

# KONRAD ADENAUER STIFTUNG

## LIBRAIRIE AFRICAINE

### D'ETUDES JURIDIQUES

## Volume 9

édité par Hartmut Hamann, Jean Claude Mubalama et  
Murhega Mashanda

*Hartmut Hamann*, avocat, est spécialisé dans l'accompagnement de projets internationaux alliant les Etats et les entreprises privées, et intervient dans des procédures d'arbitrage internationales. Il est professeur auprès de la Freie Universität Berlin et de la Technische Universität Chemnitz, où il enseigne le droit international public ainsi que la résolution des conflits. L'activité professionnelle et universitaire de M. Hamann le conduit à travailler souvent en Afrique. (Hartmut.Hamann@t-online.de)

*Jean-Claude Mubalama Zibona*, est Professeur à l'Université Catholique de Bukavu. Il assure principalement les enseignements de droit des obligations (contrats et responsabilités) et de droit des assurances dans cette université ainsi que dans d'autres universités des pays de la Région des Grands Lacs. Il est également avocat, membre du Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau du Sud-Kivu (R. D. Congo) et expert en Techniques de Plaidoirie. (Tél.+243 990455194, +243853626284; Courriel: profmubalama@gmail.com)

*Murhega Mashanda*, est professeur à l'Université Evangélique en Afrique et à l'Institut Supérieur Pédagogique de Bukavu. Il enseigne les cours d'éducation comparée, d'éducation à la paix, aux droits humains et à la réconciliation ainsi que le cours de non violence. Il est également coordinateur du Réseau d'Innovation Organisationnelle, un centre professionnel de transformation des conflits dans la région des grands lacs africains basé à Bukavu, à l'Est de la RD Congo. (Tél : +243998611153, +243821442619, +243853107116; Courriel: riobukavu@yahoo.fr; riobukavu@hotmail.com)



Konrad  
Adenauer  
Stiftung

©April 2012

*Published By:*

Rule of Law Program for Sub-Saharan Africa



**Office** : **Mbaruk Road, Hse, No. 27**  
P.O. Box 66471-00800  
Westlands, Nairobi, Kenya  
Tel: 254 20 272 59 57, 261 0021, 261 0022  
Fax: 254 20 261 0023  
Email: info.nairobi@kas.de

**Head Office:** **Klingelhöferstr. 23 D-10785 Berlin**  
Tel.: 030/269 96-0  
Fax: 030/269 96-3217  
www.kas.de

© Konrad Adenauer Stiftung & Authors, April 2012

**ISBN: 978-9966-021-05-2**

*Typeset & Printing by:-*  
**LINO TYPESETTERS (K) LTD**  
P.O. Box 44876-00100 GPO  
Email: info@linotype.co.ke  
Nairobi-Kenya

---

*All rights reserved. No reproduction, copy or transmission of this publication may be made without written permission by the publisher. No paragraph of this publication may be reproduced, copied or transmitted save with written permission. Any person who does any unauthorised act in relation to this publication may be liable to criminal prosecution and civil claims for damages.*

# TABLE DES MATIERES

*Avant-Propos* .....i

## **LA PROBLEMATIQUE DE LA REPRESSION DES VIOLENCES SEXUELLES A L'EST DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO.**

*Par Nathalie VUMILIA NAKABANDA*

**1**

## **L'AUTONOMIE JURIDIQUE ET FINANCIER DES COMMUNES VIS-A-VIS DES PROVINCES : CAS DES RELATIONS ENTRE LES COMMUNES DE KADUTU ET DE BAGIRA AVEC LA PROVINCE DU SUD-KIVU.**

*Par Justin MASTAKI NAMEGABE*

**31**

## **FISCALITE ET PARAFISCALITE AU REGARD DU NOUVEAU CODE FORESTIER CONGOLAIS (RDC)**

*Par Adolphe KILOMBA SUMAILI*

**55**

## **LA PRISE EN CHARGE DE L'INSTRUCTION PAR LES PARENTS EN R.D.C. : RECOURS POSSIBLES**

*Par Arnold NYALUMA MULAGANO*

**75**



# KONRAD ADENAUER STIFTUNG LIBRAIRIE D'ETUDES JURIDIQUES AFRICAINES

VOLUME 9

AVANT-PROPOS

Les travaux publiés dans ce neuvième volume de la « KAS Librairie africaine d'études juridiques » portent sur le thème « Etat de Droit en République démocratique du Congo ». L'Etat de droit est compris dans le sens de celui dans lequel tous les citoyens, gouvernants et gouvernés, se soumettent aux normes juridiques impersonnelles pré-édictees par l'autorité compétente, légitimement établie.

Quatre contributions scientifiques ont été réalisées par des membres du corps scientifique de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Bukavu. Ils abordent des thèmes différents, mais convergent vers la même problématique de l'Etat de droit. Deux d'entre elles sont axées sur l'effectivité d'une part, du droit à l'instruction en R.D.Congo au regard des instruments juridiques internationaux et nationaux et, d'autre part, de l'autonomie juridique et financière des Communes vis-à-vis des Provinces. Les deux autres traitent respectivement de la problématique de la répression des violences sexuelles à l'Est de la République démocratique du Congo et de fiscalité et parafiscalité au regard du nouveau code forestier Congolais (RDC).

Les sujets abordés ainsi que les résultats de la recherche ont été discutés au cours des séminaires juridiques organisés par la Faculté de Droit, avec la participation des représentants de Konrad Adenauer Stiftung et de l'Ambassade d'Allemagne, que nous tenons à remercier sincèrement.

Les réflexions menées passent au crible la mise en œuvre de l'arsenal juridique congolais au regard des réalités concrètes vécues par les citoyens congolais dans les domaines mentionnés précédemment. Les chercheurs formulent, à la suite de l'analyse, quelques suggestions à ce sujet.

Cette publication est le fruit de la collaboration entre la fondation Konrad Adenauer et l'Université Catholique de Bukavu, à travers sa Faculté de Droit.

Nous souhaitons que cette collaboration se poursuive en vue de renforcer la recherche axée sur les réalités africaines, et d'encourager les jeunes chercheurs dans cet exercice académique. Les opinions exprimées dans ces travaux n'engagent que leurs auteurs.

Jean Claude Mubalama

Hartmut Hamann

Murhega Mashanda



# LA PROBLEMATIQUE DE LA REPRESSION DES VIOLENCES SEXUELLES A L'EST DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO.

Par Nathalie VUMILIA NAKABANDA\*

## INTRODUCTION

Depuis son accession à l'indépendance, le 30 juin 1960, jusqu'à ce jour, la République démocratique du Congo (RDC) est en proie à de multiples guerres interminables.

Les récentes guerres dites de libération n'ont pas été sans conséquences sur la population civile (tueries, pillages, assassinats, massacres, déplacements massifs des populations, violences sexuelles à l'égard des femmes et filles et quelquefois des hommes,...). Les violences sexuelles, sont utilisées par les différents auteurs comme une arme de guerre à travers laquelle la population est, soit punie soit pour prétendument avoir collaboré avec l'ennemi, soit faire partie à la communauté ennemie et ne voulant pas cautionner ces actes barbares de ces divers acteurs.

Des dizaines de milliers de femmes et de filles, tous âges confondus, sont victimes de violences sexuelles dont les auteurs civils ou membres des groupes armés ou des Forces Armées de la RDC (FARDC) restent impunis et continuent à perpétrer ces actes ignobles malgré les efforts que fournissent les juridictions militaires congolaises dans la répression des violences sexuelles en tant que crime contre l'humanité ou crime de guerre selon le cas. Indépendamment de la multiplicité des instruments internationaux de protection des droits de l'homme auxquels la RDC a adhéré dont nous pouvons citer entre autres la Déclaration universelle de droits de l'homme et tous ses Pactes, les Conventions de Genève, plus particulièrement la Convention IV du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en tant de guerre, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme, la Convention internationale contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention des Nations unies sur l'élimination de la violence à l'égard de la femme, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes, le Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, les violences sexuelles ainsi que les multiples cas des violations des droits humains perdurent

...  
La Constitution de la RDC de 2006<sup>1</sup> consacre la supériorité des traités et accords internationaux régulièrement conclus aux lois nationales consacrant ainsi le monisme en cette matière ; cependant l'application des textes cités ci-haut n'est pas toujours effective dans le système judiciaire congolais. Ce sont pourtant d'outils qui enjoignent une obligation positive à l'Etat congolais de protéger les populations civiles et, dans le cas d'espèce, les victimes ou mieux la population cible des violences sexuelles et de prendre toutes les mesures en son pouvoir pour faire cesser cette situation qui anéantit la société congolaise, en général, et la femme, en particulier.

Dans la culture africaine, la femme est considérée comme gardienne de la vie, des enfants et la violence sexuelle atroce dont elle est victime brise cette chaîne de la vie, détruit le tissu

\*Assistante à la Faculté de Droit Université Catholique de Bukavu

<sup>1</sup> Art. 215 Constitution de la RDC de 2006.

social et l'homme, être physiquement fort à qui incombe la mission de défendre la femme, se trouve incapable d'assurer cette mission face à l'homme armé qui tue et viole, souvent sous ses yeux, la femme qu'il est censé protéger. Le mari ou tout autre parent qui ose s'y opposer est lui-même tué. Les atrocités qui accompagnent ces violences sexuelles (en public, souvent devant les membres de la communauté obligés d'y assister, ...) sont telles que la femme est à la merci des ses bourreaux.

Face à ces actes barbares, la Communauté internationale n'est pas restée silencieuse, elle a réagi à travers diverses déclarations dont la Résolution 1888 du Conseil de Sécurité du 30 septembre 2009 dans laquelle elle affirme sa volonté de mettre fin à la violence sexuelle contre la femme dans les pays touchés par un conflit.

Les statistiques actuelles sont loin de refléter la réalité des violences sexuelles subies par la femme congolaise d'autant plus que certaines victimes préfèrent garder le secret par peur des représailles, de rejet social, de honte, d'humiliation... D'autres cas de violences sexuelles sont réglés à l'amiable se concluant par le mariage de la victime avec son bourreau ou alors au paiement d'une certaine somme d'argent au titre d'indemnité fixée selon la coutume par la famille de la victime si l'auteur a été identifié.

Ainsi, à titre illustratif, pour l'année 2009, l'hôpital de Panzi a enregistré 3376 femmes victimes des violences sexuelles contre 3335 en 2008 dont la majorité vient de Bunyakiri, Kaniola, Kalehe et de la plaine de la Ruzizi<sup>2</sup>. Le Fonds des Nations Unies pour la population (UNFPA), Agence des Nations unies qui coordonne le travail relatif aux violences sexuelles au Congo, a signalé que dans la seule province du Nord-Kivu, à l'est, 4820 nouveaux cas ont été répertoriés sur 15 996 nouveaux cas enregistrés en 2008 sur l'ensemble du territoire. Selon la Ministre du Genre, de la Famille et de l'Enfant, plus d'un million de femmes et de filles ont été victimes de violences sexuelles au Congo<sup>3</sup>.

En Ituri, les milices qui affirmaient combattre pour défendre leur propre groupe ethnique, s'en sont pris aveuglément aux populations civiles. Les femmes en particulier étaient considérées comme un butin de guerre et subissaient des sévices sexuels. La violence sexuelle Cooperazione Internazionale, qui gère un programme destiné aux survivants de violences sexuelles, a identifié plus de 6 000 victimes de viol dans les zones accessibles d'Irumu, de Mambasa, de Mahagi et du territoire Aru entre avril 2006 et juin 2007. Mille autres victimes ont été recensées entre décembre 2006 et juin 2007 dans le territoire Djugu qui n'était auparavant pas accessible en raison des conditions de sécurité. L'hôpital de Médecins sans frontières (MSF) à Bunia a traité presque 2 000 victimes de viol en 2006<sup>4</sup>.

Indépendamment de cette absence de précision mathématique, il est clair que les différents acteurs nationaux et internationaux sont d'accord sur le caractère général et systématique des violences sexuelles que subit la femme à l'Est de la RDC, sur l'impunité des auteurs qui favorise la continuité de la violation du droit pénal congolais, du droit international pénal humanitaire.

Au regard de ce qui précède, il convient de s'interroger sur la question de savoir quelle est la portée des violences sexuelles commises en RDC? Et dans l'hypothèse d'une répression, que doit-on faire pour améliorer la situation afin de rendre une justice équitable et impartiale?

<sup>2</sup> Saleh MALUNGA, chargé des statistiques au sein de cette institution sanitaire cité par Radio Maendeleo de Bukavu le 18 janvier 2010

<sup>3</sup> Entretien téléphonique de Human Rights Watch avec Marie-Ange Lukiana, Ministre du Genre, de la Famille et de l'Enfant, 9 juin 2009 repris dans le rapport de Human Rights Watch | Juillet 2009 « *les soldats violent, les commandants ferment les yeux, Violences sexuelles et réforme militaire en République démocratique du Congo* », p.14.

<sup>4</sup> Rapport de la Rapporteuse spéciale, Yakin Ertürk, sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, Mission en République Démocratique du Congo, pp.9-11.

La violence sexuelle est une caractéristique commune des conflits armés qui perdurent en République démocratique du Congo. Dans les zones touchées par ces conflits, les Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC), la Police nationale congolaise (PNC), les groupes armés et, de plus en plus fréquemment, des civils continuent d'infliger des sévices sexuels aux femmes.

La situation est particulièrement dramatique à l'est, où des groupes armés non étatiques, y compris des milices étrangères, commettent des atrocités sexuelles dans le but de détruire complètement les femmes, physiquement et psychologiquement, ce qui a des répercussions sur la société tout entière. Ces cas restent impunis ; les auteurs étant toujours en fuite. Le viol collectif est devenu courant et cela souvent en présence des membres de famille qui sont incapables de protéger la femme, victime de ses atrocités ; le nombre des victimes de ces actes barbares à l'égard de la femme dont le corps s'est transformé en champ de bataille et de représailles est croissant.

La RDC, pour faire face aux multiples cas des violences sexuelles et pour pallier aux insuffisances qui se trouvaient dans son code pénal de 1940 qui ne réprimait que l'infraction de viol et d'attentat à la pudeur<sup>5</sup>(articles 167 et 168), a adopté la loi sur les violences sexuelles en 2006 ; celle-ci intègre les règles de droit international humanitaire relatives aux infractions de violences sexuelles où la protection de personnes vulnérables est mise en exergue.

La constitution congolaise de 2006<sup>6</sup> impose au gouvernement congolais de faire cesser toutes les formes des violences même sexuelles à l'égard de la femme. Ceci dit les juridictions congolaises, ayant la mission de dire le droit et d'appliquer ces différentes lois se heurtent à plusieurs obstacles matériels, humains, logistiques, financiers... qui les empêchent de l'exercer correctement. La population de son côté, a perdu confiance dans la justice congolaise et recourt aux méthodes de règlement à l'amiable ou autres pratiques coutumières pour résoudre les cas des violences sexuelles.

Dans ce contexte de peur, de guerre et d'insécurité, seule une justice internationale spéciale serait un moyen de contourner les différents obstacles et d'assurer aux victimes et aux auteurs une justice équitable, impartiale et réparatrice susceptible de toucher les auteurs même étrangers ( membres des Forces Démocratiques de Libération du Rwanda (FDLR) et leurs diverses factions) qui auraient versé dans les violences sexuelles.

Une capacitation des juridictions nationales peut être envisagée pour pallier aux difficultés et obstacles auxquels se butent les juridictions tant nationales qu'internationales dans l'hypothèse d'une justice moins coûteuse et approximative.

Notre réflexion sera axée sur deux points constituant deux chapitres, nous allons présenter notre réflexion en deux chapitres. Nous ferons d'abord un état des lieux des violences sexuelles et pistes des solutions envisageables, une proposition des mécanismes pouvant contribuer à faire cesser les violences sexuelles et à rendre une justice équitable et impartiale en dehors de toute influence politique et qui sera proche des victimes ; notre préférence ira à une juridiction spéciale qui agirait sine ira et studio plutôt qu'à une juridiction internationale au sens propre du terme ou aux juridictions congolaises.

