motifs interdits par la Charte québécoise des droits et libertés de la personne. Il peut également entendre des dossiers relatifs à l'exploitation de personnes âgées ou handicapées (article 48)¹²⁰, ainsi qu'en matière de programmes d'accès à l'égalité (article 86) qui, eux, ont pour objet de corriger la situation de personnes faisant partie de groupes victimes de discrimination dans l'emploi, ainsi que dans les secteurs de l'éducation ou de la santé et dans tout autre service ordinairement offert au public. Les deux domaines de la compétence de ce Tribunal font partie des garanties constitutionnelles¹²¹ prévues en RDC, ce qui signifie qu'ils feront partie de la compétence matérielle de la juridiction à créer. À ces droits, il faut ajouter tous ceux contenus au Titre II de la Constitution (droits humains et libertés fondamentales). Les compétences matérielles que doit avoir ce tribunal sont donc plus larges que celles reconnues au Tribunal des droits de la personne du Québec.

Le Tribunal que nous proposons pour la RDC devra être différent du Tribunal des droits de la personne qui fonctionne au Québec¹²², plus précisément sur les compétences lui dévolues. Pour parvenir à accomplir le devoir de réparation des victimes, le Tribunal proposé devra avoir un instrument juridique efficace, c'est-à-dire une loi nationale plus approfondie et plus claire lui permettant d'allouer des compensations, des indemnisations, des restitutions et d'autres formes de réparation prévues par le droit international. Ainsi, proposons-nous que l'État prenne un texte (une loi) d'indemnisation des victimes congolaises ou, à défaut, adapter les dispositions des articles 258 et 259 du Code civil livre III aux instruments juridiques

the 21st Century: Prospects, Institutions and Process / Les droits de la personne au 21^{ème} siècle : perspectives et mode de protection, Montréal, éd. Thémis, 1996, p. 223-250.

¹¹⁹ Article 10.1 de la Charte qui stipule que « Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10 » : *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, préc., note 111 ; TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 116.

¹²⁰ L'article 48 de la Charte stipule que « Toute personne âgée ou toute personne handicapée a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation. Telle personne a aussi droit à la protection et à la sécurité que doivent lui apporter sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu » : *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, préc., note 111 ; TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 116, p. 14 et 21. Christine MORIN, « La progression de la Charte québécoise comme instrument de protection des personnes âgées », dans TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE ET BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *Le Tribunal des droits de la personne : 25 ans d'expérience en matière d'égalité*, vol. 405, Montréal, Yvon Blais, 2015, p. 87-117.

¹²¹ Articles 12 à 14 de la Constitution.

¹²² Le Tribunal des droits de la personne du Québec a été mis en vigueur le 10 décembre 1990 suite aux amendements majeurs à la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, qui crée le Tribunal, entrée en vigueur le 28 juin 1976 : TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE, *Tribunal des droits de la personne. Présentation générale et textes législatifs*, Montréal, Le Tribunal, 2002, p. 4. Pour la procédure à suivre devant ce Tribunal et la manière d'y présenter les requêtes, v. également DIRECTION DES COMMUNICATIONS DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE, *Le Tribunal des droits de la personne. Quelques informations sur la procédure à suivre pour s'y présenter*, Sainte-Foy, Le Ministère de la justice, 1994, p. 1-24.

internationaux et régionaux relatifs aux droits de la personne et au DIH et organiser des procédures permettant à toutes les victimes d'accéder facilement et rapidement à la justice.

CONCLUSION

Dans les pages qui précèdent, nous nous sommes efforcés d'émettre des avis et de faire des propositions que, selon nous, nous croyons faire du Congo un État respectueux des droits de la personne. Si ces propositions trouvent une audience auprès de l'État congolais, il est incontestable que la situation des victimes de violation des droits de la personne et du DIH changera et le Congo fera un pas de géant vers l'émergence d'un État de droit et vers la bonne gouvernance des droits de la personne tant souhaités par tous les régimes politiques qui se succèdent. Il s'agit de créer des juridictions autonomes des droits de la personne auxquelles l'on confierait les compétences de juger toutes les violations de ces droits.

En revoyant son système judiciaire en garantissant les droits des victimes de violations des droits de la personne que le Congo garantira l'accès de tous et de toutes au droit et à la justice de qualité, à l'indépendance du pouvoir judiciaire dans son ensemble, à la performance du Ministère de la justice et des droits humains et à une justice fondée sur le respect de la dignité humaine.

*

*

*

Rétentionnistes et abolitionnistes de la peine de mort : progrès de la discussion en République démocratique du Congo. Pour ou contre ?

Igor KAYIBU BECKER*

RÉSUMÉ

La société moderne s'est rangée depuis plusieurs siècles dans le système de la vengeance publique en remplacement du système de la vengeance privée, suite au caractère arbitraire et déraisonné de ce dernier. Dès lors, le pouvoir de réprimer tout comportement antisocial est devenu désormais l'apanage du pouvoir public, qui l'exerce en recourant à une avalanche des peines (sanctions) parmi lesquelles il y a la peine de mort. Depuis plus d'une décennie, la peine de mort est aux prises de vives discussions, à l'échelle tant nationale que régionale voire internationale. Entre d'une part, ceux qui veulent son maintien, et d'autre part, ceux voulant à tout prix son bannissement. La République démocratique du Congo n'est pas en reste, car ballotée de manière permanente par les tumultes générées par l'un ou l'autre bord. Ce faisant, comment la peine de mort est-elle organisée ? Quelle est sa situation réelle au regard de l'arsenal juridique ? De quel côté est situé la République démocratique du Congo face aux deux camps protagonistes ? Quel est notre position ? Tel est le questionnement qui sous-tendra la quintessence de la présente cogitation.

MOTS-CLÉS :

Abolitionnistes – rétentionnistes - peine de mort - peine capitale - *nullum crimen - nulla poena*.

ABSTRACT

The modern company lined up for several centuries in the system of the public vengeance instead of the system of the private vengeance, further to the character arbitrary and talked nonsense the latter. From then on, the power to repress any antisocial behavior became from now on the privilege of the public power, which exercises him by resorting to an avalanche of the punishments (penalties) of which the death penalty. For more than a decade, the death penalty grapples of deep discussions, in the scale so national, regional even international. Between on one hand, those who want his preservation, and on the other hand, those wanting at all costs his banishment. Democratic Republic of the Congo is not outdone, because rolled around in a permanent way by the tumults generated by the one or the other edge. In so doing, how the death penalty is organized? What is its real situation with regard to the legal arsenal? Of what side is situated Democratic Republic of the Congo in front of two camps protagonists? What is our position? Such is the questioning which will underlie the quintessence of the present cogitation.

KEY-WORDS :

Abolitionists – rétentionnistes - death penalty - capital punishment - nullum crimen - nulla poena.

SOMMAIRE

- I| Quid de la peine de mort et comment est-elle organisée ?
- II| Quelle est la situation réelle de la peine de mort au regard de l'arsenal juridique ?
- A| Les abolitionnistes

* Chef de travaux, Faculté de droit, l'Université de Likasi et Avocat au Barreau du Haut-Katanga.

B| Les rétentionnistes

III| Notre proposition



II| QUID DE LA PEINE DE MORT ET COMMENT EST-ELLE ORGANISÉE ?

La peine de mort, c'est le fait d'ôter légalement la vie à quelqu'un sur base d'une décision de justice. Les modalités de son exécution sont organisées par l'Arrêté du Gouverneur général du 09 avril 1898. La peine de mort en République démocratique du Congo est réservée comme sanction à près d'une vingtaine d'infractions ordinaires¹ et à un nombre très important d'infractions militaires².

III| QUELLE EST LA SITUATION RÉELLE DE LA PEINE DE MORT AU REGARD DE L'ARSENAL JURIDIQUE ?

En droit pénal, *le principe de la légalité des délits et des peines* est de mise. Il s'exprime sous le brocard latin « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* » qui veut simplement dire que : « Pour qu'un fait soit appelé infraction et qu'une peine soit prise en considération, il faudrait que cela soit au préalable indiqué comme tel par un texte légal ». S'agissant de la peine de mort, c'est l'article 5 du Code pénal qui la prévoit parmi les peines applicables aux infractions³. La peine de mort est donc conforme au principe de légalité évoqué ci-haut et elle subsiste encore dans notre arsenal juridique.

Contrairement à ce que pensent d'aucuns, la peine de mort n'a jamais été abolie ni par la Constitution ni par le Code pénal congolais, même si quelques lois l'ont écarté de leurs nomenclatures comme la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 relative aux violences sexuelles pour l'infraction de viol suivi de mort et la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant pour les crimes commis par toute personne avant sa majorité. Seulement que le Gouvernement congolais avait signé en 2004 le moratoire des Nations-unies sur la suspension de l'exécution de la peine de mort. Les effets de ce moratoire se font sentir jusqu'aujourd'hui. Il suffit de faire un tour dans nos différentes prisons pour voir toutes ces personnes condamnées à mort mais purgeant de fait la servitude pénale à perpétuité. Nous pensons que ce

¹ Entre autres : l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement, le vol à mains armées, ...

² A titre illustratif : l'abandon de poste en présence de l'ennemi ou d'une bande armée, la capitulation, le complot militaire en temps de guerre, la démoralisation de la troupe en temps de guerre, l'emploi abusif du patrimoine militaire, ...

³ L'article 5 du Code pénal dispose : « Les peines applicables aux infractions sont : la mort, les travaux forcés, la servitude pénale, l'amende, la confiscation spéciale, l'obligation de s'éloigner de certains lieux ou d'une certaine région, la résidence imposée dans un lieu déterminé, la mise à la disposition de la surveillance du gouvernement ».

moratoire avait été signé dans le but d'aboutir à l'abolition de la peine de mort. Mais cela demeure un mythe, plus de dix ans après sa signature.

Le juge congolais qui condamne quelqu'un à la peine de mort ne se dérobe en rien des prescrits légaux. Par contre, le fait pour lui de se réserver de la prononcer face à des faits probants passerait pour un déni de justice. N'oublions pas que le juge pénal est un juge de la légalité.

III| DE QUEL CÔTÉ EST LA RÉPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO AU REGARD DE DEUX CAMPS ?

Le débat sur la peine de mort en République démocratique du Congo est mené, du point de vue doctrinal et associatif par deux tendances : Ceux qui sont pour son bannissement (abolitionnistes) et ceux qui sont pour son maintien (rétentionnistes).

A| Les abolitionnistes

En République démocratique du Congo, les tenants du courant abolitionnistes sont entre autres : Nyabirungu mwene Songa⁴, Katambwe Malipo⁵, Akele Adau⁶, Luzolo Bambi Lessa, Bayona Ba Meya⁷ et André Mbata Mangu⁸ auxquels il faut joindre certaines associations comme : L'Association Africaine de Défense de Droits de l'homme (ASADHO)⁹.

Les principaux arguments avancés ce courant et qui forment même leur dénominateur commun sont que la peine de mort est cruelle et inhumaine, elle contraste avec le principe de la sacralité de la vie. Quel sera alors le sort de l'exécuté au cas où il y aurait eu erreur judiciaire ?

Dans ce courant seuls Katambwe Malipo, Akele Adau et André Mbata Mangu sont pour *une abolition immédiate et radicale*. Tandis que Nyabirungu est pour une *abolition progressive* en ce qu'il préconise la réduction d'infractions punies de la peine de mort jusqu'à son élimination et, enfin, Luzolo Bambi Lesa et Bayona Ba

⁴ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Droit pénal général Zaïrois*, Kinshasa, Ed. Droit et Société, 1989.

⁵ Gérard KATAMBWE MALIPO, « La peine de mort en droit criminel congolais : Nécessité ou anachronisme au regard du statut de Rome » (2004) 1 *Les Analyses Juridiques*.

⁶ AKELE ADAU, *Réforme du droit pénal congolais*, Kinshasa, Ed. CEPAS, 2009.

⁷ LUZOLO BAMBI LESA et BAYONA BA MEYA, *Manuel de Procédure pénale*, Kinshasa, PUC., 2011.

⁸ André MBATA MANGU, *Abolition de la peine de mort et constitutionnalisme en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2011.

⁹ Ses multiples plaidoyers dans certains forums et son adhésion à certains mécanismes au niveau international ont toujours été dans le sens de l'abolition de la peine de mort.

Meya préconisent une *abolition responsable*, celle qui consiste à apprêter tout d'abord un cadre infrastructurel avant l'abolition.

B| Les rétentionnistes¹⁰

Les principaux arguments avancés sont que la peine de mort est un bon moyen de la légitime défense ; elle remplit la fonction éliminatrice et intimidatrice et elle reste la meilleure réponse contre tous ceux qui fragilisent l'intégrité territoriale en temps de guerre. Mais la réalité sur terrain démontre un accrochement au maintien de la peine de mort, même chez les gouvernants. Nous en voulons pour preuve : l'actuelle Constitution, qui a déjà fait l'objet de révision et qui ne dit rien sur la peine de mort, les multiples requêtes de certaines autorités politico-administratives des zones souvent théâtres de certaines exactions demandant au gouvernement de se retirer dudit moratoire en vue d'exécuter les auteurs des crimes graves et condamnés par la justice. À cela, il faut ajouter le rejet à deux reprises par la majorité des députés à l'Assemblée nationale, en 2010 et en 2011, de la proposition de loi sur l'abolition de la peine de mort en République démocratique du Congo présentée par Nyabirungu et André Mbata Mangu, alors députés nationaux.

IV| Notre proposition

Pour notre part, nous sommes pour le maintien de la peine de mort pour plusieurs raisons dont les principales suivent.

Sur le plan psychologique, la population n'est pas prête à voir un assassin d'un être cher. Il est difficile de vivre paisiblement avec ce dernier le jour suivant comme si de rien n'était. Il faut ajouter l'état de nos institutions pénitentiaires, qui n'offre aucune garantie de sécurité pour garder le plus longtemps possible un condamné à la prison à vie. Il suffit de compter le nombre d'évasions qu'ont connu quelques prisons du pays en 2017 pour s'en rendre compte. Et enfin, sur le plan philosophique, le *muntu* est caractérisé par le « panvitalisme » : un grand attachement à la vie. C'est la chose la plus précieuse qu'il détient. La connaissance par lui d'un fait punissable de la peine de mort suscitera en lui la crainte et permettra à la peine de mort de remplir comme toute autre peine sa réelle fonction intimidatrice mais surtout éliminatrice.

¹⁰ La littérature au plan local sur le maintien de la peine de mort est quasi inexistante. C'est ce à quoi la présente réflexion s'entend combler tant bien que mal et modestement.

*

*

*

Application du droit OHADA et promotion des libertés fondamentales en République démocratique du Congo

Grégoire MUKA KALENGA*

RESUMÉ

L'application du droit OHADA en Afrique dispose les États parties à ce traité à dynamiser leurs économies et à promouvoir le développement social de leurs peuples, Ce nouveau droit se présente alors comme un atout majeur à exploiter. Il peut aussi être pris pour un défi immense à relever, dans la mesure où ce droit des affaires vise au final le bien-être, mieux le bonheur de tout l'homme. Il faudrait pour ce faire qu'il intègre au nombre de ses préoccupations l'instauration suffisante d'un espace réservé à la promotion des droits et des libertés fondamentales de l'homme, gage de la réalisation d'une des conditions indispensables à l'action de l'homme aujourd'hui.

MOTS-CLÉS :

OHADA – libertés fondamentales – droits de l'homme – investissement – promotion des droits de l'homme.

ABSTRACT :

The application of right OHADA in Africa inclines States parts to this treaty to revitalize their savings and to promote the social development of their peoples, This new right appears then as a main advantage to be exploited. It can be also taken for an immense challenge to be raised, as far as this business law aims in the end at the well-being, better at the happiness of all the man. It would have to this end to integrate among its concerns the sufficient institution of a space booked for the promotion of the rights and the fundamental liberties of the man, the security of the realization of one of the conditions essential to the action of the man today.

KEY-WORDS :

OHADA – fundamental liberties – human rights – investment – promotion(class) of human rights.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I| Le droit OHADA

II| Les droits de l'homme et les libertés fondamentales

III| La République démocratique du Congo et l'OHADA

CONCLUSION

* Gradué en Français-Latin, Licencié en Français et en droit. Il est Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Likasi. Cet article a été rédigé sous la lecture et la correction de Victor KALUNGA TSHIKALA, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lubumbashi, Professeur visiteur à la Faculté de droit de l'Université de Likasi et Recteur de l'Université de Kalemie (République démocratique du Congo), à qui l'auteur adresse ses remerciements pour sa disponibilité.

INTRODUCTION

La mise en œuvre, en Afrique noire, du droit OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) correspond à la fin du XX^e siècle et au début du 3^{ème} millénaire, période caractérisée par l'accélération du processus d'intégration des économies nationales dans des ensembles économiques supranationaux, mondialisation oblige.

Par la ratification de l'Acte constitutif de ce droit, la RDC se pose en un pays qui refuse d'évoluer en marge de ce courant mondial. Et c'est tout à son avantage.

Depuis la signature du traité portant création de l'OHADA le 17 octobre 1993 par les dirigeants africains, le droit OHADA s'emploie à unifier le droit des affaires dans les États membres, à travers l'adoption de plusieurs Actes uniformes. Ces Actes, déjà en vigueur et peut-être même ceux à venir, sont sensés marquer l'édification et la consolidation des espaces économiques érigés pour les différents pays dont l'intégration économique ne vise que la promotion de l'investissement, du développement économique et social. Jean Paillusseau n'affirme-t-il pas, pour mettre justement en exergue cette nécessité d'union, qu'

« [À] l'heure de la mondialisation de l'économie, lorsque les principaux pays du monde se regroupent pour constituer des unions économiques – et le cas échéant monétaires – il était impératif, pour tous les pays concernés, d'adopter un même droit des affaires moderne, réellement adapté aux besoins économiques, clair, simple, sécurisant les relations et les opérations économiques »¹.

Il nous semble qu'il n'ait nullement tort de souligner le rôle péremptoire de ce droit. Le droit OHADA, outre qu'il met ensemble les États déterminés à dynamiser leurs économies, réduit un tant soit peu les écarts et les distorsions inhérents aux législations spécifiques de différents pays, tout en optimisant la possibilité de baliser le chemin pour la conception d'un cadre économique véritablement intégré. Ce qui entraîne, *ipso facto* par son arsenal juridique, la réduction sensible de la concurrence sauvage, de l'insécurité juridique, voire judiciaire souvent ressenties et vécues dans le monde des affaires. Et les pays signataires se trouvent ainsi insérés dans « les

¹ Jean PAILLUSSEAU « Le droit de l'OHADA, un droit très important et original », en ligne : <Libraryohada.org/.../dohada/.../OHADA> (consulté le 20 octobre 2018).

circuits des échanges internationaux »², pour reprendre les mots d'Alhousseini Mouloul. Mais que nous révèle l'essentiel de la législation OHADA pour les États qui n'aspirent plus qu'à s'adonner à des affaires appuyées par un Droit harmonisé pour le développement et le bien-être de leurs populations ?

Certes, le droit OHADA offre aux États membres la possibilité de construire des espaces économiques dont l'effectivité de l'intégration ne devra dépendre que de l'intérêt et de la volonté dont les animateurs et leurs peuples respectifs pourraient faire montre. Mais pour achever de doter ces espaces de tous les moyens de leur action, il faudrait arriver à résoudre des préoccupations résiduelles telles celle liée à « l'éparpillement du droit des affaires dans chacun des États membres de l'OHADA »³ et celle qui porte sur la place à réserver à l'homme, en tant qu'acteur et destinataire de toute action de développement, dans ces nouveaux espaces économiques supranationaux. Il faudrait surtout arriver à déterminer le contour de ses droits et de ses pouvoirs en tant qu'acteur aussi du droit international public ou privé de ces espaces dont la République démocratique du Congo fait partie. Et c'est là que nous nous posons justement la question de savoir quelle pourrait bien être l'application, mieux l'espace réservé, dans ce droit OHADA, au respect, à la promotion des droits et des libertés fondamentaux de l'homme, à l'instar d'autres matières reprises dans les différents Actes uniformes ? Nous dirions même plus : quelles libertés fondamentales méritent réellement d'être promues, sous peine de considérer cette législation comme portée à ignorer et même à violer les droits inhérents à la nature humaine, droits du reste antérieurs et supérieurs à tout État ?

Préoccupation justifiée, quand on sait que cette notion des droits peine à être clairement fixée au plan théorique et que sa traduction au niveau comportemental est encore loin de se réaliser tant à l'échelle des gouvernements que des gouvernés, surtout que les droits de l'homme présentent un important enjeu dans les débats et nécessitent qu'ils soient coulés en un nouveau code international, pourrait-on dire, de bonne conduite. Pire encore, ces droits se trouvent souvent relégués au second plan dans le monde des affaires où on prétend qu'il n'y a pas de place pour la morale.

² Alhousseini MOULOUL, *Comprendre l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des affaires (O.H.A.D.A)*, 2^{ème} éd., s.l., s.e., s.a. p.5.

³ *Id.*, p.7

On peut alors se poser la question de savoir, à juste titre d'ailleurs, si le législateur de l'OHADA a pris en compte les exigences liées à l'émergence des droits et des libertés fondamentaux dans l'espace OHADA. Si en matière d'obligations qui consistent à respecter les droits et les libertés fondamentaux, l'Acte uniforme n°6 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution paraît assez satisfaisant, parce qu'on y relève des aspects se rapportant au droit à la dignité, au respect de la vie privée, au droit à l'inviolabilité du domicile et au droit à un procès équitable⁴, en revanche les autres Actes ne rencontrent pas cette préoccupation. Quelle place réservent-ils alors à l'homme ?

I| LE DROIT OHADA

Le droit OHADA, bien qu'existant déjà, devra aussi être considéré comme un droit en devenir, dans la mesure où les Actes uniformes à venir pourraient offrir une opportunité d'ouverture. Ce qui permettrait de l'étoffer pour reprendre des aspects non encore inscrits dans les instruments internationaux. D'ailleurs, à eux seuls, ils ne peuvent se manifester comme « les seuls textes applicables au droit des affaires ; il existe divers autres textes de droit interne dont les dispositions ne sont pas incompatibles avec celles des Actes uniformes (...) et sont également applicables les textes relatifs aux sanctions pénales en particulier »⁵. C'est ici l'occasion de penser à tous les textes internes, régionaux et internationaux qui militent en faveur de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'occasion aussi de plaider pour leur prise en compte, afin que l'homme reste au centre des préoccupations de l'homme et même au centre de toutes les matières du nouveau droit des affaires.

Dans ce continent où les droits de l'homme sont partout mis en mal, cette opportunité mérite d'être saisie pour recentrer l'action des États parties au traité OHADA. Par ailleurs, si nous considérons ces États comme membres à part entière de la société internationale, par droit naturel, ils sont membres de la société humaine.

Il est vrai que s'ils ont des devoirs vis-à-vis des autres États pris individuellement ou de la société internationale dans son ensemble, des devoirs leur

⁴ Benoit BEIGNIER, « La protection de la vie privée », dans *Libertés et droits fondamentaux* (sous la direction), 7^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2001, p.163-197.

⁵ *Id.*, p.167.

incombent par rapport à l'humanité. A ce propos, la Charte des Nations-Unies détermine comme but à l'organisation de « *réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel et humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion* »⁶. En clair, il faut ouvrir un espace, même dans le nouveau droit des affaires, pour le respect et la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales au bénéfice des ressortissants de différents États membres y compris la RDC. Et cette disposition n'en constitue pas moins une invite à cette nécessité.

Si les activités des espaces économiques ouverts s'accomplissent, par exemple en violation ou au mépris des droits de l'homme, elles pourraient constituer, à la longue, une menace pour la paix et la sécurité internationales, paix et sécurité sans lesquelles l'amorce de la recherche du mieux-être et du bonheur ne peut s'envisager. Et dans cette éventualité d'ailleurs, ces activités envisagées iraient à l'encontre des principes prônés par la Charte des Nations Unies et léseraient gravement aussi les vœux de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ces droits évoquent, il convient de le souligner, les conditions indispensables à l'action de l'homme aujourd'hui où leur respect et leur promotion passent pour l'air du temps.

Le monde entier se doit de s'imprégner de cette nouvelle manière de vivre, vu que « la philosophie des droits de l'homme consiste à mettre à jour les principes d'un humanisme politique fondé sur le respect de la personne humaine, de sa dignité, de ses droits »⁷. L'humanisme politique est à comprendre comme le principe directeur qui mène toute la praxis de l'homme. Sont également concernées, toutes les autres activités : économique, sociale, culturelle, etc. Mais que faut-il entendre par cet important concept de « droits de l'homme » qui reprend aussi celui des « libertés fondamentales ou publiques » ?

III| LES DROITS DE L'HOMME ET LES LIBERTES FONDAMENTALES

La notion des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'avère complexe. En tout état de cause, ces droits constituent dans leur ensemble, un

⁶ *Charte des nations Unies*, articles 1^{er}, alinéa 3.

⁷ Jean MARITAN, *Les Droits de l'homme*, Paris, Descellée Brouwer, 1989, p.21.

concept moral. De ce fait, nous comprenons avec Gewirth que ce concept « n'acquiert un contenu juridique et politique qu'en raison de l'importance morale suprême qu'il possède »⁸. Au siècle des lumières par exemple, les philosophes qui prenaient déjà en compte les droits de l'homme conféraient à ce vocable une dimension éthique. Ils estimaient, en effet, que « les droits de l'homme, droits inaliénables, sont des droits naturels accordés par Dieu »⁹. Et l'auteur du Contrat social renchérisait péremptoirement que « tout homme a naturellement droit à tout ce qui lui est nécessaire »¹⁰. Une façon de souligner le caractère inaliénable de ces droits.

Cette conception naturelle du Droit des droits de l'homme nous amène à considérer celui-ci comme préexistant à toute société humaine. Et les tenants de cette tendance pensent que tout être humain, du fait pour lui d'être homme, possède un ensemble des droits liés à sa nature. On ne peut ni les méconnaître ni leur porter atteinte et ce, en vertu de la seule existence de l'homme. Sinon on écorcherait l'aspect éthique de l'homme. Cette dimension révèle le lien étroit entre les droits de l'homme et la dignité humaine, dans la mesure où respecter les droits humains revient à prendre en compte l'homme en tant qu'homme dans toute sa valeur intrinsèque. Et si ces droits se découvrent comme tels, l'homme devient alors une fin en soi, si tant est qu'il vise sa propre réalisation, parce qu'habité en quelque sorte par une exigence d'accomplissement de sa personne. Les philosophes existentialistes disaient : « l'homme doit sans cesse se réaliser ». A ce stade, la notion de personne met l'accent sur la dignité humaine prise comme un foyer de conscience, de raison, de liberté et comme « un individu qui se tient lui-même en mains par l'intelligence et la volonté », selon ce qu'affirmait Sartre. C'est une conception des tenants de l'école du droit naturel. Ce droit transcende sa reconnaissance par les textes et échappe, par conséquent, à toute réglementation humaine. Mais n'oublions pas que, de nos jours, le respect des droits de l'homme va de pair avec les libertés de l'homme.

D'aucuns iront jusqu'à fondre les deux concepts en un seul. Or, les libertés fondamentales ou publiques sont, sans conteste, des droits de l'homme, mais tous

⁸ André GEWIRTH, *Droits de l'homme : Défense et illustrations*, traduit de l'américain par Bruno BARON-RENAULT, Paris, Cerf, 1987, p. IX (Préface).

⁹ UNITED STATES INFORMATION AGENCY, *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Brochure, Octobre 1991, p.8.

¹⁰ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, La Renaissance du livre, s.d., p.23.

les droits de l'homme ne sont pas des libertés publiques. Ceci est d'autant plus vrai que les deux notions n'ont pas forcément le même contenu.

C'est des droits de l'homme d'une nature bien définie. Voici comment Tshitambwe Kazadi Shambuvi les différencie :

« [L]es libertés publiques constituent des pouvoirs de choix prévus et réglementés par le Droit positif de chaque pays concerné, lequel Droit est (...) le fait de la volonté des hommes (...), les nouveaux droits de l'homme, aussi essentiels que ceux qui avaient été initialement reconnus et magnifiés par les tenants de l'école du Droit naturel du point de vue juridique. Ils confèrent à leur titulaire, comme on le sait, non pas un pouvoir de libre opinion ou de libre action, bref d'autodétermination, mais une véritable « créance » contre la société, fut-elle l'État, tenue de fournir, pour y satisfaire, des prestations matérielles ou immatérielles qui impliquent la création des services publics (sens matériel ou organique) (...). Les libertés publiques ou fondamentales sont, elles aussi, des droits de l'homme qu'on reconnaît à celui-ci dans les divers domaines de la vie sociale. Elles constituent le pouvoir de choisir lui-même son comportement, pouvoir organisé par le Droit positif qui lui accorde une protection renforcée et l'élève au niveau constitutionnel en Droit interne, au niveau extra et voir supra-étatique en Droit international public »¹¹.

Comme on le voit, l'un et l'autre concept en appellent à leur fixation pour arriver à accomplir les conditions matérielles et spirituelles susceptibles d'amener l'individu à se réaliser en tant qu'homme, selon le langage des existentialistes. A partir de là, nous voyons que la volonté de la création d'un nouveau droit des affaires peut se comprendre comme une liaison des États aux conditions nécessaires de l'action pour donner à chaque personne son autonomie de l'action, pour donner à chaque personne son autonomie rationnelle, droits de l'homme obligent. C'est-à-dire permettre à chaque partie au traité et venu en représentation de ses ressortissants d'être acteur maître de soi et de son développement personnel, apte à établir avec les autres des rapports fondés sur le respect et la coopération mutuels, au lieu d'être le destinataire, dépendant et passif de l'action d'autrui.

Voilà qui intégrerait véritablement la dimension respect, promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Par ailleurs, l'adhésion aux actes uniformes ne devrait bien se concevoir pour chaque État, hormis les aspects économique et politique, que dans cette perspective profondément éthique,

¹¹ TSHITAMBWE KAZADI SHAMBUYI, « Droits de l'homme et perspectives démocratiques en République démocratique du Congo », dans *Actes des journées de Réflexion organisées du 07 au 11/12/1998 sur les Cinquante ans de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme*, Lubumbashi, 1998, p. 30-31.

impérativement humaine. D'autant plus que l'homme ne peut réellement s'épanouir que dans une communauté au contact des autres hommes. Et les droits de l'homme pas plus que les hommes, ne peuvent exister isolément. Ils ne rayonnent effectivement que dans la mesure où ils sont acceptés, voire reconnus par d'autres individus au sein de la société. Ce que les exigences de réalisation de soi portées par l'individu ne peuvent véritablement s'exprimer que dans la commande. D'où les droits de l'homme indiquent tout ce qui est requis sur le plan social, afin que les individus s'épanouissent. Aussi est-il souhaitable, voire impérieux, que ce bien commun qu'est devenu l'OHADA arrive à réunir les conditions, les mêmes que celles reprises plus-haut, c'est-à-dire matérielles et spirituelles, qui conduisent chaque individu, le congolais compris, à se réaliser totalement.

Concevoir autrement l'intégration des États en omettant cette dimension vitale ne serait rien d'autre qu'une façon de verser dans la contestation des droits et libertés de l'homme et même de s'abîmer dans leur méconnaissance. C'est aussi renier à ces États la capacité pour leurs populations de s'approprier ce nouveau droit pour se réaliser en se prenant réellement en charge et en concevant un modèle, en tant qu'êtres humains jouissant des droits et des libertés. Ce qui ne serait pas différent de retomber dans la théorie de l'évolution des races ou des peuples faibles et des peuples forts, où les faibles doivent toujours céder le pas aux forts. Ce qui se révèle comme une négation de la culture de ceux avec qui on est sensé harmoniser et déployer des affaires.

Un autre vœu serait que ces droits de l'homme acquièrent une portée juridique et qu'ils soient coulés, pourquoi pas, dans un Acte uniforme qui ne formulerait que les exigences de réalisation du soi portées par l'individu dans le corps social devenu ensembles cosmiques supranationaux. Il faudrait y parvenir, parce que les exigences de réalisation évoquées plus haut pourraient se traduire en termes des rapports de force dont il faudrait prévenir les frictions éventuelles.

En le faisant, on en arrive à une sorte de légitimation, qui exigerait, pour porter des fruits, une mise en pratique de ces droits, par exemple au niveau institutionnel. Il faut, en effet, penser des procédures juridictionnelles, des dispositions légales et même des initiatives organisationnelles pour assurer la protection et la promotion des droits humains susceptibles de jouer le rôle de support, de catalyseur d'une entreprise commerciale qui se devra de produire des résultats escomptés et

urgemment attendus. Il s'agit, à ce stade, non seulement d'harmoniser les affaires, mais aussi d'arriver à réaliser une symbiose acceptable entre ce droit dit nouveau et les aspirations profondes des populations, avec tout ce que cela implique comme prise en compte de leurs droits et de leurs pouvoirs.

III| LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO ET L'OHADA

Dans les lignes qui précèdent, nous venons de voir que les droits humains apparaissent, en fait, comme les droits dont tout individu devrait jouir, en tant qu'humain, rien qu'en vertu de son existence. Mais quel est l'état de ces droits aujourd'hui en RDC ? Peut-on se satisfaire uniquement de leur intégration dans le droit positif et de leur reconnaissance par rapport aux instruments internationaux ? Que peut-on dire de la mise en œuvre de la législation congolaise comparativement au droit OHADA ?

Une observation attentive sur terrain en RDC nous renseigne que les droits de l'homme ne connaissent pas d'application satisfaisante, en dépit de leur reconnaissance juridique et de leur formulation explicitement manifestées. Leur exercice souffre particulièrement de l'absence des procédures juridictionnelles et d'initiatives organisationnelles pouvant contribuer à leur pratique effective. Nous pensons que ce déficit est à mettre au compte de l'État en ce qu'il lui revient de concevoir et d'initier des dispositions légales permettant de répondre concrètement aux exigences reconnues de la promotion humaine. N'est-il pas possible d'opter pour des juridictions spéciales, par exemple au lieu de ne s'en tenir qu'à celles de droit commun qui ont déjà étalé leurs limites ? Vis-à-vis de l'État donc, il se dégage à ce niveau une responsabilité et un impératif politiques et constitutionnels qui assurent la protection et la promotion des droits humains, en vue de constituer le support d'une entreprise qui doit produire certains résultats concrets et positifs. Il ressort là clairement le rôle dévolu à l'État. Ce n'est pas tout, Jean Ladrière pense par ailleurs que l'État doit aider « à assurer effectivement, directement ou indirectement, la réalisation des tâches qui correspondent aux besoins réels des individus et des collectivités subordonnées, considérées dans toute leur diversité et dans toute leur ampleur »¹². Ce qui revient à dire que l'individu se doit de demander des comptes à

¹² Jean LADRIERE, *Vie sociale et destinée humaine*, Bruxelles, éd. J. Duculot, 1973, p.118.

l'État, sur les ressources et les initiatives de celui-ci pour obtenir ce qui lui est dû au plan social pour son épanouissement.

En outre, l'action menée par l'État doit pouvoir se lier intimement à l'idéal de l'être humain pris dans sa dimension sociale. Aussi, la liberté et le bien-être se trouvent-ils intimement unis pour servir de catalyseur à l'action humaine. Somme toute, il y a la part de l'État et celle de l'homme. Les deux actions conjuguées peuvent augurer de bien des perspectives prometteuses, celles qui mènent au développement intégral. Mais il nous faudrait reconnaître que c'est sur l'État que repose l'effectivité de l'exercice des droits de l'homme, compte tenu du fait que leur mise en route s'inscrit dans une perspective de leur correspondance à des objectifs politiques. C'est lui, l'État en effet, qui doit tout entreprendre pour réunir les conditions matérielles et spirituelles susceptibles de contribuer à l'épanouissement de ses citoyens.

Il faudrait que l'État veille à ce que ses fils vivent, se gouvernent de façon à servir leurs aspirations à la liberté, aux chances économiques et à la justice sociale. Et même alors, l'exportation de tous les droits inscrits dans la législation congolaise ne reflète nullement cette aspiration du reste noble et légitime. Au contraire, leur respect et leur promotion se réalisent au petit bonheur. D'où on peut vraiment avoir des raisons de s'en inquiéter.

Même si l'optimisme n'est pas la chose la mieux partagée pour ce qui touche à la gestion future des droits humains en RDC. Cela dit, il faut continuer à être prisonnier de l'espoir en tournant le regard vers l'avenir, c'est-à-dire vers les institutions qui se mettent en place dans la troisième République. Mais à la condition que toute activité humaine visée par chacune de ces institutions ait comme but ultime la promotion intégrale de l'individu et de ses droits.

Par rapport à l'OHADA, la RDC a ratifié son acte constitutif. Par ce geste, elle s'est appropriée non seulement le texte qui consacre son adhésion, mais aussi les huit Actes uniformes qui spécifient les domaines des actions concrètes à mener. C'est le cas de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement positif, de l'Acte uniforme relatif aux sûretés, de l'Acte uniforme portant procédures de recouvrement et voies d'exécution, pour ne citer que ceux-là. Et sans en faire une étude critique et comparative, nous disons simplement que la RDC saisit

par-là une énorme opportunité. Ces actes, en uniformisant, par exemple les procédures, jouent le rôle habituellement dévolu au code d'investissement. Celui d'améliorer le climat des affaires dans tous leurs aspects. Qu'il s'agisse de l'investissement, des procédures à suivre dans la réalisation des affaires et des sûretés. Surtout quand on sait qu'autrefois, les litiges étaient livrés en pâture à des magistrats qui ne demandaient pas mieux que de galvauder leurs talents. Il s'ensuivait alors une indescriptible débauche des tracasseries de tout genre.

Toutefois, malgré cette adhésion qui semble offrir et présenter tant d'avantages, si mirifiques soient-ils, la RDC ne doit pas oublier qu'il serait souhaitable que le pays s'affiche, nous l'avons soutenu plus haut, comme un individu qui prend résolument ses responsabilités. Tout en présentant le visage d'un état capable d'établir avec les autres membres des rapports foncièrement fondés sur le respect et la coopération mutuels. Et éviter à tout prix d'être le destinataire dépendant et passif de l'action d'autrui.

On peut considérer que c'est une attitude qui offre la garantie du respect et de la promotion des droits et des libertés fondamentales des Congolais d'abord, ensuite de l'ensemble des individus de tout l'espace régi par le droit OHADA. Ce qui nous permet d'affirmer, en conséquence, que les Droits de l'homme se trouvent liés aux conditions nécessaires de l'action et qu'ils sont associés à l'éthique. Et dans une pareille dynamique, l'homme congolais peut trouver son compte et la possibilité de prendre l'initiative de s'assumer, vu le désir d'être qui l'anime. Nous pensons que c'est un préalable de taille pour que l'adhésion de la RDC à l'OHADA s'avère bénéfique et porteuse d'espoir pour toutes les affaires menées par le congolais.

CONCLUSION

L'OHADA s'affiche, à la lumière de ce qui précède, comme une organisation qui, par l'harmonisation de son droit des affaires, offre aux populations des États parties l'opportunité d'accomplir des affaires dans un climat amélioré. Ce nouvel ensemble supranational présente ainsi de meilleures perspectives de développement et de bien-être aux membres de cet espace.

En revanche, tout n'est pas acquis à l'avance. Le climat amélioré des affaires ne constitue qu'un préalable favorable à la tenue d'affaires et à la création d'échanges. Et les Actes Uniformes, par les différents domaines qu'ils ciblent et

règlementent, peuvent contribuer à la réalisation du rêve de progrès des pays membres.

Néanmoins, les stratégies du développement ou du bonheur des peuples ne doivent pas seulement être habitées par un optimisme de la technique économique et commerciale auréolée par un arsenal juridique qui semble ouvrir la voie à l'intégration des économies nationales. Il convient plutôt de considérer que l'adhésion de la RDC à l'OHADA s'inscrit dans la perspective de l'effort pour le développement en général, alors que l'effort devait passer pour favorable au développement social.

D'où nous pensons que l'engagement de la RDC dans ce développement social virtuel dépendra de la nature, de la doctrine et surtout de la prise en compte de la dimension humaine. Le développement peut-il se concevoir sans la part de l'homme et quel nom porterait-il s'il ne lui est pas destiné ?

Quant au droit OHADA, il serait impérieusement souhaitable qu'il discerne, pour bien mener les affaires qui conduisent au vrai développement et au bonheur des États signataires, les valeurs humaines susceptibles d'être enrichies, purifiées et perfectionnées par la force des Actes uniformes à venir. Il faudrait également arriver à comprendre que le développement et l'épanouissement des peuples, but ultime poursuivi d'ailleurs dans la communauté des affaires, ne s'avèrent possibles que si l'on parvient à atteindre l'âme et à répondre aux attentes les plus hautes, à transformer les modèles de comportements typiques d'une société, les habitudes et coutumes qui marquent la voie du travail, les loisirs et même la pratique de la vie, familiale, sociale, économique ou politique. Tous ces aspects se trouvent intimement liés à l'homme.

Il faudrait arriver enfin, à l'aide de ce droit, à exercer un impact réel sur tous les secteurs de la vie de l'homme. Voilà le chemin obligé pour oser parler de l'harmonisation efficiente des affaires. Un chemin qui passe par le respect, la promotion des droits et des libertés fondamentales de chaque membre de ce nouvel espace économique et commercial. Espace du reste tributaire de l'existence d'un autre, contigu et capable de revitaliser le premier par et au travers de l'exercice des droits et des libertés fondamentales tels qu'inscrits dans les instruments internationaux et consacrés par le droit interne de tous les pays signataires. C'est ce qui pourrait générer, pensons-nous, un nouvel espace créé pour la traduction au

niveau comportemental du respect et de la promotion des droits et des libertés humains dans l'OHADA. C'est ce qui pourrait aussi faire naître l'espoir de la vraie prospérité économique et commerciale, avec ses corollaires le progrès et le développement. Voilà qui permettrait d'éviter les ratés du passé et d'éviter aussi de retomber dans le scandale de la violation permanente des droits humains, véritable honte pour l'Afrique.

*

*

*

Exception au principe d'« inattaquabilité du certificat d'enregistrement » prévu dans la loi foncière de la République démocratique du Congo

Junior MUGHO KAHOZI*

RÉSUMÉ

La phénoménalisation des problèmes foncier et immobilier en République démocratique du Congo est à la base de controverses. Cela se justifie par le nombre de litiges portés devant les cours et tribunaux, d'où l'introduction dans la législation congolaise du certificat d'enregistrement, qui est un acte qui prouve la propriété foncière et immobilière. Ce document, dit la loi, est inattaquable après deux ans même si celui-ci a été établi sur base des documents illicites. Il faudrait alors retenir que cette inattaquabilité n'est pas absolue parce que le certificat d'enregistrement peut être à la base d'une action publique du chef de faux en écritures. Il peut être ainsi attaqué devant le juge pénal sur base des articles 124 à 127 du code pénal livre premier. Il peut également être annulé lorsque la mutation est faite sur base d'un jugement frappé d'appel et dont l'exécution provisoire était refusée. Par conséquent, l'article 231 de la loi foncière est également une exception au principe d'inattaquabilité, bien que n'étant pas exprimé expressément.

MOTS-CLÉS :

Certificat d'enregistrement – inattaquabilité – loi foncière – propriété foncière – propriété immobilière – concession – droit de propriété – droit d'acquisition.

ABSTRACT :

The phenomenalization of the land and real estate problems in Democratic republic of the Congo is at the base of controversies. It justifies itself by the number of dispute carried in front of the courts and the courts from where the introduction in the Congolese legislation of the certificate of recording, which is an act which proves the landed and real estate property. This document says the law, is indisputable after two years even if this one was established on base of the illicit documents. It would then be necessary to hold(retain) that this unassailability of the certificate of recording is not absolute because he can be on the base(basis) of a public action(share) of the leader(head) of forging of documents, the certificate of recording can be so to attack(affect) in front of the penal judge on base(basis) of articles 124 to 127 of the book two penal code is not absolute because he can be cancelled when the transfer(transformation) is made on base(basis) of a judgment(sentence) knock of call(appeal) and in the temporary execution was consequently refused, the article 231 of the land(basic) law is also an exception in the principle of unassailability, although not being expressed expressly.

KEY-WORDS :

Certificate of recording – unassailability – land(basic) law – landed property – immovable property – concession, property right – right(law) of acquisition.

* Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Lubumbashi.

|||||

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I| NOTIONS

- A| L'importance des droits foncier et immobilier
- B| Le principe d'inattaquabilité dans la législation congolaise
 - 1| Historique du certificat d'enregistrement
 - 2| La définition du certificat d'enregistrement
 - 3| Etablissement et le contenu du certificat d'enregistrement
 - 4| Principes de la force probante du certificat d'enregistrement
 - 5| Inattaquabilité du certificat ou des droits constatés par le certificat

II| ÉVOLUTION DU PRINCIPE DE L'INATTAQUABILITÉ DU CERTIFICAT D'ENREGISTREMENT

- A| Évolution de la législation de 1973 - 1980 jusqu'à nos jours
- B| Mérite de la révision de la loi de 1980

III| DES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'INATTAQUABILITÉ DU CERTIFICAT D'ENREGISTREMENT

- A| Des exceptions légales au principe d'inattaquabilité
 - 1| Exceptions prévues à l'article 227
 - 2| Exception prévue à l'article 231.4
- B| Exception de principe d'inattaquabilité : étude critique de l'Arrêt RC. 450
 - 1| Résumé de l'affaire, problème juridique et solution de la cause
 - 2| Appréciation de l'Arrêt RC 450 de la Cour suprême de Justice
 - 3| Nos critiques
 - 4| Nos ébauchées suggestives

CONCLUSION

|||||

INTRODUCTION

La nature humaine renseigne que l'homme est par son essence animé par un désir croissant de posséder et de détenir toute chose susceptible d'appropriation. Cependant, cette appropriation exige pour son effectivité une reconnaissance par le texte, cela et d'autant plus vrai quand il s'agit des droits réels immobiliers dont la complexité va toujours ensemble avec le développement de l'économie et de l'industrie. D'où la création du certificat d'enregistrement qui a comme soubassement la sécurité juridique dans la transaction immobilière.

L'article 227 de la loi n°73/021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, modifié et complété par l'article 1^{er} de la loi n°80/008 du 18 juillet 1980 est ainsi libellé « le certificat d'enregistrement fait pleine foi de la concession, des charges réelles et éventuellement des droits de propriété qui y sont constatés. Ces droits sont inattaquables et les actions dirigées contre eux ne peuvent être en dommage et intérêt ».

Il est à noter que ce principe d'inattaquabilité souffre de quelques exceptions tant du point de vue légal que du point de vue jurisprudentiel. Toutefois, les causes de résolution ou de nullité du contrat ou de l'acte, l'erreur de l'ordonnance d'investiture donnent, dans les deux ans depuis la mutation, ouverture à une action à rétrocession avec dommage et intérêt s'il y a lieu¹.

L'exposé des motifs de la même loi relève que le maintien de l'ancien système qui organise l'inattaquabilité du certificat d'enregistrement avait été dicté par la préoccupation qui avait nécessité son instauration, c'est-à-dire éviter l'insécurité que peut présenter le danger d'éviction des droits et ne pas entraver la circulation de biens immobiliers. Cependant, il y a lieu de se demander si les exceptions légales à ce principe peuvent créer un frein aux raisons prévalant à la base ? Il nous faut donc nous fixer sur les notions essentielles entourant le principe d'inattaquabilité du certificat d'enregistrement.

¹ Article 227 de la loi n°73/021 du 20 juillet 1973 et complété par la loi n°80/008 du 18 juillet 1980.

I| NOTIONS

A| L'importance des droits foncier et immobilier

L'importance que revêtent les droits fonciers et immobiliers dans la vie économique et sociale a été reconnue de tout le temps, ces droits permettent un accès facile au crédit en servant des garanties solides. En ce qui concerne leur importance sociale, nous en voudrions pour preuve l'engouement des congolais pour les investissements immobiliers et le nombre élevé des litiges relatifs aux immeubles portés devant les cours et tribunaux. C'est pourquoi, dans le système de la loi foncière les immeubles sont des biens précieux et très bien protégés ; ils constituent en quelque sorte l'élite économique dont l'acquisition et la transmission sont sévèrement surveillés par la loi. C'est à bon droit que la protection systématique du titre qui couvre le domaine immobilier est garantie en droit congolais.

B| Le principe d'inattaquabilité dans la législation congolaise

Il nous faut rappeler une chose, ce que jusqu'à la venue du colonisateur « la cuvette centrale était peuplée par une diversité d'habitants régis par leurs coutumes. Pour ce faire, le régime foncier et immobilier était marqué par les coutumes de chaque peuple. Et en général l'appropriation préventive des fonds paraît avoir été inconnue mais l'appropriation sombre une réalité connue et vécue au quotidien par ces peuples². Ainsi, le régime foncier et immobilier tel que nous le connaissons aujourd'hui est l'œuvre du législateur colonial qui s'est aussi montré très révolutionnaire en ce qu'il s'est largement départi des options fondamentales du code napoléon repris *in extenso* pour la Belgique, pour emprunter à la législation australienne. A titre d'exemple, le décret de 6 février 1920 portant titre III du code civil livre II en son article 39 disposait qu'une propriété ne peut être établie que par un certificat d'enregistrement et une simple formalité pour l'opposabilité du dit droit au tiers.

1| Historique du certificat d'enregistrement

C'est par le décret du 06 février 1920 que le législateur colonial s'était approprié des principales règles du droit australien connu sous le nom l'*Act torrens* pour régir

² Étienne LE ROY, « Appropriation et système de production », dans Émile LE BRIS, Étienne LE ROY et Paul MATHIEU, *L'appropriation de la terre en Afrique noire. Manuel d'analyse, de décision et de gestion foncière*, Paris, édition Karthala, 1991, p. 5-32, à la page 11.

les droits portant sur les terres occupées et possédées par les non indigènes³. Ce système fut conçu par Robert Torrens qui, à l'époque, était fonctionnaire de l'administration des terres de province de l'Australie du sud. Frappé par la difficulté de contrôler efficacement les mutations foncières, il construit un système foncier visant essentiellement à assurer aux acheteurs et prêteurs de solides garanties facilitant ainsi ce que l'on a appelé « la mobilisation des immeubles » c'est-à-dire la circulation aisée des immeubles⁴. S'inspirant des coutumes médiévales des villes hanseatiques, il adapta le régime appliqué aux mutations des navires.

La loi sud-australienne du 02 juillet 1858 est ainsi le premier acte législatif dans lequel prit corps ledit système. Elle fut rapportée, amendée et promulguée à nouveau le 7 août 1861 sous le nom de *Real property*. Elle établit trois règles essentielles à savoir :

- Pas de transfert ou de constitution d'hypothèques sur un immeuble sans l'enregistrement qui en aura été fait conformément à la loi⁵ ;
- L'enregistrement s'opère par l'intermédiaire d'un fonctionnaire de l'État qui annule le certificat d'enregistrement de l'aliénateur et établit un nouveau certificat⁶ ;
- Tout certificat scellé et signé par un fonctionnaire compétent fait foi en justice de son contenu et de son immatriculation et fera preuve que la personne qui y est dénommée est réellement investie des droits qui y sont spécifiés⁷.

Le législateur congolais de 1920 n'a pas servilement copié ledit système mais l'a plutôt adapté. D'après le rapport du conseil colonial, le décret de 1920 n'a innové qu'en quelques points fondamentaux à savoir : l'application du système *torrens* aux mutations pour cause de mort par nécessité de la vérification judiciaire et l'enregistrement du titre du prétendant à l'héritage ; l'établissement du principe selon lequel la propriété enregistrée est désormais affranchie de toutes causes de résolutions ou d'annulation de contrats qui ont été passés aux fins d'en opérer la transcription⁸.

³ KALAMBAY LUPUNGU cité par J.P. KIFWABALA TEKILAZAYA, *Droit civil : Les biens, Tome I - Droit réel foncier*, Lubumbashi, Presses universitaires de Lubumbashi, 2015, p.385.

⁴ BICHAR A TABBA cité par J.P. KIFWABALA TEKILAZAYA, préc., note 3, p. 38.

⁵ Article 43 de la loi Australienne du 7 août 1861 connu sous le nom de « *Real property* ».

⁶ Article 48,49 et 50 de la loi Australienne du 7 août 1861 connu sous le nom de « *Real property* ».

⁷ Article 33 de la loi Australienne du 7 août 1861 connu sous le nom de « *Real property* ».

⁸ KENGO WA DONDO cité par KIFWABALA TEKILAZAYA J.P., préc., note 3, p.386.

La loi du 20 juillet 1973 telle que modifiée en 1980 constitue une révolution dans le système foncier et immobilier congolais en ce qu'elle abolit la propriété privée du sol qu'il faut désormais distinguer de la propriété des autres immeubles.

2| La définition du certificat d'enregistrement

Malgré l'importance que nous venons de souligner dans l'historique du certificat d'enregistrement ce dernier n'a pas été défini, la loi se limitant à lui donner des indications relatives à son établissement, à son contenu, à ses fonctions et à ses caractères⁹. Les auteurs qui ont écrit à ces sujets se bornent dans la plupart des cas à souligner parfois de manière tout à fait incidente un aspect du certificat d'enregistrement. C'est le cas de Stenmans, qui souligne que le certificat d'enregistrement est un instrument auquel la loi attache les effets des droits exceptionnels¹⁰. Heyse, quant à lui, écrit simplement que le certificat d'enregistrement est le véritable titre de propriété¹¹.

Nous pensons de notre part que le certificat d'enregistrement est un acte administratif par le simple fait qu'il est établi par un fonctionnaire administratif. Toutefois, les formalités de cet établissement et le contenu du certificat sont prévus dans la loi.

3| Etablissement et le contenu du certificat d'enregistrement

L'article 225 alinéa 1^{er} de la loi foncière dispose : « Le certificat d'enregistrement est dressé en double, il est daté, scellé et signé par le conservateur, l'un des exemplaires est délivré au titulaire du droit enregistré ». Dans la pratique et conformément à cette disposition, le Conservateur des titres immobiliers dresse deux certificats identiques contenant la description physique et juridique de l'immeuble. L'un, immobile, est dressé dans le registre dit livre « d'enregistrement » qui reste à la conservation des titres immobiliers ; l'autre est dressé sur feuille tiré d'un registre à souche appelé « registre des certificats » et est remis au propriétaire¹². Il se dégage de cet article que l'opération d'enregistrement n'est parfaite que lorsqu'il est établi que les deux certificats ont été dressés

⁹ Article 219 à 231 de la loi foncière Congolaise (RDC).

¹⁰ Alain STENMANS, « De la transmission de la propriété immobilière », dans J.P. KIFWABALA TEKILAZAYA, préc., note 3, p.387.

¹¹ HEYSE, « La propriété immobilière » (1936) *Novelles, Droit colonial*, 111.

¹² J.P. KIFWABALA TEKILAZAYA, préc., note 3, p.388.

correctement c'est-à-dire ont été datés, scellés et signés par le conservateur des titres immobiliers.

Les deux certificats ont la même valeur juridique mais en cas de discordance entre les titres mobiles remis au titulaire des droits consacrés par le titre immobile et le titre immobile, c'est ce dernier qui fait foi. Toutefois, l'absence de signature du conservateur sur le certificat immobile alors qu'il a signé sur le certificat mobile rend nul toutes les opérations d'enregistrement¹³. Dans ce sens, le rapport du Conseil colonial explique que :

« Si le titre portatif facilite les transactions au plus haut degré en évitant de déplacement et de recherche dispendieux, le titre inscrit au grand livre procure une certitude immuable, le droit de propriété serait vraiment trop précaire s'il ne reposait absolument que sur les feuilles volantes ; un certificat peut être perdu, il peut être falsifié ou même fabriqué de toute pièce, l'inscription sur un registre confié à la garde d'un fonctionnaire public offre toutes les garanties »¹⁴.

Autres mentions requises pour son authenticité, le certificat d'enregistrement doit contenir :

- L'indication précise du ou des titulaires des droits ;
- La situation, la description, la superficie et le croquis de l'immeuble ;
- Les locations de plus de 9 ans et les charges réelles dont l'immeuble est frappé selon les règles de publicité prescrites par la loi ;
- La nature de droit qui l'établit.

4| Principes de la force probante du certificat d'enregistrement

« Le certificat d'enregistrement, dit l'article 227 de la loi foncière, fait pleine foi de concession, des charges réelles et éventuellement des droits de propriété qui sont constatés. Ces droits sont inattaquables et les actions dirigées contre eux ne peuvent être qu'en dommages et intérêts ».

Cette disposition, qui est le siège de la foi publique attachée au certificat d'enregistrement, signifie que le droit inscrit au certificat d'enregistrement ne peut être attaqué pour quelque motif que ce soit quand bien même l'acte juridique ou le *negotium* serait entaché de nullité ou de cause de résolution¹⁵.

¹³ Cour d'appel de Lubumbashi, arrêt RCA 1043/10443, 21 août 1999, inédit.

¹⁴ Rapport du Conseil colonial sur la protection des indigènes I, 1919, p.585 et 586.

¹⁵ J.P. KIFWABALA TEKILAZAYA, préc., note 3, p.393.

Okitakula, analysant cette disposition, a mieux exprimé le principe lors de son discours de la rentrée judiciaire du 21 novembre 1978. Il explique que

« Le certificat d'enregistrement est revêtu d'une force probante ordinaire parce qu'il est établi par un fonctionnaire public agissant en exécution dans les limites de sa mission et il atteste un fait, celui de l'enregistrement de tel droit de propriété ou de tel autre droit réel. Ainsi le certificat d'enregistrement fera foi de la réalité du fait juridique qu'il énonce, en l'espèce d'enregistrement des droits réels qui spécifient jusqu'à preuve littérale contraire. Il aura acquis la force probante spéciale ou exceptionnelle parce qu'il lui aura été conféré par les termes de l'article 227 de la loi foncière, il en résulterait que l'existence du droit enregistré de peut être constaté par personne que la foi due au certificat en ce qui concerne l'existence du droit est absolu »¹⁶.

Quels sont alors les droits protégés par ce document, qui deviennent inattaquables ?

5| Inattaquabilité de certificat ou des droits constatés par le certificat

En posant ce principe, le législateur a voulu éviter des contestations intempestives qui pouvaient entraîner de l'insécurité dans les transactions immobilières.

Mais dans la pratique actuelle et même déjà à l'époque coloniale, ce principe n'est pas compris de la même façon par les juristes congolais. La lecture correcte de l'article 227 alinéa 2 dégage que le législateur consacre l'inattaquabilité des droits constatés par le certificat d'enregistrement. Plusieurs décisions de justice rendues par divers cours et tribunaux parlent effectivement de l'inattaquabilité des droits dont l'existence est attestée par le certificat d'enregistrement, par contre, plusieurs autres décisions, même celles de la Cour suprême de justice, parlent plutôt de l'inattaquabilité du certificat d'enregistrement.

Pouvons-nous croire dès lors que le concept inattaquabilité du certificat d'enregistrement et inattaquabilité des droits constatés par le certificat d'enregistrement couvre la même réalité ou ont la même portée juridique ?

Bien que le concept d'inattaquabilité du certificat d'enregistrement apparaisse dans l'exposé des motifs de la loi foncière, qu'il soit soutenu par certains auteurs et

¹⁶ OKITAKULA cité par J.P. KIFWABALA TEKILAZAYA, préc., note 3, p.393.

certaines décisions de justice, il n'est pas correct de soutenir le principe d'inattaquabilité du certificat d'enregistrement en ayant comme référence l'article 227 de la loi foncière car dans cette disposition le législateur consacre *expressis verbis* l'inattaquabilité des droits constatés par le certificat d'enregistrement et non celle du certificat d'enregistrement en tant que papier volant. C'est pour cela que Kengo wa Dondo enseigne que le concept d'inattaquabilité du certificat d'enregistrement résulte d'une négligence de la part des interprètes de la loi¹⁷. À l'opposé, Dibunda Kabunji estime que l'inattaquabilité du certificat d'enregistrement existe et devrait s'entendre comme l'inattaquabilité en justice, qui se justifierait par le fait que les actions en nullité contre le certificat d'enregistrement ne sont pas admises en droit congolais du fait de son caractère d'acte administratif. De notre part, nous pensons que cette inattaquabilité n'est pas absolue étant donné que le certificat peut être directement attaqué par une action publique en faux et indirectement sur base des articles 232 et 234 de la loi foncière.

Jean-Pierre Kifwabala, de son côté, est d'avis que l'inattaquabilité du certificat d'enregistrement est une réalité juridique différente de l'inattaquabilité des droits constatés par le certificat. Il renchérit que si les droits inscrits au certificat d'enregistrement sont attaquables dans les conditions prévues par l'article 227 de la loi foncière, ce certificat lui-même en tant qu'instrument de constat des droits ne l'est pas du moins sur base de la même disposition. Prétendre que le certificat est inattaquable en se fondant sur cette disposition c'est étendre ce que le législateur a disposé pour le *negotium à l'instrumentum*. C'est dénaturer sa pensée¹⁸.

Par ailleurs, le principe d'inattaquabilité est foncier et immobilier. Cela ressort du rapport du Conseil colonial qui disait qu'il ne fallait pas que la circulation des biens soit entravée, le crédit foncier ébranlé. Dès lors, le fondement du principe d'inattaquabilité est la liberté de transaction, la sécurité de parties, ainsi que la sécurité des droits des parties.

a) La Liberté des transactions

La mobilité des biens immeubles entre les mains des particuliers est aussi un facteur de développement et une source sûre des revenus pour l'État. Pour se faire,

¹⁷ KENGO WA DONDO cité par J.P. KIFWABALA TEKILAZAYA, préc., note 3, p.40.

¹⁸ *Id.*, p.295.

il est nécessaire d'assurer l'inviolabilité des droits des parties. Cette protection des droits qui vient de l'administration publique est matérialisée par le principe de l'inattaquabilité. Nous avons aussi fait remarquer qu'il ne peut y avoir application du principe de l'inattaquabilité qu'en vertu d'une loi ; ce qui revient à dire que la violation de ce principe n'implique pas seulement l'éviction des droits mais également la violation de la loi qui consacre ce principe, ce qui est une atteinte à l'ordre public.

b) La sécurité

Les garanties données aux parties en vue de les inciter à procéder à des diverses opérations ont aussi comme objectif d'assurer la sécurité des droits des parties. Le législateur avait bien compris le rôle que joue le bien foncier dans un État dont les habitants vivent du sol. Il a adopté le principe de l'inattaquabilité comme fondement au calme social et à la prospérité de la collectivité. La sécurité dans les transactions foncières et immobilières est indispensable et le principe de l'inattaquabilité aux droits des parties et des tiers permet de réaliser la paix social tant recherchée.

III| ÉVOLUTION DU PRINCIPE DE L'INATTAQUABILITÉ DU CERTIFICAT D'ENREGISTREMENT

L'évolution du principe de l'inattaquabilité du certificat d'enregistrement a eu long parcours. Adopté en 1920 par le législateur colonial, ce principe a été maintenu et confirmé lors des réformes législatives.

Il est nécessaire de noter que bien qu'emprunté au droit australien, ce principe était appliqué avec quelques aménagements en droit congolais. Cela ressort de cette remarque que fait Stenmans, lorsqu'il écrit que « ce serait une erreur de croire que le législateur congolais de la colonisation a calqué toute son œuvre sur l'*Act torrens* jusque dans les moindres détails »¹⁹. Parmi les points des divergences, notons que, pour le législateur congolais, un certificat d'enregistrement établi sur base d'un contrat sous seing privé était illégal et n'était pas inattaquable car il pourrait être annulé pour illégalité en ce que la loi exigeait que les mutations ne soient faites que sur base d'un contrat d'aliénation authentique.

¹⁹ Alain STENMANS, « De la transmission de la propriété immobilière », dans Antoine SOHIER, *Droit civil du Congo Belge*, Bruxelles, éd. Larcier, 1956, p.213.

Pour sa part le législateur australien n'accordait guère d'importance à cette formalité et avec le temps d'autres prescrits fondamentaux de l'*Act torrens* ont été peu à peu revus ou abandonnés d'abord lors de la réforme législative de 1973 ensuite lors de celle 1980.

A| Évolution de la législation de 1973 - 1980 jusqu'à nos jours

En rapport avec le principe de l'inattaquabilité, la loi de 1973 n'avait pas du tout évolué ; son article 227 reproduisait mot à mot l'article 44 du décret du 6 février 1920 et ce titre était consacré aux biens et aux différentes modifications de la propriété. L'article sus évoqué était libellé comme suit : « Le certificat d'enregistrement fait pleine foi du droit de propriété, de location et des charges réelles qui y sont spécifiés »²⁰.

Le droit de propriété tel qu'il y est constaté est inattaquable même si le certificat a été dressé en vertu d'un contrat d'aliénation résoluble ou entaché de nullité ou d'une ordonnance d'investiture obtenue par surprise, sauf le cas prévu à l'article 49, les causes de résolution de nullité du contrat ou l'erreur de l'ordonnance ne donne ouverture qu'à des actions personnelles en dommages et intérêts²¹. De ce fait, l'unique modification majeure qui avait été apportée à cet article fut le remplacement du concept « propriété » par le terme « concession » conformément aux opérations fondamentales qui avaient été dictées par cette réforme législative de 1973 tandis que le principe de l'inattaquabilité a demeuré dans sa formulation de 1920. Arrivé à 1980, le législateur se rend compte que la situation en rapport avec le principe telle qu'elle était devrait être non seulement immorale mais également révoltante. Ce qui l'amena à amorcer la révision législative de 1980 en vue de confier au principe de l'inattaquabilité une physionomie admissible. En effet, le certificat d'enregistrement était devenu dès lors susceptible d'attaquabilité s'il a été établi sur base d'un contrat d'aliénation résoluble ou entaché d'une cause de nullité ou encore s'il a été établi sur base d'une ordonnance d'investiture erronée. Cependant, cette attaquabilité est prescriptible au bout de deux ans.

²⁰ L'article 44, Décret du 6 février 1920 tel que complété par le Décret du 28 mars 1949 relatif à l'acquisition et à la transmission des droits réels immobiliers.

²¹ LUKOMBE NGENDA, *Droit civil : les biens*, Kinshasa, Publications des Facultés de droit des Universités du Congo, 2003, p.1008.

De toutes les façons, l'évolution réalisée était significative à ce que le certificat d'enregistrement a cessé d'être un bastion de droit conçu pour résister victorieusement à tout assaut pour devenir un titre qu'on peut désormais investir s'il a été établi sur base des titres obtenus dans les conditions illicites et en obtenir sa nullité.

B) Mérites de la révision de la loi de 1980

In concreto, l'apport de la révision de 1980 ou le mérite de cette révision réside dans l'affirmation selon laquelle l'attaquabilité du certificat d'enregistrement est possible lorsqu'il a été établi sur base des titres obtenus dans les conditions illicites. Le législateur a constaté que cela renforcerait la sécurité des droits, garantirait plus la sûreté des transactions immobilières et foncières et réduirait la fréquence des agissements délictueux qui tendraient à promouvoir la spoliation des pauvres.

Cette prévision a donc le mérite d'avoir rompu avec le dogmatisme de l'ancienne loi mais présente aussi des limites sérieuses : elle prescrit l'action en rétrocession au bout de deux ans. En ce qui concerne le délai, la commission chargée de l'examen du projet de la loi a affirmé que pour l'arrêter (le délai de prescription de l'action en rétrocession), la commission a présumé que dans un délai de deux ans, l'homme diligent pourrait être à mesure d'initier une action en justice, c'est qui veut dire en terme clair que la commission n'a pris aucun critère objectif pour déterminer ce délai de deux ans ; elle a semblé faire fi des problèmes spécifiques de la population en général. Le pays étant sous développé, il n'a pas d'infrastructures viables pour assurer une publicité suffisante sur toutes les mutations à opérer, aucune mesure n'a été préconisée pour endiguer la fraude.

III) DES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'INATTAQUABILITÉ DU CERTIFICAT D'ENREGISTREMENT

La révision de la loi de 1980, sous la pression de la population et des critiques de certains commentateurs de droit, a introduit un fléchissement dans la rigidité du principe de l'inattaquabilité du certificat d'enregistrement comme dogme. L'application du principe laissait incontestablement une brèche grandement ouverte à toutes sortes d'abus. Un certificat d'enregistrement, une fois établi, quel que soit les conditions, était incontestable. C'était une jungle où n'avait des droits que le plus fort ou le plus malin. Ainsi, la simple adhésion de l'inattaquabilité d'un certificat

d'enregistrement établi sur base d'un titre résoluble ou entaché de nullité était sûrement un revirement considérable et c'est le mérite de cette révision. Cet apport présente cependant des limites qui paraissent annihiler la quasi-totalité de l'œuvre de 1980.

A| Des exceptions légales au principe d'inattaquabilité

1| Exceptions prévues à l'article 227

Perçu comme principe, inattaquabilité ne peut être violée sans que l'acte attentatoire ne soit déclaré illégal. Le principe de l'inattaquabilité a donc comme base la loi. De cette façon, l'atteinte contre lui l'est à la loi qui le fonde. Ce principe est la défense établie par le législateur de porter atteinte à un droit pour un acte légalement protégé en le constatant en justice²².

Il est clair que l'article 227 pose à la fois et le principe et l'exception. En outre, le législateur a indiqué dans l'exposé des motifs que le principe de l'inattaquabilité ne trouvait désormais son application que dans deux hypothèses : celle de la licéité des conditions d'établissement qui sous-entend le certificat ou qui lui sert de base ; et celle de la forclusion de l'initiateur de l'action en rétrocession.

2| Exception prévue à l'article 231

L'article 231.4 est libellé comme suit : « Les mutations en vertu des jugements ne peuvent être opérées que s'ils sont passés en force des choses jugées »²³. Eu égard à l'importance accordée au certificat d'enregistrement, le législateur a tenu à déterminer les conditions préalables à toutes mutations et leurs formes. Pour mieux comprendre, il convient de dire que la mutation « c'est le transfert d'un bien d'un patrimoine vers un autre (mutation à titre particulier) ou substitution d'une personne à une autre à la tête d'un patrimoine (mutation à titre universel) »²⁴. Pour revenir aux conditions préalables à toute mutation, celle-ci ne peut être effectuée que sur base d'un acte authentique, que cette mutation ait lieu sur base d'un contrat d'aliénation, sur base d'un jugement ou en vertu d'un décès.

²² Exposé des motifs de la loi n°80/008 du 18 juillet 1980 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés.

²³ Article 231 de la loi n°80/008 du 18 juillet 1980 précitée.

²⁴ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Paris, éd. Dalloz, 1995, p.367.

Si la mutation a été effectuée sur base d'un jugement, ce dernier doit être définitif. La nécessité de ce jugement définitif est ainsi expliqué :

« On peut comprendre aisément la volonté du législateur d'exiger que le jugement devant servir de base pour mutation soit définitif. En effet, un jugement rendu par les tribunaux peut toujours être attaqué et par conséquent modifié. Autoriser une mutation sur base d'un jugement encore susceptible d'une voie de recours ordinaire serait logique car ce jugement, tant que le délai d'appel ou d'opposition ne sont pas écoulés, n'a pas force d'un acte authentique exigé pour toute mutation »²⁵.

En somme, lorsqu'un certificat d'enregistrement a été établi sur base d'un jugement non encore définitif, il est fondé de l'annuler. C'est ce qu'affirme la jurisprudence, qui décide que « [D]oit être annulé, un certificat d'enregistrement établi sur base d'un jugement frappé d'appel et dont l'exécution provisoire était refusée »²⁶. Par conséquent, l'article 231.4 de la loi foncière est également une exception au principe d'inattaquabilité bien que n'étant pas exprimé expressément. Il s'ensuit que lorsqu'on se trouve encore dans les deux ans de l'établissement du certificat d'enregistrement, toute personne intéressée peut intenter une action en nullité ou en résolution de l'acte juridique qui a servi de mutation foncière ou immobilière avec pour finalité l'annulation du certificat d'enregistrement et le rétablissement des droits des tiers lésés²⁷. Pendant ce temps, le certificat d'enregistrement a toujours sa force probante, mais les droits dont il établit l'existence sont attaquables. Après l'écoulement de ce délai, aucune action civile n'est admise pour attaquer lesdits droits qui ne peuvent plus être contestés, ni par les parties au contrat, ni par les tiers. La foi due au certificat d'enregistrement devient absolue et les droits contestés sont immunisés.

La Cour d'appel de Matadi a jugé que :

« Si les droits immobiliers constatés dans le certificat d'enregistrement sont attaquables, le certificat lui-même est annulable s'il n'a pas été respecté une des conditions légales devant être observées lors de son établissement, notamment en cas d'une observation du prescrit de l'article 234 de la loi n°021 du 20 juillet 1973 qui décide que sauf le cas où la mutation ne peut être opérée par ordre de la justice et ceux prévus

²⁵ KALAMBAYI LUMPUNGU, *Régimes fonciers et immobiliers*, Kinshasa, Presses universitaires du Zaïre, 1989, p.260.

²⁶ *Cour Suprême de Justice*, Arrêt R.C. 837, 8 mars 1986, inédit.

²⁷ KALAMBALAYI LUMPUNGU, préc., note 25, p.250.

par des lois particulières, nulle mutation ne peut être opérée qu'après remise au conservateur du certificat à remplacer »²⁸.

La Cour d'appel de Bukavu a annulé un certificat d'enregistrement ayant plus de deux ans mais établi sur un bien du domaine de l'État qui, en vertu des articles 53 et 55 de loi foncière, est inaliénable et imprescriptible. Il a également été décidé que n'est pas prévue par l'article 227 de la loi foncière, l'action en revendication, laquelle est intentée par le propriétaire du bien immobilier, c'est-à-dire que le détenteur d'un certificat d'enregistrement contre un usurpateur qui s'est fait établir un certificat d'enregistrement sans aucun contrat d'aliénation et aboutit à l'annulation du titre irrégulièrement obtenu quel que soit son âge, même si le délai préfixe de deux ans est dépassé, ainsi qu'à la confirmation du propriétaire. Dans le même sens, Jean-Pierre Kifwabala, partage le même point de vue que Stenmans, enseigne que toute personne intéressée peut contester devant le juge, même après deux ans, soit la légalité, soit l'authenticité du certificat d'enregistrement. On ne peut dans ce cas lui opposer les dispositions pertinentes de l'article 227 de la loi foncière qui pose le principe de la foi due au certificat d'enregistrement et d'inattaquabilité des droits qu'ils consacrent²⁹.

Dès lors, en cas de manque de sincérité dans les mentions contenues dans le certificat d'enregistrement, celui-ci pouvait être attaqué ou faire l'objet d'une contestation par le biais de la procédure d'inscription en faux prévu par l'article 164 du décret du 8 mai 1958 qui portait le code d'organisation et compétence judiciaires. Malheureusement, bien que prévu, cette disposition n'a jamais été organisée. Et l'ordonnance loi n°82/020 du 31 mars 1982 qui a abrogé le décret précité, n'a pas à son tour organisé cette procédure *in extenso*; ce qui est aussi le cas avec la loi organique n°13/001-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, qui est restée silencieuse comme ses prédécesseurs.

N'empêche que le certificat d'enregistrement puisse être à la base d'une action publique du chef de faux en écritures. Mais contrairement à l'*Act torrens*, la loi foncière ne prévoit pas l'infraction spéciale pour réprimer les agissements délictueux survenu dans le processus de l'établissement du certificat. Aussi, aucune disposition

²⁸ Cour d'Appel de Matadi, Arrêt R.C.A. 1254/1242, 1^{er} décembre 1994, (1994) 24 *Revue justice et paix*, 8.

²⁹ J.P. KIFWABALA TEKILAZAYA, préc., note 3, p.400.

de la loi foncière n'interdit de se référer aux dispositions du code pénal, spécialement à celles relatives à l'infraction de faux en écritures. À cet effet, le certificat d'enregistrement peut être attaqué devant le juge pénal sur base des articles 124 à 127 du code pénal.

Dans une cause inscrite sous R.P. 052, la Cour d'appel de Lubumbashi a condamné le Conservateur des titres immobiliers à une peine d'amende pour avoir commis un faux en même temps elle a ordonné la destruction du certificat d'enregistrement volume 216 folio 119 vieux de plus de deux ans. Cet arrêt montre que le juge pénal n'est pas lié par le délai de deux ans prévu par l'article 227 de la loi foncière pour ordonner la destruction d'un certificat d'enregistrement frauduleux ou irrégulier. Il faut noter que dès lors qu'un certificat d'enregistrement est reconnu faux par un jugement pénal qui en ordonne la destruction, il cesse d'exister et par voie de conséquence, cesse d'établir l'existence des droits qui s'y trouvaient spécifiés même si ces droits étaient consacrés depuis plus de deux ans.

B| Exception au principe d'inattaquabilité : étude critique de l'Arrêt RC. 450

1| Résumé de l'affaire, problème juridique et solution de la cause

Une audience publique de la Cour suprême de justice, section judiciaire, siégeant en cassation en matière civile et commerciale et mettant en cause Madame Ngana Kalombo et Monsieur Mampuya Kalombo (demandeurs en cassation), contre Monsieur Muvawa wa Musaba (défendeur en cassation), résidant tous deux à Kinshasa. Le recours fut introduit contre un arrêt rendu par la Cour d'appel de Kinshasa sous le R.C. 8753, qui a rejeté les appels des demandeurs en cassation. La Cour suprême de justice, qui analysa la question de certificat d'enregistrement, rendit la décision dont le résumé ci-après :

« [P]ar leur pourvoi reçu au greffe de la Cour suprême de justice, les demandeurs poursuivent la cassation de l'arrêt confirmatif prononcé contradictoirement par la Cour d'appel de Kinshasa qui avait dit valable la vente de la maison sise n°3/A dans la commune de Kalamu à Kinshasa, vente passée entre messieurs Ngana et Muvama wa Musaba. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens, la Cour statue sur le 4^{ème} moyen de cassation. Dans ce moyen, les demandeurs invoquent la violation des articles 227 et 231 de la loi n°73/021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime

des sûretés, en ce que l'arrêt entrepris déclare inattaquable le certificat d'enregistrement obtenu irrégulièrement en cours d'instance par le défendeur, alors qu'un tel certificat n'aurait dû être établi qu'à la suite d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée. Selon l'article 231 alinéa 4 de la loi du 20 juillet 1973, les mutations en vertu des jugements ne peuvent être opérées que si ceux-ci sont passés en force de chose jugée. Les conservateurs ne sont donc pas admis à effectuer une mutation en vertu d'un jugement non définitif, même si celui-ci était exécutoire par provision. En accordant une valeur d'intangibilité à un certificat établi pendant que le litige opposant les parties était encore pendant devant la Cour d'appel de Kinshasa, celui-ci a violé les dispositions légales visées au moyen, ce qui entraîne cassation de l'arrêt attaqué avec renvoi. Pour ce motif, la Cour suprême de justice, section judiciaire, statuant en cassation en matière civile et commerciale, (...), casse l'arrêt attaqué et renvoie la cause devant la Cour d'appel de Kinshasa autrement composée. Dit pour droit que celle-ci ne doit pas accorder au certificat d'enregistrement produit au débat le caractère inattaquable »³⁰.

2| Appréciation de l'Arrêt RC. 450 de la Cour suprême de justice

A l'examen de l'arrêt résumé ci-dessus, on se rend compte que la Cour d'appel, après vérification des pièces, a dit valable la vente passée entre Ngana et Mavawa, la Cour suprême de justice a également confirmé d'une manière implicite cet aspect des choses car elle ne s'est pas attaquée à cette vente mais plutôt au certificat d'enregistrement parce qu'établi en cours d'instance. Or, il est clair que ce certificat d'enregistrement l'a été sur base d'un titre valable et sans vice, par conséquent, il aurait dû être protégé par le principe d'inattaquabilité.

Nous pensons qu'un certificat d'enregistrement établi sur base d'un titre valable non entaché d'irrégularité fait pleine foi de ce qu'y est inscrit parce qu'il est dressé par le conservateur de titres immobiliers et de ce fait il a une force probante, peu importe le moment où il a été établi, avant l'instance ou en cours d'instance. En effet, le conservateur des titres immobiliers, lors de l'établissement du certificat, n'est plus un fonctionnaire passif mais actif car il a l'obligation de procéder au contrôle de l'acte tant aux conditions de forme que de fond, le conservateur doit connaître le fond de l'acte car il lui est interdit de recevoir les actes qui sont contraires à la loi aux bonnes mœurs il doit s'assurer que l'acte tel qu'il dressé renferme la volonté des parties.

³⁰ *Cour Suprême de Justice, Arrêt R.C. 450, 22 juin 1983, inédit.*

En outre, le Conservateur doit authentifier les contrats passés devant lui ; ce qui fait dire à Kalambayi Lumpungu que :

« [S]i le conservateur des titres immobiliers a principalement la mission d'administrer une circonscription foncière, de dresser le certificat d'enregistrement, de les annuler et d'en établir d'autres, il a aussi le pouvoir d'authentifier les contrats d'aliénation passés devant lui. Pour ce cas-ci il a donc le pouvoir des notaires. Ces pouvoirs furent confirmés par le décret du 30 mai 1922 »³¹.

Le décret cité par Kalambayi dispose en son article 1^{er} que :

« [t]out conservateur des titres fonciers conjointement avec le notaire a qualité pour donner authenticité à tout acte juridique ayant pour objet la création, la transmission entre vifs, la déclaration ou l'extinction d'un droit dans l'existence entre parties ou vis-à-vis des tiers et subordonné à une inscription dans les registres du Congo »³².

Le dernier contrôle du conservateur doit se faire au moment de l'établissement d'un nouveau certificat d'enregistrement. Après s'être fait remettre le certificat d'enregistrement de l'aliénateur, il doit le confronter avec celui resté à la conservation quant à leur indication respective, c'est-à-dire c'est à cette occasion qu'il pourra par exemple savoir s'il existe des causes d'empêchement à toute mutation. Dans l'affaire examiné ci-dessus, le conservateur a établi un certificat en se conformant à toutes les conditions préalables à son établissement.

3| Nos critiques

L'organisation du principe d'inattaquabilité du certificat d'enregistrement a été dictée par un souci : celui de ne pas entraver la circulation des biens immobiliers. Pour ne pas ébranler le crédit, par l'insécurité que présente le danger d'éviction intempestivement, ce principe a aussi été institué en vue d'assurer l'inviolabilité des droits des parties. Aussi, le législateur de 1980 indique dans l'exposé des motifs que le principe d'inattaquabilité trouve son application dans deux cas, celui de la licéité des conditions d'établissement du titre qui sous-tend le certificat ou qui lui sert de base et celui de la forclusion de l'initiateur de l'action en rétrocession.

Cependant, ce principe présente une exception, c'est celle qui veut qu'un certificat d'enregistrement établi sur base des titres obtenus dans des conditions

³¹ KALAMBAYI LUMPUNGU, préc., note 25, p.256.

³² Décret du 30 mai 1922 sur les fonctions notariales des conservateurs.

illicites, sur base des titres résolubles, nuls et erronés soit attaqué. Mais aussi, il y a une autre exception subsidiaire, celle qui veut que les mutations en vertu de jugement ne soient opérées que s'ils sont passés en force de chose jugée ; le contraire a pour conséquence d'entraîner l'attaquabilité du certificat d'enregistrement. C'est dans ce dernier sens que la Cour suprême de justice a abondé dans son arrêt RC. 450 en décidant qu'un certificat d'enregistrement établi en cours d'instance ne peut bénéficier des termes de l'article 227.

Pour notre part, nous nous insurgons contre cette décision en ce sens que :

1. La Cour a attaqué un certificat d'enregistrement établi sur base d'un titre licite, ayant servi à établir un certificat d'enregistrement par les soins d'un conservateur des titres immobiliers qui s'entoure toujours des mesures de vérification, ce dernier fonctionnant avec exactitude. En effet, à travers l'analyse des articles relatifs à l'établissement et à la mutation des concessions et de la propriété des immeubles, nous avons remarqué le rôle joué dans toutes ces opérations par le conservateur des titres immobiliers : ce fonctionnaire a la mission de créer des droits ; il doit, à chaque demande de mutation, s'assurer qu'aucun obstacle ne s'oppose à l'enregistrement, que l'acte de l'aliénation est régulièrement établi et que les parties ont la capacité légale de contracter. Il doit apprécier souverainement les requêtes en annotation d'opposition au droit du concessionnaire ou du propriétaire et celles en remplacement des certificats détruits ou perdus.
2. La volonté du législateur d'exiger que le jugement devant servir de base pour mutation soit définitif est légitime, car un jugement peut toujours être attaqué et par conséquent être modifié. Une mutation sur base d'un jugement encore susceptible d'une voie de recours est donc illogique car ce jugement n'a pas encore la force d'un acte authentique exigé pour toute mutation. Mais ce qui l'est encore plus, c'est le fait pour le conservateur de rédiger un certificat d'enregistrement tout en sachant qu'il y a des causes qui empêchent son établissement. Par ailleurs, ce qui importe, ce n'est pas le moment où a été établi le certificat d'enregistrement, mais bien la licéité du titre qui sert de base à son établissement. En effet, la Cour devrait aller à la source et comprendre que s'il y a eu mutation, c'est que l'enregistrement a été valable, peut-on ne pas faire confiance à un acte dressé par le conservateur, qui fait, dans ce cas, office de

notaire ? Le rôle joué par le conservateur a donc son pesant d'or et ne peut être négligé dans des transactions aussi importantes que celles immobilières.

4| Nos ébauches suggestives

Lorsqu'il légifère, le législateur a un souci, celui de l'équité et de la paix sociale. Sans être partie dans les transactions foncières et immobilières susceptibles de se faire, la puissance publique, garant de l'ordre public, s'investit de plusieurs manières dans la recherche des moyens capables d'assurer la quiétude. S'il est vrai que la puissance publique a intérêt que les biens et services circulent pour alimenter ses caisses, elle se trouve également tenue d'assurer la sécurité et la tranquillité des citoyens et de leurs biens. Pour ce faire nous nous rangeons du côté du législateur qui a un bien et une nécessité de mener à bien la lutte contre les agissements qui minent la base du système d'enregistrement et proposons ce qui suit.

Les termes de l'article 231 alinéa 4 ont certes leur raison d'être mais cet article doit s'attaquer à la cause et non au mal. Ainsi, il évitera de remplir les cours et tribunaux de conflits qui auraient pu trouver solution dès la source. En effet, les mesures qui entourent le conservateur des titres immobiliers lors de l'établissement du certificat d'enregistrement doivent être renforcées, il en est de même des mesures de publicité.

Le conservateur devra être tenu au courant de tout jugement non encore définitif concernant les transactions immobilières, de sorte que si une demande de mutation lui est faite, qu'il se réfère à la publicité de tous ces jugements non encore définitifs et qu'il puisse éventuellement y remédier s'il y a une cause d'empêchement. C'est l'importance de la fonction et le soin qu'il faut mettre à recruter des conservateurs compétents.

Eu égard à ce qui vient d'être dit, nous proposons également qu'une inattaquabilité inconditionnelle soit maintenue à l'égard des certificats d'enregistrements dressés dans de bonnes, dues et licites formes tout en assurant une publicité suffisante. Par contre, il faudrait consacrer l'attaquabilité perpétuelle des certificats d'enregistrement établis sur base des titres frauduleux.

CONCLUSION

Dans les pages de cette démarche de la pensée, nous nous sommes efforcés de présenter le certificat d'enregistrement tout en décrivant ses caractéristiques, ses origines et son entrée dans le système législatif congolais. Nous avons aussi expliqué le bien-fondé de ce titre, le principe qui sécurise, celui de l'inattaquabilité. A ce sujet, nous avons réussi à consacrer l'essentiel des pages à l'analyse de ce principe ainsi qu'à ses exceptions en général et à son exception soulevée par arrêt du R.C. 450 de la Cour suprême de justice en particulier.

Pour ce qui est du principe, nous sommes de la tradition Romano-germanique, tandis que ses origines immédiates se trouvent dans l'*Act Torrens* australien. Mais, il est bon de savoir que le système d'enregistrement n'est pas une copie conforme de l'*Act Torrens*. Ce qui est vrai, ce que le système d'enregistrement a subi de grandes modifications à son entrée dans le système législatif congolais. Il a conservé l'essentiel de son contenu et ce, même à l'élaboration de la loi n°73/021 du 20 juillet 1973 modifiée et complétée par la loi n° 80/008 du 18 juillet 1980.

La nette intelligence du principe d'inattaquabilité est une nécessité indiscutable, raison pour laquelle, temps, énergie et moyens ont été mis à profit pour analyser avec grand intérêt et minutieusement ses contours conceptuels. Ce principe d'inattaquabilité a comme base légale l'article 227 qui dit que « le certificat d'enregistrement fait pleine foi de la concession, des charges réelles et, éventuellement, des droits de propriété qui y sont constatés. Ces droits sont inattaquables et les actions dirigées contre eux ne peuvent être qu'en dommages-intérêts ».