<sup>5</sup> Article 170 tel que modifié par le Décret du 27 juin 1960 et l'Ordonnance-loi n°78/015 du 04 juillet 1978 dispose : « est puni d'une servitude pénale de cinq à vingt ans, celui qui aura commis un viol, à l'aide de violences ou menaces graves, soit par ruse, soit en abusant d'une personne qui par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle, aurait perdu l'usage de ses sens ou en aurait été privée par quelque artifice. »

<sup>6</sup> Les articles 14 alinéa 3 et 15 disposent respectivement : « les pouvoirs publics prennent des mesures pour lutter contre toute forme de violences faites à la femme dans la vie publique et dans la vie privée » et « les pouvoirs publics veillent à l'élimination des violences sexuelles. Sans préjudice des traités internationaux, toute violence sexuelle faite sur toute personne, dans l'intention de déstabiliser, de disloquer une famille et de faire disparaître tout un peuple est érigée en crime contre l'humanité puni par la loi. »

Les violences sexuelles à l'Est de la RDC ont fait couler beaucoup d'encre dans le monde tant scientifique que des Organisations internationales ou non gouvernementales nationales et internationales. Les divers documents et rapports, nous ont permis de faire la collecte de la doctrine et des instruments juridiques tant nationaux qu'internationaux sur la répression des violences sexuelles que subissent les femmes dans cette partie du pays et la lutte contre l'impunité, outil indispensable pour asseoir une protection efficace des droits humains, en général, et des droits de la femme, en particulier. Une réflexion sur la répression des violences sexuelles et autres crimes connexes commis de 1996 à nos jours et de la réparation satisfaisante des dommages de diverses formes attachées à ces atrocités que subit la population de l'Est s'avère être important.

## **Chapitre 1<sup>er</sup> : ETAT DE LIEUX DES VIOLENCES SEXUELLES A L'EST DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO.**

La République Démocratique du Congo a une population estimée à plus de 70 millions d'habitants et est formée de 11 provinces dont le Sud et Nord-Kivu ainsi que l'Ituri, terrain de guerres incessantes, qui sont à la base des violences de toutes formes à l'endroit des populations civiles. L'Est de la RDC est considéré aujourd'hui comme le germe, la base arrière de multiples groupes armés et plusieurs guerres s'y sont succédé de 1996 à ce jour.

### **Section 1<sup>ère</sup> : FORMES DES VIOLENCES SEXUELLES A L'EST DE LA RDC.**

#### *Paragraphe 1: Statut de la femme et son rôle primordial dans la procréation.*

Dans la société traditionnelle et dans certains milieux urbains, la femme, en tant que mère et épouse, a pour mission de nourrir sa famille, d'accomplir les travaux ménagers et tous les autres métiers liés à la survie de celle-ci. Par ces différents travaux (champs, pêche, puiser de l'eau,...), elle est amenée à faire plusieurs kilomètres à pied et dans des milieux insécurisés qui l'expose aux attaques des hommes en armes. La femme, être fécond par excellence, apparaît en vertu d'une participation mystique, comme le maillon indispensable pour fertiliser la terre et représente la fécondité.

Elle est ainsi en relation avec la terre et il lui est confié tout ce qui est en rapport direct avec la fertilité, attribut essentiel de son sexe. La projection de la fécondité féminine sur la fécondité de la terre et l'utilisation de la première pour assurer une meilleure fécondité de la nature résultent d'une symbiose totale entre les deux. Cette mission lui confère des pouvoirs spéciaux en tant que gardienne de la tradition et de la culture<sup>7</sup>.

La famille nucléaire est la base de toute société traditionnelle mais elle n'en constitue pas la fin ultime dans la mesure où la vie de l'homme n'a de sens qu'au sein de la communauté, du clan, de la société ; le « muntu » n'est fort qu'à côté de son frère, ceci entraîne pour l'africain qu'il vit tout événement heureux ou malheureux en communauté et avec elle. C'est ainsi que les violences sexuelles dont sont victimes les femmes à l'Est visent à supprimer ce lien de famille, à mettre à mal toute la lignée et la progéniture.

#### *Paragraphe 2 : Formes des violences sexuelles à l'Est de la RDC*

L'ampleur, la bestialité et la répétition des actes criminels d'une inhumanité inouïe que subit la femme de l'Est de la RDC ne doivent pas rester impunis. Ils se présentent sous diverses formes et comme le dit le Docteur Denis MUKWEGE de l'hôpital de Panzi où sont soignés

<sup>7</sup> Innocent BIRUKA, La protection de la femme et de l'enfant dans les conflits armés en Afrique, L'Harmattan, France, 2006, p.92

des milliers des femmes violées, chaque groupe armé inscrit son cachet dans les violences faites à la femme<sup>8</sup>.

Son corps se transforme en champ de bataille livré aux différents auteurs : bandes ou groupes armés, FARDC, qui ont perdu tout sens d'humanité. Ces tortures sexuelles revêtent plusieurs formes entre autre le supplice du bambou aiguisé qui est enfoncé dans le corps de la femme à partir de la vulve, le décès intervient après un laps de temps assez court, mais la victime endure une souffrance terrible ; les actes d'inspection corporelle visant l'intérieur des cuisses et les seins des femmes, l'inceste en public et forcé, le fait de tirer une balle dans le vagin de la femme après l'avoir violée, les viols collectifs...<sup>9</sup> Des témoignages atroces ont été recueillis chez des femmes violées et torturées sur l'atrocité du supplice et du calvaire subi autant au Sud-Kivu qu'au Nord-Kivu et en Ituri.

La diversité des formes des violences sexuelles pratiquées sur la femme congolaise a amené le législateur congolais à adopter la loi de 2006 sur les violences sexuelles aux différents cas qui pouvaient se présenter. A titre d'exemple, l'article 170<sup>10</sup> qui définit le viol cible les différentes modalités de cette infraction. A côté du viol, la loi précitée a prévu d'autres infractions qui sont l'attentat à la pudeur (articles 171 et 171bis), l'excitation des mineurs à la débauche (articles 172 à 174a), le souteneur et le proxénétisme (article 174b), la prostitution forcée (article 174c), le harcèlement sexuel (article 174d), l'esclavage sexuel (article 174e), le mariage forcé (article 174f), la mutilation sexuelle (article 174g), la zoophilie (article 174h), la transmission délibérée des infections sexuellement transmissibles incurables (article 174i), le trafic et l'exploitation d'enfants à des fins sexuelles (article 174j), la grossesse forcée (article 174k), la stérilisation forcée (article 174l), la pornographie mettant en scène des enfants (article 174m) et la prostitution d'enfants (article 174n) ; cette loi a tenté de rencontrer les prescrits des articles 7 et 8 du Statut de la Cour Pénale Internationale.

La pratique de cette barbarie fait ressortir la détermination des auteurs de tout raser pour conquérir un espace vital afin d'installer les siens et piller les richesses de ces populations<sup>11</sup>.

## **Section 2<sup>ème</sup> : AUTEURS PRESUMES DE VIOLENCES SEXUELLES A L'EST DE LARDC.**

### *Paragraphe 1 : Les membres des groupes armés*

Le viol est une infraction qui a existé dans le code pénal congolais de 1940 et qui était, dans la plupart des cas, commis par des civils et où le caractère général et systématique n'existait pas. Depuis les guerres interminables que connaît le pays et l'Est en particulier, les violences sexuelles sont généralisées, parfois systématiques, constituant une arme de guerre utilisée par tous les camps pour terroriser sciemment les civils, exercer un contrôle sur eux, ou les punir pour une supposée collaboration avec l'ennemi.

Des groupes armés ont également enlevé des femmes et des filles pour les utiliser comme esclaves sexuelles. Bon nombre de crimes qui ont été perpétrés sont constitutifs de crimes

<sup>8</sup> You tube, *Docteur. Denis MUKWEGE parle des femmes violées dans le Kivu*, consulté le 30 juin 2010.

<sup>9</sup> Ibidem, p.83

<sup>10</sup> Article 170 : « Aura commis un viol, soit à l'aide de violences ou menaces graves ou par contrainte à l'encontre d'une personne, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par la surprise, par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'une personne qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle aurait perdu l'usage de ses sens ou en aurait été privé par quelques artifices : a) tout homme, quelque soit son âge, qui aura introduit son organe sexuel même superficiellement dans celui d'une femme ou, b) tout femme, quel que soit son âge qui aura obligé un homme à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien, c) tout homme qui aura pénétré, même superficiellement l'anus, la bouche ou tout autre orifice du corps d'une femme ou d'un homme par un organe sexuel, par tout autre partie du corps ou par un objet quelconque ; d) toute personne qui aura introduit, même superficiellement, toute autre partie du corps ou un objet quelconque dans le vagin ; e) toute personne qui aura obligé un homme ou une femme à pénétrer, même superficiellement dont son anus, sa bouche ou tout autre orifice de son corps par un organe sexuel, pour tout autre partie du corps ou par un objet quelconque... »

<sup>11</sup> Jean-Martin MBEMBA, *L'autre mémoire du crime contre l'humanité*, Présences Africaines, Paris, 1990, p.151

de guerre, voire de crimes contre l'humanité. Des femmes ont déclaré que c'était « sur leurs corps » qu'on se faisait la guerre.

De ce qui précède, les auteurs présumés des violences sexuelles sont dans la majorité des cas des hommes en uniforme appartenant soit aux différents groupes armés (FDLR, CNDP, Maï-maï, FNL, CNDD, etc.) ou soit aux FARDC.

***Paragraphe 2 : Les civils en tant qu'auteurs des violences sexuelles***

Malgré que des civils (quelquefois des démobilisés) sont moins nombreux en tant que auteurs des violences sexuelles ; ils sont impliqués dans cette sale besogne directement ou non et dont certains pourraient même être coupables de l'infraction de complot, qui est apparue pour la première fois à Nuremberg (article 6 in fine) et à Tokyo (article 5 in fine).<sup>12</sup>

**Section 3<sup>ème</sup>: VICTIMES ET CONSEQUENCES DES VIOLENCES SEXUELLES A L'EST DE LA RDC.**

Les multiples guerres à l'Est de la RDC ont fait plusieurs victimes parmi lesquelles figurent les femmes, les filles, les vieilles femmes et quelquefois certains hommes. L'âge de la victime ou son état physique n'est pas pris en compte par le violeur, qui n'a d'autres visées que de faire souffrir, torturer, punir et tuer la population, il n'est pas à la recherche d'un plaisir sexuel mais par contre une pleine volonté de commettre le viol pour anéantir la population civile, c'est un acte délibéré (viol des enfants âgés de cinq ans).

***Paragraphe 1: Les victimes (femme ou homme).***

Dans la société africaine, la femme occupe une place privilégiée en tant que mère et épouse. Elle est source d'harmonie sociale (« KALUNGA MULALA » qui signifie dans le dialecte mashi celle qui unit la communauté, la famille), de prospérité (« NABINTU » : concept de dialecte mashi encore et qui signifie abondance), et d'honneur de sa famille et de sa communauté à travers laquelle elle est identifiée par son comportement, son être. Violer une femme, c'est s'attaquer à toute la famille (dans les deux sens de la famille nucléaire et large), à toute la communauté dans laquelle elle vit et ainsi ces institutions sont affaiblies par l'ennemi.

Certaines victimes (femmes ou hommes) sont, à la suite des violences sexuelles, porteuses des infections sexuellement transmissibles ou du VIH-SIDA, des fistules gynécologiques traumatiques, d'autres en sortent avec des grossesses non désirées, des mutilations sexuelles de l'appareil génital ou alors restent prisonnières dans la forêt où elles sont emportées et servent comme esclaves sexuelles, ou alors elles y trouvent la mort suite à la torture. Quelquefois, la femme peut subir ces conséquences en chaîne.

***Paragraphe 2 : Conséquences des violences sexuelles.***

**A. Sur la victime directe**

La femme est publiquement déshabillée, flagellée et mutilée afin qu'elle n'ose plus ni dénoncer ni protester d'autant plus que l'homme qui réagit en légitime défense est tué et sert d'exemple ainsi à tout autre qui tenterait de faire front aux bourreaux. Ce n'est que le début du calvaire. La femme, violée, et c'est ici où se trouve le paradoxe dans la société africaine et congolaise, en particulier, la femme, victime des violences sexuelles (souvent commises en public pour l'humilier) est rejetée par la même communauté qui prétend la défendre et la considère, par ce fait, comme indigne et souillée.

<sup>12</sup> *Articles 5 et 6 in fine* : « Les dirigeants, chefs, organisateur, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis (un crime contre la paix, un crime de guerre, un crime contre les conventions de Genève ou un crime contre l'humanité) , sont responsables de tous actes accomplis par toute personne en exécution de ce plan

Nombreuses sont celles qui perdent leur mariage (l'influence de la coutume étant trop forte, elles ne peuvent ester en justice pour demander le divorce bien que la loi le leur permette, elles se résignent au nom du respect de la coutume : « OMUKAZI ARHAJA AHA NGOMBE, ARHAJA LUBANJA » ce qui signifie que la femme ne peut pas siéger dans la Cour des palabres, ni aller en procès.

Les conséquences des violences sexuelles sont aussi psychologiques et la femme violée est traumatisée, c'est bien difficile pour elle de reprendre une vie normale sans qu'elle soit hantée par l'atrocité de la situation vécue et elle est ainsi déstabilisée autant psychologiquement que matériellement dans une société où elle est aujourd'hui moteur de la vie sociale et économique de la famille (les bourreaux attaquent aussi les femmes et les filles pendant qu'elles sont occupées aux tâches habituellement requises pour assurer la survie de leur famille : travaux des champs, recherche du bois de chauffe, sur la route du marché, de l'école, etc.), une peur constante l'habite et annihile son être.

### A. Sur la famille et la communauté

Les violences sexuelles sont souvent pratiquées à l'issue d'un assaut militaire sur un ou plusieurs villages à l'occasion duquel, les assaillants détruisent, pillent, brûlent, tuent, violent et emportent autant les femmes que les biens dans la forêt ou dans leurs campements, obligeant la population au déplacement forcé, abandonnant toute sa fortune, situation qui fragilise encore plus son état socio-économique précaire. Ce sont les cas de Songo Mboyo en Equateur, de l'Ituri, de Baraka et Kalehe au Sud-Kivu où des attaques de représailles ont eu lieu par des militaires sur la population civile et au cours desquelles plusieurs femmes ont été victimes des violences sexuelles et d'autres traitements humiliants et dégradants.

« Dans le domaine des violences sexuelles, aucune humiliation ne peut égaler le fait pour un homme de savoir que sa femme, sa sœur, sa mère, sa grand-mère ou sa fille a été violée. Les combattants violents, infligent des tortures sexuelles dans le but de détruire leurs victimes et de déshumaniser les hommes de la communauté qui ne peuvent les défendre. Une réalité anthropologique fait que l'humiliation, la terreur et la violence infligées par le violeur visent non seulement à dégrader la femme, mais aussi à dépouiller de son humanité la communauté à laquelle elle appartient. Un symbole de l'unité qu'il faut détruire pour vaincre une cible stratégique. »<sup>13</sup>

Les violences sexuelles deviennent une manifestation ostentatoire de la force pour l'homme en arme et une faiblesse pour la communauté, incapable de défendre ses membres dont les femmes et pour l'obliger soit à marcher avec lui, non pas toujours pour les forcer à adhérer à l'idéologie de leur mouvement mais pour ébranler la morale de la population en l'entraînant à adopter une attitude de vaincu ou de tout quitter.

## **Chapitre 2** : PLACE ET ROLE DES COURS ET TRIBUNAUX CONGOLAIS DANS LA REPRESSION DES VIOLENCES SEXUELLES.

La complexité du conflit exige une juridiction impartiale et indépendante afin d'assurer une répression effective, efficace et capable de réparer le préjudice subi par la femme de l'Est de la RDC, « berceau » des violences sexuelles au monde. La RDC, dans l'exposé des motifs de sa constitution de 2006 précitée, s'est fixée entre autres préoccupations majeures les points suivants : éviter les conflits ; Instaurer un Etat de droit ; Garantir la bonne gouvernance et Lutter contre l'impunité.