Quant à l'exception du principe d'inattaquabilité, elle est consacrée par le même article 227 qui veut que les causes de résolution ou de nullité du contrat ou de l'acte, l'erreur de l'ordonnance d'investiture donnent, dans les deux années depuis la mutation, ouverture à une action en rétrocession avec dommage-intérêt s'il y a lieu. Une autre disposition permet l'attaquabilité, c'est l'article 231 alinéa 4 qui a été par ailleurs soulevé par l'arrêt RC. 450 de la Cour suprême de justice. En effet, la Cour a estimé que malgré l'existence d'un certificat d'enregistrement, ce dernier est annulable si le conservateur a effectué une mutation en vertu d'un jugement non définitif, même si celui-ci était exécutoire par provision.

Pour notre part, nous avons critiqué cet arrêt en ce sens qu'il est allé à l'encontre de l'esprit de la loi qui est celui de donner une assise inébranlable aux droits fonciers et immobiliers, d'assurer la sécurité des transactions immobilières et de supprimer toutes les indécidabilités qui peuvent donner lieu à l'éviction des droits légitimes. En effet, le conservateur, investi de sa qualité de notaire, doit, à l'occasion de l'établissement du certificat d'enregistrement, s'assurer qu'il n'existe pas des causes qui peuvent empêcher d'accomplir sa mission. Or, il est clair que dans l'affaire RC. 450, le conservateur a opéré une mutation en ignorant qu'il y avait un jugement non définitif, qui était donc susceptible d'appel et de révision. C'est ainsi que nous avons suggéré que le conservateur des titres immobiliers soit informé de tout jugement non définitif qui concerne les litiges en matière immobilière, de sorte qu'il n'établisse pas des certificats d'enregistrement susceptibles d'être attaqués à tout moment et par voie de conséquence nous avons pensé que cette mesure permettrait le maintien du principe d'inattaquabilité vis-à-vis du certificat établi sur base d'un titre licite et son exception (l'attaquabilité perpétuelle) à l'égard des titres frauduleux.

Cependant, notre œuvre, étant humaine, nous la reconnaissons perfectible, tout en soutenant qu'elle a été une piste ouverte au bénéfice de tout chercheur. Elle est aussi une critique constructive pour le législateur, enfin, elle est une source où pourrait s'abreuver tout propriétaire ou aliénateur en ce qu'elle le prévient des lacunes de la loi et le danger qu'il encourt en sa simple qualité de propriétaire.

*

*

*

Le resserrement de l'étau autour des paradis fiscaux ou des juridictions fiscales non coopératives sur la scène internationale : le système fiscal congolais est-il à l'abri du « blacklisting » de l'OCDE et de l'Union européenne ?

Trésor-Gauthier M. KALONJI*

RÉSUMÉ :

À la lumière des critères d'identification des paradis fiscaux déterminés tant par la doctrine que par les réglementations internationales (OCDE et UE), il s'avère plausible qu'à ce jour le système fiscal congolais ne dispose pas de dispositions juridiques pouvant faire de la République démocratique du Congo un paradis fiscal, aussi bien du point de vue de l'existence d'un régime d'imposition préférentiel, que celui d'une législation verrouillant le secret bancaire fiscal. En revanche, les récentes réformes dans le domaine fiscal démontrent assez nettement que la juridiction fiscale congolaise s'est résolument engagée dans la dynamique internationale de lutte contre les pratiques fiscales incubatrices des paradis fiscaux, quand bien même cet engagement reste encore perfectible.

MOTS-CLES :

Paradis fiscal – évasion fiscale – fraude fiscale – OCDE – UE – fiscalité congolaise.

ABSTRACT :

In light of the criteria for identifying tax havens both in terms of doctrine and international regulations (OECD and EU), it is plausible that to date the Congolese tax system does not have any legal provisions that could make Democratic Republic of Congo a tax haven, both from the point of view of the existence of a preferential tax regime, than that of a law blocking the tax bank. On the other hand, the recent tax reforms demonstrate quite clearly that the Congolese tax jurisdiction has resolutely engaged in the international dynamic of fighting the tax incubation practices of tax havens, even if this commitment is still perfectible.

KEY-WORDS :

Tax havens – tax evasion – tax fraud – OECD – EU – Congolese taxation.

SOMMAIRE

I| En guise d'introduction

II| APPROCHE JURIDIQUE DU CONCEPT DE PARADIS FISCAUX

A| Conception doctrinale de la question des paradis fiscaux

1| Tentative de définition

* Doctorant en droit, Attaché de recherche à la Chaire de droit fiscal, Faculté de droit, Université de Neuchâtel (Suisse). Titulaire d'un Master en droit public (Spécialité : services et politiques publics) de l'Université de Rouen-Normandie (France), d'un diplôme de spécialisation en droits économiques, sociaux et culturels du Collège universitaire Henry Dunant de Genève (Suisse) et d'une Licence en droit économique et social de l'Université de Lubumbashi (R.D. Congo). L'auteur remercie vivement le Professeur Thierry Obrist (Université de Neuchâtel) pour sa précieuse relecture critique.

2| Paradis fiscal et secret bancaire comme fers de lance de la fraude et l'évasion fiscales internationales

B| Critères déterminatifs des paradis fiscaux selon l'OCDE et l'UE

1| Conception de l'OCDE : la transparence et l'échange des renseignements à des fins fiscales comme criterium essentiel d'identification des paradis fiscaux

2| Conception de l'Union européenne : la bonne gouvernance fiscale au cœur de l'identification des paradis fiscaux

III| INEXISTENCE EN DROIT POSITIF CONGOLAIS DE DISPOSITIFS JURIDIQUES CATALYSEURS DE JURIDICTION PARADISIAQUE ET DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS SUR LA QUESTION

A| Inexistence de fiscalité nulle ou faible dans le système fiscal congolais : cas de l'impôt sur les bénéfices des entreprises

1| Base légale et circonscription sommaire de l'impôt sur les bénéfices des entreprises dans la constellation du système fiscal congolais

2| Absence d'un régime d'imposition des sociétés préférentiel et attractif de capitaux mobiles étrangers : matière imposable, redevable et taux de l'impôt sur les bénéfices

B| Inexistence en droit positif congolais d'une législation bancaire de protection absolue du secret bancaire fiscal

1| Énoncé et portée du principe du secret bancaire fiscal congolais

2| Exceptions et limitations au principe du secret bancaire fiscal

C| Vers un renforcement de l'engagement de la juridiction fiscale congolaise dans la dynamique internationale de lutte contre les paradis fiscaux

QUE CONCLURE ?

|||||

II EN GUISE D'INTRODUCTION

La forte médiatisation de récents scandales fiscaux¹ qui ont fait le tour du globe avec en toile de fond le phénomène des paradis fiscaux, pourrait donner l'illusion que ces derniers constituent un fait nouveau. Ce qui n'est pourtant pas le cas, car l'histoire dudit phénomène est fort ancienne et souvent liée à celle de l'essor du transport maritime et à l'émergence des ports francs². Les paradis fiscaux sont aussi vieux que l'histoire de l'impôt et seraient apparus près de 4000 ans loin de nos jours, lorsque les premiers commerçants grecs envoyaient déjà des émissaires dans certains ports afin que les vendeurs et les acheteurs se retrouvent — lors d'une transaction — à un point convenu (« *offshore* », signifiant à l'époque près du port ou des côtes) pour transborder la marchandise et échapper ainsi aux taxes portuaires existantes à l'époque³.

De nos jours, l'évocation de l'expression « paradis fiscal » fait malencontreusement miroiter au citoyen lambda l'idée d'un territoire somptueux et resplendissant, en l'occurrence des îles exotiques couvertes d'un doux soleil et bordées de vallées luxuriantes, où quelques milliardaires, agents mafiosques et dictateurs corrompus cachent leurs fortunes mal acquises⁴. En réalité, c'est bien plus que cela et l'essentiel porte plutôt sur les règles fiscales et financières applicables

¹ Nous faisons allusion notamment aux scandales médiatisés suivants : « *War Logs* » (Wikileaks) publiés entre le 5 avril et le 22 octobre 2010 dans le domaine de la guerre ; « *Cablegate* » (Wikileaks) publié à partir du 28 novembre 2010 dans le domaine de la diplomatie ; « *Palestine Papers* » du 23 janvier 2011 dans la diplomatie ; « *Vati Leaks* » 1 et 2 publiés pour la première vague début 2012 et la seconde en novembre 2015, dans le domaine de la corruption ; « *Syria files* » (Wikileaks) du 50 juillet 2012 dans le domaine des affaires (business) ; « *Offshore Leaks* » (ICIJ) publiées entre avril 2013 et janvier 2014 concernant l'optimisation fiscale ; Affaire *Snowden* dont les premières publications ont eu lieu le 6 juin 2013 dans le domaine de la surveillance ; « *LuxLeaks* » (ICIJ) du 05 novembre 2014 sur l'optimisation fiscale ; « *Swiss Leaks* » (ICIJ) du 8 février 2015 concernant l'évasion fiscale et le blanchiment d'argent ; « *Panama Papers* » (ICIJ) dont les révélations ont commencé le 3 avril 2016 sur l'évasion fiscale ; « *Bahamas Leaks* » (ICIJ) du 22 septembre 2016 sur l'optimisation fiscale ; « *Football Leaks* » (ICIJ) du 2 décembre 2016 portant sur la dissimulation fiscale ; « *Malta Files* » (EIC) du 20 mai 2017 sur l'optimisation fiscale ; « *Paradise Papers* » (ICIJ) dont les révélations ont commencé le 5 novembre 2017 sur l'optimisation fiscale.

² Patrick RASSAT, et al., *Stratégies fiscales internationales : optimisation fiscale internationale pour les entreprises : mondialisation et fiscalité la fin des paradis fiscaux? Nouvelles opportunités*, Paris, éditions Maxima, 2010, p.183

³ Eric VERNIER, *Fraude fiscale et paradis fiscaux : décrypter les pratiques pour mieux les combattre*, Paris, éditions Dunod, 2014, p.32 ; Yves NOËL, *La fraude fiscale*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2018, p.44 et s.

⁴ Ronem PALAN, et al., « Les paradis fiscaux : entre évasion fiscale, contournement des règles et inégalités mondiales » (2009) 42-2 *L'Économie politique* 22-25, p.23 et s.

dans les juridictions (États ou simples territoires dotés de la souveraineté fiscale) qualifiées de paradisiques⁵.

Bon nombre d'organisations internationales s'intéressant aux questions fiscales et financières, ont mis en place des règles assez standardisées qui puissent unanimement permettre de qualifier un pays ou un territoire de paradis fiscal. Dans cette veine, l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) ainsi que l'Union Européenne (UE) — pour ne citer que ces deux organisations agissant chacune dans la sphère de ses compétences — se sont évertuées dès la fin du siècle dernier, non seulement dans l'identification des paradis fiscaux, mais aussi dans la mise en place de certains mécanismes permettant de les combattre, dans la mesure où il est reconnu à ces entités fiscalement paradisiques le pouvoir de porter atteinte à la régulation de la finance mondiale et de favoriser certaines pratiques fiscales décriées, notamment la fraude et l'évasion fiscales internationales⁶.

Cette politique de l'OCDE ainsi que de l'UE qui se matérialise par la mise en place périodique d'une liste des pays du globe considérés comme des paradis fiscaux et contre lesquels des mesures de rétorsion économique sont envisageables, attire normalement l'attention de chaque État ou territoire quant aux règles et pratiques fiscales en vigueur dans sa juridiction, dans la mesure où lesdites mesures de rétorsion économiques sont généralement draconiennes.

De ce qui précède, la question primordiale au cœur de la présente contribution est celle de savoir si le système fiscal congolais, en particulier le régime d'imposition des sociétés, est de nature à faire stigmatiser notre pays sur le plan international. En d'autres termes, pourrait-on admettre que certaines règles fiscales tirées du droit positif congolais, sont de nature à « labéliser » la République Démocratique du Congo comme étant un paradis fiscal ?

Pour solutionner ce questionnement, nous nous intéresserons dans un premier temps à la notion juridique de paradis fiscal selon la doctrine ainsi qu'au regard des travaux de l'OCDE et de l'UE (II) ; en second lieu, nous examinerons laconiquement

⁵ Thierry AFSCHRIFT, « Peut-on définir les paradis fiscaux ? » dans *Les paradis fiscaux et l'évasion fiscale (Droit belge et droit international)*. Actes des journées d'études des 20-21 janvier 2000 du Centre de droit international, Bruxelles, éditions Bruylant, 2001, p.3

⁶ R. PALAN, et al., préc., note 4, p.23 et s.

les règles fiscales en vigueur en droit positif congolais — en focalisant singulièrement le curseur sur l'impôt sur le bénéfice des sociétés — en vue de les confronter en toile de fond aux critères standards fixés pour distinguer un paradis fiscal, tout en dégageant la tendance récente manifestée par le législateur congolais (III).

III| APPROCHE JURIDIQUE DU CONCEPT DE PARADIS FISCAUX

A| Conception doctrinale de la question des paradis fiscaux

1| Tentative de définition

Désigné par les terminologies anglo-saxonne de « *tax haven* » (littéralement « port fiscal », « *havre fiscal* » ou « *refuge fiscal* »⁷) et germanophone de « *Steuerparadies* » ou « *Steuerparadies* » (littéralement « oasis fiscale »)⁸, le concept de « paradis fiscal » est certes couramment employé, mais malaisé à définir scientifiquement⁹, dans la mesure où ses activités impliquent des « dimensions complexes »¹⁰, à telle enseigne que l'on admet l'existence d'« autant de définitions qu'il y a de paradis fiscaux »¹¹. En d'autres termes, chaque courant scientifique attribue à cette notion un sens distinct selon le point de vue duquel il se place pour l'appréhender¹², à défaut d'un critère unique, précis et objectif à ce propos¹³.

⁷ En effet, le terme de « refuge fiscal » ou « pays-refuge » est celui qui est adopté notamment par l'administration fiscale belge, mais uniquement pour usage administratif et sans base légale : T. AFSCHRIFT, préc., note 5, p.14

⁸ Célestin FOUNDJEM, *Blanchiment de capitaux et fraude fiscale*, Paris, éditions L'Harmattan, 2011, p.45 ; Benoît DELAUNAY, « La planification fiscale agressive en droit de l'Union européenne » (2015) 2 *Revue européenne et internationale de droit fiscal* 237-243, 237 ; Philippe MIHAIL, *Connaître et comprendre l'optimisation patrimoniale et fiscale internationale pour les particuliers en France et à l'étranger : gestion de patrimoine privé*, Paris, éditions Maxima – Laurent du Mesnil, 2012, p.281 ; Edouard CHAMBOST, *Guide des paradis fiscaux*, Paris, éditions Sand, 1989, p.19.

⁹ Jean-Claude DUIGOU, « Des paradis fiscaux aux places financières offshore. Ou comment les paradis fiscaux ont en peu de temps acquis une respectabilité financière et fiscale inespérée » (avril-juin 2014) 99 *Recherches internationales* 73-92, p.75 ; Alexandre LAUMONIER, *La coopération entre États dans la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales internationales*, Thèse en droit, Université de Bordeaux, 2017, p.553 ; Bruno GOUTHIERE, *Les impôts dans les affaires internationales. 30 études pratiques*, Paris, éditions Francis Lefebvre, 2016, p.1016 ; E. VERNIER, préc., note 3, p.37 ; T. AFSCHRIFT, préc., note 5, p.13.

¹⁰ R. PALAN, et al., préc., note 4, p.23.

¹¹ Karim BERTHET, *L'évolution de la lutte contre les paradis fiscaux. Europe, Etats-Unis*, Bruxelles, éditions Larcier, 2015, p.27.

¹² Bruno GOUTHIERE, « La domiciliation fiscale en question » dans Thierry LAMBERT (dir.), *La fin des paradis fiscaux ?*, Paris, éditions Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2011, p.73.

¹³ Guillaume BÈGUE, *Confidentialité et prévention de la criminalité financière. Étude de droit comparé*, Bruxelles, éditions Bruylant, 2017, p.188.

Au sens ordinaire, le substantif « paradis » désigne le lieu où, après la mort, résident les âmes des justes et des anges, jouissant d'un bonheur éternel¹⁴. Cette acception ne peut, malheureusement, être utilisée comme prémices à la définition des juridictions qualifiées de « paradis fiscaux », pour autant que les fraudeurs fiscaux et autres acteurs de la criminalité financière sont loin d'être des justes, encore moins des anges, et leurs capitaux qui transitent par les juridictions paradisiaques ne « dorment pas d'un sommeil éternel », mais « destinés plutôt à être recyclés en vue de leur réinvestissement dans l'économie régulière »¹⁵.

Pour essayer de faire avancer notre réflexion, nous nous proposons d'évoquer quelques définitions tirées de la doctrine juridique : A en croire Palan et compagnie¹⁶, les paradis fiscaux peuvent être tout simplement appréhendés comme des pays ou des lieux — pour autant que tous les paradis fiscaux ne sont pas des Etats souverains — qui disposent d'une certaine autonomie (permettant de définir au moins leurs propres systèmes juridiques, fiscaux et financiers) dont ils tirent profit pour édicter des normes destinées à aider des personnes physiques ou morales à échapper aux obligations réglementaires des territoires où ces personnes réalisent effectivement leurs transactions économiques. Pour Afschrift¹⁷, les paradis fiscaux sont des refuges que choisissent certains contribuables, soit pour y établir leur résidence fiscale, soit pour y envoyer simplement leur fortune aux fins d'échapper aux aléas de la fiscalité dans leur pays d'origine. Pour sa part, Berthet¹⁸ argue que les paradis fiscaux sont des zones à fiscalité privilégiée où la régulation et la supervision financière sont très faibles, voire inexistante. Enfin, dans leur lexique des termes juridiques, Guinchard et Debard notent que les paradis fiscaux sont des « États ou territoires qui, en général pour attirer les capitaux étrangers, ont une fiscalité sensiblement plus favorable que celle du reste du monde, alliée souvent à des mesures connexes [...] »¹⁹.

Il découle de ces tentatives de définitions — choisies de manière aléatoire — que les paradis fiscaux impliquent deux réalités : d'une part, ce sont des juridictions

¹⁴ *Dictionnaire Larousse de Poche 2013*, v° Paradis, p.579.

¹⁵ C. FOUMDJEM, préc., note 8, p.47.

¹⁶ R. PALAN, et al., préc., note 4, p.23.

¹⁷ T. AFSCHRIFT, préc., note 5, p.3.

¹⁸ K. BERTHET, préc., note 11, p.16 et s.

¹⁹ Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, Paris, éditions Dalloz, 2017, p.810.

qui appliquent une fiscalité nulle ou faible par rapport à la moyenne mondiale. A ce stade, l'énoncé n'est pas sans poser un problème, dans la mesure où — la fiscalité étant un domaine régalien laissé à la discrétion des États — il n'existe pas de standard universel sur les taux d'impôts applicables sur le globe, notamment dans le domaine de la fiscalité directe qui ne connaît presque aucune harmonisation au monde, même dans un cadre régional comme celui de l'Union européenne, caractérisé par des disparités des taux notamment sur l'impôt des sociétés. D'autre part — et c'est la conséquence de la première réalité —, les paradis fiscaux attirent vers eux des capitaux mobiles étrangers qui échappent aux juridictions à forte fiscalité, créant ainsi une distorsion dans la concurrence fiscale entre juridictions.

2| Paradis fiscal et secret bancaire comme fers de lance de la fraude et l'évasion fiscales internationales

Certes, les paradis fiscaux — pris chacun séparément — peuvent donner l'impression d'être insignifiants par rapport à l'échelle mondiale, mais ensemble ils jouent un rôle crucial dans l'économie mondiale, pour autant qu'ils ébranlent les processus de régulation et de taxation des grandes juridictions en offrant une possibilité aux personnes physiques et morales de les contourner²⁰. En réalité, on ne recherche dans les paradis fiscaux qu'une résidence fictive ou purement juridique, et l'optimisation fiscale internationale est fondée sur cette fiction légale permettant aux multinationales et aux individus de devenir résidents d'une juridiction sans s'y trouver réellement²¹.

De ce fait, les paradis fiscaux sont exactement ces refuges ou oasis utilisés par ceux qui veulent échapper à l'impôt²². Ils constituent des destinations séduisantes pour tous ceux qui souhaitent s'adonner à l'évasion et la fraude fiscales internationales, en s'affranchissant de règles subtiles mises en place dans leurs juridictions fiscales naturelles ou tout simplement en échappant à une imposition de leurs autorités fiscales dont l'habileté serait très aiguisée à l'occasion de l'acquisition de certains revenus ou bénéfices²³.

²⁰ R. PALAN, et al., préc., note 4, p.23 et s.

²¹ Ronen PALAN, « *Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat* » (2002)15-3 *L'Économie politique*, 79-97, p.86 ; Ronen PALAN et Christian CHAVAGNEUX, *Les paradis fiscaux*, Paris, éditions La Découverte, 2012, p.54 et s.

²² OCDE, *Concurrence fiscale dommageable : un problème mondial*, Paris, 1998, p.24.

²³ K. BERTHET, préc., note 11, p.23.

Par ailleurs, la plupart de paradis fiscaux se caractérisent par des législations très pointues sur la protection du secret bancaire. En effet, certes les opérations qui sont conduites dans ces juridictions couvrent de nombreux secteurs financiers (banque, assurance, valeurs) et quelques domaines non financiers (registres maritimes, par exemple), mais le secteur bancaire est dominant ; ce qui justifie quelques fois l'usage du qualificatif « paradis bancaire »²⁴ pour également désigner les juridictions concernées. La plupart des banques y implantées sont en réalité des succursales ou filiales de banques internationales, et leurs activités consistent notamment à recueillir des dépôts sur divers marchés et à les retransmettre à leurs établissements d'origines, à offrir aux particuliers fortunés des services spécialisés de premier plan (gestion de biens, planification successorale, commerce de devises et régimes de retraite), etc²⁵.

La question du secret bancaire (« *banking secrecy* ») a fait couler beaucoup d'encre et de salives à travers l'histoire de la fiscalité. Certains auteurs pensent même qu'il est ardu « de trouver un sujet d'ordre fiscal qui suscite autant les passions que celui du secret bancaire »²⁶. Ce dernier peut être appréhendé comme étant le devoir de discrétion de la banque et de certaines personnes qui lui sont liées quant aux relations commerciales qu'elle entretient avec ses clients²⁷. Il se traduit par l'interdiction faite au banquier de communiquer à des tiers des informations obtenues de son client à l'occasion de l'ouverture, du fonctionnement et de la fermeture d'un compte bancaire²⁸. Il constitue, de ce fait, un devoir professionnel²⁹ — qui ne protège pas la banque en tant que titulaire du secret mais au contraire ses clients — et se révèle ainsi comme étant un « secret du client de la banque »³⁰. Il s'apparente au secret professionnel des ecclésiastiques, des médecins ou des avocats³¹. Somme toute, il contribue au bon fonctionnement du système économique et renforce

²⁴ E. VERNIER, préc., note 3, p.36 et s.

²⁵ Salim DARBAR, et al., « L'évaluation des centres. Pour combler une lacune du contrôle international » dans FONDS MONETAIRE INTERNATIONAL (éd.), *Finances et développement*, Septembre 2003, p.33.

²⁶ Thierry AFSCHRIFT, *La levée du secret bancaire fiscal*, Bruxelles, éditions Larcier, 2011, p.5.

²⁷ Isabelle AUGSBURGER-BUCHELI et Bertrand PERRIN, « Avant-propos » dans Isabelle AUGSBURGER-BUCHELI et Bertrand PERRIN (dir.), *Les enjeux juridiques du secret bancaire*, Zurich - Paris, éditions Schulthess Verlag et L'Harmattan, 2011, p.7 ; Antoine MOLÉ, *Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale*, Thèse en droit, Université Paris Dauphine - Paris IX, 2015 p. 333.

²⁸ C. FOUMDJEM, préc., note 8, p.52.

²⁹ G. BÈGUE, préc., note 13, p.122

³⁰ Giovanni MOLO, *Du secret bancaire à la transparence financière*, Zürich, éditions Schulthess Verlag, 2017, p.79.

³¹ Hans GEIGER, « Le secret bancaire protège la sphère privée » (2009) 6 *La Vie économique, Revue de politique économique*, 32 (unique), p.32.

également les droits de la personnalité sociale en assurant une confidentialité salubre aux épargnants et aux preneurs de crédits³².

Néanmoins, au-delà de vertus qui auréolent l'institution du secret bancaire, ce dernier peut occulter certains effets néfastes à l'intérêt collectif³³. En refusant systématiquement de transmettre aux juridictions d'origine les informations qui leur permettraient de taxer leurs contribuables normalement, la juridiction arc-boutée au secret bancaire facilite l'évasion et la fraude fiscales internationales³⁴. En effet, en vue de payer moins d'impôts, certaines personnes physiques ou morales préfèrent généralement dissimuler cet argent dans des juridictions aux « cieux fiscaux plus cléments », offrant une certaine discrétion³⁵. Cela a pour effet d'engendrer des effets pervers sur la gouvernance publique, susceptibles de se propager à l'ensemble de l'économie locale, voire internationale. La confidentialité bancaire permet aux bases fiscales les plus mobiles d'échapper à l'impôt et engendre des distorsions à la fois politiques et économiques: D'une part, elle implique une pression fiscale accrue sur les bases les moins mobiles, comme le travail, et sur les petites entreprises. D'autre part, le secret bancaire assure la longévité des systèmes économiques fondés sur la captation de rentes par des groupes proches du pouvoir, en fournissant des instruments protecteurs de la corruption, en particulier dans les pays en développement ou émergents³⁶.

B| Critères déterminatifs des paradis fiscaux selon l'OCDE et l'UE

Nous avons relevé précédemment qu'il n'existe pas de définition juridique universellement consacrée sur les paradis fiscaux, pour autant qu'il n'existe pas à proprement parler une législation fiscale internationale y afférente³⁷. Du coup, les

³² André MARGAIRAZ et Roger MERKLI, *La fuite devant l'impôt et les contrôles du fisc*, Fribourg - Genève, éditions Marguerat, 1985, p.21 ; I. AUGSBUGER-BUCHELI et B. PERRIN, préc., note 27, p.7 ;

³³ Philippe MALHERBE, *Éléments de droit fiscal international*, Bruxelles, éditions Bruylant, 2015, p.158 ; E. VERNIER, préc., note 3, p.36 ;

³⁴ Mark HERKENRATH, et al., « Comment l'évasion fiscale handicape les pays du Sud - et ce que la Suisse peut changer » dans ALLIANCE SUD/DECLARATION DE BERNE (éd.), *Fiscalité et développement*, Lausanne - Berne, 2012, p.5 s ; A. LAUMONIER, préc., note 9, p.47 ; T. AFSCHRIFF, préc., note 5, p.10.

³⁵ R. PALAN et C. CHAVAGNEUX, préc., note 21, p.54.

³⁶ Arnaud BOURGAIN, « Vers la fin du secret bancaire dans les centres financiers offshore : une question d'éthique et de concurrence fiscale » (2015) 119-3 *Revue d'économie financière* 287-302, p.292.

³⁷ J.-C. DUGOU, préc., note 9, p.75 ; T. AFSCHRIFF, préc., note 5, p.6

paradis fiscaux apparaissent comme « une notion à géométrie variable dont le contenu varie selon les institutions qui les répertorient »³⁸.

Dans la présente section, l'intérêt est focalisé sur quelques critères — presque un faisceau d'indices — distinctifs des paradis fiscaux respectivement à la lumière des travaux de l'OCDE (1) et de l'UE (2). Il convient de faire remarquer, néanmoins, qu'il existe bon nombre d'autres organisations et organismes internationaux tant publics que privés qui fixent également des critères permettant de caractériser une juridiction fiscale comme faisant partie de paradis fiscaux. Il s'agit notamment de l'Organisation des Nations Unies (ONU), du Fonds Monétaire International (FMI), du Groupe d'Action Financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), de l'Oxfam International et du Réseau pour la Justice Fiscale (RJS), dont les actions ne font pas l'objet de la présente réflexion.

1| Conception de l'OCDE : la transparence et l'échange des renseignements à des fins fiscales comme criterium essentiel d'identification des paradis fiscaux

De prime abord, il convient d'indiquer rapidement que l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) a été créée en 1960³⁹, en subrogation de l'Organisation Européenne de Coopération Économique (OECE), fondée en 1948 et dont les activités ont effectivement pris fin en 1961⁴⁰. Ayant son siège à Paris (France)⁴¹, au château de la Muette (16^e arrondissement), l'OCDE est une *organisation internationale d'études économiques*, dont les pays membres — essentiellement des économies développées et émergentes⁴² — sont communément caractérisés par un système de gouvernement *démocratique* et une *économie de marché* ouvert et transparent. Sa mission est essentiellement de promouvoir les politiques qui améliorent le bien-être économique et social partout dans le monde⁴³.

³⁸ Patrick PINTEAUX, « De l'optimisation à l'évasion fiscale internationale » (avril 2017) 163 *Économie et Management* 63-70, p.64.

³⁹ Convention relative à l'OCDE, signée à Paris le 14 décembre 1960.

⁴⁰ Philippe MARCHESSOU et Bruno TRESCHER, *Droit fiscal international et européen*, Bruxelles, éditions Bruylant, 2018, p.30.

⁴¹ L'organisation possède par ailleurs des bureaux dans plusieurs autres grandes villes du monde, notamment à Berlin, Mexico, Tokyo et Washington.

⁴² A ce jour (2018), les pays membres de l'OCDE sont : Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Chili, Corée, Danemark, Espagne, Estonie, États-Unis, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Israël, Italie, Japon, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République slovaque, République tchèque, Royaume-Uni, Slovaquie, Suède, Suisse, Turquie.

⁴³ Pour plus de détails : <<http://www.oecd.org/fr/apropos/>> (ressource consultée le 30 octobre 2018).

Elle intervient ainsi dans tous les domaines des politiques nationales, à l'exception de la culture et la défense⁴⁴.

Cela dit, dans le souci d'assurer la réussite d'une économie mondialisée, notamment en accompagnant les gouvernements dans l'intensification de leur coopération et dans la mise en place des cadres internationaux permettant un traitement efficace des problèmes au niveau mondial, l'OCDE avait mis en place le 19 mai 1998 un cadre international destiné à lutter contre la prolifération des paradis fiscaux et la concurrence fiscale dommageable, en adoptant son rapport intitulé « Concurrence fiscale dommageable : un problème mondial »⁴⁵. L'objet de ce rapport était d'abord de fixer les critères permettant d'identifier les paradis fiscaux ainsi que les régimes fiscaux préférentiels susceptibles d'affecter la localisation des activités géographiquement mobiles et, ce faisant, d'éroder la base d'imposition d'autres pays⁴⁶; ensuite de formuler des recommandations à destination des Etats membres de l'OCDE, relatives à la mise en œuvre de contre-mesures⁴⁷.

Abordant avec acuité la question des paradis fiscaux, ce Rapport de 1998 a eu le privilège de déterminer quatre critères ou facteurs permettant pour la première fois une approche technique d'un sujet souvent « fantasmé »⁴⁸. Ces critères caractérisant une juridiction comme étant un paradis fiscal sont les suivants⁴⁹ :

- (i) les revenus correspondants (d'activités financières et autres activités de services mobiles sur le plan géographique) sont soumis à un impôt nul ou négligeable (critère des impôts insignifiants ou inexistantes) ;
- (ii) il n'existe pas d'échanges de renseignements effectifs concernant ce régime (critère de l'absence d'échanges de renseignements fiscaux avec d'autres États) ;
- (iii) les régimes applicables dans la juridiction en question manquent de transparence, c'est-à-dire que les détails de ce régime ou de son application ne sont pas apparents, ou bien le contrôle réglementaire ou la communication d'informations financières sont insuffisants (critère de l'absence de transparence sur le régime fiscal) ; et

⁴⁴ Jocelyne BOURGON, « La réforme et la modernisation de l'OCDE » (2009) 2-15 *Telescope, Revue d'analyse comparée en administration publique* 27-39, p.27.

⁴⁵ Ce « Rapport de 1998 » a été approuvé le 9 avril 1998 par le Conseil de l'OCDE et présenté aux Ministres les 27 et 28 avril 1998.

⁴⁶ OCDE, *L'élaboration d'un instrument multilatéral pour modifier les conventions fiscales bilatérales, Action 15 - Rapport final 2015*, Paris, 2015, p.13.

⁴⁷ Hugues SALOMÉ, « L'échange spontané de « rulings » » (2016/2017) 9-85 *Archives de droit fiscal Suisse* 513-562, p.514 ; Antoine DULIN, *Les mécanismes de l'évitement fiscal, leur impact sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*, Paris, Conseil économique, social et environnemental, 2016, p.43 ; Bernard CASTAGNÈDE, *Précis de fiscalité internationale*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, p.62.

⁴⁸ Pascal SAINT-AMANS, « Le standard de l'OCDE : origine, mise en œuvre et signification pour la Suisse » (2009) 6 *La Vie économique. Revue de politique économique* 20-23, p.21

⁴⁹ OCDE, préc., note 46, p.25.

(iv) la juridiction facilite l'établissement d'entités sous contrôle étranger sans obligation d'une présence locale substantielle ou interdit à ces entités d'avoir un impact commercial sur l'activité économique locale (critère de l'absence d'activités substantielles).

Pour lutter efficacement contre les régimes fiscaux préférentiels dommageables, ce Rapport de 1998 prévoyait un certain nombre de recommandations contenant un ensemble de principes directeurs et un calendrier afin que les pays membres de l'OCDE identifient, déclarent et suppriment les caractéristiques dommageables de leurs régimes préférentiels⁵⁰. Ces recommandations prévoyaient également un dialogue avec les économies non membres sur la manière dont elles appliqueraient les principes directeurs⁵¹. Du reste, pour lutter contre la prolifération des paradis fiscaux, les recommandations avaient chargé le Forum sur les pratiques fiscales dommageables de l'OCDE (ci-après « Forum »), d'établir une liste de juridictions qui répondent à des critères catégoriels desdits paradis⁵².

A l'aune du mandat reçu par le truchement de ce Rapport de 1998, le Forum avait, dans son rapport d'étape de l'année 2000⁵³, identifié et évalué sur base d'un examen factuel approfondi, 41 juridictions (États/pays et territoires) éligibles au critérium des paradis fiscaux⁵⁴. Un petit nombre⁵⁵ d'entre ces juridictions avait, au cours des tractations antérieures à la publication du Rapport de 2000, pris publiquement l'engagement politique au plus haut niveau (« engagement préalable ») de mettre fin à leurs pratiques fiscales dommageables et de se conformer aux principes du Rapport de 1998⁵⁶. Au demeurant, 35 juridictions⁵⁷ avaient été

⁵⁰ OCDE, préc., note 46, p.63 et s.

⁵¹ *Id.*, p.66.

⁵² *Ibid.*, p.64 et s ; SALOMÉ, préc., note 47, p.514.

⁵³ Ce Rapport de 2000 était intitulé « Vers une coopération fiscale globale. Rapport pour la réunion du conseil au niveau des Ministres de 2000 et recommandations du Comité des affaires fiscales. Progrès dans l'identification et l'élimination des pratiques fiscales dommageables », ci-après : « OCDE, *Rapport 2000* ».

⁵⁴ En effet, à partir de sources publiées, le Forum avait identifié un groupe initial de 47 juridictions susceptibles de répondre aux critères.

⁵⁵ Six au total : Bermudes, Îles Caïman, Saint-Martin, Île Maurice, Chypre, et Malte.

⁵⁶ Une juridiction qui avait pris un « engagement préalable » devait établir avec le Forum au plus tard le 31 décembre 2000 un plan acceptable décrivant la manière dont elle envisagerait de se conformer à ses engagements, le calendrier prévu à cette fin, ainsi que des étapes permettant de vérifier que les progrès sont réguliers, et notamment que des mesures concrètes et significatives ont été mises en œuvre au cours de la première année de l'engagement.

⁵⁷ Il s'agit de : Andorre ; Anguilla (Territoire d'Outre-mer du Royaume-Uni) ; Antigua et Barbuda ; Aruba (Royaume des Pays-Bas) ; Commonwealth des Bahamas ; Bahreïn ; Barbade ; Belize ; Îles vierges britanniques (Territoire d'Outre-mer du Royaume-Uni) ; Îles Cook (Nouvelle-Zélande) ; La Dominique ; Gibraltar (Territoire d'Outre-mer du Royaume-Uni) ; Grenade ; Guernesey/Sark/Aurigny (Territoire indépendant de la couronne britannique) ; Île de Man (Territoire indépendant de la couronne britannique) ; Jersey (Territoire indépendant

reconnues « coupables » de pratiques déloyales et de concurrence fiscale préjudiciable en matière d'impôts, et donc qualifiées de paradis fiscaux⁵⁸. Cette politique de *black-listage* qui relève de la logique « *name and shame* » ou « *shaming by name* » (humilier nommément), a eu pour avantage de mettre une forte pression économique sur les juridictions stigmatisées⁵⁹.

Quelques années plus tard, soit le 02 avril 2009, à l'occasion du sommet du G20 de Londres, l'OCDE publiait une liste noire comportant 4 juridictions⁶⁰, une liste grise avec 38 au total⁶¹, et une liste blanche sur laquelle figuraient plusieurs autres juridictions⁶². En effet, dorénavant, ces trois listes sont publiées à chaque évaluation, selon le degré d'absence de coopération : sont répertoriées sur la « liste noire », des juridictions qui ont refusé de respecter les standards internationaux ; la « liste grise » couvre des juridictions qui se sont engagées au plus haut niveau politique, à s'aligner sur la norme ; et la « liste blanche » concerne les juridictions qui appliquent « substantiellement » les règles internationales, cela matérialisé par la signature d'au moins douze conventions de double imposition contenant la clause d'échange de renseignements à des fins fiscales⁶³.

Il n'est pas sans importance de se poser la question de savoir à quoi servent en pratique les trois types de listes prérappelées, en particulier en ce qui concerne la liste noire qui est la plus stigmatisante. En effet, en marge du sommet de Londres

de la couronne britannique) ; Libéria ; Liechtenstein ; République des Maldives ; République des Îles Marshall ; Principauté de Monaco ; Montserrat (Territoire d'Outre-mer du Royaume-Uni) ; République de Nauru ; Antilles néerlandaises (Royaume des Pays-Bas) ; Niue (Nouvelle-Zélande) ; Panama ; Samoa ; République des Seychelles ; Ste Lucie ; Fédération de St Christophe et Nevis ; St Vincent et Grenadines ; Tonga ; Turks & Caicos (Territoire d'Outre-mer du Royaume-Uni) ; Îles vierges des États-Unis (Territoire extérieur des États-Unis) ; et République de Vanuatu.

⁵⁸ OCDE, *Rapport 2000*, p.19.

⁵⁹ R. PALAN et C. CHAVAGNEUX, préc., note 21, p.83.

⁶⁰ Costa Rica, Malaisie, Philippines, et Uruguay.

⁶¹ Antilles néerlandaises, Autriche, Andorre, Anguilla, Antigua et Barbuda, Aruba, Bahamas, Bahreïn, Belgique, Belize, Bermudes, Brunei, Chili, République dominicaine, Gibraltar, Grenade, Guatemala, Iles Caïmans, Iles Cook, Iles Marshall, Iles Turks et Caïques, Iles Vierges, Liberia, Liechtenstein, Luxembourg, Monaco, Montserrat, Nauru, Niue, Panama, Saint-Kitts et Nevis, Sainte-Lucie, Saint Vincent et les Grenadines, Samoa, Saint-Marin, Singapour, Suisse, Vanuatu.

⁶² Notamment Seychelles, île de Man, Irlande, Barbade, île de Jersey et Chine.

⁶³ Thierry LAMBERT, « Introduction », dans Thierry LAMBERT (dir.), *La fin des paradis fiscaux ?*, Paris, éditions Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2011, p.1 ; Xavier OBERSON, « Les accords entre l'Union européenne et la Suisse pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscale » dans Thierry LAMBERT (dir.), *La fin des paradis fiscaux ?*, Paris, éditions Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2011, p.166 ; Bernard SALVAT, « La recherche du renseignement dans la lutte contre la fraude fiscale internationale » (2010) 110 *Revue Française des Finances Publiques* 103-119, 108 et s ; J.-C. DUIGOU, préc., note 9, p.77 ; E. VERNIER, préc., note 3, p.38 ; B. CASTAGNÈDE, préc., note 47, p.67.

précité et ce, en vue de permettre une dissuasion à l'endroit des paradis fiscaux non coopératifs, le G20 avait, pour protéger les finances publiques de ses membres et les systèmes financiers du globe, dressé une série de mesures de rétorsion envisageable contre les « récalcitrants »⁶⁴. Il s'est agi notamment de : renforcement des obligations pour les contribuables et les établissements financiers de divulguer des informations fiscales ; retenue à la source ; refus de déduction de certains frais ; révision de stratégies d'investissement des établissements financiers ; réévaluation des programmes d'aides bilatéraux et des conditions d'attribution des aides octroyées⁶⁵. De ce fait, pour une juridiction, être sur la liste noire est synonyme de s'exposer à ces mesures de rétorsion qui ne sont pas sans incidence sur l'économie nationale.

Depuis cet épisode de 2009, la vigilance de l'OCDE en la matière est restée en veille. Pour illustration, en septembre 2017, le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales de l'OCDE a estimé que la juridiction de Trinidad-et-Tobago, qui figurait auparavant dans la catégorie des pays non coopératifs, n'a pas été en mesure de démontrer des progrès permettant de lui reconnaître un changement de catégorie. Dans la même veine, les Îles Marshall ne remplissaient que les conditions partielles⁶⁶. Pour autant, l'OCDE ne dort pas sur ses lauriers depuis les efforts payants des premiers travaux dont le pic était l'année 2009. Le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales⁶⁷, est désormais le cénacle multilatéral au sein duquel le travail en matière

⁶⁴ Voy. Point 15 de la Déclaration des chefs d'État et de gouvernement (G20) du 2 avril 2009, en ligne : <<http://www.g20.utoronto.ca/2009/2009communiqu0402-fr.pdf>> (consulté le 17 avril 2018). Dans ce sens également, P. SAINT-AMANS, préc., note 48, 23.

⁶⁵ K. BERTHET, préc., note 11, p.83.

⁶⁶ Voy. Rapport du Forum mondial de l'OCDE, intitulé « Synthèse sur l'état d'avancement des normes internationales de transparence fiscale » (en anglais), publié en septembre 2017, en ligne : <<http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/brief-and-FAQ-on-progress-on-tax-transparency.pdf>> (consulté le 1 novembre 2018).

⁶⁷ Ayant remplacé le Forum mondial sur la fiscalité (Forum mondial) institué au début des années 2000 pour ouvrir un dialogue sur les questions fiscales avec les pays non-membres de l'OCDE, le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales a été restructuré en septembre 2009 afin d'élargir sa composition et son champ d'intervention et d'améliorer sa gouvernance. Les détails sur son organisation et son fonctionnement, peuvent être retrouvés en ligne : www.oecd.org/tax/transparency (ressource consultée le 13 mai 2018).

de transparence fiscale et d'échange de renseignements est mené par plus de 140 juridictions qui participent aux travaux sur un pied d'égalité⁶⁸.

Toujours dans l'optique de promouvoir la transparence fiscale, l'OCDE a — dans le cadre de la mise en œuvre du Rapport final 2015 relatif à l'Action 5 du Plan BEPS intitulé « *Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la transparence et la substance* » — confié au Forum sur les pratiques fiscales dommageables (FHTP : *Forum on Harmful Tax Practices*) qui est un organe placé sous la sceptre du Cadre inclusif sur le BEPS (*Inclusive Framework on BEPS*)⁶⁹, la charge de suivre et d'examiner les pratiques fiscales des pays du monde entier, en centrant son attention sur les caractéristiques des régimes fiscaux préférentiels⁷⁰. Sont concernés par ces travaux, les régimes qui s'appliquent au revenu d'activités géographiquement mobiles telles que les activités financières et les autres prestations de services, y compris la fourniture de biens incorporels⁷¹.

2| Conception de l'Union européenne : la bonne gouvernance fiscale au cœur de l'identification des paradis fiscaux

D'entrée de jeu, il convient de préciser que l'Union Européenne (UE) — dont l'idée remonte à la période proche de la fin de la seconde guerre mondiale⁷² et finalisée décidément en 1992 par le Traité de l'Union Européenne (TUE)⁷³ — est un regroupement de coopération ainsi que d'intégration politique et économique de quelques pays du continent Européen⁷⁴, fondée sur les valeurs de dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, d'État de droit, et de respect des droits de

⁶⁸ Les paradis fiscaux ayant pris l'engagement d'appliquer les standards de l'OCDE sont devenus membres de ce forum, qui s'est ensuite élargi à des juridictions invitées à participer aux travaux : P. SAINT-AMANS, préc., note 48, p.21 ; B. GOUTHIERE, préc., note 12, p.74.

⁶⁹ Dont les informations peuvent être consultées en ligne : <<http://www.oecd.org/fr/fiscalite/beps/a-propos-de-beps.htm>> (consultée le 13 mai 2018).

⁷⁰ OCDE, *Pratiques fiscales dommageables - Rapport d'étape de 2017 sur les régimes préférentiels : Cadre inclusif sur le BEPS : Action 5*, Paris, 2017, p.11.

⁷¹ *Id.*, p.13.

⁷² Pour une brève histoire de l'UE, voy. en ligne : <https://europa.eu/european-union/about-eu/history_fr> (consulté le 9 août 2018).

⁷³ Le Traité de l'UE (également appelé « Traité de Maastricht », en référence au nom de la ville où il a été conclu dans sa première version) a été signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993. Il a été modifié ultérieurement par les traités d'Amsterdam (1999) et de Nice (2001), qui ont introduit des dispositions nouvelles et ont modifié les numéros de l'ensemble des articles. Enfin, il a de nouveau été modifié par le traité de Lisbonne (2007), entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009.

⁷⁴ La liste de pays membres de l'UE, régulièrement mise à jour, est disponible en ligne : <https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_fr> (consulté le 9 août 2018).

l'homme⁷⁵. Elle a pour objectif notamment de (i) promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être de ses peuples; (ii) d'offrir un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures; (iii) de promouvoir le développement durable fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie de marché hautement compétitive garantissant le plein-emploi et le progrès social, ainsi que la protection de l'environnement; (iv) de lutter contre l'exclusion sociale et la discrimination ; (v) d'encourager le progrès technologique et scientifique; (vi) de promouvoir la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres; (vii) de respecter la richesse de sa diversité culturelle et linguistique; et (viii) d'établir une union économique et monétaire dont la monnaie est l'euro⁷⁶.

Cela précisé, il convient ainsi que noter que les ministres de l'Économie et des Finances (ECOFIN) des États membres de l'UE avait — conscients de conséquences néfastes relatives au *dumping* fiscal (facteur créateur des paradis fiscaux) — adopté, en date du 1^{er} décembre 1997, une résolution sur un Code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises (ci-après « Code de conduite »)⁷⁷, dans le but d'enrayer la concurrence fiscale dommageable au sein du marché commun⁷⁸. Ce Code de conduite n'est pas un instrument juridiquement contraignant⁷⁹, mais constitue un engagement politique des États membres de réexaminer, modifier ou supprimer les mesures fiscales existantes qui constituent une concurrence fiscale dommageable (processus de démantèlement)⁸⁰, et de s'abstenir d'en instaurer de nouvelles à l'avenir (processus de gel)⁸¹. Il vise les mesures fiscales (législatives, réglementaires et administratives) ayant — ou pouvant avoir — une incidence significative sur la localisation des activités économiques au

⁷⁵ Article 2 TUE.

⁷⁶ Article 3 TUE.

⁷⁷ Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil du 1^{er} décembre 1997, sur un Code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises (Journal officiel des communautés européennes, 6 janvier 1998).

⁷⁸ Code de conduite, Préambule, §5. Dans la doctrine: Edouardo TRAVERSA et Alessandra FLAMINI, « Fighting harmful tax competition through EU states aid law: will the hardening of soft law suffice? » (2015) 3 *European State Aid Law Quarterly* 323 – 331, p.397 ; Alexandre MAITROT DE LA MOTTE, « La concurrence fiscale dans la jurisprudence de la Cour de justice » dans Eric CARPANO, Manuel CHASTAGNARET et Emmanuel MAZUYER (dir.), *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles, éditions Larcier, 2016, p.297 ; A. DULIN, préc., note 47, p.46 ; B. CASTAGNÈDE, préc., note 47, p.62.

⁷⁹ Voy. Code de conduite, Préambule, §6. Dans la doctrine : Thomas CAUSSADE, *La stratégie fiscale de l'entreprise : entre optimisation et fraude*, Thèse, Université Toulouse Capitole, 2017, p.238 ; B. CASTAGNÈDE, préc., note 47, p.64.

⁸⁰ Voy. Code de conduite, Point D ; A. DULIN, préc., note 47, p.43.

⁸¹ Voy. Code de conduite, Point C ; A. DULIN, préc., note 47, p.43.

sein de l'Union⁸². L'une des particularités dudit Code — par rapport à la plupart d'actes communautaires qui ne concernent que les États membres — est qu'il prévoit une clause de l'extension géographique qui permet, à cet effet, aux États membres de promouvoir également l'adoption de ses principes [Code de conduite] par des pays tiers et dans des territoires auxquels ne s'appliquent pas les traités de l'UE⁸³.

A l'époque de l'adoption du Code de conduite, le Conseil de l'Union européenne avait reconnu qu'une concurrence loyale peut avoir des effets bénéfiques⁸⁴, et c'est pour cette raison que le nouveau dispositif a été spécifiquement conçu pour déceler uniquement les politiques fiscales nationales qui relèvent du *dumping* fiscal⁸⁵. De ce fait, le Code de conduite fixe les critères permettant de décrypter les dispositions potentiellement dommageables, principalement les mesures fiscales établissant un niveau d'imposition effective nettement inférieur — y compris une imposition nulle — par rapport à ceux qui s'appliquent normalement dans l'État membre concerné⁸⁶. Ce critère de départ est accompagné de cinq autres complémentaires ou auxiliaires qui permettent d'évaluer si les mesures potentiellement dommageables le sont réellement ou non⁸⁷. Les critères complémentaires sont à la fois alternatifs et associatifs : alternatifs, car il y a un choix à faire parmi eux pour en retenir les plus congruents à l'état de fait et les associer au critère principal ; alors que l'associativité réside dans «une combinaison binaire du taux effectif d'imposition avec chacun des critères auxiliaires »⁸⁸.

Conformément à une disposition du Code de conduite⁸⁹, un groupe dénommé « Code de conduite (fiscalité des entreprises) » (ci-après « Groupe CC ») a été créé par le Conseil de l'Union européenne en date du 9 mars 1998, afin de recenser les mesures fiscales dommageables pouvant entrer dans le champ d'application du code de conduite, et de suggérer des mesures idoines corrélatives pour les éliminer

⁸² Voy. Code de conduite, Point A ; A. DULIN, préc., note 47, p.43 ; B. CASTAGNÈDE, préc., note 47, p.63.

⁸³ Voy. Code de conduite, Point M ; K. BERTHET, préc., note 11, p.80.

⁸⁴ Xavier OBERSON, *Précis de droit fiscal international*, Berne, éditions Stämpfli, 2014, p.18.

⁸⁵ Voy. Code de conduite, Préambule, paragraphe 4 ; T. CAUSSADE, préc., note 79, p.238.

⁸⁶ Voy. Code de conduite, Point B, alinéa 1^{er} ; T. CAUSSADE, préc., note 79, p.238 et s.

⁸⁷ Voy. Code de conduite, Point B, alinéa 3.

⁸⁸ Selçuk ALTINDAG, *La concurrence fiscale dommageable. La coopération des États membres et des autorités communautaires*, Paris, éditions L'Harmatthan, 2009, p.42.

⁸⁹ Voy. Code de conduite, Point H.

progressivement⁹⁰. Il s'agit d'un organe de coopération dont l'acte de naissance est une résolution à portée politique, et dont l'existence et le fonctionnement ne sont pas fixés par les Traités ou le droit communautaire dérivé⁹¹. Dans un premier rapport rendu en novembre 1999, cet organe avait relevé 66 mesures ou régimes fiscaux — sur un total de 271 régimes évalués — présentant des contenus dommageables⁹². Depuis lors, le Groupe CC assure le suivi du gel et de la mise en œuvre du démantèlement, et en fait régulièrement rapport au Conseil de l'Union européenne⁹³.

Il découle de dispositions du Code de conduite que toute juridiction faisant partie du marché commun qui ne se conformerait pas aux principes du Code de conduite, peut — et la probabilité est faible compte tenu de la surveillance accrue — être labélisée comme étant un paradis fiscal, c'est-à-dire une juridiction qui ne se conforme pas à la bonne conduite fiscale. En dehors même des juridictions membres, l'UE est logiquement fondée à évaluer les politiques fiscales des juridictions tierces — et c'est ici où la plausibilité est certaine — sur base de la clause de l'extension géographique précitée, en vue de savoir si la juridiction remise en cause est un paradis fiscal ou non.

En 2008, le Conseil de l'Union européenne a approuvé l'idée que l'élaboration ou la révision de notes d'orientation pourrait contribuer à tirer parti des résultats du Groupe CC. Ce dernier a marqué son accord sur un certain nombre de notes d'orientation, que le Conseil de l'Union européenne a approuvées au fil des années⁹⁴. Leur mise en œuvre par les États membres est régulièrement examinée par le Groupe CC, qui a également élaboré un certain nombre de conclusions du Conseil de l'Union européenne, y compris des conclusions relatives à la liste de l'UE des pays et territoires non coopératifs à des fins fiscales (paradis fiscaux), adoptées par le Conseil en décembre 2017.

⁹⁰ A. MAITROT DE LA MOTTE, préc., note 78, p.297.

⁹¹ S. ALTINDAG, préc., note 88, p.44.

⁹² En l'occurrence 40 dans les États membres de l'UE, 3 à Gibraltar et 23 dans les territoires dépendants ou associés. Le rapport entier peut être consulté en ligne : <https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/primarolo_fr.pdf> (consultée le 15 octobre 2018).

⁹³ Agnès BENASSY-QUERE et Jean PISANI-FERRY, « Impôt sur les sociétés : concurrence ou harmonisation? » dans Christian SAINT-ÉTIENNE et Jacques le CACHEUX (éds.), *Croissance équitable et concurrence fiscale*, Paris, La Documentation française, 2005, p.87.

⁹⁴ Source : <<http://www.consilium.europa.eu/fr/council-eu/preparatory-bodies/code-conduct-group/>> (consultée le 17 avril 2018).

En effet, en date du 05 décembre 2017, l'UE avait publié une « liste noire » de 17 juridictions fiscales non membres⁹⁵, considérées comme non coopératives à des fins fiscales (paradis fiscaux). Précisons que cette publication est intervenue au bout d'un long processus géré par le Groupe CC. En mai 2016, le Conseil avait approuvé le nouveau processus de recensement⁹⁶ exposé dans la stratégie extérieure de la Commission européenne⁹⁷, et avait ensuite adopté des critères communs pour évaluer les pays sélectionnés. Il avait chargé, à cet effet, le groupe CC de gérer le processus et de présenter une première liste de l'UE pour la fin de l'année 2017. Le Groupe CC avait établi et soumis ladite liste — pour approbation — aux ministres des finances de l'UE lors de leur réunion mensuelle. Les États membres avaient en outre pris acte des engagements de différentes juridictions et étaient convenus d'une approche générale en matière de sanctions à appliquer aux pays inscrits sur la liste.

Précisément, les critères cumulatifs d'inscription d'une juridiction sur cette liste noire de l'UE, ont été fondés sur trois (3) normes de « bonne gouvernance fiscale » que les États membres sont tenus eux-mêmes de respecter —et respectent déjà—, à savoir la transparence, la concurrence fiscale loyale et la mise en œuvre des mesures BEPS de l'OCDE⁹⁸ :

- (i) *Transparence* : la juridiction fiscale doit respecter les normes internationales en matière d'échange automatique d'informations et d'échange d'informations sur demande. Il doit également avoir ratifié la convention multilatérale de l'OCDE ou signé des accords bilatéraux avec tous les États membres afin de faciliter cet échange d'informations (critère de transparence). Dans un premier temps et jusqu'en juin 2019, l'UE a exigé au moins que deux de trois critères de transparence soient respectés. Après cette date, les pays se doivent d'une conformité aux trois exigences de transparence sous peine d'être inscrits sur la liste. Aussi est-il que dans la perspective de l'initiative pour le futur échange, au niveau mondial, d'informations concernant les bénéficiaires effectifs, ce volet

⁹⁵ A savoir : Bahreïn, Barbade, Corée du Sud, Emirats Arabes Unis, Grenade, Guam, îles Marshall, Macao, Mongolie, Namibie, les Palaos, Panama, Samoa, les Samoa américaines, Sainte Lucie, Trinidad et Tobago et Tunisie. Cf. Annexe I aux Conclusions du Conseil relatives aux pays et territoires non coopératifs à des fins fiscales, Bruxelles, 5 décembre 2017, JO C 438 du 19 décembre 2017, p. 5, en ligne : <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5086-2018-INIT/fr/pdf>> (consultée le 2 octobre 2018).

⁹⁶ Voy. Communiqué de presse n° 281/16 du Conseil du 25 mai 2016, intitulé « Conclusions du Conseil sur une stratégie extérieure en matière d'imposition et sur des mesures contre l'utilisation abusive des conventions fiscales ».

⁹⁷ Voy. Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur une stratégie extérieure pour une imposition effective, Bruxelles, 28 janvier 2016, COM (2016) 24 final.

⁹⁸ Voy. Annexe aux conclusions du Conseil sur les critères et le processus relatifs à l'établissement de la liste de l'UE des pays et territoires non coopératifs à des fins fiscales, Bruxelles, 8 novembre 2016, 13918/16 FISC 182 ECOFIN 991.

devrait être intégré à un stade ultérieur en tant que quatrième critère de transparence aux fins de l'évaluation (critère futur).

- (ii) *Concurrence fiscale loyale* : le pays ne doit pas disposer de régimes fiscaux dommageables, qui vont à l'encontre des principes du code de conduite de l'UE ou du Forum de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables. De ce fait, la juridiction qui décide de ne pas imposer les sociétés ou d'avoir un impôt à taux nul sur les sociétés, doit s'assurer que cette situation n'encourage pas les structures *offshores* artificielles dépourvues d'activité économique réelle.
- (iii) *Mise en œuvre des mesures BEPS* : la juridiction doit s'être engagée à appliquer les normes minimales de l'OCDE pour lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (BEPS : *Base Erosion and Profit Shifting*).

Par ailleurs, parmi les sanctions (« mesures défensives ») réservées aux juridictions fiscales non coopératives (paradis fiscaux), il est à noter que la liste noire est désormais liée aux financements de l'UE dans le cadre du Fonds européen pour le développement durable (FEDD), du Fonds européen pour les investissements stratégiques (FEIS) et du Mandat de prêt extérieur (MPE). Les crédits issus de ces instruments ne peuvent pas transiter par des entités établies dans les pays inscrits sur la liste noire. Seuls les investissements directs dans ces pays (c'est-à-dire le financement de projets sur le terrain) sont autorisés, de manière à préserver les objectifs en matière de développement et de durabilité. Par ailleurs, les juridictions membres de l'UE se sont accordées sur un ensemble de mesures de rétorsion qu'elles peuvent décider d'appliquer à l'encontre des pays recensés (paradis fiscaux). Il s'agit notamment de mesures telles que le renforcement de la surveillance et des contrôles, les retenues à la source, des exigences particulières en matière de documentation et des dispositions anti-abus⁹⁹.

III| INEXISTENCE EN DROIT POSITIF CONGOLAIS DE DISPOSITIFS JURIDIQUES CATALYSEURS DE JURIDICTION PARADISIAQUE ET DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS SUR LA QUESTION

A| Inexistence de fiscalité nulle ou faible dans le système fiscal congolais : cas de l'impôt sur les bénéfices des entreprises

1| Base légale et circonscription sommaire de l'impôt sur les bénéfices des entreprises dans la constellation du système fiscal congolais¹⁰⁰

⁹⁹ Cf. Annexe III aux Conclusions du Conseil relatives aux pays et territoires non coopératifs à des fins fiscales, Bruxelles, 5 décembre 2017, JO C 438 du 19 décembre 2017, p.5.

¹⁰⁰ Cette section est largement inspirée de : Trésor-Gauthier M. KALONJI, « L'impact de la famille sur l'imposition des personnes physiques en République démocratique du Congo : quelle place pour le principe

Le système fiscal congolais de « droit commun »¹⁰¹ est constitué (i) d'impôts réels¹⁰², (ii) d'impôts cédulaires sur les revenus, (iii) d'impôts indirects¹⁰³, et (iv) de multiples droits et taxes particulières¹⁰⁴. Les première, troisième et quatrième catégories n'intéressent pas notre propos, mais plutôt la deuxième, en l'occurrence les impôts cédulaires sur les revenus ou simplement les impôts sur le revenu, régis par l'Ordonnance-loi n° 69-009 du 10 février 1969, telle que modifiée et complétée à ce jour¹⁰⁵.

Le concept de revenu renvoie à toutes les ressources périodiques d'une personne physique ou morale, issues de son travail (gains, salaires, traitements, rémunérations) ou de son capital¹⁰⁶; tandis que celui de « cédule », tiré du latin « *schedula* », signifie « feuillet »¹⁰⁷. Les impôts cédulaires sur le revenu sont donc des impôts subdivisés en feuillets (catégories) et frappent toutes les ressources tirées d'un travail ou d'un capital. Ils sont répartis en trois feuillets donnant lieu, chacun, à une imposition spécifique : (i) impôt sur les revenus locatifs ou impôts

de l'égalité fiscale à l'aune de l'impôt professionnel sur les rémunérations ? » (2018) 2 *Revue européenne et internationale de droit fiscal (REIDF)* 245-258, p.245 et s ; Trésor-Gaithier M. KALONJI, « *De la fiscalisation des revenus des fonctionnaires, agents publics et membres des institutions nationales et provinciales et des cabinets politiques en droit fiscal congolais* » (2015), en ligne : <www.droitcongolais.be>, p.3 et s.

¹⁰¹ En effet, il existe également des régimes exceptionnels ou particuliers constitués notamment de la fiscalité pétrolière, la fiscalité minière ; la fiscalité forestière ; la fiscalité des investissements ; la fiscalité des services publics et des établissements publics ; la fiscalité des entreprises publiques ou services publics transformées en sociétés commerciales ; la fiscalité des Associations Sans But Lucratif (ASBL) ; la fiscalité des Entreprises de petite taille ; la fiscalité applicable aux conventions de collaboration et aux projets de coopération ; etc.

¹⁰² *Ordonnance-loi n°69-006 du 10 février 1969* (Moniteur du Congo de 1969, p. 475), telle que modifiée et complétée à ce jour. Il s'agit des impôts suivants : impôt foncier ; impôt sur les véhicules et taxe spéciale de circulation routière ; et impôt sur la superficie des concessions minières et d'hydrocarbures.

¹⁰³ Parmi lesquels nous pouvons citer notamment : la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) qui est régie par « *Ordonnance-loi n° 10/001 du 20 août 2010 portant institution de la taxe sur la valeur ajoutée* », dans *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, 52^e année, numéro 1, 1^{er} janvier 2011, p.6 ; les droits des douanes régis par « *Ordonnance-loi n° 10/002 du 20 août 2010 portant code des douanes* », dans *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, 51^e année, numéro spécial, 26 décembre 2010 ; et les droits de consommation ou accises régis par « *Ordonnance-loi n° 007/2012 du 21 septembre 2012 portant Code des accises* », dans *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, 53^e année, numéro spécial, 18 octobre 2012.

¹⁰⁴ Qui sont fixés notamment par « *Ordonnance-loi n° 13/002 du 23 février 2013 fixant la nomenclature des droits, taxes et redevances du pouvoir central* », ainsi que l' « *Ordonnance-loi n° 13/001 du 23 février 2013 fixant la nomenclature des impôts, droits, taxes et redevances des provinces et des entités territoriales décentralisées ainsi que leurs modalités de répartition* », dans *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, 54^e année, numéro spécial, 27 février 2013.

¹⁰⁵ Notamment par « *Ordonnance-loi n° 13/008 du 23 février 2013 modifiant et complétant certaines dispositions de l'ordonnance-loi n° 69/009 du 10 février 1969 relative aux impôts cédulaires sur les revenus* », dans *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, 54^e année, numéro spécial, 27 février 2013.

¹⁰⁶ Trésor-Gaithier M. KALONJI, *Précis de droit fiscal congolais*, Sarrebruck, éditions universitaires européennes, 2014, p.54 et s.

¹⁰⁷ *Id.*, p.55 et s.

locatif¹⁰⁸ ; (ii) impôt mobilier sur les revenus des capitaux mobiliers ou impôt mobilier¹⁰⁹ ; (iii) impôt sur les revenus professionnels ou impôt professionnel¹¹⁰ ; et (iv) l'impôt exceptionnel sur les rémunérations des expatriés¹¹¹. Les autres feuillets (i, ii et iv) sortent du cadre de notre réflexion, pour permettre à notre curseur de ne se focaliser que sur l'impôt sur les revenus professionnels ou l'impôt professionnel qui atteint les revenus provenant d'activités professionnelles exercées en République Démocratique du Congo, alors même que le bénéficiaire n'y aurait pas son siège social, son principal établissement administratif, son domicile ou sa résidence permanente¹¹².

La ramification sus déclinée ne se limite pas du tout à ce vestibule, pour autant qu'au sein même de l'impôt professionnel l'on peut distinguer cinq types d'impositions qui en constituent la base imposable sur leur montant net, c'est-à-dire en raison de leur montant brut diminué des seules dépenses professionnelles faites, pendant la période imposable, en vue d'acquies et de conserver ces revenus¹¹³. Il s'agit de :

- (i) Impôt professionnel sur les bénéfices des entreprises qui frappe les bénéfices réalisés par les entreprises industrielles, commerciales, artisanales, agricoles ou immobilières, y compris les libéralités et avantages quelconques accordés aux associés non-actifs dans les sociétés autres que par actions¹¹⁴;
- (ii) Impôt professionnel sur les rémunérations qui frappe les rémunérations diverses de toutes personnes rétribuées par un tiers, de droit public ou de droit privé, sans être liées par un contrat d'entreprise, celles des associés actifs dans les sociétés autres que par actions ou que l'exploitant d'une entreprise individuelle s'attribue ou attribue aux membres de sa famille pour leur travail, ainsi que les pensions, les rémunérations diverses des administrateurs, gérants, commissaires,

¹⁰⁸ Voy. Titre 2 (articles 4 à 12) de l'Ordonnance-loi n° 69/009 du 10 février 1969 relatives aux contributions cédulaires sur les revenus (Moniteur du Congo de 1969, p. 515).

¹⁰⁹ Voy. Titre 3 (articles 13 à 26) de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹¹⁰ Voy. Titre 4 (articles 27 à 94) de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée. Les exemptions à cet impôt sont fixées à l'article 94 de la même Ordonnance-loi.

¹¹¹ Régi par l'Ordonnance-loi 69-007 du 10 février 1969 relative à [l'impôt] exceptionnel sur les rémunérations versées par les employeurs à leur personnel expatrié (Journal Officiel du Zaïre, numéro 2, 15 janvier 1972, p. 52) ainsi que le Décret-loi n° 119-2000 du 9 septembre 2000 portant création d'un impôt personnel minimum pour expatrié (texte non publié officiellement jusqu'à ce jour).

¹¹² Voy. Article 27, *ab initio*, de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹¹³ C'est ce qui ressort des articles 27 à 29 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée. Il convient de préciser que sont considérées comme réalisées pendant la période imposable, les dépenses et charges professionnelles qui, pendant cette période, ont été payées ou ont acquis le caractère de dettes ou pertes liquides et certaines.

¹¹⁴ Voy. Articles 30 à 46 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

- liquidateurs de sociétés et de toutes personnes exerçant des fonctions analogues¹¹⁵;
- (iii) Impôt professionnel sur les prestations libérales qui frappe les profits, quelle que soit leur dénomination, des professions libérales, charges ou offices¹¹⁶;
 - (iv) Impôt professionnel sur tout profit qui frappe les profits, quelle qu'en soit la nature, des occupations non visées ci-dessus¹¹⁷ ;
 - (v) Impôt professionnel sur les sommes payées en rémunération des prestations de services de toute nature, fournies par des personnes physiques ou morales étrangères non établies en République Démocratique du Congo¹¹⁸.

Dans la section qui suit, seule la première catégorie — l'impôt professionnel sur les bénéfices — fera l'objet d'une analyse quant à son taux d'imposition, en vue d'un rapprochement avec le critère d'absence ou faible taux d'imposition, caractéristique d'un paradis fiscal.

2| Absence d'un régime d'imposition des sociétés préférentiel et attractif de capitaux mobiles étrangers : matière imposable, redevable et taux de l'impôt sur les bénéfices

D'entrée de jeu, il convient de préciser qu'un bénéfice désigne en droit des sociétés commerciales tout gain pécuniaire ou matériel qui s'ajouterait à la fortune des associés. Il n'est pas nécessaire que le gain soit pécuniaire — pourvu qu'il soit appréciable en argent —, mais il doit consister en un enrichissement positif, et non pas simplement en une économie d'une dépense¹¹⁹.

Aux termes de l'article 30 de l'Ordonnance-loi n° 69-009 pré-rappelée, la matière imposable de cet impôt est constituée de tous les bénéfices réalisés par une entreprise [industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou immobilière], provenant de toutes les opérations traitées par ses établissements sur le territoire congolais ainsi que tous accroissements des avoirs investis en vue des susdites activités, notamment les accroissements résultant de plus-values ou de moins-values soit

¹¹⁵ Voy. Articles 47 à 52 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹¹⁶ Voy. Articles 53 à 58 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹¹⁷ Voy. Articles 85 à 87 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹¹⁸ Voy. Articles 68 à 73 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée. Dans le même sens, voy. Note de service de la Direction Générale des Impôts, référencée 01/0020/DGI/DG/CR/NGA/2013 du 12 février 2013.

¹¹⁹ Célestin LUKOMBE NGHENDA, *Droit congolais des sociétés : sociétés commerciales, sociétés civiles, sociétés mixtes et sociétés d'état ou entreprises publiques*, Kinshasa, Presses Universitaires du Congo, 1999, p.62.

réalisées, soit exprimées dans les comptes ou inventaires du redevable, peu important l'origine et la nature¹²⁰.

Il n'est pas sans intérêt de préciser que, juridiquement, les concepts de « plus-value » et de « moins-value » correspondent à la différence entre la valeur d'un bien à un moment donné et sa valeur comptable, c'est-à-dire celle qui figure dans la comptabilité de l'Entreprise¹²¹.

Il convient de faire remarquer, par ailleurs, que l'impôt sous examen s'applique également aux bénéfices obtenus, soit par la vente, la cession ou l'apport d'éléments d'actif quelconques affectés à l'exercice de la profession, de fonds de commerce, contrats, brevets d'invention, marques de fabrique, procédés ou formules de fabrication, études ou connaissances commerciales, droits de vente, de façonnage, de fabrication ou autres analogues, soit en contrepartie de la cessation totale ou partielle de l'activité, de l'annulation d'un contrat d'achat ou de fourniture ou de l'abstention de l'exercice de certains droits, et tout cela même en fin d'exploitation ou après cessation de celle-ci¹²².

Le législateur fiscal a néanmoins prévu un certain nombre d'immunités, exonérations et déductions à l'impôt sur les bénéfices des entreprises¹²³. Sous certaines conditions¹²⁴, les immunités concernent notamment les accroissements résultant des plus-values non réalisées mais que le redevable a exprimées dans ses comptes ou inventaires, sans les traiter aucunement comme bénéfices¹²⁵, à l'exception des accroissements résultant de plus-values réalisées sur immeubles, outillage, matériel mobilier, participations et valeurs de portefeuille, pour autant que

¹²⁰ Abondant dans la même veine, l'article 31 de la même Ordonnance-loi n° 69-009, précise que « *Sont compris dans les bénéfices : 1° les libéralités et avantages quelconques revenant à quelque titre et sous quelque forme que ce soit aux associés non actifs ou à leurs héritiers dans les sociétés autres que par actions ; 2° les sommes affectées au remboursement total ou partiel de capitaux empruntés, à l'extension de l'entreprise ou à la plus-value de l'outillage comptabilisées au débit d'un compte de résultat, au mépris de toute règle comptable ; 3° les réserves au fonds de prévision quelconques, le report à nouveau de l'année et toutes affectations analogues. Les primes d'émission ne sont pas considérées comme bénéfiques pour autant qu'elles soient affectées à un compte indisponible ou incorporées au capital social* ». Par ailleurs, l'article 67 fait remarquer que « *dans les sociétés coopératives, les ristournes et avantages attribués aux associés et non associés, sont considérés comme des bénéfices* ».

¹²¹ S. GUINCHARD et T. DEBARD, préc., note 19, p.845.

¹²² Articles 32 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹²³ Voy. Articles 34 à 46 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹²⁴ Lesquelles sont liées notamment à la tenue d'une comptabilité régulière.

¹²⁵ Voy. Article 34 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

le prix de réalisation dépasse le prix d'acquisition ou de revient, tout en déduisant le montant des amortissements déjà admis sur le plan fiscal¹²⁶.

Pour ce qui est des exonérations, elles concernent — sous réserve de réciprocité — les bénéfices qu'une entreprise établie dans une juridiction étrangère retire dans l'exploitation de navires ou aéronefs qu'elle détient en propriété ou en tant qu'affrètement et qui font escale sur le territoire congolais pour le besoin de chargement des cargaisons ou des personnes¹²⁷. Il en est de même des bénéfices qu'une entreprise non résidente ou non établie sur le territoire congolais, retire en contrepartie d'une souscription aux bons et obligations du trésor public¹²⁸. D'autres exonérations sont également possibles en vertu du Code des investissements¹²⁹ ou des lois particulières¹³⁰.

Quant aux déductions imputables sur l'impôt sous examen, elles concernent, sous certaines conditions, notamment les pertes professionnelles d'un exercice comptable — dont le cumul avec des exercices antérieurs (report des pertes limité à 5 exercices) ne peut dépasser 60% du bénéfice fiscal avant imputations des toutes pertes¹³¹ — ainsi qu'un certain nombre de charges professionnelles¹³². En revanche, les provisions pour faire face à des pertes, à des charges ou à des dépréciations d'éléments de l'actif, font parties des dépenses non déductibles des revenus imposables, à moins qu'elles aient été formées notamment pour reconstitution des gisements miniers ou si elles cristallisent des provisions pour créances douteuses constituées par les établissements de crédit (bancaires et autres institutions financières)¹³³.

Conformément aux dispositions des articles 77 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée ainsi que des articles 12 à 16 de la loi n° 004/2003 du 13 mars 2003 portant réformes des procédures fiscales, les redevables de l'impôt sur les bénéfices sont les

¹²⁶ Voy. Article 35 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹²⁷ Voy. Article 38 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹²⁸ Voy. Article 38 bis de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹²⁹ En l'occurrence, la Loi n° 02-04 du 21 février 2002 portant Code des investissements (Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, n°6, 15 mars 2002).

¹³⁰ Voy. Article 39 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹³¹ Voy. Article 42 et 42 bis de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹³² Voy. Article 43 et 46 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée. Parmi ces charges professionnelles déductibles, figurent notamment les dépenses professionnelles (loyers, entretien du matériel, salaires et autres traitements dus aux employés, intérêts sur capitaux empruntés, etc.), les amortissements des immobilisations, etc.

¹³³ Voy. Article 46 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

sociétés de droit ou de fait¹³⁴ qui réalisent des bénéfices (même en cas de perte sur un exercice donné) et qui sont soumises au régime d'imposition de droit commun, c'est-à-dire celui qui impose la déclaration fiscale des bénéfices, appuyée par les documents réglementaires, à savoir le bilan, le tableau de formation du résultat et du tableau économique, fiscal et financier complet, conformes aux modèles diffusés par le Conseil Permanent de la Comptabilité au Congo (CPCC). Par dérogation à ce régime de droit commun, les entreprises de petite taille — à savoir les « petites entreprises » et les « micro-entreprises »¹³⁵ — sont également redevables de l'impôt sur les bénéfices, conformément aux dispositions pertinentes¹³⁶ de l'ordonnance-loi n° 13/006 du 23 février 2013 portant régime fiscal applicable aux entreprises de petite taille en matière d'impôt sur les bénéfices et profits¹³⁷.

En ce qui concerne le taux de l'impôt sur les bénéfices, il est fixé à 35% du revenu net des sociétés soumises au régime de droit commun¹³⁸. Pour ce qui est du régime dérogatoire de petite taille, le taux de l'impôt est fixé, d'une part à charge des petites entreprises, à concurrence de 1% pour les activités de vente et 2% pour celles de prestation de services¹³⁹; et d'autre part à charge des micro-entreprises, fixé forfaitairement à 50.000 francs congolais par année¹⁴⁰. Par ailleurs, pour ce qui est des entreprises dont les revenus imposables sont constitués totalement ou

¹³⁴ En effet, par la volonté du législateur, toutes les associations momentanées sont également redevables de l'impôt sur les bénéfices. Elles doivent se faire connaître auprès de l'administration fiscale dans les dix jours de leur constitution, sous peine d'être sanctionnée comme pour refus de répondre dans le délai légal à une demande de renseignements, et doivent tenir une comptabilité propre et en avoir une appellation précise, sans néanmoins être tenues de disposer d'un numéro d'identification national. Cf. Articles 67 bis et 67 ter de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée ainsi que le point I.2 de la Circulaire ministérielle n° 0023/CAB/MIN/FIN&BUD/2001 du 9 janvier 2001 relative à l'application du décret-loi n° 109-2000 du 19 juillet 2000 modifiant et complétant certaines dispositions en matière d'impôts cédulaires sur les revenus.

¹³⁵ Il convient de préciser que, conformément à l'article 2 de l'Ordonnance-loi n° 13/006 du 23 février 2013, telle que complétée par l'article 30 de la n° 17/005 du 23 juin 2017 pour l'exercice 2017, « *il faut entendre, au plan fiscal, par Entreprise de petite taille constituée en Micro-Entreprise ou Petite Entreprise, toute entreprise, quelle que soit sa forme juridique, qui réalise un chiffre d'affaires annuel inférieur à 80.000.000,00 de Francs Congolais. La Micro-Entreprise est toute entreprise qui réalise un chiffre d'affaires annuel ne dépassant pas 10.000.000,00 de Francs Congolais. La Petite Entreprise est celle qui réalise un chiffre d'affaires annuel supérieur à 10.000.000,00 de Francs Congolais et inférieur à 80.000.000,00 de Francs Congolais* ».

¹³⁶ En effet, les articles 5 et 11 de cette Ordonnance-loi disposent respectivement que « *les Petites Entreprises sont imposées, en matière d'impôt sur les bénéfices et profits, sur le chiffre d'affaires annuel réalisé ou à raison de toute somme proportionnellement équivalente pour les périodes inférieures à un an* » et « *les micro-entreprises acquittent un impôt forfaitaire annuel de 50.000 francs congolais [...]* ».

¹³⁷ *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, n° spécial, 27 février 2013, 54^e année, col. 91.

¹³⁸ Article 83 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹³⁹ Article 6 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée. Par ailleurs, cette disposition précise que, dans l'optique où la petite entreprise exerce simultanément les activités de vente et de service, les chiffres d'affaires respectifs sont cumulés et imposés suivant l'activité principale.

¹⁴⁰ Article 11, alinéa 1^{er}, de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

partiellement des bénéfices, et qui ne relèvent pas du régime d'imposition des entreprises de petite taille, elles sont assujetties à un impôt minimum fixé à concurrence de 1% du chiffre d'affaire déclaré, lorsque les résultats sont déficitaires ou bénéficiaires mais susceptibles de donner lieu à une imposition inférieure à ce montant¹⁴¹.

Ce panorama, certes laconique mais synthétique, du contenu de l'impôt sur les bénéfices en droit congolais, démontre qu'il n'existe pas de régimes fiscaux préférentiels en matière d'imposition du bénéfice des sociétés, réservés aux entreprises étrangères, en vue d'attirer des capitaux mobiles étrangers sur le territoire national congolais. Néanmoins, les quelques exonérations spéciales à signaler sur l'impôt sous examen, en faveur d'entreprises étrangères, relèvent de la Loi n° 02-04 du 21 février 2002 portant Code des investissements¹⁴², dont les articles 14 à 18 cristallisent un certain nombre d'avantages fiscaux et parafiscaux en faveur des entreprises porteuses de investissements nouveaux agréées, en l'occurrence une exonération totale de l'impôt sur les bénéfices. Il en est de même de la Loi n° 02-07 du 11 juillet 2002 portant Code minier¹⁴³, tel que modifié et complété par la Loi n°18/001 du 09 mars 2018¹⁴⁴, qui prévoit un régime fiscal préférentiel de l'impôt sur les bénéfices — notamment en ses articles 529 à 533 — qui concerne essentiellement les reports déficitaires et charges professionnelles déductibles du revenu. En tout état de cause, ni l'OCDE moins encore l'UE ne sont jamais absolument opposées à ces genres d'incitants fiscaux, au reste existants dans bon nombre de pays en développement, et destinés — dans un cadre juridique bien défini — à attirer certains investissements étrangers, développer l'activité

¹⁴¹ Voy. Article 92, litera 1), de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée. Par ailleurs, les literas 2) et 3) du même article disposent respectivement que « *les personnes physiques ou morales en activité, qui ne réalisent pas un chiffre d'affaires au cours d'une année, sont soumises au paiement d'un impôt forfaitaire au titre de l'impôt sur les bénéfices et profits de : 2.500.000 francs congolais pour les grandes entreprises ; 750.000 francs congolais pour les moyennes entreprises ; 30.000 francs congolais pour les entreprises de petite taille* » et « *les personnes physiques ou morales en cessation d'activités, sans s'être fait radier, selon le cas, au registre du commerce et du crédit mobilier conformément à l'article 97 de l'Acte uniforme de l'OHADA du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du regroupement d'intérêt économique ou de l'ordre de la corporation, sont soumises au paiement d'un impôt forfaitaire fixé à : 500.000 francs congolais pour les grandes entreprises ; 250.000 francs congolais pour les moyennes entreprises ; 30.000 francs congolais pour les entreprises de petite taille.[...]* ».

¹⁴² *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, n°6, 15 mars 2002.

¹⁴³ *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, spécial, 15 juillet 2002.

¹⁴⁴ *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, n° spécial, 28 mars 2018.

économique dans certaines régions ou développer un quelconque domaine d'expertise¹⁴⁵.

De ce fait, les quelques incitants fiscaux prévues en marge de l'impôt sur les bénéficiaires, ne sont indéniablement pas des mesures préférentielles de nature à fausser la concurrence fiscale internationale dans le concert des juridictions fiscales, tant sur le plan régional africain que dans le monde. En conséquence, la République Démocratique du Congo est loin d'être étiquetée comme étant un paradis fiscal.

Pour essayer de nous appesantir un tout petit peu sur le taux d'impôt sur les sociétés du régime commun (35%), il est au-dessus de la moyenne mondiale, dans la mesure où celle-ci a oscillé, par exemple en 2018, autour de 24%¹⁴⁶. Le caractère élevé de ce taux de 35% a d'ailleurs souvent été décrié par les opérateurs économiques, réunis au sein de la Fédération des Entreprises du Congo (FEC)¹⁴⁷, et poussé certaines entreprises à procéder, par des montages artificiels, au transfert indirect de leurs bénéfices vers d'autres juridictions fiscales du monde dotées d'une fiscalité faible sur les bénéficiaires des sociétés.

Comparativement aux juridictions africaines, par exemple au niveau régional de l'Afrique centrale, les taux appliqués par les autres pays voisins de la République Démocratique du Congo sont pratiquement semblables. Au Congo-Brazzaville, l'impôt sur les sociétés varie en fonction du type de société : 30% pour le bénéficiaire imposable excédent 1000 FCFA (loi de finance 2014) ; 25% pour les sociétés agricoles, les micro-entreprises et dans l'éducation ; 35% pour les sociétés non résidentes. Il existe également une taxe spéciale sur les sociétés (TSS) ou impôt minimum forfaitaire fixé à 1% du chiffre d'affaires et à 1 million de FCFA si le résultat fiscal est déficitaire ou si l'IS est inférieur à la TSS¹⁴⁸. En Zambie également, les taux de l'impôt sur les sociétés est variable en fonction de l'activité de l'entreprise : agriculture (10%) ; exportation de produits non traditionnels (15%) ; industrie (35%) ;

¹⁴⁵ Dans ce sens, voy. Leonardo WAGENAAR, "The Effect of the OECD Base Erosion and Profit Shifting Action Plan on Developing Countries" (2015) 2-69 *Bulletin For International Taxation (BFIT)*84-92, p.85.

¹⁴⁶ Voy. La Lettre numéro 159 de Mai 2018 publiée par Vernimmen, en ligne : <http://www.vernimmen.net/Lire/Lettre_Vernimmen.php> (consulté le 21 juillet 2018).

¹⁴⁷ Voy. Fédération des Entreprises du Congo (FEC), Etat des lieux de l'économie congolaise. Problèmes et pistes de solutions pour la relance économique de la République Démocratique du Congo, Kinshasa, Mars 2007, p.21

¹⁴⁸ Source : <<http://www.brazzaville.cg/fr/environnement-fiscal-au-congo>> (consultée le 21 juillet 2018).

services bancaires (35%) ; opérateurs de téléphonie mobile (de 35% à 40%) ; et commerce et autres (35%)¹⁴⁹.

Tout compte fait, au regard de ce qui précède, nous sommes en droit d'affirmer que la juridiction fiscale congolaise ne dispose pas d'une fiscalité nulle ou faible par rapport à la moyenne mondiale, en ce qui concerne l'imposition des sociétés, pour pouvoir éventuellement être catégorisée parmi les juridictions non coopératives (paradis fiscaux). Elle n'a d'ailleurs jamais encaissé, de la part de la communauté internationale, des reproches sur tel ou tel autre régime fiscal applicable aux sociétés de nature à faire *blacklister* sa juridiction auprès de l'OCDE ou de l'UE.

B| Inexistence en droit positif congolais d'une législation bancaire de protection absolue du secret bancaire fiscal

1| Énoncé et portée du principe du secret bancaire fiscal congolais

Nous avons précédemment relevé que le secret bancaire est un devoir de discrétion professionnel qui incombe à toutes les personnes œuvrant dans le secteur bancaire, et il est destiné à protéger la sphère privée du client contre l'extérieur, par l'obligation faite aux banquiers de ne pas divulguer à des tiers des informations reçues de ce client¹⁵⁰. Somme toute, ce type de secret est un principe essentiel à la protection de la vie privée et de la confidentialité, et il existe dans la majorité de pays du monde¹⁵¹.

Le législateur congolais n'a pas dérogé à la règle. Il dispose d'un arsenal des textes réglementant le secteur bancaire, qui consacre le principe du secret bancaire. La Loi n°005/2002 du 07 mai 2002 relative à la constitution, à l'organisation et au fonctionnement de la Banque Centrale du Congo, consacre le principe du secret bancaire sous l'étiquette de secret professionnel¹⁵². L'article 45, alinéa 1^{er}, de ladite Loi dispose que « *les membres des organes de la Banque et les membres de son personnel sont soumis au secret professionnel. Ils ne peuvent utiliser des*

¹⁴⁹ Source : <<https://import-export.societegenerale.fr/fr/fiche-pays/zambie/presentation-fiscalite>> (consulté le 21 juillet 2018).

¹⁵⁰ I. AUGSBURGER-BUCHELI et B. PERRIN, préc., note 27, p.7 ; A. MOLÉ, préc., note 27, p.333 ; C. FOUNDJEM, préc., note 8, p.52 ; G. MOLO, préc., note 30, p.79 ; H. GEIGER, préc., note 31, p.30 ; A. MARGAIRAZ et R. MERKLI, préc., note 32, p.21.

¹⁵¹ P. MALHERBE, préc., note 33, p.159 ; H. GEIGER, préc., note 31, p.30 ; C. FOUNDJEM, préc., note 8, p.52 ; A. MARGAIRAZ et R. MERKLI, préc., note 32, p.21.

¹⁵² Le Titre II, Chapitre III de cette Loi n°005/2002 est ainsi intitulé « Secret professionnel ».