<sup>13</sup> Human Right Watch, we "kill you if you cry" :sexual violence in the Sierra Leone conflict, 2003

Le pouvoir judiciaire, garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens<sup>14</sup>, y est exercé par les cours et tribunaux pénaux et militaires, les parquets et les auditorats. Le système judiciaire congolais est, dans son fonctionnement, dualiste. A côté des juridictions de droit écrit, il existe les juridictions coutumières qui influent beaucoup dans le règlement amiable auquel recourent certaines familles pour éviter la justice ordinaire en qui elles ont perdu confiance.

La responsabilité de la répression des crimes internationaux et des violations des droits de l'homme incombe en cette matière aux juridictions nationales comme le prévoit le principe de complémentarité et de subsidiarité qui fonde précisément le fonctionnement de la Cour pénale internationale dans ses rapports avec les juridictions nationales.

### **Section 1<sup>ère</sup> : Le rôle des juridictions pénales dans la répression des violences sexuelles.**

Selon certains auteurs, « dans le cadre d'un Etat, la souveraineté de celui-ci à l'intérieur de ses frontières, mêmes si elle est éventuellement limitée par ses obligations internationales ou par les règles qu'il s'est fixées à lui-même dans sa constitution, confère à ses organes un pouvoir de commandement, un imperium, qui s'impose à tous ceux qui résident sur son territoire : l'Etat, est la seule entité qui ait le pouvoir de commander et la puissance d'être obéie. L'Etat peut ainsi créer des juridictions, en régler la composition et le fonctionnement, en imposer la compétence à ses justiciables, et, en vertu de son pouvoir de contraindre, organiser un système d'exécution forcée des jugements auquel il prêtera, si besoin en est, le concours de la force publique. »<sup>15</sup>

Les juridictions ont la mission de dire le droit et de restaurer la stabilité sociale qui a été troublée par le comportement antisocial de l'individu ou du groupe, auteur, complice. Les violences sexuelles sont une nouvelle forme de criminalité qui exige du personnel judiciaire une connaissance approfondie de cette criminalité moderne. En effet, l'Etat a l'obligation de protéger les populations civiles en tout temps et en tout lieu ; et le paragraphe 3 de l'article 2 prévoit que les États parties, outre qu'ils doivent protéger efficacement les droits découlant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, doivent veiller à ce que toute personne dispose de recours accessibles et utiles pour faire valoir ces droits.

Ces recours doivent être adaptés comme il convient de façon à tenir compte des faiblesses particulières de certaines catégories de personnes, comme les enfants et les femmes. La RDC a donc la mission première de répression des violences sexuelles à travers les mécanismes juridictionnels appropriés pour examiner les plaintes faisant état de violations des droits interne et international. Les cours et tribunaux et parquets assurent cette mission de dire le droit et de rechercher les infractions à ces divers textes. Ainsi, les violences sexuelles, comme crimes internationaux, en RDC, sont de la compétence des juridictions militaires depuis la loi n°024/2002 du 18 novembre 2002 portant code pénal militaire<sup>16</sup>.

Ces dernières ont rendu, avec l'appui financier et logistique du Programme des Nations Unies pour le développement, de la Mission des Nations Unies pour la stabilisation du Congo et d'Avocats sans frontières, certaines décisions :

- *Affaire RMP n°279/GMZ/WAB/05, RP. 086/05 sur la mutinerie à Mbandaka ;*
- *Affaire RMP n°24/PEN/05, RP. 018/2006 sur les crimes en Ituri ;*
- *Affaire RMP n°154/PEN/SHOF/05, RP. 084/2005 à Songo Mboyo*
- *Affaire RP n°043, RMP n°1337/MTL/11 dit arrêt Baraka ;*
- *Affaire RP n°038, /RMP n° 1280/MTL/09 dit arrêt Kalehe.*

<sup>14</sup> Article 150 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution de la RDC de 2006, p.52

<sup>15</sup> Jean Vincent et aliis, Institutions judiciaires. Organisation judiciaires, gens de justice, 6 e éd., Dalloz, Paris, 2001, p.263.

<sup>16</sup> Voy. Les articles 161 à 175.

Compte tenu de l'ampleur des violences sexuelles en RDC en tant que crimes contre l'humanité, la moisson est encore insignifiante, insuffisante et relevons que ces décisions ne prennent en compte que les « petits poissons », c'est-à-dire les militaires de grade inférieur. Un dur labeur reste encore à faire pour que la femme et toute la communauté victime de la violence sexuelle rentre dans ces droits et retrouvent la paix troublée par ces actes barbares, odieux et ignobles.

L'organisation des juridictions civiles est régie par l'Ordonnance-loi n°82/020 du 31 mars 1982 portant Code d'organisation et de compétence judiciaire. Dans chaque province du pays, il existe une Cour d'appel et des tribunaux de grande instance aux côtés desquels sont rattachés des Parquets sans ignorer l'existence de certains tribunaux de paix dans certaines parties du territoire national. La Cour suprême de justice, juridiction d'appel qui, à ce jour devrait déjà être divisée en trois Cours selon les prescrits de la constitution de 2006<sup>17</sup>, est l'instance de cassation et elle se trouve à Kinshasa, obstacle majeur à l'accès à la Cassation par la population congolaise, en général, et de l'Est, en particulier, compte tenu des contraintes financières.

Les violences sexuelles sont des infractions qui rentrent dans la compétence du tribunal de grande instance qui est compétente pour connaître des infractions punissables de la peine de mort et celles dont les peines excèdent cinq ans de servitude pénale principale ou de travaux forcés. La justice congolaise connaît le double degré de juridiction, rôle premier des Cours d'appel même en matière de violences sexuelles. Le justiciable non satisfait par les deux degrés de juridiction lui reconnus pourrait aller en cassation devant la Cour suprême de justice aujourd'hui ou alors devant la Cour de cassation lorsque cette dernière sera opérationnelle.

## Section 2: Les obstacles que connaissent les juridictions pénales et militaires.

Les juridictions pénales et militaires connaissent des difficultés qui entravent la bonne administration de la justice, celles-ci peuvent être liées à l'institution (insuffisance des juridictions et leur éloignement, lenteur de la justice, inaccessibilité de la justice...), à la victime (la coutume, l'humiliation et la honte, l'auteur inconnu des violences sexuelles...), au contexte de travail (destruction des infrastructures existantes, le nombre insuffisant des magistrats et autres personnels judiciaires...).

### *Paragraphe 1<sup>er</sup>: Obstacles lié à l'Institution:*

1. *Insuffisance des juridictions et éloignement de celles qui existent* : Dans la majorité des provinces de la RDC, les juridictions sont très éloignées des justiciables Ceci constitue une des causes de désintéressement et du découragement de la population envers les tribunaux ; pour intenter une action en justice cela coûterait bien des énergies physiques et un coût financier très élevé.

Au Sud-Kivu, par exemple, il y a deux tribunaux de grande instance et une seule Cour d'appel pour une Province de 64.851 km<sup>2</sup> partagée en huit territoires.<sup>18</sup> La Province du Nord-Kivu, à son tour, composée de cinq territoires, ne compte qu'un seul tribunal de grande instance <sup>19</sup> situé à Goma et les populations des territoires doivent parcourir de longues distances pour atteindre la justice, un autre facteur de découragement de la population et les tribunaux de paix étant quasi inexistantes.

<sup>17</sup> Article 149 alinéa 1<sup>er</sup>: « ...Il est dévolu aux cours et tribunaux qui sont la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat... »

<sup>18</sup> Rapport de la division provinciale de l'intérieure du Sud-Kivu, 2007, cité sur [fr.wikipedia.org/wiki/Sud-Kivu](http://fr.wikipedia.org/wiki/Sud-Kivu), consulté le 30 juin 2010 à 16h38.

<sup>19</sup> [www.globalrights.org/site/DocServer/SOS\\_WebFinal\\_Ch3P1.pdf?docID...](http://www.globalrights.org/site/DocServer/SOS_WebFinal_Ch3P1.pdf?docID...), consulté le 10 juillet 2010 à 16h38.

2. *Lenteur de la justice* : La lenteur se constate au niveau de la procédure, de la comparution et surtout des remises répétées. Ces faits n'encouragent pas le justiciable à ester en justice et le repli vers la coutume est accentué. La loi n°06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 6 août 1959 portant Code de Procédure Pénal Congolais (adaptée aux violences sexuelles) à l'article 7 bis limite à un mois maximum l'enquête préliminaire depuis la saisine de l'autorité judiciaire et à trois mois maximum pour l'instruction et le prononcé.

Une limitation de la durée qui ne prend pas en compte les obstacles liés à la distance et aux contraintes financières pour le justiciable et l'institution elle-même, ne serait qu'illusoire et un frein à une bonne administration de la justice. Cette limitation du délai n'est que purement théorique dans le contexte actuel de la RDC où des milliers des territoires sont enclavés et d'autres sont en déficit d'infrastructures routières pouvant permettre une mobilité facile de la population victime.

3. *Inaccessibilité de la justice* : L'adage « nul n'est censé ignorer la loi », est une illusion. L'accès au droit et aux textes applicables est presque aussi difficile pour les professionnels de la justice que pour les justiciables. La méconnaissance des textes juridiques contribuent à l'impunité et aux dysfonctionnements, crée une insécurité juridique, le non respect des normes notamment celles internationales ratifiées par la RDC, l'inégalité devant la justice et l'aliénation de la population par rapport à la justice, à la police, la majorité de la population et voire quelquefois certains professionnels de la justice n'ont pas facilement accès aux textes de loi ou ignorent tout simplement leur existence.

Le justiciable, ne maîtrisant pas les instruments judiciaires et les rouages de la justice, n'ayant pas les moyens financiers de payer les honoraires d'un avocat pour plaider sa cause, est quelquefois lésé. Ici, les organisations non gouvernementales jouent un rôle primordial à travers les activités qu'elles réalisent dans l'assistance judiciaire et la vulgarisation des textes légaux nationaux et internationaux auprès des justiciables et des professionnels de la justice, l'Etat ayant failli à sa mission.

### ***Paragraphe 2 : Obstacles liés à la victime des violences sexuelles :***

1. *La coutume* : La coutume est définie comme étant un ensemble d'usages qui ont acquis force obligatoire dans un groupe social donné plus large par la répétition d'actes paisibles et publics durant un temps relativement long. Les éléments essentiels de la coutume étant la constance, la répétition et le caractère obligatoire<sup>20</sup> ; elle est un instrument d'une valeur incalculable dans les régions de l'Est de la RDC. La population de cette contrée y a recours pour résoudre ses différends et conclure des arrangements à l'amiable, même en cas des violences sexuelles, au nom de la préservation de l'honneur de la famille. C'est ainsi que certaines victimes, lorsque l'auteur est connu, sont données en mariage ou alors le coupable, en application de la coutume, paie une valeur dotale (estimée soit en nature soit en espèce) si sa victime ne lui est pas proposée en mariage.

2. *L'humiliation et la honte* : Les violences sexuelles pratiquées actuellement sont d'une atrocité et d'une ignominie sans nom. La femme est violée, mutilée, torturée sexuellement et/ou physiquement parfois en public, devant sa propre famille, ses enfants, son époux, sa communauté impuissante à la protéger. Elle vit dans une perpétuelle honte de se savoir atteinte dans sa dignité et sa féminité. Elle préfère se murer dans son secret plutôt que d'exposer sa honte, celle de la famille et de la communauté entière en intentant un procès ; ignorant son droit au huis clos pourtant consacré par la loi précitée.<sup>21</sup> L'humiliation dont elle est victime la hante et l'amène à se résigner en silence, n'ayant plus confiance à la justice congolaise pour la rétablir dans sa dignité de femme ; pour elle aucun procès ne pourra lui restituer sa féminité.

<sup>20</sup> René ROBAYE, *Comprendre le droit*, Vie ouvrière, Bruxelles, 1997, p.137.

<sup>21</sup> Article 74 (bis) alinéa 2 : « Ace titre, le huis clos est prononcé à la requête de la victime ou du Ministère Public. »

3. *L'auteur inconnu des violences sexuelles* : Les violences sexuelles à l'Est de la RDC sont, souvent comme nous l'avons déjà mentionné, l'œuvre des attaques des villages ou à la suite des combats dans certains villages où s'affrontent militaires loyalistes (FARDC) et milices ou groupes armés. Les femmes et les filles sont violées ou emportées dans la forêt pour servir d'esclaves sexuelles ; rares sont celles qui survivent à ces atrocités.

Il est difficile pour les rescapées d'identifier l'auteur ou les auteurs lorsqu'elles ont été amenées dans la forêt pour servir des violences sexuelles ou alors en cas des viols collectifs pour des attaques des villages nuitamment. Intenter une action en justice contre inconnu, action souvent sans issue, ne ferait qu'accroître le supplice, l'humiliation et la honte. La justice congolaise, à l'ère actuelle, n'est pas dotée des moyens pouvant lui permettre de poursuivre les délinquants, membres des groupes armés retranchés dans les milieux inaccessibles.

4. *Difficulté d'établir la preuve* : L'article 17 de la constitution de 2006 dispose que toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par un jugement définitif. Cette disposition constitutionnelle prévoit la présomption d'innocence qui consacre implicitement l'obligation pour le Ministère Public et/ou la partie plaignante ou civile d'apporter la preuve de tous les éléments constitutifs de l'infraction et de ceux qui permettent d'engager la responsabilité du prévenu.

Une tâche qui s'avère difficile pour la victime et quelquefois pour le ministère public dans la mesure où les violences sexuelles peuvent n'avoir pas été suivies de sévices et de mutilations, sans attestation médicale témoignant de l'existence des violences sexuelles ; parfois aussi, un temps trop long s'est écoulé depuis la commission de l'infraction et ne permet plus de trouver des preuves.

Les rares femmes qui se témoignent victimes des violences sexuelles sont celles qui sont en contact avec les ONG de défense de droits de l'homme et de la femme en particulier mais une grande majorité de celles-ci restent sous le coup des menaces soit de leurs bourreaux ou de leurs familles terrées dans leurs milieux et à ce titre, il y aurait une réelle difficulté d'accéder aux moyens de preuve.

5. *La pauvreté et la dépendance financière* : L'accès à la justice n'est pas toujours sans frais financiers. La plupart des victimes des violences sexuelles sont des villageois qui n'ont pas des moyens financiers suffisants pour faire face aux coûts engendrés par une action en justice et/ou de payer les honoraires d'un avocat.

6. *La place et le rôle de la femme dans la société* : La femme occupe une place importante dans les régions de l'Est de la RDC par ses statuts de mère, épouse, fille de et de gardienne de la tradition. Par et avec la femme, l'homme parvient à perpétuer la vie, la progéniture. Elle est indispensable pour la survie de sa famille, depuis plusieurs années, la femme maintient la survie de sa famille par ses diverses activités économiques, agricoles, ménagères.

Sa présence permanente est essentielle pour la bonne marche de la société ; les violences sexuelles la rendent incapable de réaliser son rôle salvateur de la famille et les auteurs qui infligent autant de souffrances à la femme tendent à anéantir la survie de toute une communauté. Un procès en justice entraînerait une absence de la femme étant donné les obstacles que nous avons relevés pour l'accès à la justice, réalité des choses difficiles à accepter dans les sociétés où la femme est la « plaque tournante de la famille », difficile pour elle et pour la société toute entière.

7. *La loi* : La loi n°87/010 du 1<sup>er</sup> août 1987 portant Code de la famille dispose à son article 448 que la femme doit obtenir l'autorisation de son mari pour ester en justice.<sup>22</sup> Cet état d'incapacité de la femme limite l'action de celle-ci dans la poursuite devant les juridictions des violences sexuelles dont elle est victime excepté le cas d'une violence sexuelle conjugale. Cette interdiction d'ester sans autorisation est toujours liée au rôle de la femme dans la société et de sa dépendance financière.