*informations confidentielles à des fins personnelles sous peine de sanctions prévues à l'article 73 du Code Pénal Congolais Livre II »*¹⁵³.

Ce secret professionnel — assorti de poursuite pénale en cas de violation — a été réaffirmé notamment par la loi bancaire de 2002¹⁵⁴ ainsi que d'autres textes intervenant dans le secteur bancaire¹⁵⁵. Il en découle que toute personne qui participe ou a participé à la gestion ou au contrôle d'un établissement bancaire ou financier, est investie d'une fonction de confiance et peut, à ce titre, être considérée comme dépositaire des secrets qui lui sont confiés dans le cadre de sa profession. Pour ce faire, le caractère général et absolu du secret professionnel contraint ladite personne à l'obligation du silence, sous peine de poursuites criminelles.

2| Exceptions et limitations au principe du secret bancaire fiscal

Le législateur congolais a apporté des limitations (exceptions) au secret bancaire. Ce dernier ne peut être opposé ni à la Banque Centrale du Congo, ni à l'Autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale. Et, dans le cas d'espèce, le dépositaire du secret professionnel ne peut être pénalement sanctionné d'avoir révélé le secret¹⁵⁶.

A notre avis, pour autant que la législation fait référence à « l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale », il est loisible que les dépositaires du secret professionnel bancaire ne soient pas tenus de répondre favorablement à une demande de renseignements ou d'informations leur adressée par une autorité

¹⁵³ L'article 73 du Code Pénal Congolais Livre II auquel il est fait allusion (Section VII : De la révélation du secret professionnel), dispose : « *Les personnes dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie qui, hors le cas où elles sont appelées à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'une servitude pénale de un à six mois et d'une amende de mille à cinq mille zaires, ou d'une de ces peines seulement* ».

¹⁵⁴ En effet, l'article 73, alinéa 1^{er}, de la Loi [bancaire] n° 003/2002 du 02 février 2002 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit (Journal Officiel de la République Démocratique du Congo, n° spécial, mai 2002), dispose que « *toute personne qui, à un titre quelconque, participe ou a participé à la gestion ou au contrôle d'un établissement de crédit est tenue au secret professionnel sous peine de sanctions prévues à l'article 73 du Code pénal congolais, livre II* ».

¹⁵⁵ C'est bien le cas de l'article 79, alinéa 1^{er}, de la « Loi n° 002/2002 du 02 février 2002 portant dispositions applicables aux coopératives d'épargne et de crédit », dans *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, n° spécial, mai 2002), qui dispose : « *Toute personne qui, à un titre quelconque, participe ou a participé à la gestion ou au contrôle d'une coopérative d'épargne et de crédit est tenue au secret professionnel sous peine de sanctions prévues à l'article 73 du Code Pénal Congolais Livre I* ».

¹⁵⁶ Voy. Article 45, alinéa 2, de la Loi n°005/2002 précitée ; Article 73, alinéa 2, de la Loi n° 003/2002 précitée ; Article 79, alinéa 2, de la Loi n° 002/2002 déjà citée.

judiciaire agissant en matière typiquement civile, notamment dans une instance pour divorce.

Une autre exception au secret bancaire fiscal existe en cas d'une demande faite par les autorités fiscales, dans le cadre d'exercice de leur droit de communication. En effet, conformément à la volonté du législateur, les cadres et agents des Administrations fiscale (DGI) et non fiscale (DGRAD) qui sont particulièrement en mission de service, ont le droit d'obtenir communication de toutes informations, pièces ou documents détenus par les personnes physiques et morales — notamment les établissements bancaires ou financiers — afin d'établir les droits dus à l'État et de procéder à des contrôles des opérations fiscales faites par les contribuables, sans qu'il ne leur soit opposé le secret professionnel¹⁵⁷.

Ce régime exceptionnel au principe du secret bancaire fiscal est, par ailleurs, au bénéfice des investigations menées par des autorités administratives dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. En effet, l'article 27 de la Loi n° 04/016 du 19 juillet 2004 portant lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme¹⁵⁸, dispose que « *le secret professionnel ne peut être invoqué pour refuser d'une part, de fournir les informations prévues à l'article 12 ou requises dans le cadre d'une enquête portant sur des faits de blanchiment ou de financement du terrorisme ordonnée par, ou effectuée sous le contrôle de l'autorité judiciaire et d'autre part, de procéder aux déclarations prévues par la présente loi* »¹⁵⁹. Dans la même veine, le secret bancaire fiscal ne peut être évoqué contre une demande d'entraide judiciaire dûment formulée par un Gouvernement étranger, dans le cadre de la coopération judiciaire

¹⁵⁷ Voy. Article 117 de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée ; Articles 46 à 56 de la Loi n° 004/2003 du 13 mars 2003 portant réforme des procédures fiscales, telle que modifiée et complétée à ce jour ; Articles 94 à 99 de l'Ordonnance-loi n°13/003 du 23 février 2013 portant réforme des procédures relatives à l'assiette, au contrôle et aux modalités de recouvrement des recettes non fiscales.

¹⁵⁸ Source : <<http://www.droit-afrique.com/upload/doc/rdc/RDC-Loi-2004-16-lutte-blanchiment.pdf>> (consultée le 21 juillet 2018).

¹⁵⁹ L'article 12 auquel renvoie l'article 27, dispose quant à lui : « *Les établissements de crédit conservent et tiennent à la disposition des autorités énumérées à l'article 13 [en l'occurrence : la Cellule des Renseignements Financiers ; les fonctionnaires chargés de la détection et de la répression du blanchiment et des infractions liées à celui-ci agissant dans le cadre d'un mandat judiciaire ; les autorités judiciaires, et la Banque Centrale du Congo, dans le cadre de ses prérogatives] : 1°. les documents relatifs à l'identité des clients pendant 10 ans après la clôture des comptes ou la cessation des relations avec le client ; 2°. les documents relatifs aux opérations effectuées par les clients et les rapports prévus à l'article 11 pendant 10 ans après l'exécution de l'opération, sauf si la déclaration de soupçon faite à cet effet s'avère non fondée* ».

internationale¹⁶⁰. Tout compte fait, aucune poursuite pour violation du secret professionnel, ni action en responsabilité civile, pénale ou disciplinaire, ne peut être enclenchée ou intentée contre les professionnels des banques et autres établissements financiers qui, de bonne foi, ont transmis les informations ou effectué les déclarations dans le cadre des investigations pour blanchiment des capitaux et financement du terrorisme, même si des préjudices auraient été causés à des tiers, pour autant que seul l'État peut répondre desdits préjudices¹⁶¹.

C) Vers un renforcement de l'engagement de la juridiction fiscale congolaise dans la dynamique internationale de lutte contre les paradis fiscaux

Ces dernières années, soit au courant de la décennie 2010 finissante, le législateur congolais a pris un certain nombre de dispositions juridiques pour décourager les pratiques propres aux entreprises consistant à transférer indirectement des bénéfices du territoire congolais vers des juridictions à fiscalité privilégiée (paradis fiscaux), notamment en usant de la manipulation des prix de transfert et de la surévaluation des dettes au sein des groupes d'entreprises. Le curseur est pointé particulièrement sur l'arsenal des dispositions applicables à l'impôt sur les bénéfices des entreprises, qui est le type d'impôt qui touche l'essentiel du revenu des sociétés en République Démocratique du Congo¹⁶².

Dans cette optique, l'article 11 de la Loi de finances de l'exercice 2014¹⁶³, prévoit qu'en ce qui concerne les groupes d'entreprises ayant leurs sièges ou leurs filiales dans la juridiction congolaise, tous « les paiements ou dépenses effectués, par quelque moyen que ce soit, assimilables à des actes anormaux de gestion constituent des transferts de bénéfices passibles de l'impôt sur les bénéfices et profits »¹⁶⁴. Dans cette veine, sans néanmoins fournir une définition de ce qu'il entend par « acte anormal de gestion », le législateur en dresse plutôt une liste d'exemples à titre purement indicatif, en l'occurrence : les versements sous forme de

¹⁶⁰ Voy. Articles 51 et 52 de la Loi n° 04/016 précitée.

¹⁶¹ Voy. Articles 24 de la Loi n° 04/016 précitée.

¹⁶² Il convient de relever, néanmoins, que le système fiscal congolais dispose d'un autre type d'impôt qui touche les sociétés, en l'occurrence l'impôt sur les revenus des capitaux mobiliers (ou tout simplement impôt mobilier) qui frappe les revenus d'actions (ou parts y assimilées) et d'obligations des sociétés congolaises ou étrangères (y compris les établissements stables). Le taux est globalement fixé à 20% pour les sociétés de droit congolais, et à 40% ou 50% pour les sociétés étrangères ayant seulement un établissement stable en République Démocratique du Congo. Voy. Articles 13 à 26 C de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹⁶³ À savoir, la Loi de finances n°14/002 du 30 janvier 2014 pour l'exercice 2014.

¹⁶⁴ Article 11, al.1^{er}, Loi de finances de l'exercice 2014.

majoration ou minoration d'achats ou de ventes ; les paiements de redevances excessives sans contrepartie ; les renonciations à recette (notamment par vente à prix minoré, fourniture de prestations gratuite, octroi de prêts sans intérêt ou assortis d'un intérêt insuffisant) ; les abandons de créances ou de commissions ; les remises de dettes ; les avantages hors proportion avec le service rendu¹⁶⁵.

A cette liste d'actes anormaux de gestion, qui se caractériseraient par l'inexistence d'un « intérêt propre »¹⁶⁶ de la société à agir de la sorte, il convient de joindre les sommes versées par une société située en territoire congolais à une autre située dans un paradis fiscal, en rémunération de l'utilisation de certains actifs liés à la propriété intellectuelle, en paiement d'intérêts ainsi qu'en rémunération de prestations de services, et ce sans aucune correspondance pour ces paiements à des opérations réelles et sans exagération¹⁶⁷.

Par ailleurs, la Loi de finances de l'exercice 2017¹⁶⁸, a apporté plusieurs modifications et compléments à l'Ordonnance-loi n° 69/009 du 10 février 1969 relative aux impôts cédulaires sur les revenus. Elle a notamment introduit en droit positif congolais une définition on ne peut plus limpide des paradis fiscaux, en ces termes :

« Les personnes sont considérées comme soumises à un régime fiscal privilégié dans l'Etat ou le territoire considéré si elles n'y sont pas imposables ou si elles y sont assujetties à des impôts sur les bénéfices ou les revenus dont le montant est inférieur de plus de la moitié de celui de l'impôt sur les bénéfices ou sur les revenus dont elles auraient été redevables dans les conditions de droit commun en République Démocratique du Congo, si elles y avaient été domiciliées ou établies »¹⁶⁹.

« Sont considérés comme non coopératifs les Etats et territoires qui ne se conforment pas aux standards internationaux en matière de transparence et d'échange d'informations dans le domaine fiscal, de manière à favoriser l'assistance administrative nécessaire en application de la législation fiscale congolaise »¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Article 11, al. 2, Loi de finances de l'exercice 2014.

¹⁶⁶ En effet, selon le législateur, la démonstration de l'intérêt général du groupe d'entreprises ne suffit pas pour disqualifier un acte jugé de gestion anormale, mais seulement et seulement s'il existe un intérêt propre pour la société payeuse d'agir de la sorte.

¹⁶⁷ Article 11, al. 4, Loi de finances de l'exercice 2014.

¹⁶⁸ A savoir la Loi de finances n° 2017-05 du 23 juin 2017 portant budget de l'Etat pour l'exercice 2017.

¹⁶⁹ Article 43 bis B, §3, de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

¹⁷⁰ Article 43 bis B, §4, de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée.

Il ressort certainement de ce qui précède que, la conception congolaise des paradis fiscaux est une inspiration de l'OCDE en la matière. Le législateur congolais s'est ainsi approprié les deux critères essentiels d'identification d'une juridiction comme étant un paradis fiscal, à savoir le manque de transparence et l'absence d'échange des renseignements à des fins fiscales. Aussi est-il que ces critères se rapprochent nettement de ceux fixés en droit de l'UE, d'autant que la Recommandation 2012/771/UE de la Commission européenne du 6 décembre 2012 relative à des mesures visant à encourager les pays tiers à appliquer des normes minimales de bonne gouvernance dans le domaine fiscal¹⁷¹, fixe en guise de cette dernière deux critères : d'une part, l'adoption et l'application effective des mesures juridiques, réglementaires et administratives relatives au respect des normes de transparence et d'échange d'informations ; et d'autre part, la non application des mesures fiscales dommageables dans le domaine de la fiscalité des entreprises¹⁷². Ces deux critères ressemblent nettement à ceux fixés dans le système fiscal congolais, tels que prédéfinis, pour l'identification des paradis fiscaux. Ce qui traduit l'engagement de la juridiction fiscale congolaise à respecter et à faire respecter les normes minimales européennes de bonne gouvernance dans le domaine fiscal.

Néanmoins, il est souhaitable que la juridiction fiscale congolaise affermisse davantage son engagement dans la lutte contre les paradis fiscaux, notamment par des mesures de rétorsions économiques, dont le gel de la coopération économique avec toute juridiction fiscale étrangère qui remplirait les conditions de l'article 43 bis B, §3 et §4, de l'Ordonnance-loi n° 69/009 précitée. Cette approche nécessitera une mise en place d'une liste noire [nationale] des paradis fiscaux, semblable à la liste française des États et Territoires Non Coopératifs (ETNC). En effet, au sein de l'Administration française, ce qualificatif cristallise toutes les juridictions fiscales caractérisées par une absence de transparence et d'échange d'informations fiscales (paradis fiscaux), dont la stigmatisation a clairement pour objectif « de les amener à résipiscence »¹⁷³. Néanmoins, à notre avis, force est de reconnaître que cette perspective aux allures « souverainistes », risque de s'avérer économiquement

¹⁷¹ En ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32012H0771>> (consulté le 15 août 2018).

¹⁷² Recommandation 2012/771/UE, Ch. 3.

¹⁷³ Guy GEST, « 2009-année charnière pour l'échange de renseignements à des fins fiscales : le cas de la France » (2010) 11 *Rev. Fr. Fin. Publ.* 23-56, 49.

« suicidaire » pour la République Démocratique du Congo, au regard de sa place économique encore « embryonnaire ».

QUE CONCLURE ?

In globo, un paradis fiscal se caractérise par deux réalités : d'une part, c'est une juridiction qui applique une fiscalité nulle ou faible par rapport à la moyenne mondiale, avec pour conséquence d'attirer vers elle des capitaux mobiles étrangers qui échappent aux juridictions à forte fiscalité. De ce fait, elle facilite l'évasion et la fraude fiscales internationales ainsi que d'autres formes de criminalité internationale. D'autre part, elle développe des législations financières laxistes assez attractives pour les étrangers, mais très pointues concernant notamment la protection du secret bancaire fiscal. Ces deux critères essentiels aux paradis fiscaux sont cristallisés par l'OCDE sous la notion de déficience de transparence et d'échange des renseignements à des fins fiscales, et par l'UE sous le vocable d'absence de bonne gouvernance fiscale (transparence, concurrence fiscale loyale et mise en œuvre des mesures BEPS).

Au regard de ce criterium, la juridiction fiscale congolaise est « bon élève », car elle n'a jamais, à ce jour, été *blacklistée* ou *greylistée* ni par l'OCDE moins encore par l'UE. Cela s'explique par le fait que le système fiscal congolais ne dispose pas d'une fiscalité nulle ou faible sur les entreprises ou sociétés par rapport à la moyenne mondiale, moins encore d'une législation bancaire de protection verrouillée du secret bancaire fiscal. En plus, ces dernières années, des réformes fiscales sont mises en place, dans le sens de faire obstacle notamment aux pratiques incubatrices des paradis fiscaux dans le monde.

*

*

*

Responsabilité civile de l'organisateur des compétitions sportives

Hubert KALUKANDA MASHATA*

RESUMÉ

Cet article analyse la responsabilité civile des organisateurs de la manifestation sportive. Il disserte sur les obligations de l'organisateur de la manifestation sportive. A cet effet, il y a deux types d'organisateur, l'« organisateur direct » et l'« organisateur indirect ». Le constat est que le code civil congolais livre troisième consacre cinq articles (258 à 262), remarqués comme insuffisants pour résoudre la question de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle. Ainsi, proposons-nous d'amender les articles 68 à 71 de la loi n°11/023 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. En effet, la responsabilité civile de l'organisateur de la manifestation sportive est engagée lorsqu'elle présuppose un contrat. Tel est le cas d'une association sportive ou d'une fédération pouvant être responsable de dommage causé à un spectateur lors d'une compétition. Le spectateur est lié par un *contrat d'admission à un spectacle*. Le contrat susmentionné est celui par lequel un spectateur acquiert l'autorisation d'entrer dans l'enceinte sportive pour suivre une compétition, en échange d'une rémunération. Le contrat peut attribuer à ce spectateur une place précise à l'intérieur du stade ou lui donner accès à un secteur de celui-ci notamment le virage de fans d'un club.

MOTS-CLÉS :

Responsabilité civile – responsabilité sportive – supporteur – club – fédération – théorie de l'acceptation des risques – théorie de la garde collective.

ABSTRACT

This article analyses the civil liability of the organizers of the sporting event. He spoke about the obligations of the organizer of the sporting event. To this end, there are two types of organizers, the "direct organizer" and the "indirect organizer". The observation is that the Congolese Civil Code Book Three enshrines five articles (258 to 262), noted as insufficient to resolve the issue of tort and quasi-tort liability. Thus, we propose to amend Articles 68 to 71 of Law No 11/023 of 24 December 2011 on fundamental principles relating to the organization and promotion of physical and sporting activities in the Democratic Republic of Congo. Indeed, the civil liability of the organizer of the sporting event is committed when it presupposes a contract. This is the case of a sports association or federation that can be responsible for damage caused to a spectator during a competition. The viewer is bound by a contract of admission to a show. The aforementioned contract is the one by which a spectator acquires permission to enter the sporting area to attend a competition, in exchange for remuneration. The contract can award this spectator a specific space within the stadium or give him access to an area of the stadium such as the turn of club fans.

* Chercheur indépendant, Avocat au Barreau du Haut-Katanga, collaborateur au Cabinet Hubert Dumbi, Défenseur des droits humains et chercheur-formateur à l'Institut de recherche en droits humains (IRDH). Cet article est un résumé tiré de l'ouvrage de l'auteur : Hubert KALUKANDA MASHATA, *Responsabilité civile en droit de sport congolais*, Sarrebruck, Éditions Universitaires Européennes, 2018.

KEY-WORDS :

Civil liability – sporting liability – support – club – federation – risk acceptance theory – collective custody theory.

|||||

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I| SPORT ET RESPONSABILITÉ CIVILE ET PÉNALE

A| Théorie de l'acceptation des risques

1| Acceptation des risques comme cause d'exonération de la responsabilité

2| Limites à l'acceptation des risques

3| Abandon de la théorie de l'acceptation des risques

B| Théorie de la garde collective de la chose

II| RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'ORGANISATEUR DE LA MANIFESTATION SPORTIVE

A| Club sportif comme organisateur direct

1| Approche lexicale et constitution

2| Responsabilité civile des clubs sportifs du fait de leurs supporters

B| Responsabilité du Club hôte

1| Mesures de sécurité du local

2| Restrictions liées à l'espace et au temps de la compétition

C| Responsabilité du Club visiteur

III| RÉGIME D'OBLIGATIONS DES CLUBS SPORTIFS

A| Étendue des obligations des clubs sportifs

B| Fédération sportive comme organisateur indirect

1| Généralités

2| Règlements associatifs en matière de sécurité

3| Responsabilité du dirigeant sportif

4| Responsabilité de supporters

CONCLUSION

|||||

INTRODUCTION

La question de la responsabilité civile de l'organisateur de la manifestation sportive est préoccupante dans les milieux des juristes et des scientifiques congolais. En effet, le problème que nous abordons n'est pas tout à fait récent. Cependant, il a pris une certaine ampleur par le fait que le sport intéresse, non seulement la population, mais aussi le monde des affaires et voire plus loin le monde politique. Ceci démontre que l'évolution du sport dans le monde au cours de dernières années a pris une telle ampleur qu'elle ne peut laisser aucun pays indifférent¹ justifiant d'analyser à nouveau les fondements juridiques susceptibles d'engager la responsabilité des clubs sportifs ou des fédérations sportives responsables des actes et/ou des faits perpétrés lors des manifestations sportives².

La rencontre du sport avec le cadre juridique en République démocratique du Congo et l'impact économique et social des activités sportives demeurent des aspects qui induisent une réflexion nécessitant l'étude du droit applicable au sport et son intégration au programme des études universitaires comme une priorité de contribuer au développement national³. Il apparaît difficile que le sport puisse se démarquer de la règle de droit comme l'indique Charles Dudognon : « *le sport ne saurait échapper au Droit comme ce dernier ne saurait ignorer le sport* »⁴. En principe, l'attention particulière portée par le droit découle de l'aggravation des préjudices provoqués par les supporteurs, la sensibilité accrue de la population, des autorités publiques et sportives au problème du sport en général et du football en particulier.

La principale préoccupation au cœur de cet article consiste à nous interroger sur la disponibilité des moyens de droit mis en place par le droit civil congolais au sujet de la question de responsabilité au cas où il y a commission d'un acte (fait) ou une omission qui causerait un dommage à un supporteur d'un club sportif. Dans quelles conditions, au cours d'une manifestation sportive, un spectateur ou mieux

¹ ABDOULAYE SAKHO, MAMADOU SELLY LY, MOUSTAPHA KAMARA, *Sport et droit des sociétés*, Paris, L'Harmattan, 2013, p.8.

² Hubert KALUKANDA MASHATA, *Responsabilité civile en droit de sport congolais*, Sarrebruck, Editions Universitaires Européennes, 2018, p.11.

³ Jean-Marie MUSONDA KISHIMBA, « Droit du sport au programme des études universitaires pour le développement économique en République Démocratique du Congo », (2018) 5 *Revue Justitia* 161.

⁴ C. DUDOGNON, *Dictionnaire culturel du sport*, Paris, Armand Colin, 2010, p.289, v° *Droit*, dans J.-M. MUSONDA KISHIMBA, préc., note 3, p.161.

un supporteur qui subirait un dommage pour motif d'un comportement manifesté par une tierce personne (supporteur) de manière directe (jets de projectiles, insultes et bagarres) ou indirecte (intervention de la police provoquant un préjudice au tiers, activité de panique...), si l'organisateur de la manifestation sportive assumerait la responsabilité ? De quelle nature est cette responsabilité ? Le club est-il la seule structure organisant des rencontres sportives ?

De nos jours, force est de constater que le code civil congolais livre troisième (ci-après « CCLIII ») consacre cinq articles (258 à 262), dont la présente réflexion fait remarquer comme insuffisants sur une question si complexe de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle⁵.

L'association sportive est sans doute l'« *organisateur direct* » des rencontres de son équipe et les fédérations sportives sont, en effet, l'« *organisateur indirect* » en vertu de l'article 44 de la loi n°11/023 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, qui dispose : « *Les fédérations sont responsables du bon déroulement des manifestations sportives. Elles en signalent la tenue aux autorités détentrices du pouvoir de police* ».

Le fondement de la responsabilité est sur le manque de prudence (article 260 CCLIII). Ce manque de prudence renvoie à une violation contractuelle de sécurité au regard du *contrat d'admission au spectacle* liant le club ou la fédération sportive à un spectateur ou à un supporteur victime des dommages. En effet, il est toujours important de se référer aux normes des associations sportives privées ou publiques en procédant par les directives de sécurité adoptées par les différentes fédérations imposant aux clubs sportifs des obligations relatives au contrôle du comportement des supporteurs et de la gestion des installations sportives. Ainsi, l'article 109 de la loi sportive de 2011 précise que : « *La sécurité des manifestations sportives est soumise aux dispositions réglementaires édictées par le pouvoir central, les provinces, les entités territoriales décentralisées ainsi que les entités sportives* ». Et l'article 80 du code disciplinaire de la Fédération congolaise de football association (FECOFA) rend responsable le comportement des supporteurs en disposant que « *Le club répond du comportement de ses supporteurs, notamment jets des*

⁵ Hubert KALUKANDA MASHATA, *Responsabilité civile des clubs sportifs du fait de leurs supporteurs en droit congolais*, Mémoire de Licence, Lubumbashi, Faculté de droit, Université de Lubumbashi, 2015-2016, p.12.

projectiles, envahissement de l'aire du jeu ; violation de la zone neutre, attitude inconvenante et slogans obscènes ou humiliants... ».

Le football demeure aujourd'hui le sport collectif universel⁶ et est devenu une source de responsabilités pénale, civile et disciplinaire. A cet effet, la protection des joueurs, des officiels et des supporters requiert une urgence de la socialisation des risques de la responsabilité délictuelle. La protection sus évoquée se réalise par la *police d'assurance sportive* qui couvre la responsabilité civile⁷. C'est pourquoi, le législateur congolais a tout intérêt à s'inspirer de cette analyse pour instituer un nouveau type de responsabilité civile, la responsabilité objective fondée sur une présomption de responsabilité civile des clubs sportifs ou fédérations sportives. Ainsi, il est nécessaire que l'article 260 du CCLIII puisse faire l'objet d'un amendement en vue de s'adapter aux situations actuelles. A défaut, nous proposons d'amender les articles 68 à 71 de la loi n°11/023 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, en vue d'étendre l'assurance sportive aux supporters. Pour ce faire, la présente réflexion développe les points sous examen, en plus de l'introduction et de la conclusion générales.

II | SPORT ET RESPONSABILITÉ CIVILE ET PÉNALE⁸

L'émergence de l'ordre public sportif est significative du particularisme du mouvement sportif et contraste avec l'ordre public étatique qui a des impératifs différents. Dans cette perspective, le sport suppose pour le plaisir du jeu, la violation des droits fondamentaux de la personne humaine. Tel est le cas de la boxe, du Karaté, du Rugby, du judo, etc. Alors, on présuppose l'existence d'une zone de densité sportive maximale qui échappe à l'ordre public étatique⁹ ou mieux aux règles de droit commun. A cet effet, il s'agit des situations de jeu de l'espace de liberté propre au jeu ou de l'exception sportive qui excluent la responsabilisation des sportifs. Au-delà de la zone considérée, l'ordre public étatique reprend vigueur et les sportifs doivent s'y soumettre. En d'autres termes, lorsque les faits se situent en dehors de l'action de jeu de la victime est fondée à demander au plan civil

⁶ Laurent VALLEE, *Le football. Les lois d'un jeu*, Paris, Ed. Dalloz, 2010, p.1.

⁷ Loi n°11/023 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, (2011) n° spécial, *JORDC*, 52^e année, chap.4, article 68 al.2.

⁸ TSHIZANGA MUTSHIPANGU, *Droit congolais des assurances*, Kinshasa, Éd. Connaissance du droit, 2010, p.232.

⁹ François ALAPHILIPPE, « Sport et droit » (1987) 1 *Rev. jur. et écon. du sport* 1.

réparation du dommage subi. Il est similaire en cas d'actes sportifs dépourvus de justification sportive et ne nécessitant pas de dérogation. La responsabilité civile des sportifs lors de matchs dépend des faits, des infractions commises aux règles sportives, de l'intention ou de l'absence d'intention dans le dommage causé. La faute du sportif doit être prouvée. Si elle est caractérisée, sa responsabilité civile sera engagée ainsi que celle du club dont il fait partie. D'ailleurs, pour des questions de solvabilité, les victimes de dommages ont tout intérêt à faire reconnaître la responsabilité civile contractuelle des clubs. Ainsi, le club en tant que commettant ne peut voir sa responsabilité exonérée que si le sportif en tant que préposé a agi en dehors de ses attributions et à des fins étrangères à ses fonctions. Or, lors d'une compétition sportive, aucune exonération n'est possible¹⁰.

Ainsi, signe fort de l'interaction entre sport et droit, le sport sert le droit autant qu'il s'en sert. C'est ainsi qu'il a fait naître, en droit de la responsabilité, la théorie dite de l' « *acceptation des risques* », connue de tout civiliste, fut-il indifférent au droit du sport et la théorie de la « *garde collective de la chose ou garde commune de la chose* ».

A| Théorie de l'acceptation des risques

C'est une théorie qui admet pour toute personne pratiquant le sport d'accepter les risques normaux pouvant en découler et n'est dès lors pas fondée à postuler les dommages et intérêts au joueur adverse en cas de préjudice résultant de la pratique du sport. Alors, les risques anormaux ou imprévisibles ne rentrent pas dans le champ d'application de la théorie. Il en est de même de la brutalité intentionnelle et dénuée de tout esprit sportif commise par un joueur. Cette action engage sa responsabilité. Il en est ainsi du coup porté par un joueur à un autre de façon déloyale qui est susceptible d'engager sa responsabilité.

Il sied de préciser que la théorie sous examen s'étend également aux spectateurs. Autrement dit, les spectateurs doivent accepter les risques inhérents aux sports auxquels ils assistent.

¹⁰ Viale MANON, *La responsabilité civile dans le cadre de la pratique d'un sport*, en ligne : <<https://www.village-justice.com/articles/responsabilite-civile-dans-cadre-pratique-sport,29043.html>> (consulté le 20 octobre 2018).

Dans ce cas, les spectateurs ont l'obligation d'être vigilent et de porter attention au jeu. De même, ils doivent respecter les consignes de sécurité mises en place par les organisateurs d'événements¹¹. L'acceptation des risques doit être faite en toute connaissance. S'il s'agit d'une théorie classique, qui n'est pas propre à la responsabilité dans le domaine du sport, néanmoins les activités sportives constituent : « *sa terre d'élection* ». L'acceptation des risques peut s'entendre comme une faute commise par la victime, qui vient exonérer ou limiter la responsabilité de l'auteur de la faute ou le responsable du fait des choses¹².

La notion d'acceptation des risques renvoie aussi au consentement de la victime, mais reste à savoir si ce seul consentement peut justifier un acte normalement interdit¹³. Elle est conditionnée par l'information donnée par l'organisateur de telle sorte que le risque qui n'est pas connu du participant au sport ne soit pas un risque normal mais bien un risque anormal.

Cependant, l'acceptation des risques s'analyse en matière sportive comme une cause d'exonération de la responsabilité des joueurs, des supporters, de l'association sportive et de la fédération sportive. La responsabilité pénale du sportif peut être engagée lorsque par sa mauvaise conduite violant une règle d'éthique, il cause des lésions corporelles à un autre sportif ou à un tiers. De même, un tacle par derrière dans l'intention de nuire et des coups portés à un joueur qui n'est pas en possession du ballon. Toutefois, la théorie sous examen peut être également assimilée à la notion de consentement de la victime.

La théorie de l'acceptation des risques en matière sportive n'est pas examinée devant les cours et tribunaux de la République Démocratique du Congo. Toutefois, si elle est invoquée par les défenseurs en Europe, mais plus rarement appliquée par le juge comme l'affirme Jennifer Cohen. La théorie de l'acceptation des risques fait toujours figure « *d'enfant terrible* » de la responsabilité civile délictuelle dans le domaine du sport¹⁴. Et donc, de nos jours, la jurisprudence est

¹¹ EDUCALOI, « Les sports, les loisirs et la responsabilité civile », en ligne : <<https://www.educaloi.qc.ca/capsules/les-sports-les-loisirs-et-la-responsabilite-civile>> (consulté le 15 septembre 2018).

¹² Romains RUIZ, « L'acceptation des risques dans la pratique sportive », en ligne : <<file:///C:/Users/Droit%20Economique/Desktop/ACCEPTATION%20RISQUES%20SPORTIVE.pdf>> (consulté le 21 septembre 2018).

¹³ Jennifer COHEN, *Droit du sport et droit pénal : recherche d'un équilibre*, thèse de doctorat en droit, Aix-en-Provence, Faculté de droit et de science politique, Aix-Marseille Université, 10 décembre 2015, en ligne : <<https://www.theses.fr/2015AIXM1051.pdf>> (vu le 14 juillet 2018).

¹⁴ *Id.*, p.325.

créatrice de droit dans le domaine de la responsabilité civile, spécialement dans le cas de l'acceptation des risques normaux du sport par les pratiquants. Néanmoins, certains auteurs critiquent cette théorie, à l'occurrence de Luc Silance¹⁵ estimant que souvent les décisions judiciaires font allusion au consentement de la victime pour exonérer l'auteur de la responsabilité.

La présente analyse conclut qu'il n'est pas suffisant, voire même relevant pour soulever le fautif de sa responsabilité civile ou pénale. On se base sur la théorie du risque accepté quand on analyse le problème de la responsabilité dans le sport. Ainsi, il est constaté que le problème de la responsabilité ne se pose par conséquent pas comme tel entre les pratiquants dans un sport déterminé, mais bien celui de l'assurance des risques encourus par les pratiquants.

Nul n'ignore le sens de la maxime « *volenti non fit injuria* », c'est-à-dire à une personne consentante, le dommage n'a pas été causé. Autrement dit, si une personne se met volontairement dans une position où le préjudice pourrait en résulter, sachant la probabilité d'un certain degré de préjudice, elle n'est pas en mesure de solliciter une réclamation contre l'autre partie en responsabilité délictuelle. En somme, le risque est toujours inhérent à la pratique d'une activité sportive.

1| Acceptation des risques comme cause d'exonération de la responsabilité¹⁶

L'acceptation des risques est la version civiliste de la notion de consentement de la victime, bien connu des pénalistes. Elle est caractérisée par l'imprécision de son sens et par l'équivoque qu'entretiennent les plaideurs en l'invoquant. En effet, le sportif participe à la création du risque et c'est pour cette raison qu'il devra l'accepter. Dans le domaine sportif, cette notion est plus facilement compréhensible dans la mesure où lors d'une activité sportive et dans un but sportif, la victime pousse souvent l'adversaire à la maladresse.

2| Limites à l'acceptation des risques

Il est de constat que les demandeurs invoquent très souvent à tort l'acceptation des risques comme moyen magique d'exonération de la responsabilité.

¹⁵ Luc SILANCE, *Les sports et le droit*, Bruxelles, De Boeck université, 1998, p.202-205.

¹⁶ J. COHEN, préc., note 13, p.326.

La théorie admet seuls les risques normaux et prévisibles, c'est-à-dire ceux qui sont inhérents à la pratique sportive en cause. Bien évidemment, l'analyse des risques normaux demeure une question prioritaire, à savoir s'agit-il de ceux qui se réalisent couramment ou de ceux qui peuvent entrer dans le cadre d'un strict respect de la règle de jeu ? En fait, les conditions normales de la pratique sportive doivent être réunies, autrement dit, l'action sportive ne doit dépasser les limites des règles du jeu. Concernant l'appréciation de la normalité, elle se fait autant par l'intermédiaire de la source du risque que par les caractères attachés à sa manifestation. En effet, l'acceptation des risques s'arrête là où la violation des règles du jeu commence. Le risque est qualifié d'anormal quand a été commise une maladresse caractérisée, un comportement déloyal, ou une brutalité volontaire. La théorie de l'acceptation des risques ne pourra pas être invoquée, en cas d'atteinte à la camaraderie, la loyauté, ou le respect de l'autre.

Notons que si le sportif a accepté les risques de blessures inhérentes à son activité physique, le spectateur lui, n'étant pas *a priori* un acteur du jeu, ne les a pas acceptées. Toujours est-il que l'acceptation des risques ne s'applique pas à tous les sports. Elle ne trouve son terrain d'élection que pour les sports nécessitant une chose.

De par leur nature, des sports sont exclus du champ d'application de la théorie de l'acceptation des risques. La Cour d'appel de *Limoges* a déjà eu l'occasion de rappeler qu'en matière sportive la théorie de l'acceptation des risques vaut de la part de la victime, renonciation tacite au bénéfice de la responsabilité de plein droit, dans le cas où un autre participant lui causerait un dommage.

3| Abandon de la théorie de l'acceptation des risques

En droit français, l'incidence de l'acceptation des risques sur la responsabilité du fait des choses a souvent été critiquée en raison de son champ d'application trop limitativement circonscrit. Une partie de la doctrine a souvent contesté cette théorie qu'elle qualifiait de « douteuse », et plaidait même en faveur de son abandon pur et simple¹⁷.

¹⁷ J. MOULY, « L'abandon de la théorie de l'acceptation des risques en matière de la responsabilité civile du fait des choses. Enjeux et perspectives », D. 2011, p. 690, dans J. COHEN, préc., note 13, p.342.

L'acceptation des risques s'est peu à peu amenuisée et a fini par devenir : « *une peau de chagrin* »¹⁸.

Compte tenu de l'arbitraire, l'abandon de la théorie de l'acceptation des risques fondée sur la responsabilité du fait des choses était plus que souhaitée. Pour Jourdain il s'agirait même : « d'un vœu doctrinal exaucé »¹⁹.

Qu'est-ce la théorie de la garde collective de la chose ?

B) Théorie de la garde collective de la chose

Elle présuppose que lors d'un match de *basket-ball*, de *football*, de *rugby*, de *volley-ball*, le ballon n'est pas sous la garde du joueur qui le possède au moment du jeu, mais la garde de tous les joueurs. Il est question d'une garde collective dans le sens où tous les joueurs utilisent le ballon au même moment. Dans une circonstance d'un dommage causé à un autre joueur en dehors du jeu, tous les joueurs gardiens du ballon pourraient en être responsables, sauf lorsque le dommage est dû à une action personnelle et individuelle d'un joueur. En cas d'accident sportif, la garde commune produit vis-à-vis des tiers un effet positif en termes d'exonération, c'est-à-dire que la responsabilité de tous les co-gardiens pourra être retenue. En d'autres termes, les joueurs seront tenus collectivement de dédommager le spectateur qui est victime du fait de la chose lorsqu'ils ont tous participé à l'activité sportive.

En outre, lorsque plusieurs personnes possèdent simultanément les pouvoirs d'usage, contrôle et direction, on dit qu'elles ont la « *garde en commun* ». Il s'ensuit que tous les co-gardiens sont collectivement responsables des dommages causés aux tiers par le fait de la chose et surtout qu'aucun d'entre eux ne peut, lorsqu'il est victime lui-même d'un fait de la chose, en réclamer réparation aux autres gardiens. Seule la responsabilité pour faute prouvée peut alors être invoquée.

Toujours est-il que les organisateurs des activités sportives engagent leur responsabilité lorsqu'ils violent l'obligation de sécurité qu'ils ont envers les sportifs, les officiels, les arbitres et les *spectateurs*. Dans le même ordre d'idées, ils sont tenus d'interdire l'accès dans les installations sportives à des individus dangereux ou ivres et l'affichage dans celles-ci des annonces antisportives. Ils doivent

¹⁸ *Id.*, p. 342.

¹⁹ P. JOURDAIN, « L'acceptation des risques n'écarte plus la responsabilité du gardien d'une chose (revirement de jurisprudence) », RTD civ.2011, p.137, dans J. COHEN, préc., note 13, p. 343.

surveiller les personnes qui entrent avec les objets dangereux et les boissons alcooliques dans l'enceinte des installations sportives. Ils sont tenus de solliciter le concours de la police pour la sécurisation des participants et des spectateurs. Ils ont le droit d'effectuer à l'entrée des installations la fouille corporelle des spectateurs et de leurs effets. Pour être régulière, la fouille doit être acceptée par les spectateurs ou indiquée dans le billet d'entrée²⁰. Ils peuvent instituer les vidéos surveillances après avoir avisé ou rivé le public dans l'usage des moyens susvisés. L'obligation de sécurité pesant sur les organisateurs et dirigeants de club des événements sportifs se couple avec celle de diligence et prudence.

Nul ne peut douter que les lésions corporelles dont sont victimes les participants à une compétition engagent la responsabilité civile et/ ou pénale de l'organisateur.

III| RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'ORGANISATEUR DE LA MANIFESTATION SPORTIVE

La responsabilité délictuelle est la responsabilité de principe (art. 258 CCLIII). La responsabilité contractuelle est la responsabilité d'exception (art. 45 CCLIII).

La responsabilité civile de l'organisateur de la manifestation sportive est engagée, lorsqu'elle présuppose un contrat. Tel est le cas d'une association sportive ou d'une fédération pouvant être responsable de dommage causé à un spectateur d'une compétition.

Rappelons que le spectateur est lié par un contrat d'admission à un spectacle. En effet, le contrat sous examen est celui par lequel un spectateur acquiert l'autorisation d'entrer dans l'enceinte sportive pour suivre une compétition, en échange d'une rémunération. Le contrat peut attribuer à ce spectateur une place précise à l'intérieur du stade ou lui donner accès à un secteur de celui-ci seulement notamment le virage de fans d'un club.

Le contrat d'admission à un spectacle est un *contrat bilatéral* lorsqu'il est conclu à titre onéreux. Dans ce sens que l'organisateur s'engage contre rémunération à aménager au spectateur un accès à la compétition sportive.

²⁰ Jean GATSI, *Le droit du sport*, coll. « Que sais-je ? », Paris, P.U.F., 2000, p.79.

En revanche, lorsque le spectacle est gratuit, on peut se demander si l'obligation de l'organisateur est de nature contractuelle. A cet effet, il y a lieu de dire qu'il n'y a pas de contrat entre les spectateurs et les organisateurs lorsque l'accès est gratuit, et même si une collecte est faite à la fin de la rencontre. Autrement dit, il n'y a pas de responsabilité contractuelle si l'entrée est gratuite (sans ticket).

La présente étude qualifie le contrat d'admission à une manifestation sportive de « *contrat d'entreprise* », pour la simple raison que, très souvent, le spectateur ne s'adresse pas *ipso facto* à l'association sportive ou à la fédération en vue d'avoir le billet, mais à un tiers qui agit en qualité de représentant. Toutefois, il est difficile de déterminer la personne liée par le contrat, chaque fois qu'il y a beaucoup d'entités distinctes intervenant dans l'organisation du match. Dans l'hypothèse où le nom d'un organisateur n'est pas *expressis verbis* indiqué sur le billet d'entrée, on déterminera quelle est la personne que le supporteur doit considérer comme son partenaire contractuel en application du principe de la confiance légitime. En principe, ce sera l'organisateur direct, soit la personne directement chargée de la planification et la direction de la manifestation sportive, considérée ici comme organisateur indirect.

La responsabilité contractuelle du club ou de la fédération sportive est engagée si les conditions, à savoir *le dommage, le fait générateur et enfin le lien de causalité* sont réunies. Cette responsabilité suppose donc la violation fautive par le club de l'une de ses obligations contractuelles et l'existence d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre cette violation et le dommage subi par la victime. L'existence des conditions générales de la responsabilité (dommage, fait générateur et lien de causalité) se détermine selon les règles habituelles et n'appelle pas de remarques particulières.

Cependant, il y a lieu de se demander les obligations contractuelles assumées par l'organisateur dont la violation engage la responsabilité de ce dernier envers un spectateur ayant subi un dommage à l'occasion d'une compétition sportive. En vertu du contrat, l'on peut admettre que l'organisateur d'un spectacle est le débiteur d'une obligation de sécurité à l'égard de ses cocontractants. En effet, l'obligation sous examen impose au débiteur d'adopter des mesures de sécurité adéquates des spectateurs y compris de celles qui ne sont pas légalement prévues²¹ et répond ainsi

²¹ Pannagas SWETA, « Qui est responsable du préjudice d'un spectateur grièvement blessé par un puck palet lors d'un match hockey sur glace », en ligne : <<http://www.avocat-pannagas.fr/actualites/qui-est->

à la notion d'une obligation de moyen renforcée à une obligation de résultat selon l'obligation en question.

La responsabilité du club ou de la fédération suppose donc qu'on puisse lui reprocher de ne pas avoir adopté les mesures de sécurité commandées par les circonstances ou d'avoir adopté des mesures inadéquates, manquant par-là à la diligence qui peut être réalisée de sa part. Certes, les mesures de sécurité requises de l'organisateur dépendent de *prima* abord des particularités de la manifestation en face.

Dans l'hypothèse où la victime démontre que l'organisateur a manqué à la diligence requise et, partant, à son obligation de sécurité et qu'il lui a causé de ce fait un préjudice, la responsabilité de l'organisateur doit être envisagée. S'agissant de l'organisateur, l'on devra ainsi établir qu'il a violé les règles de prudence mais sans commettre de faute.

Il y a lieu de retenir que, dans le prolongement de la conception selon laquelle le contrat d'admission est un contrat d'entreprise, l'obligation de sécurité du débiteur devrait être qualifiée d'obligation de résultat. En cas de dommage, il appartiendrait dès lors à la victime de prouver le dommage résultant de l'organisation de la manifestation et à l'organisateur d'établir qu'il n'a pas manqué à la diligence qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui²².

A| Club sportif comme organisateur direct

1| Approche lexicale et constitution

Le club est un regroupement des personnes qui s'adonnent à la pratique du football²³. A cet effet, le club doit porter autant que possible un nom représentant une réalité de la société sportive éventuellement précédée ou suivie d'indice sportif, à l'occurrence de l'Union sportive, *Racing Club*, *Athletic club*, *Football club*, Cercle sportif, *Sporting Club*, Tout puissant, etc.

responsable-du-prejudice-dun-spectateur-grievement-blesse-par-un-puck-palet-lors-dun-match-de-hockey-sur-glace,117-0.html > (consulté le 20 octobre 2018).

²² Benoit CHAPPUIS et Franz WERRO avec la collaboration de Béatrice HURNI, « La responsabilité du club sportif pour les actes de ses supporters », en ligne : <http://chappuislex.ch/site/wp-content/uploads/Responsabilit%C3%A9-du-club-sportif-pour-les-actes-de-ses-supporters-M%C3%A9langes-Wessner-531569_v11.pdf> (consulté le 20 août 2018).

²³ *FEDERATION CONGOLAISE DE FOOTBALL ASSOCIATION, Règlements généraux et sportifs*, article 63.

De ce qui précède, le club sportif doit être entendu comme une association regroupant des membres exerçant des activités sportives, physiques ou mouvement sportif de manière collective et /ou des intérêts communs.

2| Responsabilité civile des clubs sportifs du fait de leurs supporters

a| Personnes responsables

L'article 80 du code de la FECOFA rend responsable les associations sportives ou les clubs, en disposant que : « *le club répond du comportement de ses supporters...* » et les fédérations sportives sont, selon l'article 44, « [...] responsables du bon déroulement des manifestations sportives... »²⁴. Ainsi, les clubs et fédérations sont civilement responsables de tout dommage causé par les supporters pendant les manifestations sportives.

b| Conditions

Les conditions de cette responsabilité sont la condition du temps ; la faute du supporter et le dommage causé à un tiers.

- **La condition du temps** : Tous les actes répréhensibles posés par le supporter avant, pendant et après le match, engagent directement la formation sportive concernée²⁵. Le fait préjudiciable doit être causé pendant que le supporter est sous la surveillance du club ou de la fédération sportive. Le juge a un pouvoir souverain d'appréciation.
- **La faute du supporter** : Le fait dommageable doit être une faute du supporter. Autrement dit, il doit s'agir d'un fait illicite et ce fait doit lui être imputable.
- **Le dommage causé à un tiers** : Le dommage doit être causé à un tiers et non à l'association sportive ou à la fédération sportive.

c| Fondement de la responsabilité

De manière générale, il n'existe pas de règles spécifiques régissant la responsabilité de l'organisateur d'une manifestation sportive. La responsabilité encourue par l'organisateur d'une manifestation sportive répond ainsi aux « *règles du droit commun* ». Elle peut être de nature contractuelle ou délictuelle.

²⁴ Loi n°11/023 du 24 Décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, (2011) n° spécial, JORDC, 52^e année, chap.2, article 44.

²⁵ FEDERATION CONGOLAISE DE FOOTBALL ASSOCIATION, *Code disciplinaire*, article 5 alinéa 9.

En revanche, le fondement de la responsabilité est la présomption de faute pour n'avoir pas bien sécurisé ou bien éduqué le supporteur. C'est une présomption réfragable, c'est-à-dire renversable. En effet, les clubs ou les fédérations sportives peuvent démontrer n'avoir pas manqué à leurs devoirs de sécurité, de prudence et de diligence. Elle peut aussi être renversée s'il y a cas fortuit ou force majeure, faute de la victime ou faute d'un tiers.

B| Responsabilité du Club hôte

Le club hôte est celui qui accueille la compétition dans ses installations sportives ou dans les lieux choisis par lui selon les raisons. En effet, chaque association sportive se doit, de disposer d'installations et d'équipement adaptés et en bon état. Il se doit, en outre, d'employer un encadreur qualifié. Il doit prévenir toute violence, qu'elle soit physique ou verbale, à l'encontre du public et des participants.

Tout dommage qui résulterait d'un manquement à cette obligation générale de sécurité peut engager la responsabilité disciplinaire, civile et même pénale du club²⁶ et de ses dirigeants, alors même que ces derniers ne sont pas les auteurs directs des actes concernés²⁷. Il s'agit ici d'une obligation de moyens et d'une responsabilité dite « *contractuelle* » qui s'applique à l'égard des participants – joueurs et arbitres – et des spectateurs, que l'on considère en droit comme étant liés contractuellement au club organisateur du match. Acheter une place, c'est donc signer un contrat avec le club qui vous accueille²⁸.

A défaut d'un tel lien contractuel, et c'est principalement le cas des joueurs adverses non liés contractuellement au club accueillant le match, il est alors possible d'engager la responsabilité civile dite « *délictuelle* » du club²⁹.

²⁶ Thierry GRANTURCO, « 7 choses à savoir sur la responsabilité du club d'Amiens après l'accident dans son stade », en ligne : <https://www.huffingtonpost.fr/thierry-granturco/7-choses-a-savoir-sur-la-responsabilite-du-club-damiens-apres-laccident-dans-son-stade_a_23230629/> (consulté le 25 octobre 2018).

²⁷ Thierry GRANTURCO, « Sécurité dans les stades : les clubs et leurs dirigeants sont responsables », en ligne : <<http://thierry-granturco.com/securite-dans-les-stades-les-clubs-et-leurs-dirigeants-sont-responsables/>> (consulté le 26 octobre 2018).

²⁸ Th. GRANTURCO, préc., note 27, en ligne : <https://www.huffingtonpost.fr/thierry-granturco/7-choses-a-savoir-sur-la-responsabilite-du-club-damiens-apres-laccident-dans-son-stade_a_23230629/> (consulté le 25 octobre 2018).

²⁹ *Id.*, en ligne : < <http://thierry-granturco.com/securite-dans-les-stades-les-clubs-et-leurs-dirigeants-sont-responsables/> > (consulté le 25 octobre 2018).

Dans l'occurrence où les règles associatives ne suffisent pas à circonscrire l'étendue des obligations de sécurité du club organisant un match de football, elles constituent tout de même le siège de la matière.

Ainsi, il y'a lieu de préciser que l'association sportive visitée n'est pas responsable des effets appartenant au club invité. Ce dernier doit prendre toutes les dispositions utiles pour assurer la surveillance des vestiaires qui lui sont réservés³⁰.

1| Mesures de sécurité du local

Il est du devoir des organisateurs de la manifestation sportive de prendre les mesures idoines relatives à la sécurité du bâtiment et d'encadrement des supporters.

Les mesures liées à la sécurité du local doivent être aménagées de manière à assurer la plus haute sécurité possible, y compris en cas de débordement de spectateurs. Il s'agit notamment d'organiser les issues de secours de manière adéquate, de séparer les secteurs des fans des équipes participant au match, de prévoir des accès distincts pour les groupes de supporters et d'empêcher que les spectateurs puissent accéder au terrain de jeu.

Dans le même ordre d'idées, la Cour d'Appel de Lubumbashi, par son arrêt R.P.075/RMP/0091/PG/ES/2001 rendu public en date du 02 juin 2004, a condamné à 12 mois de servitude pénale principale assortis d'un sursis et à une amende de 50 000 Francs congolais chacun, le président et le vice-président de l'entente de football de Lubumbashi, organisatrice au stade de la commune de Kenya actuellement stade Kibasa Maliba du match de football ayant été émaillé d'incidents graves au cours desquels plus ou moins dix spectateurs ont trouvé la mort et plusieurs autres personnes grièvement blessées. Ils étaient condamnés au motif qu' « *ils n'ont pas pris des précautions pour éviter de faire courir les risques d'incidents sanglants aux joueurs et aux spectateurs* »³¹. Cette Cour a aussi condamné aux mêmes sanctions les contrôleurs du stade pour n'avoir pas mis des moyens nécessaires à la sécurité en laissant entrer au stade des gens porteurs des projectiles, d'une part et pour n'avoir pas ouvert les portes du stade au moment des incidents en vue de permettre

³⁰ FEDERATION CONGOLAISE DE FOOTBALL ASSOCIATION, préc., note 23, article 714.

³¹ Cour d'Appel de Lubumbashi, arrêt RP. 075/RMP/0091/PG/ES/2001 du 2 juin 2004 ; affaire Ministère public contre Ndua SOLOL et les autres, Inédit.

aux spectateurs de quitter les lieux, d'autre part. Il a été condamné comme les autres. Il lui a été reproché au président du comité de gestion du stade le fait de n'avoir pas, à la fin des travaux de réfection du stade, enlevé ou fait enlever les débris laissés par le constructeur et qui ont été utilisés comme projectiles par certains individus pour blesser bon nombre de spectateurs ou mieux de supporters. L'architecte, qui avait réfectionné le stade était condamné pour avoir fixé de manière défectueuse des grilles de la tribune du stade qui sont tombées sur les spectateurs à l'occasion des bousculades. Bien évidemment, les incidents déplorés furent provoqués par les supporters des deux clubs qui étaient en compétition. Les équipes susvisées devaient répondre des faits de leurs supporters.

A l'heure actuelle de la mondialisation, il est souhaitable que les spectateurs puissent disposer de places assises, car d'aucuns n'ignorent que les foules assises sont moins agressives et plus faciles à contrôler. Cependant, il y a lieu de regretter amèrement la qualité de stades en République Démocratique du Congo qui ne répondent donc pas encore aux exigences imposées par les autorités en matière d'infrastructure, hormis quelques stades dans les grandes agglomérations comme Kinshasa, Lubumbashi et Mbuji-Mayi.

2| Restrictions liées à l'espace et au temps de la compétition

Il est démontré précédemment que l'association sportive et la fédération en ce qui leur concerne de répondre de la sécurité des spectateurs à l'intérieur du stade.

Il est en revanche plus délicat de déterminer quels sont ses devoirs au-delà de l'enceinte sportive. A cet effet, il s'agit des actes avant le match, pendant le match c'est-à-dire le temps courant entre le coup d'envoi du match et le coup de sifflet final de l'arbitre et après match³².

Les règlements associatifs mettent en général à la charge du club la sécurité de l'intérieur du stade et de ses abords s'il est situé sur une propriété privée. Le club ou les fédérations sportives répondent de l'ordre et de la sécurité dans l'enceinte du stade et dans ses abords immédiats avant, pendant et après le match. Ils sont rendus responsables de tout incident³³. C'est en revanche la *Police nationale*

³² FEDERATION CONGOLAISE DE FOOTBALL ASSOCIATION, préc., note 25, article 135.

³³ *Id.*, Article 83, en ligne : <<http://www.cafonline.com/Portals/0/Regulations%20and%20Official%20Documents/Competitions%20Regulation/Code%20Disciplinaire%20de%20la%20CAF.pdf>> (consulté le 20 septembre 2017).

congolaise qui est chargée de la sécurité sur le domaine public de l'Etat. Le fait qu'un incident se déroule en dehors du stade n'est toutefois pas suffisant pour exclure d'emblée la responsabilité du club. On devra plutôt examiner si celui-ci a respecté ses obligations en matière d'encadrement des supporters et s'il a coordonné l'organisation du match de manière adéquate avec le responsable du club invité et le représentant des forces de police (annonce du nombre de supporters, mise en place d'une séparation des supporters dès leur arrivée, contrôles à l'entrée suffisamment efficaces pour éviter la formation d'attroupements, etc.)³⁴.

C| Responsabilité du Club visiteur

Le club hôte devrait être le responsable le plus souvent recherché par la victime, parce qu'il est l'organisateur direct le plus apparent et le plus évident de la compétition sportive. Il lui appartiendra ensuite d'exercer un éventuel recours contre le club visiteur si les conditions de la responsabilité de ce dernier sont réunies. A cet effet, la Cour d'Appel de Lubumbashi a retenu une responsabilité solidaire des deux clubs sportifs bien que cette question fût soulevée par le président de l'entente de football de Lubumbashi. Considérant qu'ils avaient causé le dommage par une faute commune³⁵. Le juge a tenu compte de la gravité des fautes respectives pour répartir le poids du dommage entre les différents responsables.

L'étendue de l'obligation de sécurité du club invité en matière de sécurité est controversée en doctrine³⁶. Cependant, considérant que le club accepte de jouer dans des conditions faisant courir un risque évident aux spectateurs et en poursuivant la partie malgré l'insuccès des avertissements de l'arbitre, le club invité contribue à la création d'un état de choses dangereux et manque à son devoir de diligence.

Il est de coutume que le club invité assume des obligations propres, en collaboration avec le club recevant, et qu'il engage sa responsabilité civile. Le club invité peut notamment être responsable de la vente des billets à ses supporters, organiser le transport d'une partie de ses supporters ou les encadrer à l'extérieur ou à l'intérieur du stade. Il se justifie d'autant plus d'engager la responsabilité du club

³⁴ B. CHAPPUIS et F. WERRO avec la collaboration de B. HURNI, préc., note 22., p.95.

³⁵ Cour d'appel de Lubumbashi, arrêt RP. 075/RMP/0091/PG/ES/2001 du 2 juin 2004 ; affaire Ministère public contre Ndua SOLOL et les autres, Inédit, dans TSHIZANGA MUTSHIPANGU, préc., note 8., p.234.

³⁶ B. CHAPPUIS et F. WERRO avec la collaboration de B. HURNI, préc., note 22, p.98.

invité lorsque ce dernier partage les bénéfices ou les pertes provenant du match et est donc directement concerné également par l'ampleur financière des mesures de sécurité.

Notons que la fédération sportive peut prévenir les mesures de collaboration entre le club visiteur et le club hôte, mais aussi associé la police en vue de prendre les mesures de sécurité les plus adéquates, en indiquant notamment le nombre de ses supporters attendus.

Dans le souci d'assurer la sécurité de spectateurs, la police et le responsable des supporters doivent en outre collaborer dans leurs activités du maintien de l'ordre public.

III| RÉGIME D'OBLIGATIONS DES CLUBS SPORTIFS

A| Étendue des obligations des clubs sportifs

Les clubs sportifs ont l'obligation d'attirer l'attention de leurs membres sur l'obligation de souscrire une assurance de personne couvrant leurs dommages corporels, mais aussi de proposer plusieurs formules de garantie leur permettant, s'ils estiment utile de contracter une telle assurance, de choisir celle qui va être la plus adaptée à leurs besoins. Il faut retenir que c'est à l'association sportive de vérifier que tous ses membres sont correctement assurés³⁷. Il découle de la présente analyse que les membres sont notamment les *supporteurs*, les athlètes, les encadreurs et les organisateurs ou promoteurs de manifestations sportives. De plus, l'article 69 de la loi n°11/023 du 24 décembre 2011 stipule que : « *le pouvoir central, les provinces, les entités territoriales décentralisées, en collaboration avec les associations, les fédérations et les groupements sportifs, suscitent la souscription d'une police d'assurance au profit des athlètes, des encadreurs et des organisateurs ou promoteurs de manifestations sportives* ».

En effet, lorsqu'un club manque à l'obligation sus évoquée, à savoir de susciter la souscription d'une assurance de personne couvrant leurs dommages corporels et à l'obligation de sécurité, il engage non seulement sa responsabilité sur le plan civil,

³⁷ Caroline CALLOMB, « La responsabilité civile des clubs sportifs », en ligne : <file:///C:/Users/Droit%20Economique/Desktop/La%20responsabilité%20civile%20des%20clubs%20sportifs%20_%20La%20Vie%20Nouvelle.html > (consulté le 25 septembre 2018).

mais il peut en outre être condamné sur le plan disciplinaire par les instances supérieures notamment la FECOFA, la CAF et la FIFA.

En droit commun, le club assume une obligation de moyens et sera sanctionné s'il a commis une faute dans le cadre de l'organisation et du maintien de l'ordre. Il en est de même, les clubs sportifs sont responsable lorsque le service d'ordre est insuffisant (pour éviter les affrontements entre supporters) ou qu'il y a des jets de projectiles comme des fumigènes ou des jets de pierre. Les clubs sportifs doivent prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter les blessures des spectateurs. A défaut, il convient d'annuler la manifestation sportive.

Afin de lutter contre la violence dans les stades, diverses dispositions des règlements des fédérations internationale, africaine et nationale de football prévoient en outre une responsabilité dite causale ou objective des clubs pour les actions de leurs *supporteurs* à l'occasion des rencontres sportives : « *le club est responsable vis-à-vis des fédérations, dont il est membre non seulement du comportement de ses joueurs, officiels ou membres, mais également de celui de ses spectateurs et supporters* ». Il est sanctionné lorsqu'un ou plusieurs spectateurs se comportent de manière inconvenante (injures racistes, bagarres, etc.). Cette responsabilité ne dépend pas de l'existence d'un dommage causé à autrui par les supporters et ne requiert ni faute ni violation des règlements associatifs de la part du club. Même si le club a adopté toutes les mesures de précaution usuelles, il suffit pour justifier sa condamnation que certains supporters se soient comportés de manière répréhensible. A l'égard du comportement de ses supporters, son obligation n'est donc plus de *moyen* mais de *résultat*. Le club hôte n'est pas le seul soumis à une responsabilité causale : le club visiteur répond de la même manière du comportement de ses supporters. Sauf preuve du contraire, seront considérés comme tels tous les spectateurs du secteur visiteur.

En droit français, le conseil d'Etat a, dans son avis du 29 octobre 2007, indiqué que les équipes « *ont une obligation de résultat en ce qui concerne la sécurité* » et que le « *club visiteur (...) est en particulier responsable des désordres imputables à ses supporters à l'occasion d'une rencontre* »³⁸. Néanmoins, on peut distinguer la responsabilité encourue par le club hôte et le club visiteur : le premier se verrait appliquer un régime de responsabilité civile du fait des supporters pour faute

³⁸ Conseil d'État français, avis du 29 octobre 2007, dans TSHIZANGA MUTSHIPANGU, préc., note 8, p.234.

présumée dans l'organisation, alors que les seconds seraient soumis à un régime de responsabilité civile objective. La distinction ne convainc pas et les dispositions associatives ne l'imposent en rien. L'instauration de cette responsabilité causale des clubs a soulevé certaines interrogations en mettant en doute la compatibilité d'une telle disposition avec les principes généraux de l'ordre juridique.

En somme, le code civil congolais n'a envisagé que la responsabilité individuelle ou personnelle : pour fait personnel ou pour des personnes dont on doit répondre (fait d'autrui). En revanche, il existe en droit coutumier congolais, la responsabilité civile collective et objective³⁹. Objective car la coutume se soucie du sort de la victime sans tenir compte des circonstances dans lesquelles le préjudice est survenu. Collective car la responsabilité est l'obligation qu'a un individu ou son groupe à réparer le dommage causé à autrui, par lui-même, par les personnes avec lesquelles il a un lien de parenté⁴⁰.

B| Fédération sportive comme organisateur indirect

1| Généralités

Les fédérations sportives sont un regroupement des clubs sportifs en forme d'associations sans but lucratif ou en forme de sociétés à objet sportif, les cercles, les ententes, les ligues et les pratiquants détenteurs d'une licence. Et chaque discipline sportive est dirigée par une seule fédération qui, pour une période déterminée, organise des compétitions sportives⁴¹. En effet, la fédération sportive édicte les règles relatives à la sécurité dont elle impose le respect aux clubs.

En principe, les fédérations ont l'obligation d'adopter une réglementation propre à supprimer, ou en tout cas à réduire, les risques de danger entraînés par le comportement des supporteurs. Si les normes qu'elles ont adoptées se révèlent insuffisantes ou inadéquates et se trouvent à l'origine d'un accident, une fédération peut être amenée à répondre de cette situation aux conditions de la création de l'état de choses dangereux. L'association nationale répond du comportement de ses

³⁹ KALONGO MBIKAYI, *Responsabilité civile et socialisation des risques en droit zaïrois*, Kinshasa, PUZ, 1979, p.21.

⁴⁰ MULUMBA KATCHY, *Droit coutumier congolais*, 2^{ème} éd., Kinshasa, Centre de recherche d'études et de formation interdisciplinaires d'Afrique (CREFIDA), 2016.

⁴¹ Loi n°11/023 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, (2011) n° spécial, *JORDC*, 52^e année, chap.2. Articles 39 et 42.

supporteurs (notamment jet de projectiles et envahissement de terrain) et de ses auxiliaires⁴². Le cas est toutefois peu probable, car les normes de sécurité sont avant tout concrétisées par le club et les règlements réservent toujours la possibilité pour celui-ci de prendre des mesures supplémentaires. Il est plus délicat de déterminer si la fédération est tenue de contrôler le respect de ses normes de sécurité par les clubs et si on peut lui reprocher sa négligence en la matière. Tel devrait en tout cas être le cas si elle avait connaissance du fait que le club ne respectait pas certaines directives et si le non-respect de ces dernières a joué un rôle causal dans la survenance d'un accident. La responsabilité de la fédération pourra également se trouver engagée si elle conduit une procédure d'homologation des stades, avec des inspections régulières⁴³.

En somme, la fédération sportive sous l'égide de laquelle est organisée la compétition est considérée comme l'organisateur indirect de celle-ci. Sauf exceptions, elle n'assume aucune tâche en relation avec l'organisation directe de la manifestation (vente de billets, aménagement du stade, mesures de sécurité, etc.). Les représentants de la fédération qui assistent au match, y compris les délégués à la sécurité, n'assument en principe aucun rôle actif (à l'exception de l'arbitre, mandataire de la fédération, qui a notamment la faculté exclusive d'arrêter provisoirement ou définitivement un match). Dans l'hypothèse où sa responsabilité serait engagée pour avoir édicté des normes insuffisantes, elle s'expose aux recours éventuels des coresponsables. Il en va de même de la collectivité publique dans la mesure où sa responsabilité serait engagée. A ce sujet, Kalongo Mbikayi souligne que le problème de l'intervention directe de l'Etat dans la réparation des dommages occasionnés à des particuliers par l'activité administrative implique le problème de la responsabilité civile de la puissance publique et celui parallèle de son fondement⁴⁴.

Ainsi, il y a lieu de préciser la nature juridique de la fédération sportive au regard de l'article 40 qui stipule que : « *les fédérations sportives agréées assurent une mission de service public* »⁴⁵. Sébastien West précise que l'organisation du sport

⁴² CAF, préc., article 151.

⁴³ B. CHAPPUIS et F. WERRO avec la collaboration de B. HURNI, préc., note 22, p.82.

⁴⁴ KALONGO MBIKAYI, préc., note 39, p. 47-163.

⁴⁵ Loi n°11/023 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, (2011) n°spécial - 52^e année, *JORDC*, chap.2, article 40.

est généralement déléguée par l'Etat aux fédérations, ligues, ententes et associations⁴⁶.

2| Règlements associatifs en matière de sécurité

En République démocratique du Congo, une grande partie des normes de sécurité tend à prévenir les risques causés par le comportement des supporteurs. Le football est en effet, avec le basket-ball, l'un des deux sports qui attirent le plus de supporteurs⁴⁷, suivi du catch et autres disciplines sportives qui entraînent certains phénomènes de violence.

En raison du nombre et de la gravité des incidents provoqués au cours d'un match de football, les instances dirigeantes de ce sport ont progressivement mis en place un ensemble de mesures destinées à protéger les spectateurs et d'autres tiers en cas de débordements. Ces règles visent d'une part à diminuer les violences commises par les supporteurs présents dans l'enceinte du stade, en contrôlant les actions de ces derniers (accompagnement des supporteurs, surveillance permanente des gradins, etc.), et en interdisant certains comportements à risques (interdiction ou restriction de la vente d'alcool, liste d'objets bannis à l'intérieur du stade, fouille à l'entrée, etc.). Elles tendent, d'autre part, à assurer au maximum la sécurité des autres spectateurs si certains débordements devaient malgré tout survenir (suppression des grillages entre les secteurs, voies d'accès accessibles en tout temps, formation du speaker et de l'arbitre à la gestion de foule, etc.).⁴⁸

L'importance sociale et économique du football et le nombre important d'incidents causés par ses supporteurs expliquent que le nombre de textes destinés à assurer la sécurité lors des matchs de football se soient multipliés. Chaque fédération sportive a ainsi adopté un règlement de sécurité.

Au niveau international d'une part, il existe ainsi les Directives de sécurité de la FIFA et le Règlement sur la sécurité de la CAF; au niveau national d'autre part, il y a les Règlements Généraux et Sportifs de la Fédération Congolaise de Football, ainsi que ses directives d'exécution. Les règlements susvisés, établis en application des

⁴⁶ Sébastien WEST, « La réception par le droit sportif », Mémoire de DEA en droit privé, Marseille, Faculté de Droit et de science politique d'Aix Marseille III, 2002-2003, n°7, p.9, dans TSHIZANGA MUTSHIPANGU, « La réception des activités sportives en droit commercial congolais » (2018) 6 *Revue Justitia* 9.

⁴⁷ MUYA MUYOMBO, *Vers le sommet du sport Zaïrois*, Kinshasa, éditions Saint Paul-Afrique, 1974, p. 77-95.

⁴⁸ B. CHAPPUIS et F. WERRO avec la collaboration de B. HURNI, préc., note 22, p.90.

statuts de la fédération congolaise de football association et de la réglementation de la FIFA, régissent l'organisation et le fonctionnement des instances de football ainsi que la pratique de cette discipline⁴⁹. A cela s'ajoute le code disciplinaire de la FECOFA, qui décrit les infractions aux règles contenues dans la réglementation de la FIFA et détermine les sanctions qu'elles entraînent⁵⁰ et autres mesures administratives en vue d'empêcher les débordements dans les stades de football adoptées par la Commission pour la sécurité suite aux incidents provoqués lors du championnat de football 2001 entre le F.C Sanga Balende et T.P. Mazembe.

La FECOFA régit et contrôle la pratique du football en République démocratique du Congo⁵¹. Les instances européennes ont également adopté un certain nombre de textes spéciaux. Il s'agit notamment de la Convention du 19 août 1985 sur la violence et les débordements de spectateurs lors de manifestations sportives et notamment de matchs de football, signée à Strasbourg⁵². Soulignons que l'ensemble de ces mesures pourront encore être complétées par les conventions signées entre les clubs et les autorités publiques. Ces différents textes n'ont évidemment pas tous la même valeur contraignante et la même portée juridique.

Les directives de la FIFA s'adressent aux fédérations membres, y compris l'UEFA; celles de la CAF concernent les associations nationales, notamment la Fédération Congolaise de Football Association.

Enfin, chacune des ligues et ententes a ensuite adopté son propre règlement, ce qui se justifie car l'importance des matchs et le nombre de spectateurs attendus ne sont pas les mêmes.

3| Responsabilité du dirigeant sportif

a| Notion

Sont considérés comme « *dirigeants de société* » les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des

⁴⁹ FEDERATION CONGOLAISE DE FOOTBALL ASSOCIATION, préc., note 23, article 10.

⁵⁰ FEDERATION CONGOLAISE DE FOOTBALL ASSOCIATION, préc., note 32, article 1.

⁵¹ FEDERATION CONGOLAISE DE FOOTBALL ASSOCIATION, préc., note 23, article 9.

⁵² CONSEIL DE L'EUROPE, « Convention européenne sur la violence et les débordements de spectateurs lors de manifestations sportives et notamment de matchs de football », en ligne : <<https://rm.coe.int/168007a093>> (consulté le 24 septembre 2018).

décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement⁵³. Quid du fondement de la responsabilité du dirigeant du club ?

b) Fondement de la responsabilité du dirigeant

Si l'association sportive et la fédération peuvent être responsables sur le plan civil, le dirigeant du club n'est pas du reste épargné en ce qui concerne la responsabilité disciplinaire et pénale. Certes, car la responsabilité est désormais attachée à tout exercice de pouvoir dans notre société. C'est une règle qui se généralise.

Le dirigeant engage sa responsabilité civile, lorsqu'il commet une faute personnelle ou indépendante de ses fonctions ou de l'exécution du contrat. Si l'hypothèse est théoriquement possible, elle est dans les faits peu probables. Il est en effet plus réaliste de considérer qu'au civil, ce sera la responsabilité du club en tant qu'organisateur du match qui sera recherchée⁵⁴.

En outre, le dirigeant peut être personnellement responsable au plan civil envers l'association, la fédération ou envers le tiers. Le Président est responsable de son association puisqu'il est à la fois son représentant auprès des tiers et qu'il détient le pouvoir de décisions. Mais en pratique, la responsabilité personnelle du Président n'est engagée que lorsqu'il a commis une faute lourde ou une faute en dehors de ses fonctions. C'est d'abord, la responsabilité civile de l'association qui est engagée en tant que personne morale. Cette responsabilité peut être répartie sur la tête des délégués en cas de délégation de pouvoirs⁵⁵.

Quant à la responsabilité pénale, le droit pénal congolais prévoit que seule la personne qui a commis l'infraction en qualité d'auteur ou de complice pourra, d'une part être déclarée pénalement responsable et d'autre part pourra subir les peines prononcées à son encontre. Il s'agit des principes de la responsabilité personnelle.

⁵³ Serge BRAUDO, *Dictionnaire du droit privé*, en ligne : <Disponible sur <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/dirigeant-de-societe.php>> (le 20 septembre 2018).

⁵⁴ Th. GRANTURCO, préc., note 27, en ligne : <<http://thierry-granturco.com/securite-dans-les-stades-les-clubs-et-leurs-dirigeants-sont-responsables/>> (le 17 août 2018).

⁵⁵ J. COHEN, préc., note 13, p.345.

En République démocratique du Congo, la personne morale n'est pas responsable pénalement. C'est en vertu du principe : « *societas delinquere non potest* ». Toutefois, la personne morale peut être civilement responsable des amendes prononcées contre ses organes ou préposés.

4| Responsabilité de supporteurs

a| Notion de supporteurs

Partisan qui manifeste son appui à une formation sportive. De ce fait, tous les actes répréhensibles posés par lui avant, pendant et après le match, engagent directement la formation sportive concernée⁵⁶. Et l'appui s'appréhende en terme de toute aide, protection et secours dont fourni le supporteur en faveur d'un club.

b| Régimes de la responsabilité de supporteurs

Le régime de la responsabilité contractuelle s'applique lorsque le spectateur a payé un billet d'entrée ou délictuelle si l'entrée est gratuite. Le régime de la responsabilité délictuelle s'applique puisqu'on est responsable du dommage que l'on cause par son propre fait. Il y a lieu de reconnaître la responsabilité générale des associations du *fait de leurs joueurs* :

« Les associations sportives ayant pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres sont responsables des dommages qu'ils causent à cette occasion, dès lors qu'une faute caractérisée par une violation des règles du jeu, et excédant les risques normaux de la compétition, est imputable à un ou plusieurs de leurs membres, même non identifiés ».

En revanche, une association sportive n'est donc pas responsable des dommages subis par un de ses membres du fait d'un heurt avec un autre sportif, en l'absence de preuve de comportement fautif de ce dernier (exemple d'un gardien de but qui heurterait un attaquant ou des placages en rugby)⁵⁷.

Le spectateur qui assiste à une manifestation sportive a l'obligation de ne pas compromettre le déroulement de la compétition et la sécurité des autres personnes présentes à l'intérieur du stade de quelque manière que ce soit; il doit à cet effet suivre les instructions reçues de l'organisateur. Cette obligation peut se déduire aussi

⁵⁶ FEDERATION CONGOLAISE DE FOOTBALL ASSOCIATION, préc., note 25, article 5 alinéa 9.

⁵⁷ Caroline CALLOMB, « La responsabilité civile des clubs sportifs », en ligne : < <http://www.la-vie-nouvelle.fr/la-responsabilite-civile-des-clubs-sportifs/> > (consulté le 5 aout 2018).

bien du contrat conclu avec le club sportif (qui précise souvent certains d'entre elles dans le règlement de stade ou sur le billet délivré au spectateur) que de l'obligation de sécurité légale. Lorsqu'un supporter manque à son obligation, par exemple en provoquant une bagarre, et s'il cause de ce fait un dommage aux autres spectateurs, sa responsabilité se trouvera en principe engagée. En effet, l'article 258 code civil congolais, livre III, dispose que : « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Le plus souvent, ce ne sera pas un supporter individuel mais un groupe de supporters qui se trouvera à l'origine du dommage; dans un tel cas, tous ceux qui ont causé ensemble le dommage par une faute commune sont tenus de réparer *solidairement*, sans qu'il soit nécessaire de distinguer l'instigateur, l'auteur et le complice. Ainsi, si plusieurs supporters lancent des projectiles à l'encontre de la victime, ils tombent tous sous le coup de cette règle, même si l'un seul d'entre eux l'a directement atteint.

Par ailleurs, les supporters qui n'auraient que sifflé, crié ou interpellé les supporters adverses ne sont pas tenus pour complices ou instigateurs, même si leur activité a stimulé celle des supporters qui se sont livrés aux actes de violence. Il en est de même, en cas de mouvement de panique causé par les débordements de certains supporters, ces derniers répondent solidairement des dommages provoqués aux autres spectateurs, même s'ils ne les ont pas directement provoqués; les spectateurs qui ont seulement tenté de fuir et qui pour ce faire ont blessé une autre personne ou endommagé les infrastructures du stade pourront quant à eux faire valoir le fait d'avoir agi en état de nécessité. Il sera le plus souvent difficile si pas impossible pour le club tout comme pour les victimes d'identifier les supporters responsables au sein de la marée humaine. On peut se demander si le club peut également rechercher les supporters responsables des débordements pour faire valoir, outre les actions récursoires dont il disposerait à leur encontre, le dommage lié aux conséquences disciplinaires du débordement.

CONCLUSION

Selon les développements fournis ci-dessus, il nous paraît logique d'affirmer que le responsable des dommages survenus à l'occasion d'une rencontre sportive demeure les organisateurs. Est « organisateur », toute personne qui assume la tâche de mettre effectivement sur pied une manifestation et se charge de prendre concrètement les mesures propres à en assurer le bon déroulement notamment la

vente des billets, le placement des supporters, et assure la sécurité des supporters. Le club hôte et visiteur restent des organisateurs directs des matchs sous la direction de la fédération sportive. La fédération sportive et autres intervenants sont des organisateurs indirects. Autrement dit, ils sont coorganisateur.

S'agissant de la responsabilité contractuelle par exemple, le club de football répond sur la base qu'il a conclu un contrat avec la victime, à savoir le *contrat d'admission à un spectacle*. C'est un contrat par lequel un spectateur, voire un supporter acquiert l'autorisation d'entrer dans l'enceinte sportive pour assister à une rencontre déterminée, en échange d'une rémunération. Le contrat peut attribuer à ce supporter une place précise à l'intérieur du stade ou lui donner accès à un secteur de celui-ci seulement. Ce contrat est bilatéral lorsqu'il est conclu à titre onéreux. En effet, l'article 6 CCLIII dispose que : « *Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose* ». L'organisateur s'engage contre rémunération à aménager au supporter un accès à la compétition sportive. Cependant, lorsque le spectacle est gratuit, on peut se demander si l'obligation de l'organisateur est de nature contractuelle. A cet effet, il n'y a pas contrat lorsque l'accès est libre et même si une collecte est réalisée à la fin du match. Toutefois, nous pouvons qualifier le contrat d'admission à un spectacle d'un contrat d'entreprise ou d'un contrat innommé.

La responsabilité de l'organisateur du fait et/ou actes de ses supporters ne sera donc engagée que s'il manque à l'un de ses devoirs propres et n'adopte pas les mesures nécessaires pour protéger les tiers de la survenance d'un dommage.

La présente étude conclut que si un supporter est atteint par un coup de matraque ou par des gaz lacrymogènes de la police nationale congolaise lors d'une rixe entre supporters à laquelle il ne participait pas, il peut s'en prendre d'une part au club et/ ou à la fédération sportive, et d'autre part, à la collectivité publique telle que démontrée précédemment avec Kalongo Mbikayi.

*

* *

Mutualisation fiscale et financière décentralisées : un enjeu de taille pour la République démocratique du Congo

TSHAMBE NGOY NTANDA N'SHI*

NTUMBA LUKUSA**

RESUMÉ

Cet article vise à explorer les caractéristiques et enjeux du cadre constitutionnel général liés aux finances publiques et rapport fiscaux entre les trois sphères du gouvernement en République démocratique du Congo. Ces cadres s'appuient sur la cadence lubrifiée de la complexité de jeu des acteurs plus ou moins coopérants entre différents paliers du gouvernement. Parmi ces acteurs, certains disposent des pouvoirs discrétionnaires absolus ; d'autres, des portions des pouvoirs insignifiants et quelque peu mous. Néanmoins, les difficultés dues à la mise en œuvre de toutes ces dispositions telles qu'elle appartient actuellement imposent des amendements à la dispensation constitutionnelle actuelle. On a remarqué que des majeures réformes budgétaires et la tentative de changement dans les affectations fonctionnelles ponctuelles résulteront, *ipso facto*, dans l'exigence de l'adoption d'une nouvelle pédagogie, d'un travail d'auto actualisation et d'une remise en chantier, susceptible d'hypothéquer ou de remettre en cause l'avenir des entités territoriales décentralisées avec des implications pour les relations fiscales sur les trois sphères gouvernementales. Puisque les rapports de mutualisation entre différents paliers de gouvernement sont fondamentalement façonnés par la nouvelle version constitutionnelle du gouvernement du jour, surtout les dispositions des articles 201, 202, 203 et 204 de 2006 (Acte n° 08/016 du 18 février 2006).

L'article conclut en donnant des propositions conduisant les élus à l'examen minutieux de quelques pistes de solutions sur lesquelles les incertitudes sur les nouvelles synergies juridictionnelles devront solliciter un repositionnement du rôle stratégiques et tutélaire de l'Etat en tant que garant et pourvoyeur des longs termes, lesquels reposent sur l'opérationnalisation programmées des interventions (plans d'actions) au niveau aussi bien sectoriel que tactique.

MOTS-CLÉS :

Mutualisation – Coopération décentralisée – Management fiscal – Management financier – Enjeu de taille – Relation intergouvernementale – Transfert – Coaction – Cogénération – Cohérence verticale et horizontale – Coresponsabilisation – Péréquation.

* Licencié en Administration Publique, option Analyse des Politiques Publiques et Aménagement du Territoire à l'Université de Cape Town (2002) ; Master en Administration Publique : option Analyse des Politiques Publiques et Relations fiscales et budgétaires décentralisées (School of Government/Université de Western Cape) (2008/2010) avec mention distinction, il a obtenu deux fois la bourse de DAAD. Il est Assistant à la Faculté des Sciences Sociales, Politiques et Administratives (SPA) de l'Université de Likasi depuis 2011. Il a assisté les Professeurs Mpaisha Chisepo, Wilhelm Luwenstein (Recteur du Ruhr Bochum Universität en Allemagne), De Christo Coning, Katya Bender et Mike Novak au School of Government (SOG) et Scholol of Social Development (SOD). Il a suivi, pour des raisons de l'homologation de son diplôme de DEA obtenu en Afrique du Sud, quelques cours de la composante Psychopédagogique à l'Université de Lubumbashi et est doctorant à la même Université. Il a la charge de plusieurs enseignements dans aux Facultés des Sciences sociales et de droit, Université de Likasi.

** Licencié en Sciences Politiques et Administratives, option Science politique de l'Université de Likasi (2014), il est Assistant à l'Université de Likasi depuis 2015 où il exerce, actuellement, les fonctions de Secrétaire à la Recherche et à l'Enseignement aux Départements de Sociologie et Relations Internationales à la Faculté des Sciences Sociales, Politiques et Administratives de la même Université. Il fut encadré par le feu Professeur Mwamba Sinonda dans les cours de Mouvements des Capitaux et Droit Constitutionnel.

C. Le pouvoir fiscal du gouvernement municipal

VII. INTERVENTIONS DU GOUVERNEMENT NATIONAL ET PROVINCIAL DANS
LES AFFAIRES DES ENTITES TERRITORIALS DECENTRALISEES

VIII. LE NOUVEAU PROJET DE LOI ET SON INCIDENCE SUR LA
MUTUALISATION FISCALE ET FINANCIERE DECENTRALISEE

A. Prévision constitutionnelle et changement politique

B. La nature des relations hiérarchisées en gestion financière

C. L'autorité municipale législative

IX. CADRE CONSTITUTIONNEL ET LÉGISLATIF ET SES IMPLICATIONS POUR
LE MANAGEMENT FINANCIER EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

A. Cohabitation de la base fiscale

X. REMARQUES CONCLUSIVES

A. Interventions proactive

B. Coordination des pouvoirs d'intervention

C. Emprunt pour les dépenses courantes

D. Comment combler le décalage financier ?

Notes complémentaires

|||||

I. LIMINAIRE

Cet article examine les enjeux majeurs posés par les relations de mutualisation et de coopération en République Démocratique du Congo dans un effort de booster la pertinence des systèmes fiscaux et financiers décentralisés dans une dispense démocratique à l'ère post-conflit. Les auteurs de cet article examinent conjointement une étendue maximale des mécanismes qui sous-tendent aux dispositions constitutionnelles et issues thématiques réglementaires, lesquels, bien que techniquement implicites, canalisent, a minima, le raisonnement scientifique dans la restructuration de la problématique sous-jacente à l'élaboration de la présente version constitutionnelle¹.

L'un des arguments soutenus dans cet article repose sur le cloisonnement ou même l'absence des relations de mutualisation, de coprésence et de responsabilisation du système coopératif fiscal et financier comme une concerne explicite du management politique en République démocratique du Congo. La prémisse est la conception que les rapports de mutualisation et de coopération fiscale et financière décentralisées dans une dispense démocratique est un mécanisme d'optimisation ou de guidance qui pourrait accompagner le succès ou l'échec de tous les ministères ou phases d'analyse politique dans la formulation des postures causalistes *in vitro*, ainsi que dans la mise en œuvre des programmes opérationnels d'instrumentalisation *in vivo*.

La raison pour laquelle la coprésence et la coproduction dans les rapports de mutualisation fiscale et financière sont importantes repose sur le fait que l'analyse politique et leur mise en œuvre tendent le plus souvent possible à l'échec puisqu'elles résolvent un faux problème autant qu'elles trouvent une solution erronée au vrai problème². Ce mécanisme est toujours lié à une logique de contrainte par les muscles de l'opération maximale ou serrée de la rigidité de la présente version constitutionnelle, lesquels, dans une large mesure, ne sont que des décisions du gouvernement d'en haut.

Cet article analyse les différentes sections de la version actuelle des dispositions constitutionnelles en vue d'illustrer ou de ressortir quelques

¹ REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO (2006) *Constitution de la République Démocratique du Congo*, Acte n° 08/016 du 15 février 2006. Kinshasa.

² WN DUNN, *Analyses des Politiques Publiques. Introduction générale*, Englewood Cliff, Prentice-Hall, 2004.

caractéristiques des relations fiscales et financières décentralisées en République démocratique du Congo. Ces caractéristiques sont contraintes par une absence d'ouverture à des différents niveaux de gouvernement, leur incapacité à intégrer, de façon unanime, les éléments qui doivent constituer une caisse de péréquation devant être équitablement partagée parmi chaque sphère de gouvernement en utilisant une formule scientifique de référence au niveau politique (vertical) qu'horizontal (politico-administratif)³.

Il comporte trois sections : la première se concentre sur la discussion du contexte et du rationnel des relations fiscales et financières décentralisées en République démocratique du Congo. La deuxième souligne les grandes questions dans le processus de rapports de mutualisation à des différents niveaux de gouvernement et leurs implications réglementaires sur le système fiscal et financier de l'administration publique congolaise. La troisième analyse les systèmes de management fiscal et financier au niveau des entités territoriales décentralisées. Elle analyse de manière critique leur degré d'autonomie à la lumière de leur mandat de livraison de services à la plus large population, c'est-à-dire, leur pouvoir de générer de revenu ainsi que leurs conséquences connexes. Il analyse également le nouveau projet de loi et son incidence sur la mutualisation fiscale et financière décentralisées, *i.e.*, ses échanges politiques, la nature des relations hiérarchisées en management financier, l'autonomie municipale législative ainsi que le cadre constitutionnel législatif et ses implications pour le management financier en République démocratique du Congo.

L'article termine par les remarques conclusives. En vue de mettre en contexte toutes ces composantes en une discussion scientifique cohérente, la structure des sections suivantes a été systématiquement programmée, retenue et documentée.