Il est difficile si pas impossible d'imaginer une femme (instruite ou non), dans cette contrée où l'attachement au respect des valeurs coutumières surtout dans les relations familiales, d'initier une action en justice sans l'accord du conjoint. Comme qui dit que si tu ne connais pas ton droit, il sera violé ou méconnu sans que tu t'en rendes compte alors qu'une loi prévoit la possibilité d'une saisine faite par la femme sans requérir cette autorisation. Celle qui saisirait la juridiction ne serait pas déboutée d'autant plus que le Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale, en ses articles 53 à 55 sur la saisine du tribunal le lui permet.

### **Section 3 : Inefficacité des juridictions pénales de droit commun à réprimer les violences sexuelles.**

La compétence des tribunaux nationaux doit être la règle dans la répression des violences sexuelles, en particulier, et violations des droits de l'homme, en général, puisque une juridiction nationale a la confiance de ses justiciables qui se retrouvent à travers les personnes qui la composent.

L'article 1<sup>er</sup> du code pénal congolais, livre premier, consacre la non rétroactivité des lois. Le principe de la légalité criminelle est sans doute le principe le plus important du droit pénal, car celle-ci est la « règle cardinale, la clé de voûte du droit criminel » : seuls peuvent faire l'objet d'une condamnation pénale les faits définis et sanctionnés par le législateur au moment où l'accusé a commis son acte, et seules peuvent leur être appliquées les peines édictées par le législateur, « nullum crimen, nulla poena sine lege »<sup>23</sup>.

De même, la Constitution de la RDC de 2006 renforce cette exigence de la légalité criminelle en consacrant à son article 17 alinéa 2 ce qui suit : « Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit ».

Ce qui implique que tout comportement commis avant la loi de 2006 réprimant toutes violences sexuelles et rentrant dans sa description ne peut pas faire objet des poursuites sur cette base. Faisons remarquer que l'ordonnance-loi n°78-015 du 04 juillet 1978 telle que modifiée par le décret du 27 juin 1960 portant code pénal congolais réprimait les infractions de viol et d'attentats à la pudeur prévus par les articles 167, 168, 169 et 170. L'impunité de ces actes n'était pas envisageable du fait de l'application par les juridictions congolaises de ses dispositions en vue de la répression des actes de viol et d'attentat à la pudeur.

Cependant, au regard de la gravité des faits et des circonstances de la commission des violences sexuelles comme crimes de guerre ou crimes contre l'humanité ne rentrent pas dans la catégorie des infractions de la compétence des juridictions pénales ordinaires. Le législateur congolais a réservé une compétence exclusive aux juridictions militaires par la loi ci-haut citée.

Une poursuite en vertu du droit pénal ordinaire serait un moyen de frustration à l'égard des victimes, car estime-t-on, la vérité sur la gravité (caractères systématique et généralisé) ne sera pas ressortie clairement, la lumière sur l'origine, les causes, les conséquences et la

<sup>22</sup> Article 448 : « La femme doit obtenir l'autorisation de son mari pour tous les actes juridiques dans lesquels elle s'oblige à une prestation qu'elle doit effectuer en personne »

<sup>23</sup> NYABIRNGU mwene SONGA, Traité de droit pénal général congolais, 2<sup>ème</sup> éd., éd. Universitaires africaines, Kinshasa, 2007, p. 50.

responsabilité de criminels de haut rang risquant d'être difficile et donc la sanction qui s'en suivra ne sera pas proportionnelle à la faute commise.

Outre ces cas, la prescription prévue à l'article 24 du code pénal livre premier précité, qui détermine la période maximale après laquelle il sera impossible d'envisager une quelconque poursuite judiciaire<sup>24</sup> est un autre frein à la bonne administration de la justice. Cette disposition légale serait alors un frein aux poursuites de toutes les violences sexuelles commises après 2006 et pour lesquelles il n'y a pas eu des poursuites. Enfin, la définition qui est reprise dans la loi de 2006 des violences sexuelles est ambiguë par rapport à celle proposée par le statut de Rome qui contient une qui est plus précise.

Nonobstant certaines hypothèses auxquelles le juge saisi en matière des violences sexuelles a pu faire application du statut de Rome notamment dans les affaires RMP279/GMZ/WAB/05, RP.086/05 sur la mutinerie à Mbandaka; RP.018/2006, RMP n°242/PEN/05 sur les crimes en Ituri et le RMP 154/PEN/SHOF/05, RP084/2005 à SONGO MBOYO, le monisme avec primauté du droit international n'est pas toujours exploité par le juge congolais.

Une ingérence constante des pouvoirs exécutif et législatif nonobstant l'interdiction qui ressort de l'article 151 de la Constitution de 2006 de donner injonction, de statuer sur les différends, d'entraver le cours de la justice, de s'opposer à l'exécution d'une décision de justice, de statuer sur les différends juridictionnels, de modifier une décision de justice ou de s'opposer à son exécution; le manque d'indépendance affecte l'exercice du pouvoir judiciaire et entrave la mission de dire le droit en toute impartialité.

#### **Section 4 : Analyse jurisprudentielle des décisions rendues par les juridictions militaires en matière des violences sexuelles.**

Certains membres des FARDC et de la Police Nationale Congolaise (PNC) ne sont pas exempts des faits de violences sexuelles à l'Est de la RDC. Le Congo dispose d'une justice militaire qui essaie, tant soit peu, de lutter contre les violences sexuelles commises par les membres des FARDC ou de la PNC. A travers les actions menées conjointement avec les armées rwandaise et ougandaise, il faut faire remarquer que certains membres des troupes étrangères se sont retrouvés en RDC et sont accusés autant que les FARDC des violences sexuelles.

Plusieurs facteurs défavorables à la lutte contre l'impunité parmi lesquels nous pouvons citer les limites de la justice militaire tout comme de la justice civile dans leur mission de dire le droit, la séparation des pouvoirs non effective et l'immixtion du pouvoir exécutif dans l'action du judiciaire sont encore ressenties empêchant ou freinant tout élan de la justice à se saisir des hautes personnalités lorsqu'elles sont auteurs, complices ou co-auteurs, et au nom de la paix, les présumés auteurs des infractions des violences sexuelles sont amnistiés (confer l'Accord de paix conclu entre le gouvernement de la RDC et le CNDP du 23 mars 2009).

La juridiction militaire a compétence pour connaître les infractions d'ordre militaire, de toute nature commises par le militaire<sup>25</sup> et des crimes de guerre tel que cela ressort de

<sup>24</sup> Article 24 : « l'action publique résultant d'une infraction sera prescrite :

1. Après un an révolu, si l'infraction n'est punie que d'une peine d'amende, ou si le maximum de la servitude pénale applicable ne dépasse pas une année ;
2. Après un an révolu, si le maximum de la servitude pénale applicable ne dépasse pas cinq années ;
3. Après un an révolu, si l'infraction peut entraîner plus de cinq ans de servitude pénale ou la peine de mort. »

<sup>25</sup> Article 76 : « Les juridictions militaires connaissent, sur le territoire de la République, des infractions d'ordre militaire punies en application des dispositions du Code Pénal Militaire.

Elles connaissent également des infractions de toute nature commises par des militaires et punies conformément aux dispositions du Code Pénal ordinaire. Elles sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis. »

l'article 80<sup>26</sup> de la loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire. De ces dispositions, nous déduisons que la juridiction militaire peut connaître des violences sexuelles commises actuellement à l'Est de la RDC du fait de sa compétence outre des crimes de guerre mais aussi des infractions de toute nature. Faisons remarquer cependant que les dispositions qui répriment les crimes de guerre, de génocide et contre l'humanité, contrairement au statut de Rome regorgent des contradictions et des lacunes qui peuvent facilement entacher la décision de la juridiction des irrégularités.

Les juridictions militaires ont eu à mettre en œuvre, dans la répression des violences sexuelles le statut de Rome, cela suite aux imprécisions qui figurent dans le code pénal militaire, qui consacre les crimes de guerre et crimes contre l'humanité parmi lesquels figurent les violences sexuelles. Elles ont fait application du statut de Rome encore dans l'hypothèse du principe selon lequel c'est la loi la plus douce qui est applicable au prévenu et dans le cas d'espèce, le droit international protège mieux que le droit national qui prévoit la peine capitale pour le crime contre l'humanité alors que celui international l'emprisonnement.

1. *Affaire RMP n°279/GMZ/WAB/05, RP. n°086/05 sur la mutinerie à Mbandaka.*

Dans la ville de Mbandaka en Equateur, des militaires du Camp BOKALA, en date du 03 au 04 juillet 2005 ont fait une mutinerie à l'issue de laquelle 46 femmes ont été violées. Le tribunal a retenu le crime contre l'humanité commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique contre la population civile de Mbandaka et dont le viol a été retenu à l'occasion comme crime contre l'humanité dans le chef de certains prévenus comme ETIKE LIKUNDA, MOLEKA MOMBUSA, MANZIGO LIGBAMI...

2. *Affaire RMP n°242/PEN/05, RP. n°018/2006 sur les crimes en Ituri*

Le District de l'Ituri, en Province orientale, est la proie d'une violence inouïe qui a entraîné depuis le 24 décembre 2006 entre autres conséquences les violences sexuelles contre les femmes qui ont été favorisées par les hostilités conduites par le capitaine Blaise BONGI MASSABA, commandant des troupes en opération d'attaques contre les poches de résistances des milices armées de l'Ituri dans le territoire d'Irumu, Collectivité-chefferie des Walendu-Bindi. Le tribunal de garnison condamnera le sieur BONGI de crime de guerre puni par l'article 8 du statut de Rome.

3. *Affaire RMP 154/PEN/SHOF/05, RP084/2005 à SONGO MBOYO.*

Songo Mboyo, localité du territoire de BONGANDANGA, District de la MONGALA en Equateur, a été le théâtre des affrontements entre militaires du 9<sup>ème</sup> Bataillon infanterie du Mouvement de Libération du Congo, en date du 21 au 22 décembre 2003 et à l'issue desquels 31 femmes ont été violées dont 80% sont atteintes d'infections sexuellement transmissibles et une décédée. Les prévenus VONGA WA VONGA, BOKILA LOLEMI, MAMBE SOYO, KOMBE MOMBELE, MAHOMBO MAGBUTU, MOTUTA ALONDO, YANGBANDA DUMBA et MOMBAYA NKOY sont condamnés pour viol comme crimes contre l'humanité.

4. *Affaire RP n°043, RMP n° 1337/MTL/11 dit arrêt BARAKA*

Du 1<sup>er</sup> au 02 janvier 2011, il s'est commis un crime contre l'humanité (dans le territoire de Fizi, en province du Sud-Kivu) par viol dans le cadre d'une attaque systématique et généralisée lancée contre la population civile et en connaissance de cette attaque : une expédition ciblée contre les habitants de Baraka par les militaires sous le commandement de KIBIBI MUTUARE.

26 Article 80 : « les juridictions militaires sont compétentes pour connaître des infractions commises, depuis l'ouverture des hostilités, par les nationaux ou par les agents au service de l'administration ou des intérêts ennemis, sur le territoire de la République ou dans toute zone d'opération de guerre »

Des femmes trouvées dans leurs cachettes ou dans leurs maisons furent astreintes aux relations sexuelles même en présence des membres de leurs familles et proches après l'accès de force à ces lieux par les assaillants munis de leurs armes individuelles AK. 55 femmes furent violées et dont l'âge varie entre 19 et 60 ans. A l'occasion de cette attaque, des viols collectifs en présence des membres de familles furent accomplis. Le crime contre l'humanité a été retenu à charge de SIDOBIZIMUNGU et consorts, KIBIBI MUTUARE...

5. *Affaire RP n°038, RMP n° 1280/MTL/09 dit arrêt KALEHE.*

Sieur BALUMISA MANASSE et consorts sont condamnés pour crimes contre l'humanité par viol perpétré sous le crépitement des balles et par des attaques des habitations des populations civiles à KATASOMWA dans le territoire de Kalehe en province du Sud-Kivu du 26 au 29 septembre 2009 ; coopérés directement à la perpétration des viols massifs de plusieurs femmes dont 16 déclarés en présence de leurs membres de familles dont les enfants. Il découle de ces décisions que la condition tenant à la politique d'un Etat ou d'une organisation exige que l'attaque ait été organisée selon un modèle régulier. Une telle politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire spécifique ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Cette politique n'a pas besoin d'être énoncée de façon formelle. Cette condition est remplie par une attaque planifiée, dirigée ou organisée d'actes de violences spontanés ou isolés. Ce comportement a été observé par les auteurs des violences sexuelles et d'autres crimes connexes analysés dans ces différentes décisions.

D'autre part, la qualité du chef militaire a été mise en cause en faisant référence à la jurisprudence du tribunal international pour le Rwanda (chambre, 1<sup>ère</sup> instance, le Procureur contre KAYISHEMA et RUZINDANA, jugement du 21 mai 1999, § 210) ainsi que de l'article 7.3 du TPIY qui détermine les cas pouvant engager la responsabilité de ce dernier en ces termes : être un chef militaire ; exercer un commandement et un contrôle effectif sur ses forces (ou subordonnés) ; savoir ou en raison des circonstances aurait dû savoir que les forces commettaient ou allaient commettre un ou plusieurs crimes recensés aux articles 6 à 8 du Statut de Rome ; n'avoir pas pris les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou réprimer l'exécution des crimes allégués ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquêtes ou des poursuites.

Les juridictions militaires congolaises, dans le processus de répression des violences sexuelles recourent à la jurisprudence internationale et au statut de Rome pour motiver leurs décisions et pour sanctionner les coupables des crimes prévus par ce Statut. Nous encourageons cette pratique de ces institutions et pensons qu'il reste encore beaucoup à faire dans la répression des violences sexuelles.

Cependant, la justice militaire applique froidement le principe du « défaut de pertinence de la qualité officielle » ; elle s'appuie sur le concept d'« hommes en armes » pour ne pas les identifier par rapport à leur corps d'attache, ou celui de « militaires incontrôlés » pour éviter d'atteindre leurs supérieurs hiérarchiques qui devraient engager leurs responsabilités du fait des actes posés par leurs subalternes qu'ils n'ont pas su ni pu contrôler ou contre les agissements desquels ils n'ont eu aucune prévention et n'ont pris aucune précaution.

Pourtant la jurisprudence internationale a pris de l'avant quant à la mise en œuvre de cette responsabilité du chef hiérarchique en ces termes : « s'agissant de l'autorité de l'accusé, la Chambre estime qu'elle doit être « considérée comme un indice sérieux pour établir que la simple présence de cette personne constitue un acte de participation intentionnel sanctionné par l'article 7.1 du Statut » (§ 65). En l'espèce, Zlatko Aleksovski, « en assistant à ces exactions sans s'y opposer, malgré leur caractère systématique et l'autorité qu'il détenait sur les auteurs de ces actes [...] ne pouvait qu'être conscient que cette approbation tacite serait interprétée comme une marque de soutien et d'encouragement par les auteurs de ces

exactions, contribuant ainsi substantiellement à la commission de ces actes » (§ 87)<sup>27</sup>.

Face à cela, il est mieux de recourir à une juridiction internationale pour réprimer efficacement ces violences faites à la femme à l'Est de la RDC, une institution qui aurait la possibilité d'atteindre les « gros poissons » et de pouvoir faire pression sur les autorités politiques du pays afin de les livrer à la juridiction.

## Chapitre 3 : QUELLE JURIDICTION POUR LA REPRESSION DES VIOLENCES SEXUELLES EN RDC ?

Emmanuel Kant, au 18<sup>ème</sup> siècle, avait proposé l'instauration d'un droit public qui aurait pour mission de trancher les conflits entre États « comme par un procès »<sup>28</sup>, Il avait prédit la lutte contre l'impunité au sein de la Communauté internationale et l'Assemblée Générale des Nations Unies a consacré cette idée à travers la création en 1998 de la Cour Pénale Internationale(CPI).

Les premières tentatives de justice internationale datent de 1918 avec la signature du traité de Versailles qui prévoyait la mise en accusation de l'ex-empereur de l'Allemagne Guillaume II pour offense grave contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités<sup>29</sup>, il ne sera pas jugé, la Grande-Bretagne ne l'ayant jamais extradé. La Société des Nations mettra sur pied la Cour permanente de justice internationale qui avait pour mission de juger les différends entre États, elle restera inefficace et sera remplacée par la Cour Internationale de justice en 1945.

Il a fallu attendre la mise sur pied par les vainqueurs de la seconde guerre mondiale du Tribunal militaire international de Nuremberg et celui de Tokyo pour avoir une première tentative de sanction et de définition des crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité+.

### Section 1<sup>ère</sup>: La juridiction compétente pour la RDC.

En temps d'hostilités, les droits de l'homme sont violés et le respect des femmes et des enfants et d'autres personnes civiles vulnérables est quasi inexistant, même si leur respect est impératif.<sup>30</sup>Le deuxième Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux prévoit des garanties fondamentales par rapport au traitement humain à son article 4.

La situation actuelle en RDC en matière de violences sexuelles doit interpellier les autorités congolaises et internationales dans la mesure où l'ampleur de ces actes et leur impunité

<sup>27</sup> Jean Claude MUBALAMA ZIBONA, *Violences sexuelles et violences basées sur le genre, in synthèse des séminaires organisés par Women for Women (à Goma, à Béni et à Butembo)*, Bukavu, p. 35, inédit.

<sup>28</sup> Jacques FIEERENS, *Droit humanitaire pénal international*, syllabus, Facultés Universitaires Notre-Dame de Namur, Master Complémentaire en droits de l'homme, 2009-2010, p.20, inédit.

<sup>29</sup> **Article 227** : « Les Puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités. Un Tribunal sera constitué pour juger l'accusé en lui assurant les garanties essentielles du droit de la défense. Il sera composé de cinq juges, nommés par chacune des cinq puissances suivantes, à savoir : les Etats-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon.

Le Tribunal jugera sur motifs inspirés des principes les plus élevés de la politique entre les nations avec le souci d'assurer le respect des obligations solennelles et des engagements internationaux ainsi que la morale internationale. Il lui appartiendra de déterminer la peine qu'il estimera devoir être appliquée.

Les Puissances alliées et associées adresseront au Gouvernement des Pays-Bas une requête le priant de livrer l'ancien empereur entre leurs mains pour qu'il soit jugé. »

<sup>30</sup> Jean-Martin MBEMBA, *L'autre mémoire du crime contre l'humanité, Présence africaine*, Paris, 1990, p.12

doivent cesser à tout prix et la juridiction est le moyen par excellence pour y mettre fin ou y remédié. Le modèle judiciaire national de la RDC semble devenir une juridiction des vainqueurs et les pratiques judiciaires garantissent difficilement une justice impartiale et équitable en période de conflits, situation de guerre qui perdure à l'Est du pays, le recours à l'amnistie, etc.

Les différents régimes juridiques qui se sont succédés en RDC ont failli à la mission de doter le système judiciaire des moyens nécessaires et indispensables à son fonctionnement et qui a conduit à un naufrage complet de la justice.

Les bâtiments existants sont totalement délabrés malgré les efforts fournis par la Coopération Technique Belge à travers son projet de Restauration de la justice à l'Est du Congo (REJUSCO), la carte judiciaire numérisée inexistante, l'équipement dérisoire, la formation nettement insuffisante pour toutes les catégories de personnel, la diffusion du droit et de la jurisprudence, condition de la qualité et de la légitimité des jugements, nulle ou très partielle. Ce naufrage a conduit à une vénalité de chacune des fonctions et à tous les échelons. Le droit n'est plus dit, il est acheté et la population, vivant en dessous du seuil de pauvreté a perdu toute confiance dans ces institutions.

Au regard des obstacles indiqués ci-dessus auxquels se butent les juridictions nationales (de droit commun et militaires) et internationales et ceux que nous avons relevé dans le deuxième chapitre, il est impérieux d'envisager une juridiction internationale spéciale pour la RDC qui permettra de lutter contre la perpétuation des ses actes et de punir les auteurs présumés qui peuvent être des personnalités disposant d'un pouvoir ne permettant pas aux juridictions nationales de mettre la main sur eux ou d'entreprendre une quelconque poursuite judiciaire.

Dans l'histoire de la justice internationale, il a existé et existe encore des juridictions internationales ad hoc, créées pour sanctionner les crimes internationaux. Le Conseil de sécurité des Nations Unies peut, en application du chapitre VII portant sur l'action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression, créer les organes qu'il juge nécessaire à l'exercice de ses fonctions (article 29) ; c'est le cas des juridictions ad hoc (ex-Yougoslavie et Rwanda).

Ces juridictions ad hoc permettent à la Communauté internationale de mettre fin aux violations flagrantes et généralisées du droit humanitaire et à réparer effectivement les effets de ces actes en poursuivant les présumés responsables des infractions graves du droit international humanitaire. Celles-ci sont instituées pour une zone géographique pour une mission déterminée et dans une durée bien déterminée. Notons que l'infraction de viol, qui fait parler d'elle en RDC et au Sud- Kivu, en particulier, tel que nous l'avons relevé dans le chapitre précédent, a été introduit et sanctionné pour la première fois dans les statuts du tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda en tant que crime contre l'humanité<sup>31</sup>.

La juridiction ad hoc présente divers avantages par rapport aux juridictions nationales entre autres la primauté sur ces dernières, la présomption d'impartialité et de neutralité, en tant qu'organe subsidiaire, l'indépendance, l'impartialité, la coopération des Etats membres des Nations unies, invités à appliquer les mesures prises avec ladite institution dans la lutte contre l'impunité et la cessation des crimes internationaux.

Notons cependant que cette juridiction ad hoc est sujette à critiques notamment la lenteur dans le traitement des affaires, le rapport disproportionné entre les résultats escomptés et

<sup>31</sup> Cfr. les affaires *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23 et IT-96-23/1, Chambre de première instance II, Jugement, 22 février 2001, crime de génocide ; *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Chambre de première instance I, Jugement 2 septembre 1998) et crime de guerre ; *Le Procureur c. Anto Furundzija*, IT-95-17/1, Chambre de première instance II, Jugement, 10 décembre 1998).

les moyens financiers mis en œuvre, le fait pour les victimes de ne pas faire valoir leurs droits, etc. Dans l'hypothèse des crimes commis en RDC, une telle juridiction se buterait outre aux difficultés susmentionnées à l'insuffisance des sources de financement, celle-ci nécessitant de grands moyens financiers dont ne dispose pas la RDC ; la difficulté d'accès par les victimes à cette juridiction...

## Section 2 : La Cour pénale internationale (CPI)

L'Assemblée générale des Nations unies a mis sur pied une Cour pénale internationale, organe permanent de l'Organisation des Nations Unies ayant pour mission de juger les personnes physiques présumées auteurs des crimes les plus graves ayant une portée internationale à savoir le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerres et le crime d'agression (article 5 alinéa 1er du statut de la CPI). Les violences sexuelles sont définies avec précision dans ce statut en tant que crime contre l'humanité<sup>32</sup> et crime de guerre (dans un conflit armé international ou celui qui ne présente pas un caractère international)<sup>33</sup>.

L'article 8 alinéa e du paragraphe 2 du statut de la CPI (dispose qu'en cas de conflit armé qui oppose de manière prolongée sur le territoire d'un Etat, les autorités du gouvernement de cet Etat et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux) est d'application à la situation conflictuelle armée qui se vit à l'Est de la RDC et est une des dispositions légales internationale sur laquelle les violences sexuelles peuvent être fondées en tant que crime de guerre d'autant plus qu'elles sont commises sur une grande échelle, vu le nombre croissant des victimes et du fait de l'absence de la définition du crime d'agression. Voir aussi les jurisprudences suivantes : *Le Procureur c. Jean-Paul AKAYESU*, Chambre de première instance I, 2 septembre 1998, Jugement ; *Le Procureur c. Zejnil Delalic et al.*, IT-96-21, Chambre de première instance II, Jugement, 16 novembre 1998 ; *Le Procureur c. Goran Jelusic*, IT-95-10, Chambre de première instance I, Jugement, 14 décembre 1999 ; *Le Procureur c. Dario Kordic et Mario Cerkez*, IT-95-14/2, Chambre de première instance III, Jugement, 26 février 2001 .

La RDC a ratifié le statut de la CPI depuis le 11 avril 2002 et est le premier pays à avoir soumis un dossier de droit pénal international contre l'Ouganda, livrer ses nationaux pour y être jugé (Thomas LUBANGA, Germain KATANGA).

Cependant soulignons que malgré cet engagement de la RDC à mettre en œuvre le statut de Rome instituant la CPI, cette juridiction n'a compétence en RDC que pour les crimes commis après son entrée en vigueur conformément à l'article 11 alinéa 1<sup>er</sup> qui dispose : « la Cour est compétente qu'à l'égard des crimes relevant de sa compétence commis après l'entrée en vigueur du présent Statut » et consacre l'impunité pour les violences sexuelles antérieures à celle-ci. Les crimes qui se sont commis en RDC sont multiples selon la période de leur commission : les crimes de l'histoire, les crimes commis pendant la 2e République dont les massacres des étudiants à Lubumbashi et des chrétiens à Kinshasa le 16 février 1991.

<sup>32</sup> Article 7 alinéa 1er g : « Aux fins du présent statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violences sexuelle de gravité comparable » ;

<sup>33</sup> Article 8b xxii : « Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir, l'un quelconque des actes ci-après : le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, telle que définie à l'article 7, paragraphe 2, alinéa f ( par grossesse forcée, on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse), la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève. » ; article 8 e vi : « Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-après : le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, telle que définie à l'article 7, paragraphe 2, alinéa f, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève.»

De même, il est important de mentionner les crimes de droit international humanitaire qui ont caractérisé les guerres de 1996 au premier juillet 2002 ; tous ces crimes échappent à la compétence de la CPI, les massacres de KASIKA, de MAKOBOLA, de KISANGANI, les massacres des officiers à KAVUMU pendant les guerres dites de libération.

D'autres obstacles comme la compétence personnelle : en effet, la Cour n'a compétence qu'à l'égard d'une personne ressortissant d'un Etat partie au statut. Le risque majeur est de voir des présumés auteurs des infractions se dérober à la justice internationale en se réfugiant dans un Etat non partie au statut de Rome. Tel pourrait être le cas, par exemple, des présumés auteurs de nationalité rwandaise qui seraient poursuivis pour des crimes des violences sexuelles en RDC et qui rentreraient dans leur pays d'origine, qui n'est pas partie au Statut de Rome.

La compétence temporelle et territoriale : l'article 11 alinéa 2 du statut consacre le principe de non rétroactivité pour les crimes antérieurs à son entrée en vigueur pour l'Etat et pour ses ressortissants, ce qui est une consécration de l'impunité dans la sphère internationale. En principe, la compétence de la Cour devrait être universelle, cependant l'application du statut aux seuls Etats l'ayant ratifiés restreint son champ territorial.

Pour contourner ce dernier obstacle, une application de l'article 56 du statut s'avère nécessaire en ce qu'il consacre la coopération pleine des Etats parties avec la cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence. D'où l'importance pour la RDC et ses Etats voisins impliqués dans les conflits armés congolais de coopérer avec la cour dans la répression des auteurs des violences sexuelles.

La Cour est un pas non négligeable dans la répression des crimes commis en RDC ; cependant une répression des crimes commis avant l'entrée en vigueur de celle-ci est une illusion alors que dans la lutte contre l'impunité ; aucun crime ne peut rester impuni afin de favoriser l'instauration de l'Etat de droit en RDC qui met l'homme au centre de ses préoccupations.

Suite à l'incompétence de la Cour à réprimer les infractions tant de violences sexuelles que d'autres commises antérieurement à son entrée en vigueur, de son éloignement du lieu de la commission du crime rendant parfois délicate l'administration de la preuve et l'absence des mécanismes d'exécution de la peine ne comptant que sur la coopération des Etats parties à lui permettre la mise en œuvre de ses arrêts, une autre solution est envisageable. La jurisprudence de la CPI est encore en élaboration compte tenu du fait qu'aucune décision définitive n'a été rendue par la Cour jusqu'aujourd'hui ; raison pour laquelle nous n'y faisons pas allusion dans cette étude.

#### **Section 4 : La juridiction internationale spéciale**

Le Conseil de sécurité des Nations Unies a eu à mettre sur pied des juridictions spéciales ou mixtes (Tribunaux spéciaux pour la Sierra Leone, le Liban et les chambres extraordinaires au Cambodge) à travers lesquelles la justice est rendue dans l'Etat (sauf pour le Liban) où la population victime est basée et aura un accès si pas facile au moins possible aux institutions judiciaires pouvant leur permettre de rentrer dans leurs droits.

La situation des violences sexuelles à l'Est de la RDC nécessite un tribunal international mixte qui mettra en application autant le droit congolais que les droits international pénal et humanitaire dans la répression des ces actes et sera un outil qui viendra redonner confiance à la population victime et assoiffée d'une justice impartiale et équitable. Pour cela, une juridiction, à l'instar de celle Sierra léonaise, est salutaire pour la situation des violations des droits de l'homme en RDC, en général, et à l'Est du Congo en particulier.

Ainsi, les préalables suivants doivent être observés par les autorités congolaises et l'Organisation des Nations Unies à travers son Conseil de sécurité pour faire face aux

multiples cas des crimes contre l'humanité, crimes de guerre et crime de génocide commis dans ce pays depuis 1993 à nos jours et pour contourner l'incompétence de la Cour pour les crimes antérieurs à son entrée en vigueur pour la RDC :

*Paragraphe 1. Accord de création entre la RDC et le Conseil de sécurité des Nations unies.*

Les rapporteurs spéciaux pour la RDC dont madame YAKIN ERTÜRK, messieurs TINTIGA FREDERIC PACERE et LEANDRO DESPOUY ont, respectivement dans leurs rapports, fustigé les violences sexuelles qui se commettent à l'Est du Congo. Le Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo souligne ce qui suit : « commises sur une vaste échelle, pendant plus de dix ans de conflits et prétendument par différents groupes armés de RDC et d'ailleurs, les violations qui pourraient atteindre le seuil des crimes internationaux sont potentiellement tellement nombreuses qu'aucun système judiciaire fonctionnant au mieux de ses capacités ne pourrait traiter autant de cas. Les crimes graves et leurs auteurs se comptent par dizaines de milliers, leurs victimes par centaines de milliers. En pareil cas, il importe d'établir un ordre de priorité en matière de poursuites pénales et de se concentrer sur « ceux qui portent la plus grande responsabilité ».

Or la poursuite des « personnes les plus responsables » exige une justice indépendante, capable de résister aux interventions politiques et autres, ce qui n'est certes pas le cas du système judiciaire congolais actuel, dont l'indépendance demeure gravement compromise et malmenée. En soi, l'apparente nature généralisée et systématique des crimes commis pose également un défi. Pareils crimes exigent des enquêtes complexes qui ne peuvent se faire sans d'importantes ressources matérielles et humaines.

Dans certains cas, une expertise spécifique, tant au niveau des enquêtes que de la magistrature peut s'avérer indispensable. Or, le manque de ressources à la disposition des juridictions congolaises, les rend incapable de mener à bien leur mandat en matière de crimes internationaux. Le renforcement et la réhabilitation du système judiciaire interne sont également primordiaux. Face à ces constats, le rapport conclut qu'un mécanisme judiciaire mixte composé de personnel international et national - serait le plus approprié pour rendre justice aux victimes de violations graves.