II. HISTORIQUE DU CONTEXTE DES RAPPORTS FISCAUX DECENTRALISÉS EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

L'évidence prouve que la plupart des recettes ou des taxes à la disposition du gouvernement en République démocratique du Congo sont recueillis par le gouvernement national et versé directement dans la Banque centrale du Congo d'où

³ Financial and Fiscal Commission (1997) *Local Government in a System of Intergovernmental Fiscal Relations in South Africa : A Discussion Document*, FFC, 25 July, Halfway House.

elles auraient dues être rétrocédées équitablement à la sphère nationale, provinciale et localeⁱ d'après les dispositions de l'article 181 de la Constitution de 2006⁴. Cependant, le manque de rétrocession ou des modifications importantes aux volumes des fonds du revenu national enclenchent une série des retombées positives ou négatives sur les facteurs énoncés aux dispositions de l'article 181 *supra*. A cet égard, les articles 204 (7), (16) et (20) et 174ⁱⁱ de la Constitution jouent un rôle très important dans l'autonomisation des gouvernements provinciaux à l'égard de la collecte des modes de revenus à travers l'imposition de taxes, des impôts et des droits douaniers ainsi que la possibilité d'emprunt. Néanmoins, cette disposition les empêche d'imposer des taxes sur le revenu, les droits de douane et les Taxes sur la Valeur Ajoutée (TVA)ⁱⁱⁱ.

La dotation d'un certain nombre de fonctions à une sphère de gouvernement est décrite dans les dispositions des articles 201^{iv} et 204^v du chapitre II de la Constitution sur la répartition des compétences entre le pouvoir central et les provinces. Toutefois, le fait que les sphères de gouvernements signifient que le gouvernement national et provincial ont la compétence législative absolue ou le monopole d'intervenir à tout bout de champ dans les affaires de la sphère du gouvernement des entités territoriales décentralisées⁵. Cela signifie par la même occasion que la sphère locale est une étiquette de gouvernement puisque cette dernière ne peut ni décider avec un certain degré de confiance de finalité, moins encore être à même de voter pour son budget municipal dans une mesure qui affecte le changement du niveau de vie de sa propre circonscription sociopolitique.

La section suivante élargit le champ de la présente discussion dans une perspective plus technique et appliquée.

III. RELATIONS FISCALES DÉCENTRALISÉE AU NIVEAU NATIONAL

Comme indiqué *supra*, les impôts sur le revenu, l'impôt sur les sociétés, les impôts sur les salaires et la propriété ainsi que les taxes intérieures sur les biens et services, y compris la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) constituent la principale source de revenus pour le gouvernement national. Du point de vue technique, la plupart des revenus que le gouvernement reçoit sont dépensés sous forme des

⁴ Acte 08/016 du 18 février 2006 : préc., note 1.

⁵ Jaap de VISSER, *Developmental Local Government : A Case Study of South Africa*, Antwerpen-Oxford, 2004.

transferts à la sphère provinciale^{vi} de gouvernement⁶. Ce genre des revenus devraient financer en grande partie les fonctions concurrentes de deux sphères, en l'occurrence, l'éducation et la santé publique, services sociaux, le logement et habitat ainsi que les transports publics, bien que l'article 181 (4) de la Constitution stipule qu'une loi organique^{vii} à pourvoir devrait fournir à la Division des Revenus une lumière sur la rétrocession des recettes recueillies à l'échelle nationale entre la sphère nationale et les sphères provinciale et sociale de gouvernement. Cependant, la méthodologie appliquée pour déterminer la répartition des fonds des rétrocessionnaires n'a jamais été respectée ni mise en contexte d'une part. D'autre part, lorsque l'on jette un regard analytique sur le nombre de fonctions dans les deux dispositions constitutionnelles précitées et leur part des dépenses totales du gouvernement, il est clair d'attirer que la sphère provinciale a attribué plus de fonctions au-delà de son pouvoir de percevoir des recettes. Cet état des choses est l'un des facteurs saillants constituant un enjeu de taille dans le cadre de la gestion du gouvernement mutualiste congolais.

L'Assemblée nationale est consciente des chocs asymétriques engendrés par les dispositions de l'article 181 de la Constitution et introduit parmi les sphères de gouvernement des arrangements de partage des recettes entre les trois sphères de gouvernement en vue de stimuler l'équilibre péréquater en cas des déséquilibres asymétriques en vue. Cela inclut la division verticale^{viii} et horizontale des revenus. Néanmoins, une loi organique susceptible de mettre en exergue un mécanisme rationnel sur la façon dont cette péréquation doit horizontalement être déterminée entre les différentes sphères de gouvernement fait foncièrement défaut. L'absence de cette mesure constitue un enjeu flagrant à la politique publique et à l'administration congolaise dont cet article propose une formule scientifique de partage en vue de créer un équilibre social équitable à travers les trois parties prenantes⁷, c'est-à-dire, le pouvoir central, les provinces et les entités territoriales décentralisées.

⁶ Hayson NICHOLAS, « The Origin of Cooperative Governance : the federal Debate in the Constitutional-making Process », dans Norman LEVY and Chris TAP SCOTT, *Intergovernmental Relations in South Africa. The Challenge of Cooperative Government*, First Edition, Cape Town, Creda Communication, Epping, 2001.

⁷ R. CALLAND et Lia NIJINK, « Intergovernmental Relations in the Legislative Branch of Government. The NCOP », dans Norman LEVY and Chris TAP SCOTT, préc., note 6.

Il est clair de dire que la formule scientifique de partage des revenus proposée sera basée sur le principe d'équité, à savoir que les circonscriptions sociopolitiques comparables à l'intérieur d'un même pays devraient fournir de niveaux comparables de marchandises à des niveaux similaires de la fiscalité⁸. Les fonds affectés aux priorités du gouvernement national comme indices de partage équitable sont utilisés principalement pour des fonctions exclusives qui incluent, entre autres, la défense et la police nationale, les services de prisons, la justice, les finances, le commerce extérieur et industrie, le travail, les relations internationales, ainsi que des fonctions concurrentes énumérées aux dispositions de l'article 203 de la Constitution.

En conséquence, des discussions houleuses parmi les politologues ont soulevé le tôle sur les éléments qui doivent, en principe, constituer une caisse de péréquation devant être équitablement partagée parmi chaque sphère de gouvernement. Centre sur des recherches approfondies, nous proposons dans cet article une approche stéréotypée qui consiste à fractionner les revenus disponibles utilisant une formule scientifique⁹. Cependant, il est important de noter que, avant que la scission verticale soit réalisée, le gouvernement national devrait d'abord procéder par un processus appelé « première tranche » ou « *top slicing* » selon la terminologie anglo-saxonne. Cette dernière devrait impliquer la soustraction des coûts du service de la dette et un fond pour des éventualités du total du revenu avant qu'il ne soit reparti en trois sphères de gouvernement. Ce montant est tranché de la somme totale supérieure de sorte qu'il demeure accessible à tous les trois sphères du gouvernement.

La tranche supérieure devrait servir à payer les quatre éléments ci-après :

1. **Le coût des services des dettes** : les intérêts que le gouvernement paie sur ses emprunts ;
2. **Les fonds de provision pour risques et éventualités** : l'argent que le gouvernement met de côté pour les besoins anticipés ou d'urgence nationale ;
3. **Le développement des compétences**^{ix} : le prélèvement perçu auprès des employeurs du secteur privé comme fond pour la formation et le perfectionnement des compétences de personnels de la fonction publique ;

⁸ I. ABEDIAN, T. AJAMA et L. WALKER, *Promesses, Plans and Priorities : South Africa's Emerging Fiscal Structures*, Cape Town, Idassa, 1997.

⁹ FINANCIAL AND FISCAL COMMISSION, *Local Government in a System of Intergovernmental Fiscal Relations in South Africa. A Discussion Document*, Halfway House, FFC, 25 July, 2007.

4. Les dépenses financées par des donateurs : l'argent de donateurs étrangers pour des projets spécifiques et donc ne faisant pas partie des revenus disponibles devant être partagés.

Le reste, après la tranche supérieure de revenus disponibles doit être partagé parmi les trois sphères^x de gouvernement. Cet article suggère que la division horizontale des revenus utilise des formules pour les sphères provinciales et locales de gouvernement. Dans de nombreux cas, les autorités locales n'ont pas accès à une large base de revenu fiscal ou sont incapables de générer des recettes suffisantes pour couvrir les coûts de prestation des services publics mandatés. Une loi organique au sujet de la gestion des finances publiques si nécessaire, et cette loi devrait exiger dans ses ressorts les deniers provinciaux de « (...) promouvoir et de renforcer la transparence d'une gestion financière efficace y compris la gestion des ministères provinciaux ainsi que celle des entités territoriales décentralisées »¹⁰.

IV. RELATIONS FISCALES DÉCENTRALISÉES AU NIVEAU DU GOUVERNEMENT PROVINCIAL

La part équitable pour les provinces est un autre instrument clé de budgétisation prévu dans la Constitution de la République démocratique du Congo. Les dispositions des articles 181 et 175 de la Constitution stipulent que « (...) chaque province a droit à une part équitable des revenus financiers de 40% élevés et retenus directement à la source ». En plus, les dispositions de l'article 204 (7) donnent des prérogatives aux provinces d'emprunter à la source pour les besoins des provinces. La raison sous-jacente à la part équitable est de procurer aux provinces les ressources nécessaires pouvant les habiliter à maintenir les normes nationales dans la provision des services de base qui sont sous la responsabilité concurrente du gouvernement national et provincial.

Sur papier, les provinces conservent une certaine autonomie dans l'établissement de leurs propres budgets et dans la détermination de la façon dont leur part équitable doit être dépensée. En pratique cependant, beaucoup de fonds des provinces sont étroitement mal orientés à des fins d'accomplissement du mandat exécutif national ou pour le respect de leurs obligations^{xi} contractuelles¹¹.

¹⁰ FINANCIAL AND FISCAL COMMISSION, préc., note 9.

¹¹ N. LEVY and C. TAP SCOTT, préc., note 6.

Du point de vue technique, la totalité des fonds devant généralement être transférés aux provinces par le gouvernement national prennent trois formes :

- **le partage équitable**^{xiii} (allocation inconditionnelle) livré comme un bloc de subvention constituant environ 60% du total des revenus disponibles pour la division ;
- **les subventions conditionnelles** devant occuper environ 10% du total des transferts à la sphère provinciale de gouvernement et, enfin,
- **les paiements d'agence** (rétrocession).

A cet égard, les provinces sont censées obtenir plus que le gouvernement national en termes de transferts, à défaut de quoi cette faiblesse soulignerait le degré d'inégalités fiscales et financières que l'actuel cadre fiscal mutualiste a introduit en République démocratique du Congo. Il existe en fait vingt et six provinces et le montant du partage équitable de chaque province devrait être calculé en utilisant un objectif, une formule technique qui vise à prendre en compte la taille et la démographie de la population, la taille relative de ses collectivités rurales et du niveau de pauvreté de chaque province. La formule doit reposer sur les statistiques officielles de l'Institut National de Statistique (INS). Toutefois, l'on doit utiliser également les données du Ministère de la santé et de l'éducation primaire, secondaire et professionnelle.

Pour le moment, la formule que nous proposons, résultant de l'interprétation de cet article, comporte sept composantes suivantes avec le poids accordé à chaque facteur :

1. Péréquation du secteur de l'éducation primaire, secondaire et professionnelle (42%). Cette composante est déterminée en fonction à la fois de la taille d'âge scolaire de la population variant entre 6 et 18 ans dans la province et le nombre total d'élèves scolarisés et officiellement inscrits dans les écoles publiques. Les enfants ayant atteint un certain âge scolaire doivent recevoir deux fois plus le poids du montant que le nombre d'enfants scolarisés simplement inscrit.

2. Péréquation du secteur de sa santé (20%). D'autant plus que tous les citoyens sont admissibles aux services de santé publique, cette action est basée sur la proportion de la population n'ayant pas accès à une aide médicale et bénéficiant

d'une attention beaucoup plus particulières que le nombre de personnes qui ont accès à une aide médicale privée.

3. Péréquation du secteur de la sécurité sociale ou d'action de bien-être social (17%). Cette part doit couvrir les subventions de sécurité sociale basées sur le nombre estimé de personnes ayant droit à la sécurité, y compris les personnes de troisième âge, les handicapés physiques et enfants évalués sur base d'un indice de pauvreté sur revenu et enquêtes sur les dépenses.

4. Péréquation due à l'évaluation de la population de base (7%). Dérivée de la part de chaque province de la population totale du pays.

5. Péréquation due aux écarts infrastructurels (3%). La composante de l'écart infrastructurel est divisée entre les provinces basée sur la distribution des besoins du capital tels qu'ils sont enregistrés dans les registres des besoins, l'audit des établissements hospitaliers le partage de la population rurale dans le pays.

6. Péréquation due au rendement économique (6%). Cette composante de la formule reconnaît que certaines dépenses sont dues à la dotation de l'activité économique de chaque province et non pas seulement la taille de la population, tels que les travaux publics d'entretien des routes. Actuellement, différentes provinces ont un pouvoir limité de taxation. Cette partie de la formule tente de compenser les provinces plus riches du pays qui sont affectées de façon disproportionnée par cette limitation.

7. Composante institutionnelle (5%). Ce montant reste équitablement le même pour chaque province, quelle que soit la taille de la population. C'est parce que les opérations du gouvernement entraîneraient des coûts généraux indépendamment de la taille de la population desservie¹².

La discussion de la présente section a porté sur des sources de revenus provinciaux, des sources intergouvernementales, des sources propres et, à titre comparatif, sur les recherches scientifiques des différentes commissions des pays industrialisés, utilisant sept composantes de la formule scientifique. Il est clair que les contributions scientifiques de la littérature internationale décrites dans cette section concluent que les subventions conditionnelles occupent environ 10% du total des transferts à la sphère provinciale des paiements du gouvernement. À cet égard, considérant la décentralisation comme une nouvelle dispensation de pouvoir en

¹² FINANCIAL AND FISCAL COMMISSION, préc., note 9.

République démocratique du Congo, les provinces sont censées obtenir une plus grande proportion de revenus que le gouvernement national, en termes de transferts. Néanmoins, un grand pourcentage de revenus des provinces doit être orienté vers les dépenses sur les trois plus grandes fonctions décentralisées aux provinces par revanche à la capacité que disposent ces dernières de contracter des emprunts ou des mécanismes permettant de générer des revenus propres.

Sur les dépenses totales des provinces, presque 42% sont censées être canalisées vers l'éducation primaire, secondaire et professionnelle ainsi que l'éducation supérieure, universitaire et recherche scientifique, 20% à la santé, tandis que 17% à la solidarité ou sécurité sociale. Dans l'ensemble, il doit s'avérer nécessaire que les services sociaux doivent occuper presque 79% des dépenses provinciales totales et le reste de la cagnotte orienté vers des services non-sociaux soit ajusté à 21% des dépenses financières totales.

V. FINANCES DU GOUVERNEMENT PROVINCIAL

Les provinces ont droit à une part équitable de revenus nationaux. C'est une exigence que l'on trouve dans les deux textes de la loi fondamentale de 1960, dans la Constitution transitionnelle de 2004 et dans la Constitution en vigueur.

Comme déjà expliqué *supra*, en plus de subventions du gouvernement, une province ou une entité territoriale décentralisée est autorisée à émettre des emprunts afin de répondre aux exigences du capital ou des dépenses courantes, conformément à des conditions raisonnables déterminées par la législation nationale¹³. Les pouvoirs d'emprunt du gouvernement provincial exigent qu'au cours de l'année fiscale, des prêts pour les dépenses courantes soient sollicités en vue de combler des incohérences à des fins de développement.

L'un des partenaires au cœur du processus budgétaire national et provincial dans le cadre de la nouvelle dispensation financière du gouvernement mutualiste est la *Cour de compte*, qui se compose de neuf membres du Conseil exécutif du Ministère des finances, le Ministre des finances et son vice-ministre, et les fonctionnaires du Ministère des finances et du Budget de l'État, ainsi que les

¹³ MINISTÈRE DES FINANCES, *Financial Municipal Act (FMA)*, Government Printers, 1997. Voir également *Constitution de la RDC*, préc., note 1, article 204 (7).

trésoriers provinciaux. La Commission fiscale et financières (CFF) devrait recommander au Cabinet la part que chaque province devrait recevoir, après priorités nationales ainsi que les recommandations de la CFF ont été prises en compte et mises de côté.

Fiscalité et processus budgétaire

Les dispositions du paragraphe 16 de l'article 204 de la Constitution permettent à la législature provinciale d'imposer des taxes forfaitaires sur la base fiscale, prélèvement ou droits imposés par la législation nationale, autres que la base fiscale de l'impôt sur les bénéfices des sociétés, la TVA, les taxes sur les propriétés ou les droits de douane. En outre, le gouvernement provincial essaie de soulever un certain nombre de questions concernant le partage des impôts d'une base fiscale particulière ainsi que l'harmonisation de ces taxes en tenant en ligne de compte les effets de la courbe de Laffer^{xiii}.

La coordination de la prise de décision dans le système de gestion globale du gouvernement mutualiste est l'un des outils les plus importants de la mutualisation, et d'autonomie interrelationnelle en République démocratique du Congo. En ligne avec cette perspective, les relations fiscales mutualistes entre sphères de gouvernement habilite trois organes intergouvernementaux de renforcer la mutualisation sur la budgétisation entre l'exécutif et le législatif, et entre les différentes sphères du gouvernement. Le but de cette loi est d'aider à mettre en perspective le rôle du Conseil de Budget et le Forum budgétaire dans le cycle budgétaire. À cet égard, la Commission pour le Forum des dépenses à moyen-terme prend un point de vue unique sur le budget sectoriel, la planification et la législature provinciale.

Il peut être prévu que l'étude du gouvernement mutualiste est profondément enracinée dans le cadre contextuel de la gestion financière, les systèmes de gestion budgétaire et les relations entre les trois sphères de gouvernement. Comme corollaire, il s'ensuit que les difficultés à mettre en œuvre ces dispositions telles qu'elles apparaissent actuellement ont jusqu'ici, stimulé l'humilité de l'élite scientifique à suggérer des amendements à la dispense constitutionnelle actuelle. La discussion sur la théorie de la gestion financière et fiscale telle que décrite dans cet article témoigne une littérature abondante sur la gestion fiscale et financière. Cette

dernière est inscrite dans la nouvelle version constitutionnelle du gouvernement de mutualisation et de coprésence depuis l'avènement du pays à la démocratie en 2006. La tentative de réunir tous les organes gouvernementaux diversifiés dans un cadre de cohérence et de coordination de telle manière qui amène les synergies et l'efficacité des systèmes de gestion financière et fiscale est, en fait, un défi que le gouvernement de la République démocratique du Congo devrait capturer et relever comme question d'intérêt.

Les relations mutualistes prennent diverses formes. Ces dernières émanent des efforts du gouvernement à équilibrer la part équitable des recettes basées sur la formule scientifique en utilisant les transferts et subventions intergouvernementaux. Ce faisant, le gouvernement doit s'engager à la distribution des revenus au peuple à travers cinq axes. Cependant, le secteur de l'éducation et de la santé publique, l'eau et l'électricité surgissent en raison du fait que presque toutes les entités territoriales décentralisées du pays sont illustrées comme points stratégiques et opérationnelles de focalisation et de synergie pour la livraison et la mise en œuvre de services du gouvernement à la population. Ces nouvelles créatures du gouvernement ne possèdent pas la même base fiscale et la capacité financière à élever des fonds propres par rapport aux autres en vue d'atteindre un certain degré d'autonomie, en raison de conditions géographiques divergentes et de l'orientation socio-économique appropriées.

VI. LES SYSTÈMES DE MANAGEMENT FISCAL ET FINANCIER AU NIVEAU LOCAL

Dans cette section, nous tentons de discuter tout d'abord des thèmes principaux à la lumière des finances municipales de la République démocratique du Congo, les sources de revenus municipaux d'organisations entre gouvernements et des sources propres, et examiner la mesure dans laquelle ces questions pourraient se rapporter au programme des cinq chantiers. En plus, nous chercherons à mettre en évidence aussi bien les exigences que les lois se rapportant à la gestion des finances municipales ainsi que les emprunts municipaux. Une question clé que nous cherchons à épingler repose sur les problèmes financiers tels que les interventions municipales et à démontrer comment ces dernières sont orientées vers la satisfaction des besoins des pauvres. Cette préoccupation guidera la présente étude vers la

considération d'issues thématiques clés appropriées à la question des finances municipales congolaises telles que :

- la source de financement et la régulation des finances municipales et
- les dépenses municipales.

A. Les problèmes financiers et conséquences connexes

La façon dont l'État congolais cueille des fonds et les distribue aux trois sphères de gouvernement doit être comprise en premier lieu. Des questions portant sur les finances des entités territoriales décentralisées ne peuvent pas être discutées de manière cloisonnée. Chaque aspect l'administration municipale a nécessairement des incidences fiscales et financières, l'autorité de ceux qui ont la responsabilité de fournir des services à la population doit être accordée sur la façon de créer de nouveaux revenus en vue de déconsolider leurs dépenses¹⁴.

Les dispositions clés pour les recettes municipales se trouvent principalement mentionnée dans les sections 181 et 175 de la Constitution de la République démocratique du Congo, qui définissent la structure principale ou système fiscal du pays. Cette section stipule que « [L]e gouvernement local a droit à une part équitable des recettes obtenues au niveau national pour lui permettre de délivrer des services de base et remplir les fonctions qui lui sont allouées en termes de la loi fondamentale du pays ». Cependant, les entités territoriales décentralisées peuvent recevoir d'autres revenus du gouvernement national et augmenter les revenus supplémentaires elles-mêmes. Toutefois, ces revenus ne peuvent pas être déduits de leur part équitable des revenus du gouvernement national. Le revenu national est élevé efficacement au niveau national ou provincial par trois règles financières congolaises telles que la Direction Générale des Impôts (DGI), la Direction provinciale de la DGRAD¹⁵ et la Direction Provinciale de l'Office des Douanes et Accises (OFIDA), mais « (...) cet argent n'appartient pas à la sphère nationale du gouvernement »¹⁶. Cela résume la raison derrière le fait que tous les trois paliers de gouvernement ont droit à un coefficient de pondération comme part équitable du revenu national élevé.

¹⁴ J.J. CLOETE, *Introduction à l'Administration Publique*, J.L Edition, Pretoria, Van Schalk, 1991.

¹⁵ DGRAD : Direction Générale de Recettes Administratives et Domaniales.

¹⁶ I. ABEDIAN, T. AJAMA et L. WALKER, préc., note 8.

La Constitution de la République démocratique du Congo met en place les dispositions préliminaires de base de sorte que le partage équitable soit effectué entre ces trois sphères de gouvernement à partir du niveau national jusqu'au niveau local par le biais soit d'un département comme le Ministère ou le Plan et Suivi de la Modernisation ou le Ministère des Affaires intérieures, décentralisation et affaires coutumières.

Une compétence fiscale peut généralement être définie comme la capacité d'une juridiction à générer les taxes et autres revenus de sources propres. Le gouvernement des entités territoriales décentralisées a besoin de ressources financières pour mener à bien ses fonctions. Pour prendre toute décision de la politique financière, si la décision implique le potentiel des nouvelles émissions monétaires ou des nouveaux programmes d'exploitation, une étape clé dans le processus décisionnel repose sur l'évaluation de la capacité fiscale locale existante^{xiv}, disponible et susceptible de soutenir cette décision.

Pour comprendre les recettes fiscales à partir de laquelle la capacité fiscale d'une province ou celle d'une entité territoriale décentralisée tire son origine, le contexte économique dans cette entité doit être compris. Tout d'abord, les valeurs de l'environnement bâti et autres valeurs de propriété doivent refléter les conditions économiques locales. Deuxièmement, les autres composantes de la base fiscale et des revenus fiscaux, surtout ceux provenant de revenus et autres taxes de vente sont sensibles au cycle économique. En 2006 par exemple, les recettes additionnelles des revenus d'autres taxes ont représenté 5.300.142.49 Francs congolais (FC), soit 36.86% de l'ensemble du budget en recettes de la province dont l'essentiel de ces recettes est réalisé pour le droit de routier (tronçon Lubumbashi-Kasumbalesa), les taxes de consommation (bière et tabac), ainsi que les impôts fonciers et sur les revenus locatif^{xv}.

Enfin, l'évidence prouve que la capacité et la volonté des usagers à payer l'impôt foncier ou des frais d'utilisation « (...) dépend largement de leurs assises ainsi que de leur revenu salarial »¹⁷. Cette hypothèse met en exergue l'exercice de l'année 2006 dans la province du Katanga au cours de laquelle la Direction provinciale des Impôts (DPI/KAT)^{xvi} a mobilisé un total de 15. 160. 314.228 FC, soit une moyenne

¹⁷ PETERSEN, 1991, P. 179

mensuelle de 1263 milliards au profit du trésor public une rétrocession de 3.032.062.858 F.C. en faveur de la province du Katanga¹⁸. La Direction Provinciale de l'OFIDA a mobilisé un total de 24.375 milliards de francs congolais soit une moyenne mensuelle de 2,031 milliards au profit du trésor public et une rétrocession annuelle de 4,875 milliards de francs congolais pour le compte de la province ou Katanga¹⁹. Au cours de la même année, la Direction Provinciale de la DGRAD^{xvii} a mobilisé un total de 4.407 milliards de francs congolais soit une moyenne mensuelle de 367.25 millions au profit du trésor, avec une rétrocession à la province du Katanga de 881.520638 FC soit une moyenne mensuelle de 73.45 millions de Francs Congolais. Les résultats sont présentés dans la Figure 7.1 ci-après.

Figure 6.1 : Problèmes financiers des recettes au Katanga : un exemple des trois régies financières

Régies financières	Réalisations (FC)	QP/PROVINCE RETROCESSION (FC)	QP/PROVINCE (\$US)	ANNEE
DPI/KAT	15.160.314.228.55	3.032.062.857.66	5.720.873.32US\$	2006
	25.942.150.176	7.028.175.791	-	2007
DGRAD/KAT	4.407.603.192.24	881.520.638.45	1.663.246.49US\$	2006
	6.611.407.564.72	2.644.563.026 (40%)	-	2007
OFIDA/KAT	24.375.276.263.24	4.875.055.252.65	9.198.217.46US\$	2006
	36.445.563.955	14.578.225.582 (40\$)	-	2007
DGE	17.695.538.842	7.028.175.791 (40\$)	-	2007
Autres recettes fiscales	5.514.985.3710	5.300.142.092.49	10.000.268.10	2006
	5.300.142.092.45	19.502.058.363	38.756.077.82	2007

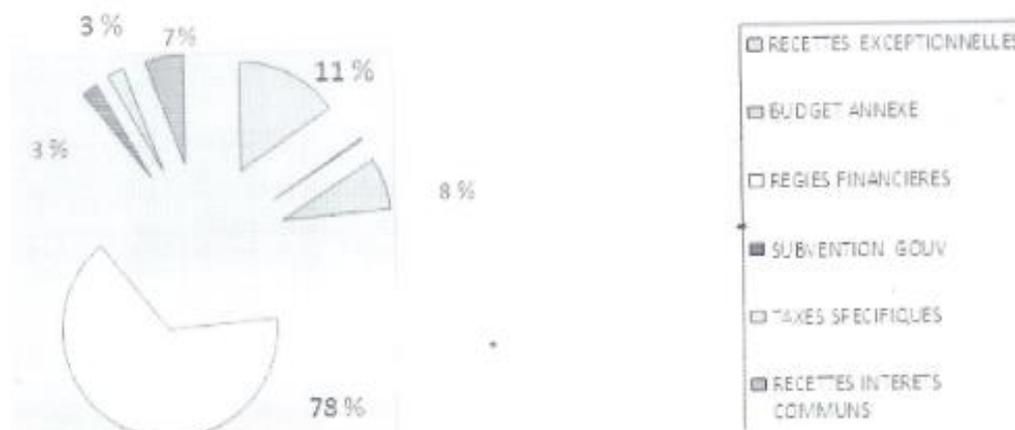
¹⁸ PROVINCE DU KATANGA, *Plan Triennal du Développement du Grand Katanga*, Lubumbashi, 2007.

¹⁹ *Id.*

Les entités territoriales décentralisées, dans une littérature financière, devraient être essentiellement auto-suffisantes et générer la quasi-totalité de leurs recettes d'impôts et autres sources propres. Les Municipalités métropolitaines^{xviii} ou Municipalités de la catégorie « A » sont censées recueillir presque 97% des recettes totales de sources propres. Les municipalités de la catégorie « C » (Ville, commune, chefferie et secteur) ayant un budget de plus de 300 millions de francs congolais doivent générer 92% tandis les entités territoriales déconcentrées appartenant à la catégorie « B » (le district, le territoire, le village et le quartier) avec moins de 300 millions doivent générer 65 %.

Les principales sources de revenus sont des frais utilisés des régies financières (68%), les recettes d'intérêt communs (7%), les taxes spécifiques (3%), les subventions ou transfert du gouvernement (8%), les recettes exceptionnelles et d'autres locales d'imports et taxes (11%), le budget annexe (8%)²⁰.

²⁰ Voir *infra*, Figures 6.2 et 6.3.

Figure 6.2 : Source de revenu fiscal en RDC**Figure 6.3 : recettes prévisionnelles de la province pour 2007**

LIBELLES		PREVISIONS (FC)	RETROCESSION 40% P (FC)	40% PROV. (\$US)
RECETTES DES REGIES FINANCIERES		88.971.226.075	39.444.991.541	78.368.297.97
	DPI	25.942.150.176	10.376.860.071	20.821.740.99
	DGE	17.695.538.842	7.028.175.791	13.986.963.01
	OFIDA	36.445.563.955	14.578.225.582	28.971.036.53
	DGRAD	0.011.407.564	2.644.563.026	5.255.490.91
RECETTES D'INTERETS COMMUNS		2.354.127.536	2.354.127.536	4.658.313.86
	Recettes fiscales d'intérêts communs	1.376.711.924	1.376.711.924	2.735.913.99
	Recettes admin d'intérêts communs	977.415.612	977.415.612	1.942.399.86
TAXES SPECIFIQUES DE LA PROVINCE		186.473.998	186.473.998	370.576.30
RECETTES EXCEPTIONNELLES		10.771.162.643	10.771.162.643	21.405.331.16
BUDGETS ANNEXES		5.432.783.834	5.432.783.834	10.796.470.25
SUBVENTIONS DU GOUVERNEMENT		757.510.352	757.510.352	1.505.386.23
TOTAL RECETTES/PROVINCE		93.839.343.474	56.406.448.370	112.095.485.63

Source : Adapté à partir du Plan Triennal du Développement du Katanga, 2007 - P.67)

Toutefois, les critiques abondent au sujet du degré d'autonomie financière des entités territoriales décentralisées, d'autant plus que les sphères supérieures du gouvernement interviennent plus tôt ou au milieu du processus des affaires des entités territoriales décentralisées par le biais de transferts et de contrôle direct ou

indirect. C'est à cet égard que la Constitution exige qu'une loi organique puisse être mise sur pied. Cette dernière devrait prescrire la division des revenus recueillis à l'échelle nationale entre le gouvernement national, provincial et local. L'Acte de la Division des Revenus (ADRe) doit tenir compte des recommandations de la Commission Financière et Fiscale (CFF)^{xix}, et les critères stipulés aux dispositions de l'article 181 (alinéa [i]) de la Constitution, et s'assurer que le non-respect de ses dispositions est sanctionné dans les paramètres réglementaires de la loi. Dans le cadre de ces exigences, le projet de la loi de la division de Revenu Annuel est le résultat des délibérations de la politique du gouvernement des Entités Territoriales décentralisées (ACOGETD) et la commission Fiscale et Financière (CFF) – devant prendre en compte toutes les recommandations de la CFF avant qu'un ADRe soit promulgué.

En plus de ces exigences, le Parlement doit considérer un certain nombre des facteurs, qui sont énoncés dans la section 175 de la Constitution avant la promulgation de l'ADRe, en demandant au Parlement d'allouer les recettes nationales équitablement. Comme avec les provinces, les recettes que les entités territoriales décentralisées gèrent ne devraient pas être déduites de leur part équitable des recettes cueillies à l'échelle nationale. Selon les nouveaux principes de transferts mutualistes entre sphères gouvernementales pour le compte du gouvernement des entités territoriales décentralisées, la formule de partage équitable pour les municipalités devrait être composée de quatre éléments ci-après :

1. La subvention municipale institutionnelle. Celle-ci doit appuyer les capacités administratives des entités territoriales décentralisées, à savoir, les fonds d'exploitation et d'entretien des installations de base pour les administrations locales afin que les autorités locales dépourvues de capacité infrastructurelles ou administratives de lever des impôts soient quand même à mesure de fonctionner à un niveau minimum.

2. Le transfert municipal des services de base. Le transfert municipal appuie la prestation de services de base à faible revenu. Cette mesure vise à assurer que tous les résidents congolais ont accès à des services municipaux de base. Le montant de la subvention est calculé en multipliant le nombre de personnes dans la pauvreté par le coût par personne de fournir des services. Cette somme est ensuite multipliée par la fraction de ce besoin qui sera couverte par la subvention des services municipaux de base^{xx}. La formule de recommandation de CFF pour le premier quinquennat de la démocratie, c'est à dire, pour les années comprises entre 2006 et 2011 devrait être utilisée pour répartir les revenus parmi les 98 entités territoriales décentralisées dont la commune, la chefferie, la ville et le secteur :

$$\text{CPPGoL} = \text{S} + \text{B} + \text{I} + \text{T} + \text{m}$$

Ou l'allocation du coefficient péréquateur de pondération du gouvernement local (CPPGoL) est divisée parmi les 26 entités territoriales décentralisées au moyen d'une formule comprenant cinq éléments majeurs :

S : est une subvention du service de base pour soutenir des entités territoriales décentralisées dans leur prestation de services base de la population.

B : Une composante de base pour atteindre d'autres responsabilités constitutionnelles et législatives.

L : une composante d'appui institutionnel pour aider les entités territoriales décentralisées dans le financement de base des fonctions administratives.

T : une subvention péréquatrice de la capacité fiscale pour encourager les entités territoriales décentralisées à assumer la responsabilité de l'augmentation de leurs recettes propres, et

M : une subvention de débordement pour assurer le financement des services avec des externalités négatives ou retombées^{xxi} inter-municipale.

3. Les transferts de péréquation. Les transferts de péréquation sont utilisés entre sous-structures au sein de la juridiction urbaine ou métropolitaine du conseil afin d'égaliser la base fiscale dans le but de remédier à l'inégalité de développement dans ces régions ou les ménages, le capital d'investissement et la main d'œuvre ne sont pas répartis harmonieusement dans tout un arrondissement ou connue de proximité, laissant certaines autorités locales avec une base fiscale plus faible que les autres.

4. Les dépenses municipales. Les dépenses municipales sont organisées de telle manière que 30% des dépenses seront allouées aux services sociaux de base, 31% aux salaires, 8% à la réparation et l'entretien, 13% au prélèvement du capital 4% aux contributions des fonds et 14% aux frais des dépenses générales.

B. La division de revenu

Dans la section précédente, une extrapolation judicieuse d'une formule scientifique hypothétique a été envisagée. Cette sous-section va pouvoir explorer les tenants et les aboutissants de cette formule. Dans la Constitution transitionnelle de 2004 et dans celle de 2006, aucune disposition n'a été prise en ligne de compte envisageant une mise sur pied d'une Commission indépendante qui devrait conseiller le parlement et différentes législatures provinciales sur des questions intergouvernementales en matière fiscale et financière. Ces questions incluent, entre autre, les politiques fiscales et financières : critères pour l'attribution des ressources financières, allocation équitable au gouvernement national, provincial et local^{xxii} à partir de revenu national les pouvoirs des provinces, les critères d'emprunt par le gouvernement infranational^{xxiii}.

C. Le pouvoir fiscal du gouvernement municipal

En termes des dispositions de l'article 201 de la Constitution, le gouvernement de la République démocratique du Congo n'a fait aucune répartition des compétences aux entités territoriales décentralisées, quand bien même les dispositions de l'article 3 de la Constitution leur confèrent un statut juridique autonome comme partenaire du gouvernement au même titre que le gouvernement national et provincial. Cette omission montre que ces entités territoriales décentralisées resteront toujours inférieures vis-à-vis de sphères nationale et provinciale. Cela signifie également que les services locaux ne seront jamais rendus

à la population locale de façon adéquate et efficiente et comme corollaires, le développement de ces nouvelles créatures ne sera jamais une réalité. Pour cette raison, les entités territoriales décentralisées auront du mal à élever leurs fonds auprès du secteur privé, comme une dernière source municipale pour la cause des infrastructures municipales.

Les entités territoriales décentralisées congolaise seront forcées d'explorer différentes façons de mobiliser des financements pour relancer les programmes des infrastructures municipales. Les entités territoriales décentralisées congolaise seront forcées d'explorer différentes façons de mobiliser des financements pour relancer les programmes des infrastructures municipales. C'est juste en raison notamment du fait que des projets d'immobilisation ont la capacité de générer des revenus. C'est dans cet esprit que les entités territoriales décentralisées ont besoin de se tourner vers le Partenaire Public-Public (PPP), et les emprunts (prêts et obligations), sujets aux dispositions de l'article 122 (k) de la Constitution.

VII. INTERVENTIONS DU GOUVERNEMENT NATIONAL ET PROVINCIAL DANS LES AFFAIRES DES ENTITÉS TERRITORIALS DÉCENTRALISÉES

Les dispositions de l'article 203 de la Constitution prévoit les compétences concurrentes entre le gouvernement national et provincial, mais nulle part dans toutes la Constitution il est mentionné que le pouvoir exécutif national devrait intervenir dans les affaires des provinces et des entités territoriales décentralisées dans le cas où ces deux sphères ne sont pas capables de remplir une obligation ou de résoudre des graves et persistantes urgences financières en termes de la législation.

L'exécutif national doit assumer la responsabilité de l'obligation pertinente dans la province ou dans la municipalité. Cela nécessite une coordination entre les actions des dirigeants provinciaux et nationaux. Les dispositions de la loi organique²¹ portant organisation et fonctionnement du gouvernement, modalités pratiques de collaboration entre le Président de la République et le gouvernement, ainsi qu'entre les membres du gouvernement et la loi organique²², fixant les attributions des

²¹ Acte n° 12/007 du 11 juin 2012, (2012) *Journal Officiel de la République démocratique du Congo*.

²² Acte n° 12/008 du 11 juin 2012, (2012) *Journal Officiel de la République démocratique du Congo*.

ministères ont été promulguées^{xxiv}. Cependant, la fameuse loi organique échoue d'offrir un cadre stratégique pratique sur la manière dont le processus d'intervention de l'exécutif national devrait être régulé et comment les ministres nationaux pouvaient être à mesure de coordonner leurs actions avec leurs homologues au niveau provincial, moins encore, suggère-t-elle, une direction vers la résolution d'éventuels litiges et arbitrages liés à la synchronisation de l'intervention entre l'exécutif provincial et national ou encore les institutions parlementaires de deux parties de gouvernement, y compris les cours et tribunaux. Le gouvernement ne fait que donner un éventail élaboré d'attributions des vices premiers ministres, des ministres d'États, des ministres, des ministres délégués, des vices ministres, ainsi que les modalités pratiques de collaboration y afférentes.

La Cour constitutionnelle doit donner un jugement de valeur en guise de la préséance institutionnelle concernant l'exercice de cette discrétion en termes des principes généraux de la gouvernance mutualiste et de la coopération décentralisée, énoncées dans la Constitution²³. Ce qui veut dire que toutes les sphères de gouvernement devraient entre autres :

« [...] respecter le statut constitutionnel, les institutions, les pouvoirs et les fonctions du gouvernement dans les autres sphères de gouvernement ; exercer leurs pouvoirs et fonctions d'une manière qui n'empiète pas sur l'intégrité géographique, fonctionnelle ou institutionnelle du gouvernement dans une autre sphère »^{xxv}.

VIII. LE NOUVEAU PROJET DE LOI ET SON INCIDENCE SUR LA MUTUALISATION FISCALE ET FINANCIÈRE DÉCENTRALISÉE

La discussion décrite dans cette section s'efforcera d'établir un aperçu des dispositions constitutionnelles conceptuelles et leurs implications pour les relations fiscales et financières décentralisées. Comme avec la discussion ci-dessus sur le cadre des systèmes de gestion fiscale et financières, une Commission pour les dépenses à moyens terme (CDMT) dans les ministères doit être mise en place avec l'objectif d'aligner la coopération, renforcer la stabilité et faisabilité, d'encourager l'investissement et de rendre le programme d'évaluation du système de coprésence et de coresponsabilisation plus facile. Ces réformes sont discutées dans la section suivante.

²³ Exposé les motifs de la Constitution et des dispositions de l'article 199 de la même Constitution.

A. Prévision constitutionnelle et changement politique

Les Constitutions du monde entier ont toujours été considérées comme une sorte de cartographie définissant la justice et la procédure administrative d'un pays donné en vue de réaliser un certain degré d'égalité réelle parmi la population. Le gouvernement coopératif fait partie intégrante de tous les systèmes politiques prospère de tout gouvernement dans le monde. L'évidence montre que toutes relations mutualiste efficaces entre différents paliers est une condition *sine qua none*, critique à toute Constitution ayant un système multidimensionnel de gouvernement fonctionnant correctement²⁴. Pour ce faire, la République démocratique du Congo ne fait pas exception.

Cette section explore la dimension du contexte constitutionnel du gouvernement de coopération en République démocratique du Congo et ses implications pour le changement politique^{xxvi}. L'article premier de la constitution décrit la République démocratique du Congo comme « (...) un État de droit, indépendant et souverain, indivisible, social et démocratique » et qui a la forte concentration du pouvoir dans la sphère nationale. Les dispositions de l'article 43 de la Constitution l'argue que

« [...] tout pouvoir de légiférer sur n'importe quelle matière au parlement (traditionnellement composé de la Chambre haute et de la Chambre basse) appartient aux députés et sénateurs nationaux à moins qu'il ait été expressément accordée au gouvernement provincial ou local ».

Tel est l'indice qui différencie la République démocratique du Congo par exemple, des États-Unis d'Amérique. En ce qui concerne le système des Rapports intergouvernementaux des États-Unis, en dépit des pouvoirs que les États fédérés avaient envisagés avoir concédé au gouvernement fédéral au stade précoce de la formation d'un seul pays, le reste de pouvoir était gardé à la discrétion des États autonomes²⁵.

Le Canada a des listes distinctes de pouvoirs fédéraux et provinciaux²⁶. En identifiant et en donnant des prévisions au sujet des autres sphères de

²⁴ CHRISTIAN, « The Origin of Cooperative Governance : the federal Debate in the Constitutional-making Process », dans Norman LEVY and Chris TAP SCOTT, *Intergovernmental Relations in South Africa : The Challenge of Cooperative Government*, First Edition, Cape Town, Creda Communication, Epping, 2001.

²⁵ *Id.*

²⁶ *Ibid.*

gouvernement en tant que structures autonomes qui jouissent de leur libre administration et de gestion autonome de leur développement économique, des ressources humaines financières et technologiques, la Constitution congolaise a donné un cadre juridique destiné à assurer la séparation des pouvoirs ou des fonctions entre les différents niveaux. Deux aspects de répartition du système de pouvoir ou des fonctions entre les différents niveaux. Deux aspect de répartition du système de pouvoir sont, cependant, généralement inclus dans une Constitution. D'abord, la détermination et affectation réelle des fonctions différents et, deuxièmement, les processus qui déterminent des aspects importants des relations entre les différentes sphères du gouvernement, y compris le rôle que les unités des sous-sphères jouent dans les élections nationales ou dans la prise des décisions en matières législatives. Cela montre comment le paradigme de gouvernement coopératif est devenu un instrument plus technique et réglementaire suggérant un large éventail d'expériences dans la livraison de services à la population. C'est bien lui qui doit proposer la mise sur pied du budget et du conseil ou Forum budgétaire – les forums consultatifs intergouvernementaux pour le budget et le processus de la gestion budgétaire.

B. La nature des relations hiérarchisées en gestion financière

Dans la gestion financière, les niveaux de la hiérarchisation ont été introduits lorsque la Constitution autorise les autres sphères de gouvernement d'intervenir et d'assumer la responsabilité d'autres sphères ; de gouvernement infranationaux. La Constitution de la République démocratique du Congo reconnaît que les entités territoriales décentralisées ont l'obligation législative et le pouvoir de légiférer et de passer les édits en matières autres que celles se rapportant à la sphère locale. Un budget municipal, par exemple, est l'un des édits que les entités territoriales décentralisées peuvent émettre. Cette disposition établit clairement un principe selon lequel point n'est besoin pour d'autres sphères de gouvernement d'assumer cette responsabilité législative, sauf dans un cas extrême où l'entité territoriale décentralisée ne peut pas passer son budget. Cette disposition constitue une confusion constitutionnelle qui entraîne des perturbations et entre les sphères du gouvernement, puisque les dispositions des différents textes législatifs ne sont pas en synergie et synchronisation avec d'autres.