Qu'elles soient internationales ou nationales, les modalités de fonctionnement et la forme exacte d'une telle juridiction devraient être décidées et détaillées par une consultation des acteurs concernés, y compris des victimes, notamment en ce qui concerne leur participation au processus, pour conférer au mécanisme adopté crédibilité et légitimité. Qui plus est, avant de déployer des moyens et des acteurs internationaux, une planification rigoureuse est requise et une évaluation précise des capacités matérielles et humaines disponibles au sein du système judiciaire national sera nécessaire. »

La communauté internationale n'est pas restée insensible aux atrocités subies par les populations civiles en RDC et animée par la volonté de faire respecter la Convention de Genève du 12 Août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, elle et les belligérants se sont sentis interpellés et ont affirmé la nécessité de mettre en place des mécanismes adéquats pour la protections des droits de l'homme dans ce conflit. Il s'agit notamment des textes suivants :

- La Résolution 1341 (2001) du 22 février 2001 du Conseil de Sécurité, notamment, le point 14, souligne spécialement que les forces occupantes devront être tenues responsables des violations des droits de l'homme commises sur le territoire qu'elles contrôlent ;

- La Résolution 1304 (2000) du 16 juin 2000 du Conseil de Sécurité, notamment les points 13, 14 et 15 ; le Conseil de Sécurité spécifie qu'il « est d'avis que les gouvernements rwandais et ougandais devraient fournir des réparations pour les pertes en vies humaines et les dommages matériels qu'ils ont infligés à la population civile de Kisangani [...] » ;
- La Résolution 1234 (1999) du 9 avril 1999 du Conseil de Sécurité, points 6 et 7. Il y est exposé que le Conseil de Sécurité condamne tous les massacres perpétrés sur le territoire Congolais et demande, afin que tous les responsables soient traduits en justice, qu'une enquête internationale soit ouverte sur toutes les affaires de ce type, notamment sur les massacres dans la Province du Sud-Kivu et autres atrocités. Bien d'autres textes ont abordé dans ce même sens à l'exemple de l'Accord de Paix de Syrte du 18 avril 1999, la Résolution N° 2002/14 du 19 avril 2002, l'Accord de Cessez-le-feu de Lusaka de 1999 ;
- La ratification du Statut de Rome portant création de la Cour Pénale Internationale qui réprime tous les faits qualifiés de crime de guerre, de crime contre l'humanité, de crime de génocide et de crime d'agression par le gouvernement Congolais, le 30 mars 2002 ;
- L'adoption consensuelle à Sun City, par la plénière du dialogue intercongolais, des résolutions de la Commission de paix et réconciliation numéros 20/DIC/AVRIL/2002 et 21/DIC/AVRIL/2002. La première porte création « d'une Commission Nationale Vérité et Réconciliation » chargée de rétablir la vérité et de promouvoir la paix, la justice, le pardon et la réconciliation nationale. La seconde, quant à elle, porte requête du gouvernement de transition au Conseil de Sécurité d'instituer comme pour l'ex-Yougoslavie, le Rwanda, la Sierra Leone, un tribunal pénal international pour la République Démocratique du Congo.<sup>34</sup>

Le Conseil de sécurité des Nations unies, au vu de tous ces rapports alarmants pourrait mettre en application le chapitre VII pour créer un tribunal spécial pour la RDC en accord avec le gouvernement congolais qui a déjà montré sa volonté de collaborer avec la justice internationale à travers l'accord de coopération judiciaire entre la RDC et le bureau du Procureur de la CPI du 6 octobre 2004 et le transfert de certains congolais poursuivis pour des crimes internationaux à la Haye. Mais cet accord ne règle que les questions de coopération judiciaire sans faire allusion aux réformes légales et institutionnelles de mise en conformité du droit positif congolais avec le statut de Rome.

L'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en RDC soutient la mise en place d'une juridiction mixte au modèle sierra léonais, reconnaît les difficultés à surmonter pour créer un Tribunal ad hoc pour la RDC, préconise qu' « En vue de réduire les coûts d'une telle juridiction spéciale, certaines dispositions pourraient être envisagées :

- *Ladite juridiction pourrait siéger dans le pays, plutôt au centre, afin de limiter les coûts de transfèrement des prévenus et des témoins.*
- *L'État d'accueil (congolais) pourrait fournir les locaux et assumer certains coûts; ainsi la moitié au moins des magistrats et les trois-quarts des personnels judiciaires seraient des citoyens de la RDC; les commissions d'office des avocats pourraient relever de l'État d'accueil »<sup>35</sup>. Cette proposition ne garantit pas l'indépendance du pouvoir judiciaire et risquerait encore de gangréner le nouvel instrument qui, pourtant devrait être à l'abri de l'ingérence politique afin de rendre des décisions impartiales et équitables mettant en œuvre les principes garantis internationalement pour des procès équitables.*

### **Paragraphe 2. Composition du tribunal spécial pour la RDC**

Le modèle sierra léonais peut guider le Conseil de sécurité et le Gouvernement congolais dans la composition de ce tribunal spécial. Cette juridiction doit être composée par un

<sup>34</sup> Auguste MAMPUYA KANUNK'A-TSHIABO, Justice internationale : quel tribunal pour la RDC ?,

<sup>35</sup> Voir Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en RDC (A/HRC/7/25), par. 35.

personnel à majorité étrangère pour éviter toute suspicion de partialité et de limites que connaissent les juridictions nationales congolaises.

Soutenons avec les rédacteurs du Rapport Mapping que, devant le peu d'engagement des autorités congolaises envers le renforcement de la justice, les moyens dérisoires accordés au système judiciaire pour combattre l'impunité, l'admission et la tolérance de multiples interférences des autorités politico-militaires dans les affaires judiciaires qui consacrent son manque d'indépendance, l'inadéquation de la justice militaire, seule compétente pour répondre aux nombreux crimes internationaux souvent commis par les forces de sécurité, la pratique judiciaire insignifiante et défailante, le non-respect des principes internationaux relatifs à la justice pour mineurs et l'inadéquation du système judiciaire pour les affaires de violence sexuelle, force est de conclure que les moyens dont dispose la justice congolaise pour mettre fin à l'impunité pour les crimes internationaux sont nettement insuffisants.

La RDC peut, à l'instar de la juridiction Sierra Léonaise, prévoir la composition majoritaire des juges étrangers et leur nomination par le Secrétaire général de l'ONU en accord avec le gouvernement congolais, et ce, en vue de pallier aux insuffisances des juridictions nationales. Ce personnel étranger devra jouer un rôle prépondérant dans la prise des décisions du tribunal et dans la phase des enquêtes afin de garantir l'impartialité, l'indépendance et la manifestation du caractère humanitaire des violations massives des droits de l'homme, l'humanité étant victime elle aussi.

### *Paragraphe 3. Financement du tribunal spécial pour la RDC*

Il est vrai que la juridiction internationale nécessite beaucoup de moyens dont ceux financiers afin de lui permettre de faire face à ces dépenses et être autonomes et indépendante de toute influence étatique. L'article 4 de l'Accord sierra léonais et l'ONU susmentionné indique que les dépenses du tribunal seront financées par les contributions volontaires de la Communauté internationale et la recherche par le Secrétaire général des fonds pour son fonctionnement. Dans la recherche d'une bonne gouvernance et de l'établissement d'un Etat de droit dont se prévaut la RDC, une implication financière de sa part est nécessaire pour mettre en marche la machine de la justice, juste, impartiale, indépendante et équitable : ceci est indispensable et obligatoire pour l'Etat congolais qui a souscrit aux obligations internationales de punir les auteurs des crimes les plus graves au droit international humanitaire.

Soulignons cependant que les contributions volontaires peuvent causer un handicap au bon fonctionnement de la juridiction dans la mesure où les contributions ne sont pas libérées au bon moment, pour cela, une cotisation obligatoire serait une solution alternative à la bonne administration de la justice internationale. Un engagement ferme et une détermination de la part du gouvernement congolais à mettre fin aux exactions que subissent son peuple, comme cela ressort de son programme « tolérance zéro », devrait caractériser celui-ci par des actes concrets notamment de libération des fonds nécessaires pour financer au moment opportun le tribunal international mixte pour la RDC.

Le système judiciaire de la RDC souffre, de longue date, d'un manque de moyens. Entre 2004 et 2009 le gouvernement a alloué en moyenne 0,6 % du budget national au système judiciaire alors que la plupart des pays y consacrent 2 à 6 %. Des efforts beaucoup plus importants sont nécessaires pour tenter de résoudre les problèmes graves persistants et restaurer l'état de droit.<sup>36</sup>

### *Paragraphe 4. Compétences du tribunal spécial pour la RDC.*

La compétence est le pouvoir dont dispose une juridiction pour être compétente dans une matière et qui peut être matérielle, personnelle ou territoriale.

<sup>36</sup> Amnesty International, Mémoire adressé au gouvernement de la RDC, février 2011, p.12.

- *Compétence matérielle*

Les violences sexuelles commises à l'Est de la RDC et qui continuent à être perpétrées sur la femme est l'une des matières principales sur lesquelles le tribunal devra se pencher en priorité ; il connaîtra en plus toutes les autres infractions qui découlent des différents conflits armés. Les crimes sérieux définis comme violations graves du droit international humanitaire menaçant la paix, la sécurité et le bien être de l'humanité feront l'objet de cette juridiction. Il s'agit des crimes contre l'humanité, de guerre et de génocide qui rentrent dans la définition du Statut de Rome tels que prévus par les articles 5,6,7 et 8 ainsi que le mentionne le Rapport Mapping susmentionné mutatis mutandis aux violations continues en RDC.

- *Compétence personnelle*

Face à l'ampleur des crimes internationaux perpétrés, l'impartialité et l'indépendance du système judiciaire est indispensable du fait d'un grand nombre de hauts responsables des groupes armés parties aux conflits prétendument impliqués dans les différentes violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. L'article 25 du Statut de Rome<sup>37</sup> sera applicable à la compétence de cette juridiction mixte pour la RDC.

Faisons remarquer que pour permettre au tribunal d'atteindre toutes les personnes impliquées dans les violations des droits de l'homme en RDC, leur qualité officielle, l'amnistie et la grâce ne devront pas avoir un impact sur leur poursuite judiciaire.

- *Compétence territoriale*

Le tribunal spécial pour la RDC pourra agir sur toute l'étendue de la République avec des activités particulièrement importantes dans les provinces de l'Est, « berceau » des violences sexuelles. Il peut se réunir hors de son siège si nécessaire et compte tenu de la grandeur du pays et du besoin de rendre et de rapprocher la justice des justiciables.

- *Compétence concurrente*

A l'instar de l'article 8 du statut du tribunal spécial sierra léonais, ce tribunal aura une compétence concurrente avec les juridictions nationales mais avec primauté sur ces dernières à tous les stades de la procédure. Ceci implique que les juridictions nationales doivent se dessaisir en faveur du tribunal si celui-ci fait la demande lorsqu'elles connaissent des crimes rentrant dans sa compétence.

- *Droit applicable*

Cette juridiction fera application des lois nationales et internationales pour les différentes infractions commises en RDC. La jurisprudence des juridictions nationales et internationales

<sup>37</sup> Les auteurs, que le crime ait été commis individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ; La personne qui ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un crime visé au statut, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime ; à propos de la corréité et de la complicité, la personne qui, en vue de faciliter la commission d'un tel crime, apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission ; celle qui contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas : viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la cour ; ou être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ; s'agissant du crime de génocide, la personne qui incite directement et publiquement autrui à commettre (l'incitation ne vise donc que le crime de génocide) ; la personne qui tente de commettre un crime visé au statut par des actes qui, par ne peut leur caractère substantiel, constituent un commencement d'exécution mais sans que le crime soit accompli en raison de circonstances indépendantes de sa volonté (tentative et infraction manquée). Toutefois, la personne qui abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement être punie en vertu du statut pour sa tentative si elle a complètement et volontairement renoncé au dessein criminel.

en matière de répression des crimes internationaux seront d'un intérêt capital. Les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire seront applicables pour autant que la RDC les aura ratifiés.

### **Section 5. Les chambres spécialisées au sein des juridictions congolaises.**

Il est vrai que l'institution des chambres spécialisées au sein des juridictions congolaises est une entreprise moins coûteuse et qui peut se réaliser dans un plus bref délai que la juridiction spéciale mixte. Cette option semble être la mieux appréciée par le gouvernement congolais dans laquelle il préconise le concours des juges internationaux en nombre inférieur à ceux nationaux.

Ces chambres font l'objet d'un avant projet de loi et s'apparentent largement au tribunal pénal internationalisé. Le succès de ces juridictions, comme le propose Amnesty International dans son mémorandum adressé au gouvernement congolais en février 2011 dépendra tout particulièrement de plusieurs éléments cruciaux, à savoir :

- *Les chambres doivent être compétentes pour juger tous les crimes au regard du droit international et ces crimes doivent être définis conformément aux normes internationales.*
- *Les chambres doivent être compétentes pour juger tous les accusés, y compris les membres des forces armées. Les dispositions constitutionnelles et législatives qui prévoient que seuls les tribunaux militaires sont compétents pour juger les crimes commis par des membres des forces armées doivent être abrogés ;*
- *Les chambres doivent être compétentes pour mener des enquêtes et engager des poursuites en vertu du principe de responsabilité du supérieur hiérarchique, lequel doit être défini dans l'avant-projet de loi comme s'appliquant également aux supérieurs civils et aux chefs militaires ;*
- *Les chambres doivent s'inscrire dans une initiative à long terme visant à reconstruire le système national de justice. Il propose en outre la conformité aux 10 principes essentiels suivant leur permettant de dire le droit en toute indépendance et impartialité ; il s'agit :*
- *Les tribunaux pénaux internationalisés doivent s'inscrire dans une initiative plus large au niveau national visant à rendre justice à toutes les victimes de crimes au regard du droit international*
- *Les tribunaux pénaux internationalisés doivent être indépendants et impartiaux ;*
- *Le mandat des tribunaux pénaux internationalisés ne doit pas être excessivement restrictif ;*
- *Les tribunaux pénaux internationalisés doivent mener des enquêtes et engager des poursuites pour des crimes tels qu'ils sont définis par le droit international ;*
- *Les tribunaux pénaux internationalisés doivent appliquer les principes de la responsabilité pénale conformément au droit international ;*
- *Les tribunaux pénaux internationalisés ne doivent pas appliquer la peine de mort ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;*
- *Les tribunaux pénaux internationalisés doivent respecter le droit à un procès équitable*
- *Les tribunaux pénaux internationalisés doivent protéger les droits des témoins ;*
- *Les tribunaux pénaux internationalisés doivent permettre aux victimes de participer à la procédure pénale et ils doivent être chargés d'accorder des réparations complètes et efficaces aux victimes de crimes dont les auteurs ont été condamnés ;*
- *Les tribunaux pénaux internationalisés doivent recevoir un financement suffisant du gouvernement avec l'aide de la communauté internationale.*

Les chambres spécialisées qui seront instaurer en RDC contribueront à l'amélioration du système judiciaire congolais, l'apport de l'expertise des juges étrangers ainsi que la

jurisprudence de ces institutions seront indispensables dans la réformation de la juridiction congolaise. Disons un mot sur l'organisation et la compétence de ces chambres :

*Paragraphe 1<sup>er</sup> : De la création et de l'organisation des chambres.*

Une chambre spécialisée de premier degré sera créée au sein des cours d'appel de Kinshasa/Matete, de Lubumbashi, de Bukavu et de Kisangani. le ressort de celle-ci se présente de la sorte : (a) la Cour d'appel de Kinshasa/Matete comprend la ville-province de Kinshasa, les provinces de Bandundu, du Bas-Congo et de l'Equateur ; (b) la Cour d'appel de Lubumbashi comprend les provinces du Katanga, du Kasai occidental et du Kasai oriental ; (c) la Cour d'appel de Bukavu comprend les provinces du Sud-Kivu, du Nord-Kivu et du Maniema ; (d) la Cour d'appel de Kisangani comprend la province orientale et la province de l'Equateur.<sup>38</sup> Une cour d'appel est instituée au sein des cours d'appel de Kinshasa/Gombe, de Goma et de Kananga. Leurs ressorts sont :

- (a) de la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe comprend la ville-province de Kinshasa, la province du Bandundu, la province du Bas-Congo et la province de l'Equateur ;
- (b) de la Cour d'appel de Goma comprend les provinces du Nord-Kivu, du Sud-Kivu, du Maniema et de la province orientale ;
- (c) de la Cour d'appel de Kananga comprend les provinces du Kasai occidental, du Kasai oriental et du Katanga.<sup>39</sup>

Faisons remarquer que ce projet de loi ne permet pas de rapprocher la justice des justiciables étant donné que les juridictions actuelles sont éloignées des populations et celles-ci ne font que renforcer la donne et donc difficile pour les justiciables, vivant parfois dans des milieux enclavés et d'habitude pauvres à avoir un accès facile de la juridiction.