Au cas où l'échec dans l'adoption d'un budget municipal persiste pendant une longue période de temps, l'hypothèse d'assurer cette responsabilité par une autre sphère de gouvernement sera tenu raisonnable. Néanmoins, il serait important d'en définir l'échéance raisonnable avant qu'une autre sphère de gouvernement puisse intervenir dans une autre sphère.

C. L'autorité municipale législative

De plus amples précisions sur quelques-unes des dispositions constitutionnelles sélectives telles que mentionnées dans l'exemple ci-dessus seront mises en exergues et l'hypothèse de l'autorité municipale législative est importante d'être comprise à la lumière de l'étude. La Constitution essaie de créer un arrangement dans lequel les deux sphères nationales et provinciales du gouvernement ne doivent pas être susceptibles d'assumer des obligations législatives d'une entité territoriale décentralisées. Dans ce cas, on s'attendrait à ce que dans la mesure où la province pourrait assumer la responsabilité pour une obligation municipale, il s'ensuit que l'obligation en question devient effectivement une obligation provinciale, au moins temporaire. Toutefois, dans le cas de l'obligation législative, la situation serait légèrement différente, surtout si l'obligation assumée devient législative, la situation serait légèrement différente, surtout si l'obligation assumée devient une obligation provinciale, en ce sens qu'il ne serait pas questionnable si la province à son tour parviendrait ou pas à résoudre le problème. Sous certaines circonstances, la province peut, par exemple, assumer la responsabilité d'adopter un budget municipal, mais ne parvient pas à passer ce budget, comme ce fut le cas avec les entités territoriales décentralisées. Dans ce cas précis, l'exécutif national ne peut pas intervenir.

En raison d'un certain nombre d'évidences, l'une de ces évidences est le fait qu'il s'agit d'une autorité législative et qu'il s'agirait d'une obligation de l'Assemblée provinciale d'adopter un édit sur cette matière. Cette disposition particulière crée un goulot d'étranglement contre l'exécutif national dans des circonstances comme celle décrite ci-dessus. Cette implication législative sur le fonctionnement interne de gouvernement coopératif se résume au problème de calendrier d'échéances, de consultation et des interventions prépondérantes.

En conclusion, cette section suggère que la Constitution prévoit des problèmes de coordination des activités et de processus d'intervention. Jusqu'à ce que ce problème est résolu et clarifié, cette omission en particulier des articles susmentionnés constituent des exemples d'une situation où la consolation est mise dans une position réactive par rapport à d'autres lois. Dans la mesure où l'objectif de la Constitution est de fournir un cadre normale pour la légalisation nationale, son statut est mis en compromission. Cela peut conduire à une situation où l'ensemble du cadre des relations fiscales intergouvernementales tel que décrit dans la Constitution est guidé par les dispositions de différents textes législatifs qui sont habituellement sectoriels, plutôt que par ce qui est bon pour le pays tout entier. Cette situation peut être vouée à l'auto-échec et compliquer davantage l'avenir de relations fiscales et financières intergouvernementales en RDC.

IX. CADRE CONSTITUTIONNEL ET LÉGISLATIF, AINSI QUE SES IMPLICATIONS POUR LE MANAGEMENT FINANCIER EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

A. Cohabitation de la base fiscale

Les gouvernements national et provincial congolais peuvent courir le risque de tomber dans un piège de la situation classique du problème de flux des revenus. Bien que la Constitution de la République démocratique du Congo n'ait pas l'intention d'introduire le partage des revenus sous la forme d'une surtaxe, ce dernier aura de problèmes sérieux s'il n'est pas plafonné. L'imposition de taxes par les différentes sphères de gouvernement sur la même base pourrait résulter dans une situation où les taux fiscaux combinés sont plus élevés qui serait autrement le cas s'il y avait une occupation singulière des bases fiscales d'imposition.

Il y a, cependant, un autre point de vue qui vaut la peine de mentionner dans ce cas. L'existence d'externalités fiscales verticales en raison de chevauchement, et leurs coûts associés suggèrent que la répartition des compétences fiscales devrait être fondées sur des motifs d'efficacité plutôt que sur l'identité politique des diverses sphères de gouvernement. Cette évidence devient une réalité apparente, surtout lorsqu'une situation de la sphère nationale du gouvernement ne parvient pas à augmenter les recettes efficacement lorsque les taux d'imposition sont les mêmes dans toutes les provinces c'est-à-dire, sans provoquer l'excès de pertes de poids

morts dans l'économie. L'implication de la conclusion de cette situation est que les arrangements de l'inverse de partage des recettes peuvent être un moyen efficace d'accroître les recettes publiques.

X. REMARQUES CONCLUSIVES

La discussion qui précède montre que les dispositions de la Constitution congolaise en vigueur ont dépisté sur un nouvel ensemble de problème ou des questions concernant les relations fiscales entre les trois sphères de gouvernement.

En fait, il a été noté que ces modifications ont également permis d'orienter ou de résoudre certains de problèmes qui ont été introduits par la version actuelle de la Constitution. Pour ce faire, certains enjeux à la version constitutionnelle actuelle ont été observés, qui suggèrent une nouvelle piste d'orientation, différente du *modus operandi* existant. Ces orientations sont postulées dans les sous-sections suivantes.

A. Interventions proactive

La Constitution de la troisième République prévoit un rôle d'intention réactive de l'Exécutif national à la fois à l'échelle provinciale et à celle de la sphère des entités territoriales décentralisées de gouvernement. Cette entreprise suggère que les gouvernements nationaux et provinciaux ne pouvaient intervenir que lorsque les sphères de gouvernement concernés ont échoué à remplir leurs obligations en termes de législation ou de la Constitution. Il est important de noter qu'il y a une série de facteurs qui peuvent conduire une sphère de gouvernement à ne pas remplir ses obligations. Cela peut inclure, entre autres, mais sans s'y limiter, des facteurs tels que l'inefficacité des actions politique ou de gestion, tels que des mandats non financés, en abusant des pouvoirs d'emprunt ou de l'inefficacité des techniques de la collecte fiscale.

D'autres facteurs contribuant à l'échec à remplir les obligations pourraient provenir des conditions externes dans lesquelles l'entité territoriale décentralisée ou la province a peu ou pas de contrôle du tout²⁷. En négligeant les causes possibles d'échec ou d'actions proactives, la Constitution autorise ainsi le gouvernement national et provincial à prendre de mesures draconiennes d'interventions à une étape

²⁷ CAHIL et JAMES, *Economic Globalisation*. Singapore, lectures Hand Notes, 1992.

ultérieure. Il y a un ensemble de facteurs que le gouvernement national et provincial peut prendre pour prévenir les manquements dans la réalisation des obligations. Cela comprend l'exécutif national ou provincial, ou même un organisme de surveillance indépendant donnant des conseils au provincial, ou même un organisme de surveillance indépendant donnant des conseils à la province ou à l'entité territoriale décentralisée sur la façon de s'y prendre pour faire certaines choses. Il peut s'agir également de mettre en place des règlements ou des directives pertinentes à certaine zone de gestion dans la province ou l'entité territoriale décentralisée concernée.

Bien que les règlements et les directives sont une pratique courante dans la fonction publique, la Constitution ne les considère cependant pas comme l'un des mécanismes d'intervention dans le cas où la performance d'une certaine sphère de gouvernement se détériore. Donner des conseils serait nécessaire, en particulier dans le cas où l'exécutif national ou provincial ou l'organisme de surveillance a raison de croire au manquement exécutif ou législatif.

B. Coordination des pouvoirs d'intervention

Les principes énoncés dans le présent document montrent que les pouvoirs d'intervention des sphères provinciales et nationales du gouvernement sur les sphères des entités territoriales décentralisées de gouvernements ont compliqué les dispositions constitutionnelles actuelles jusqu'ici :

- Dans le premier cas, les sphères provinciale et nationale de gouvernement ont leurs pouvoirs d'intervention élargis pour inclure l'hypothèse du Conseil législatif municipal des entités territoriales décentralisées en surcroît des obligations exécutives.
- Implicitement cependant, il est présupposé que le manquement dans la réalisation d'une obligation par une entité territoriale décentralisée dénote d'une compétence et est donc équivalente à l'infériorité. On pourrait faire valoir, surtout en ligne avec cela que la constitution de la RDC a introduit l'arrangement hiérarchique de supériorité à l'égard des sphères locales et autres sphères administratives de la fonction publique.
 - Deuxièmement, la Constitution de 2006 n'a pas mis en place des lignes directrices ou garde-fous pour les interventions municipales entre les sphères

provinciales et nationales du gouvernement. Par ailleurs, cette dernière a au contraire, introduit directement les relations fiscales mutualisées (intergouvernementales) entre les trois sphères de gouvernement. Il aurait pu être mieux si la constitution prévoyait un processus de consultation pré-interventionniste, non seulement avec la sphère du gouvernement concerné, mais aussi avec l'autre sphère qui a également le pouvoir d'intervenir. L'intervention dans ce cas serait un résultat d'un processus de concertation entre tous les acteurs concernés, ce qui éviterait des interjections arbitraires ou empiètement d'intervention qui sont susceptibles de se produire dans la dispense politique actuelle. Cela pourrait résoudre le problème d'échéances mathématiques et stimuler la qualité des interventions dans le cadre du système coopératif fiscal et financier du gouvernement.

C. Emprunt pour les dépenses courantes

Les effets de l'article 204 (7) de la Constitution peuvent être dévastateurs pour ces provinces et entités territoriales décentralisées qui sont encore des ouvertures bancaires très importantes. Il a été souligné précédemment que si des dispositions sont prises pour permettre aux provinces et aux entités territoriales décentralisées à s'adapter à ces nouvelles dispositions constitutionnelles, la prestation de services au niveau local en souffrirait. Il serait important de considérer les différentes options qui peuvent être accommodantes à une telle disposition sans cause de tels dommages. Ces questions sont abordées dans la section suivante.

D. Comment combler le décalage financier ?

Le problème de combler les déficits financiers résulte de décalage entre les besoins imminents de prestation de services (livraison) et les entrées de revenus. Cela signifie que ces départements ayant les recettes des entrées et les besoins de dépenses coïncidentes n'ont pas besoin de recourir à la question de combler le financement. Au contraire, ces sphères des ministères dont les recettes des entrées dans un mois donné sont plus que les besoins des dépenses ont une option d'investir les fonds sur les marchés afin qu'ils puissent gagner des taux d'intérêt positifs. Ceux dont les revenus et apports sont moins que les dépenses sont obligés d'aller sur le marché pour emprunter. Toutefois, l'emprunt doit être remboursé avec intérêts. Ainsi, pour une estimation donnée de revenus pour une année financière, les ministères qui font face à des déficits d'un mois à l'autre seront nécessairement

dans l'obligation d'offrir moins de services que les ministères similaires dont les recettes et les dépenses sont parfaitement adaptés.

La différence entre les deux serait le coût d'emprunt, à tout moment il y a des ministères ou département sectoriels qui ont des excédents et d'autres avec des déficits, un marché d'emprunt interne pourrait être créé pour l'ensemble du gouvernement. Dans ce cas, les ministères qui ont des excédents seraient nécessaires pour rendre leurs fonds disponibles à un bain de financement spécialement conçu. Ce bassin sera ensuite mis à la disposition pour financer des disparités de revenus et les dépenses dans d'autres départements au cours d'une année financière. Ainsi les gouvernements infranationaux peuvent emprunter des fonds de financement à partir de ce bassin à très faibles taux d'intérêt ou même à un taux nul en vue de combler leurs déficits financiers et ainsi être à mesure de livrer des services à la population. Ce serait alors remboursé au cours de la même année financière, sans frais d'emprunt.

L'effet ultime de ce bassin serait de canaliser les revenus vers l'endroit où il est le plus nécessaire à tout moment pendant l'année financière, à savoir, ces ministères qui sous-dépensent durant certains mois de l'année sont sensés prêter de l'argent à ceux qui font trop de dépenses. L'arrangement décrit ci-dessus aurait plus de sens dans le cas des provinces puisque la plupart de leur chiffre d'affaires devrait provenir de transferts. Il faudrait que les transferts aux provinces soient effectués sur une base mensuelle ou même hebdomadaire pour des montants égaux aux obligations de dépenses pour la même période particulière.

Pour ces entités territoriales décentralisées qui collectent plus de recettes propres que ce qui est nécessaire, elles seraient tenues de déposer le surplus à la caisse d'épargne. Les départements auraient encore à être tenus à emprunter, en conformité avec l'apport réaliste et attendu du chiffre d'affaires durant l'année financières. L'effet ultime de ces dispositifs serait de centraliser les activités du management de liquidité à toutes les sphères du gouvernement favorisant ainsi une répartition efficace des fonds au gouvernement. Cela permettrait d'éviter les départements d'ajuster les niveaux de prestation de services en raison des coûts d'emprunt et d'éliminer tout besoin d'aller vers le secteur privé lorsque les fonds sont toujours disponibles au-dedans du secteur de la fonction publique.

Notes de référence complémentaires (commentaires)

ⁱ La Caisse nationale de Péréquation a pour mission de financer des projets et programmes d'investissement public en vue d'assurer la part des recettes à caractère national allouée aux provinces : Cette part des recettes est établie, du moins sur papier, à 40% et dite d'être retenue à la source.

ⁱⁱ Les impôts sur le revenu, les taxes douanières et la TVA (Taxe sur la Valeur Ajoutée) sont des compétences législatives nationales exclusives qui génèrent un grand pourcentage de revenu total à la sphère nationale. Cela implique que ces fonctions qui ne sont pas incluses dans les dispositions générales des entités territoriales décentralisées, mais tombent directement sous la responsabilité du gouvernement national sont des compétences nationales exclusives. Les exemples relatifs à ce cas s'appliquent au Ministère de Défense et des affaires étrangères.

ⁱⁱⁱ Constitution de la République Démocratique du Congo, 2006 Acte 08/016 du 18 février 2006 : article 202).

^{iv} Les dispositions de l'article 203 contiennent des domaines fonctionnels de compétence de la législation nationale et provinciale concurrentielle.

^v Les dispositions de l'article 204 mettent en exergue les domaines fonctionnels de compétence provinciale exclusive.

^{vi} Les gouvernements provinciaux sont dotés de responsabilités d'un multiple des provisions des services sociaux ainsi que de la planification et du développement économique régional. Cependant, le service de l'éducation, de la santé et de la solidarité sociale - les trois services les plus chers dans le budget tout entier du pays sont des responsabilités concurrentielles ou partagées par le gouvernement national et provincial. Toutefois, leur distribution reste dans les mains de la province. Les gouvernements locaux (Entités Territoriales Décentralisées) délivrent des services de base y compris l'eau, l'électricité et la collection d'égouts et immondices. Titre VI de la loi organique de 2008 (loi no 08/016 du 07 octobre 2008) portant composition, organisation et fonctionnement des Entités Territoriales Décentralisées et leurs rapports entre l'Etat et les Provinces spécifie que l'autonomie exécutive d'une Entité Territoriale Décentralisée est placée sous la tutelle du Gouverneur de Province il s'agit d'un contrôle a priori ou a posteriori sur les actes. Cependant, le fait qu'une sphère du gouvernement possède une autonomie exécutive supérieure par rapport à une autre du même statut est contradictoire sur le plan juridique. Ce principe va de la a rencontré des principes d'autonomie juridictionnelle et constitue une violation discrétionnaire flagrante susceptible d'engendrer des chocs asymétriques face à la livraison des services de base pour le développement de ces entités, en termes de la Constitution.

^{vii} Voire, à cet effet, les dispositions de la loi organique (Acte 08/016 du 07 octobre 2008) portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leur rapport entre l'Etat et les provinces.

^{viii} La division vertical de revenue est un processus politique et n'utilise pas de formule tandis que la division horizontale de revenue est un processus à la fois politique et administratif nécessitant l'usage d'une formule scientifique.

^{ix} Le développement des compétences et les dépenses du donateur sont des nouveaux ajouts au fond du revenu national. Toutefois, ces derniers ne créent pas d'augmentation dans le montant total défalqué de la tranche supérieure pour des raisons de remboursement des dettes. Le plan du développement de compétence est entièrement financé et consolidé par le secteur privé, et la catégorie des dépenses financées par le donateur peuvent se créer dans le but de procurer une plus grande gamme d'information et de transparence.

^x La raison d'être des transferts inconditionnels aux gouvernements locaux est basée sur le principe d'atteinte de l'équité verticale et horizontale en assurant que le système du transfert est capable d'approvisionner les externalités inter juridictionnelle aussi bien que corriger les faiblesses et les externalités administratives négatives. Pour plus d'information, se reporter à Commission Fiscale et Financière du gouvernement Sudafricain pour la Division de Revenu 2007/2008, par Jaya Jossie, Bongani Khumalo et Tania Ajam.

^{xi} Des salaires pompeux négociés au niveau national immédiatement consomment une grande portion du budget provincial plus qu'un demi et donc limite la flexibilité que les gouvernements provinciaux ont dans leur dépense.

^{xii} La part équitable est le transfert intergouvernemental le plus important qu'un gouvernement municipal est doté pour être utilisé à des fins de provision des services de base aux municipalités concernées et réaliser le mandat du gouvernement comme stipulé dans les dispositions réglementaires de la Constitution.

^{xiii} Une courbe qui montre la relation entre le taux fiscal et le revenu total élevé.

^{xiv} Les autres entreprises du Katanga, encore faudrait-il le préciser, dans le cadre de la réforme des structures de l'administration fiscale portée par le décret-loi no 017/2003 du 02 Mai 2003 tel que modifié et complète à

ce jour, les gros contribuables s'acquittent de l'ensemble de leurs obligations fiscales auprès de la DGE dont les bureaux sont situés à Kinshasa et comme corollaire, les paiements de ces contribuables ne sont pas maîtrisés par la DPI/KATANGA et la Province, dans le sens où les déclarations et les versements s'effectuent directement auprès de la DGE à Kinshasa. Il s'agit des entreprises dont le siège social se situe au Katanga comme la Gécamines, la SNCC, le Groupe Hyper Psaro, United Soap, United Petroleum, Envil Mining CORECO Limited, Brasimba, Groupe Forest international (NBLIA, EGMF), STL, GTL; Cimenkat, Sintexkin et les entreprises dont leurs succursales se trouvent au Katanga (Celtel, Vodacom, Banque Centrale du Congo, toutes les Banques commerciales à l'exception de la TMB, Oasis, CCT, Tigo, Regideso, Snel, OCC, Sonas, RTNC, FPI, DCMP) (voire le PTD, 2007 : 64).

^{xv} Selon les différentes sources d'informations, les montants perçus sur ces principales rubriques représentent moins de la moitié de la réalité des droits et taxes potentiels à percevoir. Cette situation asymétrique est en grande partie tributaire du manque de culture fiscale de la plus part des propriétaires terriens qui résistent au paiement de l'impôt foncier, le trafic d'influence lors du recouvrement de l'impôt foncier et l'impôt sur le revenu locatif; la corruption dans le chef des agents chargés de la taxation et de recouvrements de ces impôts ; et enfin les détournements des fonds de péage (voire, le PTD, 2007, 64).

^{xvii} Il convient de noter que la moitié des recettes réalisées par la DGRAD provient de la redevance minière ordonnance à partir de Kinshasa ouvrant ainsi une ouverture à la mafia et à la fraude. Ensuite, les recettes sur les dividendes des entreprises publiques ordonnances et recouvrées par la DG à Kinshasa ne sont même pas reprises dans les recettes locales (Voire, le PTD, 2007 1 58) pour des clarifications à ce sujet.

^{xviii} Kinshasa, Lubumbashi et Kisangani peuvent être illustrées comme Municipalités Métropolitaines en fonction de leur croissance démographique Une loi organique doit définir les différentes catégories des municipalités (par exemple la catégorie A, catégorie B et catégorie C).

^{xix} Une Commission parlementaire indépendante est à pourvoir au cas où cette dernière n'existe pas encore.

^{xx} Dans la province du Katanga, actuellement il y existe plusieurs structures territoriales décentralisées rationalisées en 376 entités territoriales décentralisées et déconcentrées dont 242 quartiers, 13 communes ou municipalités locales, 37 secteurs, 55 chefferies, 3 villes, 22 territoires et 4 districts. Parmi ces dernières, on retrouve 2 chefs-lieux des districts du haut-Lomami (Kamina) et le district du Tanganyika (Kalemie) (Loi organique sur la démarcation des nouvelles structures territoriales décentralisées non encore existante) (PTD, 2007 : 42).

^{xxi} Quelques services créent des avantages importants pour les résidents en dehors de l'autorité locale où ils sont entrepris. Quand certains programmes donnent des avantages aux personnes autres que ceux qui en subissent les coûts pour eux ils sont taxes d'avoir des externalités négatives. Ce paiement sous forme des transferts soutiennent les infrastructures de base pour ces programmes qui ont des externalités économiques positives (Voir, Tshambe Ngoy N., N (2009) The challenge of Cooperative Government and its implications for the Fiscal and Financial Government Systems in South Africa. Cape Town, School of Government: University of the Western Cape (Memoire de DEA).

^{xxii} Le niveau minimum d'équité et d'équilibre dans la prestation des services à la population crée des structures politico-économiques qui vibrent en harmonie avec les besoins administratifs de la population et de l'écosystème.

^{xxiii} Un certain nombre des recommandations sont postulées dans la conclusion de cet article sur la partie relative aux finances publiques et relations fiscales intergouvernementales.

*

*

*

BIOGRAPHIE DES MEMBRES DU CONSEIL SCIENTIFIQUE

La gratitude de la *Revue générale de droit et interdisciplinaire* de l'Université de Likasi (RGDILI) s'adresse plus particulièrement à tous les universitaires, ces personnes de haute qualité scientifique, qui ont accepté d'accompagner l'émergence et le rayonnement de la *Revue* par la lecture, la correction et l'évaluation des articles dont les premiers sont inaugurateurs de la présente. Notre *Revue* remercie les membres dont les résumés des biographies ci-après :

1. Beaudouin WIKHA TSHIBINDI

Docteur en droit, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lubumbashi. Ancien doyen de la Faculté de droit de l'Université de Kolwezi, il est actuellement Secrétaire général académique de l'Université de Kolwezi.

2. Daniel DJEDI DJONGAMBOLO OHONGE, LL.D., LL.M.

Docteur en droit des affaires et diplômé postdoctoral de la Faculté de droit de l'Université de Montréal (Canada). Il est titulaire d'un Master II en droit des affaires et fiscalité, d'une Licence en droit privé et d'un DEUG en droit général de l'Université d'Orléans (France). Il est enseignant-chercheur associé au Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI) de l'Université de Montréal où il enseigne depuis 2013. Il enseigne également les cours de droit des affaires et de droit privé à l'Université de Djibouti et à l'Université catholique du Congo. En tant qu'enseignant-chercheur, il s'intéresse aux domaines suivants : Droit commun (droit civil), droit commercial, droit bancaire, droit pénal des affaires, droit fiscal, Instruments de paiement et de crédit, procédures civiles et commerciales, droit des sociétés et des sociétés coopératives. Il est consultant praticien en droit djiboutien Ohada et en droit français.

3. Dieudonné KALUBA DIBWA

Docteur en droit de l'Université de Kinshasa depuis le 31 août 2010 avec mention *summa cum laude*. Il est Professeur(full) à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa et à la Faculté de Droit et Sciences politiques de l'Université Catholique au Congo où il dispense des enseignements de droit public interne. Il est Secrétaire chargé de l'enseignement au Département de Droit public interne de l'Université de Kinshasa. Il a été Professeur visiteur à la Faculté de Droit de l'Université Paris V Malakoff. Il est auteur de plusieurs ouvrages et articles scientifiques, dont notamment « *La justice constitutionnelle en République Démocratique du Congo. Fondements et modalités d'exercice* », Louvain-la-Neuve, Kinshasa, Academia-L'Harmattan, Eucalyptus, 2013; « *Démocratie et développement au Congo-Kinshasa. Essai d'explication sociojuridique de l'inadéquation institutionnelle postcoloniale* », Paris, L'Harmattan, 2010 ; « *Éducation à la citoyenneté. Leçon inaugurale* », Kinshasa, éditions Eucalyptus, 2017 ; « *Méthodes de la science politique* », Kinshasa, Eucalyptus, 2017.

Il est également Avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'État de la R.D. Congo et Conseil à la Cour pénale internationale. Il est membre du Conseil National de l'Ordre des Avocats de la RDC en charge des Études et publications.

4. Dieudonné LUABA KUNA

Docteur en droit, en gestion des finances de l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne et Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa.

5. Éric NASSARAH, LL.D.

Docteur en droit de l'Université de Montréal (Canada) et Professeur à l'Université de Bénin.

6. Ghislain MABANGA MONGA

Docteur en droit public de l'Université de Paris Nanterre (France). Il est Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris X Nanterre, ancien Magistrat, ancien Vice-président de l'Association du Barreau près la Cour pénale Internationale où il y est resté en tant que membre, Avocat au Barreau de Paris et avocat près la Cour pénale internationale. Il est l'auteur de plusieurs publications dont notamment « *La victime devant la Cour pénale internationale. Partie ou participant?* », Paris, L'Harmattan, 2009.

7. Gilbert MUSANGAMWENYA WALYANGA

Docteur en droit de l'Université de Lubumbashi, Professeur Associé à la Faculté de droit de l'Université de Lubumbashi, il enseigne dans plusieurs Universités congolaises, notamment aux Universités de Likasi, Kolwezi, Kalemie, Kasumbalesa, Kindu, etc. Ancien vice-doyen chargé de la Recherche à la Faculté de droit, il est Doyen de la Faculté de droit aux Universités de Kindu et de Kananga. Il est Avocat au Barreau de Lubumbashi.

8. Jean-Pierre BAKATUAMBA BOKA

Docteur en droit, Département de droit économique et social, Université de Lubumbashi. Il est Professeur Associé à la Faculté de droit de l'Université de Lubumbashi où il enseigne le droit commercial, le droit minier, le droit comptable, la législation environnementale, la statistique et s'occupe des aspects juridiques du développement dans les universités et institutions d'enseignements universitaires du grand Katanga.

9. Jean-Pierre KIFWABALA TEKILAZAYA

Docteur en droit de l'Université de Lubumbashi. Il est Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lubumbashi où il enseigne depuis un quart de siècle les cours de droit civil (les personnes et famille, les biens, les régimes matrimoniaux et successions). Il est Avocat au Barreau national et membre du Conseil national de l'Ordre des avocats de la RD. Congo.

10. Joana FALXA

Docteure en droit de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour et de l'Université de Salamanque, en Espagne. Sa thèse, soutenue en 2014, s'intitule "Le droit disciplinaire pénitentiaire : une approche européenne" (Éditions Mare et Martin), et porte sur une comparaison des systèmes disciplinaires pénitentiaires français, espagnol et anglo-gallois, du point de vue du droit européen des droits de l'homme. Elle est à présent maître de conférences à l'Université de Guyane et sa recherche porte sur le droit de la peine, sur le droit pénal international ainsi que sur la procédure pénale et le droit pénal comparés. Elle est membre de l'Institut de sciences criminelles et de la justice de l'Université de Bordeaux, ainsi que de l'*Observatorio de la Criminalidad Organizada Transnacional* de l'Université de Salamanque.

11. Joseph DJEMBA KANDJO, LL.D., LL.M, L2.

Docteur en droit de l'Université de Montréal (Canada). Il détient une Maîtrise en droit des affaires à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et une Licence en droit économique et social de l'Université de Kinshasa (R.D.C). Il est, depuis 2013, chercheur au Centre de droit international du développement durable (CDIDD) de l'Université McGill (Montréal-Canada) et, depuis 2014, à l'Institut Nomeno en charge des crimes internationaux sur l'environnement à Montréal. Il a été chargé de cours aux Facultés de droit des Universités de Kinshasa et de Goma entre 2004 et 2007. Avocat et membre du Barreau de Kinshasa-Gombe en RDC, il est consultant réglementé en immigration canadienne et membre du Conseil de réglementation des consultants en immigration du Canada (CRCIC). Il est également inscrit au Registre québécois des consultants en immigration (RQCI) du Ministère de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion du Québec depuis mars 2018.

12. Joseph KAZADI MPIANA

Docteur en droit international et de l'Union européenne de l'Université de Rome « *La Sapienza* » (Italie). Il est Professeur Associé à la Faculté de droit de l'Université de Lubumbashi et Professeur visiteur à la Faculté de droit des Universités de Likasi et de Kolwezi.

13. Joseph YAV KATSHUNG

Docteur en droit de l'Université de Lubumbashi. Il est Professeur à la Faculté de droit, Département de droit privé et judiciaire, de l'Université de Lubumbashi où il enseigne le droit international privé et Informatique. Professeur invité à l'Université de Likasi, il est Avocat au

Barreau de Lubumbashi et Directeur de Cabinet du Gouverneur de la province de Lualaba. Il est auteur de nombreuses publications.

14. Léon MUSANS KAPEND-A-KATSHIW

Docteur en science politique et Professeur Associé à la Faculté des Sciences sociales, politiques et administratives. Il est Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Likasi où il assume plusieurs enseignements en sciences sociales et en droit. Il est Professeur invité à l'Université de Kolwezi.

15. Marcel IMANI MAPOLI

Docteur en sciences criminelles de l'Université Libre de Bruxelles (Belgique). Licencié en droit public de l'Université Officielle de Bukavu et détenteur d'un Master (filière Approfondie). Il est Professeur Associé à la Faculté de droit de l'Université Officielle de Bukavu et Professeur invité à l'Université de Lubumbashi ainsi qu'à l'Université Évangélique en Afrique.

16. Médard LUYAMBA WA LEMBA

Docteur en droit de l'Université de Lubumbashi. Il est Professeur Associé à la Faculté de droit de l'Université de Lubumbashi où il assume le cours de droit pénal. Ancien doyen de la Faculté de droit de la même Université et ancien Procureur de la République au Parquet de grande instance de Lubumbashi, il est Avocat général au Parquet près le Conseil d'État de la RD. Congo.

17. Patrick CONGO IBRAHIM, LL.D., LL.M, DESS.

Docteur en droit de l'Université de Montréal (Canada). Il est également titulaire d'une Maîtrise et d'un Diplôme des Études supérieures spécialisées (DESS) en droit des affaires obtenus à l'Université d'Ouagadougou (Burkina Faso) et d'un Master complémentaire en droit des technologies de l'information et de la communication de l'Université de Namur (Belgique). Il est spécialiste en réglementation et régulation des communications électroniques et Professeur Assistant de l'Université d'Ouaga II du Burkina Faso. Ses activités de recherche portent sur la gouvernance des communications électroniques et l'adéquation de la réglementation et de la régulation en la matière.

18. Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO, LL.D., LL.M., DEA, AESDS, 2L2.

Docteur en droit de l'Université de Montréal (Canada). Il est détenteur de deux Diplômes de Licence (droit public et droit privé et judiciaire), d'un Diplôme d'Études Approfondies (DEA) en droit public, d'un Diplôme d'Agrégé en Enseignement supérieur du degré secondaire (AESDS), Faculté des Lettres, Département d'Agrégation, à l'Université de Lubumbashi. Il a un Master II - Recherche en droit international et européen

des droits de l'homme obtenu à l'Université de Nantes (France) et un Master II - Recherche en droits de l'homme, spécialisation en droits économiques, sociaux et culturels obtenu au Collège universitaire Henri Dunant de Genève (Suisse). Il a un certificat de l'Institut International pour l'enseignement des droits de l'homme dans les Universités (CIEDHU) obtenu à l'Institut international des droits de l'Homme (Fondation René Cassin) de Strasbourg (France). Il est Professeur Associé en charge de droit international et de méthodologie de recherche à la Faculté de droit de l'Université de Likasi (RDC), Avocat près la Cour pénale internationale et Membre de l'Association du Barreau près la même Cour. Il est auteur de nombreuses publications, notamment « *Guide Kandolo. Méthodes et règles de rédaction d'un travail de recherche en droit* », Beau Bassin (Mauritius), Éditions universitaires européennes, 2018. Il est professeur invité et visiteur dans plusieurs Universités congolaises. Il est le Directeur de publication de la présente Revue.

19. Twison FIMPA TUWIZANA, LL.D., LL.M, DESS.

Docteur en droit, spécialisation droit de l'environnement et développement durable de l'Université de Montréal (Canada). Il est également Maître en droit (LL.M) de l'Université de Montréal, détenteur d'un Diplôme des Études supérieures et spécialisées (DESS) de l'Université Laval (Canada) et d'une Licence en droit de l'Université de Kinshasa. Il est Professeur Associé à la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa où il enseigne le droit international de l'environnement.

20. Victor KALUNGA TSHIKALA

Docteur en droit de l'Université de Lubumbashi. Professeur à la Faculté de droit de la même Université et Professeur visiteur dans plusieurs autres Universités notamment aux Universités de Likasi, Kolwezi, Kamina, Kalemie ; Université Libre des Pays des Grands Lacs de Goma, Université de Kindu, Université Nouveaux Horizons,... Ses recherches portent sur le droit des affaires. Ancien Chef du Département de droit économique et social de la Faculté de droit de l'Université de Lubumbashi, il est actuellement Coordonnateur de la Cellule de l'École doctorale de la Faculté de droit de l'Université de Lubumbashi ; Directeur du Laboratoire d'Analyse économique des Lois ; Consultant à la Commission Nationale OHADA de la RD. Congo ; Membre de l'Équipe doctrinale du Code OHADA (Code vert) ; *Team Leader* pour la RD. Congo à *African Mining Legislation Atlas* ; Co-directeur du programme de *Executive Master* en droit international des affaires et en droit OHADA (Université Libre de Bruxelles et Université de Lubumbashi) ; Avocat au Barreau de Lubumbashi et Recteur de l'Université de Kalemie.

ABONNEMENTS

Les demandes d'abonnement à la version imprimée de la *Revue générale de droit et interdisciplinaire*, doivent être faites à la Faculté de Droit de l'Université de Likasi.

Site de Mivuka, Kikula, Likasi (Haut-Katanga)
République Démocratique du Congo
Tél. +243 995 472 023
Courriel : rev.gene.droit2018@gmail.com

ABONNEMENTS REGULIERS

La tarification annuelle est la suivante :

Abonnement régulier, version imprimée : 150 \$
Abonnement étudiant, version imprimée : 50 \$
L'abonnement donne droit à l'obtention de deux numéros par année.

ABONNEMENTS DES INSTITUTIONS

Les institutions souhaitant s'abonner à la version numérique ou imprimée de la *Revue générale de droit et interdisciplinaire* sont priées de communiquer directement avec la direction de la *Revue* par téléphone ou par courriel ci-dessus.

Toute autre correspondance doit être adressée au Directeur de la *Revue générale de droit et interdisciplinaire*, Faculté de droit, Université de Likasi

Site de Mivuka, Kikula, Likasi (Haut-Katanga)
Tél : +243 974 617 891
Courriel : pfkand@yahoo.fr
pfkand@gmail.com

ABONNEMENTS DE SOUTIEN

Dans le souci de faire émerger la recherche et d'augmenter le niveau de recherche dans notre Université, des personnes et des institutions de bonne volonté manifestent leur intérêt pour la *Revue générale de droit et interdisciplinaire* en souscrivant des abonnements de soutien. D'autres compensent leur soutien en obtenant une page de publicité de leurs activités commerciales et autres. Les auteurs des monographies, ouvrages collectifs ou autres œuvres peuvent faire la promotion de celles-ci en faisant un don ou en souscrivant à un abonnement annuel.

En signe de gratitude, nous publions leur nom ou leur carte d'affaires. Vous pourriez aussi manifester votre appui par un Abonnement annuel (2 numéros). Le taux pour les publicités des institutions est le suivant :

❖ Pleine page	:	250 \$
❖ Demi-page	:	125 \$
❖ Quart de page	:	65 \$

L'abonnement de soutien donne aussi droit à recevoir les deux numéros annuels de la *Revue générale de droit et interdisciplinaire*.

DERNIÈRES PUBLICATIONS DE LA FACULTÉ DE DROIT, UNIVERSITÉ DE LIKASI

En vue de faire connaître à nos lecteurs les différentes publications faites par les chercheur.es de la Faculté de droit ou par ceux (celles) de l'Université de Likasi, la *Revue* consacre une ou plusieurs pages pour faire connaître de nouvelles publications.

Pour l'année académique 2018-2019, la Faculté de droit de l'Université de Likasi a le plaisir d'annoncer à la communauté universitaire et aux chercheur.es qu'elle a été honorée par trois publications de haute qualité scientifique faites par ses chercheurs, respectivement sur la Méthodologie de recherche en droit, sur le droit des obligations et sur les régimes matrimoniaux.

Ces publications sont les œuvres respectives des Professeur Pierre Félix KANDOLO, Chef de travaux Léon KANKONDE et Assistant Blaise BWANGA ANEMBALI.

La première œuvre, celle du Professeur Pierre Félix KANDOLO, est intitulée « *Guide Kandolo. Méthodes et règles de rédaction d'un travail de recherche en droit* », parue aux éditions universitaires européennes (EUE), en Allemagne, en 2018. Ce livre de 444 pages oriente le chercheur-juriste sur les répartitions des travaux de recherche, les différents styles de citation (notes de bas de page et notes bibliographiques), les règles de rédaction des travaux scientifiques, les différentes méthodes propres aux études juridiques, etc. L'ouvrage, qui se distingue ses prédécesseurs, tend à renforcer les capacités critiques et réflexives, ainsi qu'à instaurer les recherches basées sur le standard international en faveur des étudiant.es en droit en général et ceux (celles) de l'Université de Likasi en particulier.

La deuxième œuvre, intitulée « *Manuel de droit civil des obligations. Le contrat, le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit et le régime général des*

obligations (avec adaptation du droit OHADA et implication du droit français) » a été publiée sous la plume du Chef de travaux et doctorant en droit, Léon KANKONDE NETUPETE, aux éditions Presses universitaires de Likasi (P.U.LIK.), en 2019. Ce Manuel est le résultat des enseignements de droit civil des obligations que l'auteur assure depuis plusieurs années à la Faculté de droit de l'Université de Likasi.

La troisième publication, sous la plume de l'Assistant Blaise BWANGA ANEMBALI, est intitulée « *La place des régimes matrimoniaux en droit congolais et en droit comparé* ». Ce livre a été publié en 2019 dans les Éditions universitaires européennes, en Allemagne. L'auteur de cette grande œuvre intellectuelle a accompagné le Chef de travaux Léon KANKONDE dans ses enseignements de droit civil et assiste, de manière permanente, le Professeur KANDOLO dans tous les enseignements qu'il dispense en droit et en sciences sociales.

Pour se procurer ces ouvrages et encourager les auteurs, prière de contacter soit le Secrétariat de la Faculté de droit, soit l'Assistant Blaise BWANGA :

Email : bbanembali@gmail.com

Tél : (+243) 995 472 023

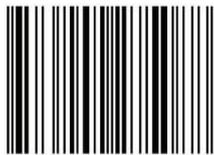
Pour les ouvrages publiés aux Éditions universitaires européennes, ils peuvent s'acheter en ligne sur le site de l'éditeur :

www.eue.com

La rédaction d'un travail de recherche dans une discipline comme le droit accorde une valeur scientifique et/ou académique à son rédacteur. Ce dernier doit savoir que le travail qu'il rédige doit être conforme au standard national et international. Pour cela, des exigences tant méthodologiques que rédactionnelles doivent préalablement être connues par le chercheur. Le présent guide met, à la disposition des rédacteurs en général et des chercheurs juristes en particulier, les différentes règles à observer depuis la conception jusqu'à la publication de leurs œuvres. Il relate les règles de présentations matérielles de tout travail de recherche allant des pages liminaires au travail de recherche proprement dit, celles de références juridiques (les styles de citation et les règles des notes de bas de pages), ainsi que la méthodologie de recherche en droit. Les différentes méthodes de recherche propres aux juristes sont bien détaillées, du positivisme juridique aux méthodes alternatives.



Pierre Félix KANDOLO est Docteur (Ph.D.) en droit de l'Université de Montréal. Il détient un DEA en droit public de l'Université de Lubumbashi, trois Masters dont un en droit international et européen des droits de l'homme de l'Université de Nantes et deux en DESC du Collège universitaire Henri Dunant de Genève. Il est aussi Agrégé en EMDS.



978-620-2-27508-8

Méthodologie de recherche en droit

Kandolo On'ufuku wa Kandolo

EUE ÉDITIONS
UNIVERSITAIRES
EUROPÉENNES



Pierre Félix Kandolo On'ufuku wa Kandolo

Guide Kandolo

Méthodes et règles de rédaction d'un travail de
recherche en droit



Léon KANKONDE NETUPETE, est Chef des Travaux de l'Université de Lubumbashi affecté actuellement à l'Université de Likasi où il enseigne depuis janvier 2005 jusqu'à ce jour. Il est magistrat, substitut du procureur de la République au parquet de grande instance de Likasi depuis 2011.

Note de l'Editeur

Le manuel de droit civil des obligations tel que conçu par le chef des travaux KANKONDE NETUPETE Léon est une aubaine révélatrice d'une révolution juridico-scientifique, du Droit civil positif congolais dans son module "des obligations" Qui a deux grandes parties

La première concerne les sources des obligations. Parlant du contrat, comme la source la plus importante qui fait naître les obligations, du quasi contrat, du délit et quasi délit sans oublier la loi et les actes uniformes de l'OHADA. L'auteur étale son originalité en y insérant quelques notions pertinentes du Droit OHADA et en ajoutant la 5^e condition pour la validité du contrat, condition ayant trait au respect de la forme pour le contrat réel et solennel pendant que l'article 8CCCL III se limite à quatre condition.

L'auteur se démarque en plus en proposant à ces lecteurs l'extension des obligations contractuelles des commerçants sur les traces du Droit OHADA.

La deuxième partie concerne le régime général des obligations. Ici l'auteur fait preuve encore d'une démarcation innovatrice en adaptant plusieurs notions traditionnelles des obligations au Droit OHADA, comme la cession de créance, l'hypothèque... Par ailleurs, il a développé d'autres notions dictées par l'évolution de la technologie. C'est ainsi qu'il parle de la preuve électronique comme fruit de nouvelles technologies de la communication et de l'information en droit congolais. Tel est le menu présenté par l'auteur, menu riche et attractif, d'un style élégant, par séquences ésotérique, mais en général accessible et compréhensible pour une grande couche. Ainsi nous souhaitons plein succès à ce manuel et vous proposons de vous en procurer.

PUL
Mars, 2019

MANUEL de DROIT
Civil des Obligations

Léon KANKONDE NETUPETE

MANUEL de DROIT Civil des Obligations

Le Contrat, le Quasi contrat, le délit, le quasi délit
et le Regime générale des obligations



Avec Adaptation
du droit OHADA et
implication du droit français

PRESSES UNIVERSITAIRES DE LIKASI
Mars, 2019

Parler des régimes matrimoniaux, c'est faire allusion à la gestion du patrimoine d'un couple vivant dans la vie de mariage. Le mariage, quant à lui, est un mot qui prête beaucoup de confusion et succite depuis un temps d'encre et salives. Dans notre livre, nous nous sommes forcés non seulement à traiter des régimes matrimoniaux en R.D.Congo et dans certains pays selon les systèmes juridiques ciblés mais aussi nous sommes investis à montrer le comportement des législateurs face au rôle et l'importance du régime matrimonial pour la gestion des biens dans un couple. Et cela juste après lever l'équivoque autour de la polémique entre le mariage et les autres liens en couple assimilés au mariage.



Blaise Bwanga Amenbali, né le 31 mai 1986 à Lubumbashi en R.D.Congo, où il a fait toutes ses études primaires et secondaires au collège Saint François de Sales/Imara avant de se lancer pour les études universitaires à l'université de Lubumbashi en droit. Licencié en droit privé et judiciaire depuis juillet 2011. Actuellement, thésard en Droit.

EUE ÉDITIONS
UNIVERSITAIRES
EUROPÉENNES



Blaise Bwanga Amenbali

La place des régimes matrimoniaux en droit congolais et comparé



978-613-8-47087-8