Il serait possible de contourner cette difficulté en allouant des moyens suffisants à la disposition de ces juridictions afin de mieux prendre en charge les victimes aux procès. Aussi, compte tenu de la précarité des conditions de détention et de l'absence de prise en charge des prisonniers par l'Etat congolais, il sera difficile pour les membres de famille de s'occuper de leur frère prisonnier.

*Paragraphe 2 : Droit applicable*

Le projet de loi prévoit l'application des instruments internationaux en matière de droit de l'homme et du droit international humanitaire dûment ratifiés par la RDC et le code d'organisation et de compétence judiciaire. Ce texte réaffirme le principe constitutionnel de la primauté du droit international sur le droit congolais. La procédure applicable est celle prévue en droit ordinaire congolais.

*Paragraphe 3: Compétences*

Ces chambres sont compétentes pour connaître des crimes internationaux commis en RDC depuis 1990 et sa durée d'existence est de 10 ans à dater de l'entrée en vigueur de la loi leur créant. Ceci dit, c'est sera une avancée significative dans la répression des infractions et de la lutte contre l'impunité compte tenu du fait que leurs compétences s'élargissent aux étrangers coupables des incriminations rentrant dans sa compétence.

*Paragraphe 4: De la coopération indispensable à l'efficacité des chambres spécialisées*

Le gouvernement de la République détermine avec les Nations Unies, les Etats et autres organisations et partenaires bilatéraux et multilatéraux de la sous-région, de la région et de

<sup>38</sup> Article 1<sup>er</sup> de l'avant projet de loi portant chambres spécialisées

<sup>39</sup> Article 2 de l'avant projet de loi portant chambres spécialisées

la communauté internationale un cadre spécifique de coopération garantissant l'opposabilité et l'effectivité des décisions des chambres spécialisées, notamment l'effectivité de leur exécution grâce à un système pénitentiaire efficace et crédible.

Les accords conclus dans ce cadre constituent de plein droit des sources conventionnelles des normes applicables par les chambres spécialisées. Ils renforcent la nature hybride de ces juridictions en légitimant et consolidant sa dimension internationale et en garantissant leur indépendance et leur efficacité<sup>40</sup>. Ce qui est une chose louable pour une répression efficace et peut être pour une éradication de la violence à l'égard de la femme et une effectivité probable de la Convention IV de Genève sur la protection des personnes civiles en tant de guerre.

Cependant, contrairement au Cambodge, les chambres spécialisées étaient instituées pour réprimer les atrocités commises par les khmers rouges. Ces derniers n'étaient plus au pouvoir et n'avaient plus aucune influence sur la bonne administration de la justice, il n'y avait aucune immixtion du pouvoir exécutif dans la mission de dire le droit. La situation au Cambodge est distincte de celle congolaise où la justice est muselée, l'indépendance de l'appareil judiciaire est hypothétique, certains auteurs ont un pouvoir influant sur le cours normal de la justice, la partialité, le non respect des garanties procédurales, etc. sont autant des faits qui ne peuvent pas permettre un bon fonctionnement de l'appareil judiciaire qui est rongé par divers maux présentés dans l'analyse précédente de cette étude.

Le Rapport Mapping susmentionné indique les défis auxquels peuvent être exposés les chambres spécialisées présentés ci-dessous et nous estimons qu'il est fondé de contourner ces obstacles par l'instauration d'un tribunal spécial mixte présentant plusieurs avantages à la bonne administration de la justice.

En plus de ceux déjà mentionnés dans les lignes précédentes, nous pouvons y ajouter :

- le peu de crédibilité du système judiciaire national aux yeux du peuple congolais affecterait vraisemblablement de telles chambres. Elles devraient être en mesure de surmonter ce handicap dans la mesure où la présence d'acteurs internationaux en nombre suffisant et dans des postes clés au sein du mécanisme devrait rassurer les victimes et apporter une plus grande transparence dans son fonctionnement;
- le manque de capacité chronique du système judiciaire congolais pourrait mettre en péril ce nouveau mécanisme. Comme il a été observé à maintes reprises dans la section qui précède, le système judiciaire en RDC est affecté par une carence importante de structures, de moyens financiers et opérationnels, de ressources humaines et de capacités générales pour permettre à tous les acteurs du système judiciaire de remplir leurs fonctions de façon adéquate et à l'abri des soucis financiers. Un soutien important et constant de la communauté internationale apparaît essentiel à la réussite d'un pareil mécanisme, tant au niveau de sa mise en place que de son fonctionnement;
- il serait plus difficile d'obtenir la coopération des États tiers avec ces juridictions, qui n'auraient aucune obligation générale de collaborer avec elles et probablement davantage de réserves à coopérer que s'il s'agissait d'une instance internationale indépendante du système judiciaire congolais.<sup>41</sup>La volonté politique d'agir étant hypothétique dans certains cas.

## **Section 7 : Rôle des ONG dans la répression des violences sexuelles et autres infractions commises à l'Est de la RDC.**

Les organisations non gouvernementales(ONG) ont un rôle important à jouer dans le processus d'accompagnement des victimes des violences sexuelles. L'article 15 alinéa 2 du

<sup>40</sup> Article 59 Article 1er de l'avant projet de loi portant chambres spécialisées

<sup>41</sup> Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo, Août 2010, p.485.

statut de la CPI<sup>42</sup> dispose que le Procureur peut recourir aux informations provenant des ONG pour fonder son action. Actuellement à l'Est de la RDC, les ONG tant nationales qu'internationales possèdent des données sur les violences sexuelles qui peuvent être utilisées par le tribunal spécial pour traquer les auteurs présumés.

Dans un milieu où la coutume a une forte influence sur la femme, les ONG auprès desquelles un grand nombre des femmes se seraient confiées, constitueraient une source indispensable pour le tribunal pour contourner ce tabou coutumier qui tend à forcer au silence la femme victime des violences sexuelles. Celles-ci peuvent aussi contribuer à la bonne administration de la justice par, outre en assistant et accompagnant les victimes, le financement du tribunal et la participation à l'aménagement des lieux carcéraux, etc.

## CONCLUSION

Plusieurs femmes de tout âge, de la petite fille de cinq ans à la grand-mère de quatre-vingt ans, sont victimes des violences sexuelles à l'Est de la RDC où sévissent des conflits armés interminables depuis 1996. Les présumés auteurs de ces actes ignobles à l'égard de la femme sont des hommes en armes parmi lesquels figurent certains membres des milices et groupes armés ainsi que certains membres des FARDC et de la PNC, restent pour la plupart impunis. Ils continuent à perpétrer en toute impunité ces violences sexuelles surtout dans les villages où la femme doit vaquer à des activités qui l'obligent à parcourir de longues distances l'exposant ainsi à la merci de ses bourreaux. C'est le cas aussi dans les villages ravagés par les guerres.

Les juridictions congolaises civiles et militaires tentent de réprimer quelques auteurs présumés des violences sexuelles sans pour autant avoir la possibilité d'atteindre les auteurs présumés occupant les hautes fonctions ou responsabilités, la justice nationale étant devenue celle des citoyens de rangs inférieurs. Une étude sur la répression des violences sexuelles par une justice indépendante et impartiale en qui la population peut avoir confiance pour s'attendre à une éventuelle réparation du dommage subi a été l'occasion pour nous de réfléchir au moyen de lutter contre l'impunité et pour la protection des droits de l'homme en général, de la femme et de l'enfant en particulier.

Le législateur congolais, conscient de l'ampleur et de la gravité de la barbarie avec laquelle la femme et certains hommes subissent les atrocités sexuelles à l'Est de la RDC et avec l'implication des ONG nationales et internationales, a doté les juridictions nationales des lois n°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal Congolais et n°06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 6 août 1959 portant Code de Procédure Pénal Congolais.

Ces lois si importantes et indispensables pour la répression des violences sexuelles ne sont pas suffisantes face aux obstacles auxquels les juridictions congolaises sont confrontées, comme nous avons tenté de le montrer tout au long du développement de notre réflexion. Nous avons ainsi proposé la création par le Conseil de sécurité des Nations Unies d'un tribunal spécial pour la RDC qui jugerait outre les violences sexuelles, les autres crimes de guerre et contre l'humanité commis en RDC et à l'Est en particulier. Cependant pour permettre à cette institution judiciaire d'ester en toute quiétude, les préalables ci-après sont incontournables :

\*Tant que la toge cède sa place à la kalachnikov, il est illusoire de penser à une justice impartiale et équitable, une cessation des hostilités s'avère indispensable pour assurer

<sup>42</sup> Article 15 alinéa 2 : « Le Procureur vérifie les sérieux des renseignements reçus. A cette fin, il peut rechercher les renseignements supplémentaires auprès d'Etats, d'Organes de l'Organisation des Nations Unies, d'organisation intergouvernementales et non gouvernementales, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées, et recueillir des dépenses écrites ou orales au siège de la Cour. »

une sécurité à toute personne intervenant pour la répression des crimes commis en RDC à l'égard de la population civile en violation du droit international et humanitaire ;

\*La collaboration régionale et internationale rapide et sans complaisance entre la RDC, le Conseil de sécurité et les autres Etats de la Région des Grands Lacs et de l'Union Africaine ;

\*La formation du personnel judiciaire national sur les procédures en matière des violences sexuelles ;

\*L'éducation de la population surtout masculine sur les droits de la femme et de l'enfant ;

\*Répertoire, à travers une recherche universitaire les coutumes et lois qui fragilise la femme et facilitent la violation qui lui est faite en particulier celles mariées afin de fournir au législateur congolais une matière lui permettant de bien assurer la protection des droits des personnes vulnérables dont font partie la femme et l'enfant ; etc.

\*Formation du personnel judiciaire et auxiliaire de la justice, sécurisation des acteurs et équipement des infrastructures. : Les violences sexuelles commises à l'Est de la RDC sortent du commun des autres infractions. Une formation supplémentaire est indispensable pour outiller les différents acteurs à la particularité de ces dernières, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, la sécurité des victimes telle que l'article 74 (bis) alinéa 1<sup>er</sup> en dispose<sup>43</sup>, ...

Les traitements des infractions des violences sexuelles nécessitent un appui technique, matériel, financier et logistique pour assurer une bonne administration de la justice. Une réhabilitation des infrastructures existantes et leurs équipements permettraient au personnel judiciaire (de la police judiciaire à la juridiction) à exercer leur mission de manière à satisfaire la population et regagnerait ainsi la confiance des victimes.

Dans la lutte contre les violences sexuelles, la communauté dans laquelle vivent les victimes a l'obligation d'accompagner ces dernières afin de leur permettre de vivre plus humainement les conséquences des ces violences, de même pour les enfants qui peuvent naître des ces actes, le code de la famille les protégeant et consacrant l'égalité qu'il soit né dans ou hors le mariage par les articles 593 et 594.

La compétence universelle devrait jouer à ce niveau compte tenu du fait que les Etats dont les ressortissants sont impliqués dans les violations des droits de l'homme en RDC ne peuvent pas les extradier compte tenu du fait que la RDC n'offre pas beaucoup de garanties d'un procès équitable.

La responsabilité de rendre justice en cas des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire incombe à la RDC. Compte tenu de toute l'asphyxie de la justice congolaise, l'Etat congolais, à l'instar de la Sierra Leone et d'autres Etats, sortis des conflits armés, devra céder une partie de sa souveraineté nationale au profit de l'éclatement de la vérité et de la justice transitionnelle afin de contribuer à l'établissement d'un état de droit. Les déficiences qui entachent l'administration publique congolaise n'épargnent pas le système judiciaire. La sécurité des acteurs intervenants dans la répression des violences sexuelles -victimes, avocats, magistrats, témoins...est indispensable dans le processus de lutte contre l'impunité. Aussi longtemps que les conflits armés perdurent et que la protection des populations civiles n'est pas assurée, les violences sexuelles perdureront et leur répression sera difficile si pas impossible. Sans paix et Etat de droit, il est difficile d'imaginer une répression efficace où la victime va être rétablie dans ses droits et où le respect des droits de la défense seront respectés.

<sup>43</sup> Article 74 (bis) alinéa 1<sup>er</sup>: « L'Officier du Ministère Public ou le Juge saisi en matière de violences sexuelles prend les mesures nécessaires pour sauvegarder la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée ou de toute personne impliquée. »

## BIBLIOGRAPHIE

- **Sources légales**

Constitution de la République Démocratique du Congo, in Journal Officiel de la RDC, 47<sup>ème</sup> année, numéro spécial, Kinshasa, 2006.

La loi n°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais in Journal officiel de la RDC, n°15, 47<sup>e</sup> année, Kinshasa, 1<sup>er</sup> aout 2006 et n°06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 6 août 1959 portant Code de Procédure Pénal Congolais.

DAVID Eric, TULKENS Françoise et VANDERMEERSCH Damien, *Code de droit international humanitaire*, 4<sup>e</sup> édition à jour au 1<sup>er</sup> janvier 2010, Bruylant, Bruxelles, 2010.  
DESCHUTTER Olivier, TULKENS Françoise et VANDROOGHENBROECK Sébastien, *Code de droit international des droits de l'homme*, 3<sup>e</sup> édition à jour au 1<sup>er</sup> mai 2005, Bruylant, Bruxelles, 2005.

- **Sources doctrinales**

ANO, « Droit pénal contemporain », in *Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, éd. CUJAS, Paris, 1989.

ARONEANU Eugène, *Le crime contre l'humanité*, Dalloz, Paris, 1961.

AYESHA M. IMAN, AMINA MAMA & FATOU SOW (sous dir.), *Sexe, genre et société. Engendrer les sciences sociales africaines*, éd. Karthala et CODESIA, Paris/ Dakar, 2004.

BASSIOUNI M. Cherif, *Introduction au droit pénal international*, Bruylant, Bruxelles, 2002.

BAZELAIRE Jean Paul & CRETIN Thierry, *La justice pénale internationale, son évolution, son avenir de Nuremberg à la Haye*, PUF, Paris, 2000.

BIRUKA Innocent, *La protection de la femme et de l'enfant dans les conflits armés en Afrique*, L'Harmattan, Paris, 2006.

David Eric, *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruylant, Bruxelles, 2009.

INGBER Léon, « La tradition de Grotius, les droits de l'homme et le droit naturel à l'époque contemporaine », in *Cahiers de philosophie politique et juridique, des théories du droit naturel*, Centre de publication de l'Université de Caen, France, 1988.

HENZLIN Marc & ROTH Robert, *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, L.G.D.J., Paris, 2002.

LAMBOIS Claude, *Droit pénal international*, Dalloz, Paris, 1971.

MBEMBA Jean Martin, *L'autre mémoire du crime contre l'humanité*, Présences africaines, Paris, 1990.

MATOKOT-MIENZENZA Sidonie, *Viol des femmes dans les conflits armés et thérapies familiales. Cas du Congo Brazzaville*, L'Harmattan, Paris, 2003.

MUBALAMA ZIBONA JC., *Violences sexuelles et violences basées sur le genre*, synthèse

des séminaires organisés par Women for Women (à Goma, à Beni et à Butembo), Bukavu.

NYABIRNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, 2<sup>ème</sup>éd., éd. Universitaires africaines, Kinshasa, 2007.

ROBAYE R., *Comprendre le droit, Vie ouvrière*, Bruxelles, 1997.

YANN JUROVICS, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, L.G.D.J., Paris, 2002.

- **Rapport**

Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo, Août 2010.

- **Sites consultés:**

[www.amnestyinternational.org](http://www.amnestyinternational.org)

[www.unfpa.org](http://www.unfpa.org)

[www.globalrightwatch.org](http://www.globalrightwatch.org)

[www.humanrightw](http://www.humanrightw)

# L'AUTONOMIE JURIDIQUE ET FINANCIER DES COMMUNES VIS-A-VIS DES PROVINCES : CAS DES RELATIONS ENTRE LES COMMUNES DE KADUTU ET DE BAGIRA AVEC LA PROVINCE DU SUD-KIVU.

Par Justin MASTAKI NAMEGABE\*

## INTRODUCTION

L'autonomisation des Communes n'est pas une technique nouvelle en République Démocratique du Congo. La première expérience remonte à l'époque coloniale à l'approche de l'indépendance. Ainsi, le décret du 26 mars 1957 sur les milieux urbains avait érigé les Communes du Congo en entités décentralisées. Celles-ci s'étaient donc vu reconnaître la personnalité juridique. Cependant, il avait fallu attendre le décret du 13 octobre 1959 portant organisation des Villes et des Communes pour voir les Noirs accéder au poste de 1<sup>er</sup> Bourgmestre et animer ainsi les entités décentralisées créées par l'autorité coloniale.

Lorsque la R.D.C. accède à l'indépendance en 1960, la 1<sup>ère</sup> République est inaugurée. La décentralisation demeurera le mode de gestion des entités territoriales dont font partie les Communes. A l'avènement de la 2<sup>ème</sup> République, le 24 novembre 1965, les nouvelles autorités issues du coup d'Etat militaire maintiennent, du bout des lèvres, la technique de la décentralisation. Dans un discours aux deux chambres législatives réunies en congrès, le 24 décembre 1966, le Président Mobutu annonce la volonté de rompre avec le passé<sup>44</sup>. Au cours de cette même année, le nouveau Chef de l'Etat annonce une série de mesures fondamentales dont la réduction du nombre de Provinces de 21 à 12 et de 12 à 8 ; la politisation des Gouverneurs de Province qui deviennent des fonctionnaires de carrière ; la suppression des fonctions de Vice-Gouverneur ; la transformation des assemblées législatives en simples conseils consultatifs et la suppression de l'Exécutif provincial.

A travers l'ordonnance-loi du 20 janvier 1968, les Communes perdent leur personnalité juridique pour devenir de simples circonscriptions administratives. D'une manière générale, la 2<sup>ème</sup> République a été caractérisée, sur le plan administratif, par une centralisation à outrance, à l'exception notable de la période à partir de 1982. En effet, la 2<sup>ème</sup> République a jugé bon, sous la pression des événements liés à la guerre du Shaba<sup>45</sup>, de réintroduire la décentralisation. Ainsi, de 1982 jusqu'à 1996, les Communes ont été considérées comme des entités décentralisées bien que fonctionnant en réalité comme de simples circonscriptions administratives dépourvues de personnalité juridique. La personnalisation des Communes des Provinces du pays autres que celles de la Ville de Kinshasa prend fin avec l'avènement au pouvoir de Laurent-Désiré KABILA. Cette régression, du moins sur le plan juridique, est consacrée par le décret-loi n°081 du 02 juillet 1998 portant organisation territoriale et administrative de la République Démocratique du Congo. Ce texte prévoit en effet que seules les Communes de la Ville-Province de Kinshasa sont dotées de la personnalité juridique.

\* Assistant à la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Bukavu

<sup>44</sup> IMBAMBO-LA-NGANYA, *Notes de cours de Droit administratif*, 3<sup>ème</sup> année de graduat, Faculté de Droit, U.C.B., 2003-2004, Inédit.

<sup>45</sup> Le Shaba désigne l'actuelle Province du Katanga. Les rebelles appelés « Ex-gendarmes katangais » y avaient combattu le Régime Mobutu dans une guerre qui a connu deux épisodes dénommés « Shaba 1 et Shaba 2 ». Cette guerre a commencé en 1977 et a pris fin en 1978. Le Régime du dictateur Mobutu parvint à remporter la victoire grâce à l'intervention militaire franco-marocaine.

Les Communes des autres Provinces du pays redeviennent de simples circonscriptions administratives dépourvues de capacité juridique. Il faut noter cependant que même les Communes de Kinshasa ainsi personnalisées fonctionnaient en réalité, à l'instar de leurs consœurs de l'intérieur du pays, comme de simples circonscriptions administratives non personnalisées. En guise d'illustration, au lieu de prévoir des conseils communaux dotés d'un pouvoir délibératif, il a été institué, dans ces Communes, des conseils consultatifs qui n'étaient compétents que pour donner des avis consultatifs qui sont, par essence, non contraignants.

Il a fallu attendre la promulgation de la loi organique n°08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et la Province pour voir la décentralisation étendue de nouveau à toutes les Communes du pays. Cette loi fait suite à la Constitution du 18 février 2006 qui consacre la décentralisation comme mode de gestion de certaines entités territoriales. Elle confère l'autonomie juridique et financière aux Communes. Concrètement, cette loi détermine les compétences dévolues aux Communes ainsi que les ressources financières allouées à celles-ci. Au niveau de la Ville de Bukavu, trois Communes sont concernées par l'autonomie juridique et financière. Il s'agit des Communes de Bagira, de Kadutu et d'Ibanda. La présente étude ne se focalisera cependant que sur les Communes de Kadutu et de Bagira. Le choix de ces deux Communes est dicté par le souci de comparer une Commune riche (Kadutu) avec la Commune la plus pauvre (Bagira). Cette approche permettra d'examiner les différents enjeux susceptibles d'induire ou non une autonomie juridique et financière réussie dans ces deux Communes.

Il a été signalé que les dirigeants de ces Communes font l'objet des pressions et reçoivent des ordres venant des autorités supérieures notamment du Gouverneur de Province et du Maire de la Ville de Bukavu. Cependant, la proportion de ces pressions et ordres diffèrent en intensité selon qu'il s'agit de la Commune de Kadutu ou de celle de Bagira. En outre, ces autorités ainsi que certains fonctionnaires des services publics sont peu respectueux des compétences des autorités communales. Par ailleurs, ces dernières font preuve d'immobilisme qui se caractérise par l'absence d'initiative dans divers domaines d'intérêt local.

Du point de vue de l'autonomie financière, les deux Communes souffrent d'un manque criant des moyens. Le peu de recettes que perçoivent ces Communes ne leur permettent pas de pourvoir aux énormes besoins d'intérêt local. L'autonomie financière consacrée par la Constitution et réaffirmée par la loi organique précitée avait suscité d'immenses espoirs concernant l'amélioration des finances publiques communales. Cette autonomie est en effet traduite par la retenue à la source des 40% des recettes à caractère national qui sont réalisées notamment par les Communes. Jusque-là, cette retenue n'est pas appliquée. Le gouvernement central, au lieu de rendre effective ladite retenue, a mis en œuvre un mécanisme palliatif : la rétrocession. Celle-ci consiste de la part du gouvernement central, dans un premier temps, à percevoir toutes les recettes à caractère national réalisées dans les provinces et, dans un second temps, d'en restituer une portion fixée forfaitairement à chacune des provinces du pays. Ces dernières, à leur tour, sont appelées à en rétrocéder une portion notamment aux Communes qui les composent. Selon le rapport de la Ligue congolaise de lutte contre la corruption (LICOCO)<sup>46</sup>, à l'exception du Katanga, les autres provinces du pays ne rétrocèdent rien aux Communes et autres entités sur la masse d'argent que le gouvernement central leur alloue sur les recettes à caractère national. La LICOCO

<sup>46</sup> Le rapport auquel il est fait allusion a été publié en 2009. Il était consacré à la manière dont les Gouverneurs des provinces utilisaient les rétrocessions annuelles qui sont opérées par le gouvernement central en lieu et place de la retenue des 40% à la source des recettes à caractère national. Dans ce rapport, la LICOCO a révélé que toutes les provinces congolaises, à l'exception notable du Katanga, s'accaparaient de l'argent leur rétrocédé par le gouvernement central et cela en complicité avec les assemblées provinciales. Ainsi, les Communes et autres entités ne recevaient rien depuis 2007, puisque la rétrocession était systématiquement détournée par les Gouverneurs des provinces qui associaient les Députés provinciaux.

fait remarquer que cet argent finit dans les poches des Gouverneurs des provinces, et que ces derniers, pour ne pas être dénoncés ou désavoués, corrompent les Députés provinciaux. Parmi ces provinces, note la LICOCO, figure celle du Sud-Kivu. Ainsi, les Communes de Kadutu et de Bagira, privées de cette importante source de revenus, sont contraintes de se contenter de maigres recettes leur provenant des taxes perçues sur les produits locaux.

Au vu de ce qui précède, les questions suivantes méritent d'être posées en vue d'orienter la présente étude :

Qu'est-ce qui doit être entrepris pour que les autorités communales de Bagira et de Kadutu exercent pleinement et librement les compétences leur attribuées en vertu de la législation sur la décentralisation ?

Quel est l'obstacle à l'émergence d'une autonomie financière effective pour les Communes de Bagira et de Kadutu ?

A la première question, nous formulons l'hypothèse que le respect par les autorités de l'échelon supérieur, en l'occurrence le Gouverneur de Province et le Maire de la Ville, de la loi sur la décentralisation, permettrait aux Communes de Bagira et de Kadutu d'exercer la plénitude de leurs compétences en toute liberté. Parallèlement, l'Etat congolais devrait organiser les élections communales, afin de permettre notamment aux Communes sus évoquées de se doter d'organes élus qui n'auraient des comptes à rendre qu'aux populations locales.

Quant à la seconde question, nous pensons que la non-application de la retenue des 40% à la source des recettes à caractère national générées par les Communes de Bagira et de Kadutu met à mal l'autonomie financière de ces entités.

La présente étude se propose de faire l'analyse des textes juridiques consacrant la décentralisation en R.D.C. et conférant, par conséquent, l'autonomie juridique et financière à toutes les Communes du pays. Nous verrons ensuite comment l'autonomie juridique et financière est mise en œuvre dans les Communes de Kadutu et de Bagira après l'entrée en vigueur de la loi organique portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces. En clair, il s'agira de confronter les prévisions légales reconnaissant l'autonomie juridique et financière à toutes les Communes de la R.D.C. avec la réalité observée dans les Communes de Kadutu et de Bagira. Notre démarche consistera à analyser les textes juridiques relatifs à la décentralisation aux fins d'en déceler les mérites et les limites. En outre, nous réaliserons des interviews avec les autorités communales de Kadutu et de Bagira pour tenter de savoir comment elles apprécient leurs rapports avec les autorités provinciales et urbaines.

La présente étude s'articule autour de trois axes :

Le premier est consacré à l'analyse du cadre juridique régissant l'autonomie juridique et financière des Communes en R.D.C. Cet axe aborde brièvement la législation transitoire, mais se focalise davantage sur la législation de la troisième République qui consacre l'autonomie juridique et financière des Communes. Le deuxième axe essaie de comprendre comment l'autonomie juridique et financière est mise en œuvre dans les Communes de Kadutu et de Bagira. Enfin, le dernier axe s'efforce de dégager quelques propositions en vue d'une autonomie juridique et financière réussie dans les Communes de Kadutu et de Bagira.

## I. LE CADRE JURIDIQUE REGISSANT L'AUTONOMIE JURIDIQUE ET FINANCIERE DES COMMUNES EN R.D.C.

Comme annoncé plus haut, l'autonomie juridique et financière des Communes s'inscrit dans la logique de la décentralisation qui a été adoptée par la Constitution du 18 février 2006

comme mode de gestion de certaines entités territoriales. Cependant, en ce qui concerne le statut des autorités des entités territoriales décentralisées, ces dernières resteront régies par le décret-loi n°082 du 02 juillet 1998 portant statut des autorités chargées de l'administration des circonscriptions territoriales jusqu'à l'organisation des élections municipales. Celles-ci permettront aux Communes d'être dotées d'organes élus. Aussi, importera-t-il d'examiner d'abord la législation jusque-là en vigueur en matière de statut des autorités notamment communales, avant d'analyser les textes juridiques pertinents concernant la décentralisation.

## **1. UNE LEGISLATION TRANSITOIRE : LE DECRET-LOI N°082 DU 02 JUILLET 1998 PORTANT STATUT DES AUTORITES CHARGÉES DE L'ADMINISTRATION DES CIRCONSCRIPTIONS TERRITORIALES**

Nous relèverons, en premier lieu, le caractère transitoire de cette législation, avant d'en dégager, en second lieu, l'économie générale.

### **A. caractère transitoire**

Le législateur a conféré le caractère transitoire au décret-loi susmentionné en ces termes : « En attendant l'organisation des élections urbaines, communales et locales par la Commission électorale indépendante instituée par la Constitution, les autorités de différentes entités territoriales décentralisées actuellement en poste sont gérées conformément aux dispositions du décret-loi n°082 du 02 juillet 1998 portant statut des autorités chargées de l'administration des circonscriptions territoriales »<sup>47</sup>.

Notons que le caractère transitoire ne concerne que le statut des autorités chargées de gérer les entités territoriales décentralisées. Il n'est, dès lors, pas interdit à ces autorités d'exercer déjà les prérogatives leur dévolues en vertu de la loi organique portant notamment composition, organisation et fonctionnement des E.T.D. Les dispositions relatives au statut des Bourgmestres, et qui sont contenues dans cette loi organique ne seront applicables qu'après la tenue d'élections municipales.

### **A. L'économie générale**

Il ressort du décret-loi n°082 du 02 juillet 1998 portant statut des autorités chargées de l'administration des circonscriptions territoriales<sup>48</sup> que les autorités communales sont nommées par le Président de la République sur proposition du Ministre des affaires intérieures ; que ces autorités sont nommées de préférence parmi les fonctionnaires et agents du ministère des affaires intérieures ; que l'autorité investie du pouvoir de nomination peut, à son initiative ou à la demande de l'intéressé, mettre fin au mandat en cours ; que le Ministre des affaires intérieures peut, par arrêté motivé, suspendre toute autorité chargée de l'administration des circonscriptions territoriales pour compromission ou manquement aux devoirs de sa charge ; que le Gouverneur de Province transmet chaque année au Ministre des affaires intérieures un rapport d'appréciation sur les activités notamment des Bourgmestres et de leurs adjoints.

De ce qui précède, il découle que la non-tenue d'élections notamment communales fait que le statut qui a régi les autorités communales pendant la période de la centralisation s'applique aux autorités des E.T.D. notamment celles des Communes. Cette situation pose un sérieux problème en ce sens que les autorités communales ne peuvent administrer librement leurs entités. Elles peuvent, en effet, se montrer hésitantes à prendre certaines initiatives qui les mettraient en conflit avec les autorités supérieures ; lequel conflit pourrait leur valoir soit la suspension, soit la révocation.

<sup>47</sup> Loi organique n°08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des E.T.D. et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces, art.126.

<sup>48</sup> Lire le décret-loi n°082 du 02 juillet 1998 portant statut des autorités chargées de l'administration des circonscriptions territoriales, art.3,6,7 et 14.

Par ailleurs, à travers le décret-loi précité, on saisit la base juridique sur laquelle se fonde actuellement le Président de la République en nommant et en relevant de leurs fonctions les autorités communales, en l'occurrence les Bourgmestres et leurs adjoints, dans un système décentralisé. C'est ainsi qu'en 2009, le Président Joseph KABILA a révoqué les Bourgmestres de trois Communes qui composent la Ville de Bukavu ( Communes de Kadutu, de Bagira et d'Ibanda). Il a ensuite nommé de nouveaux Bourgmestres et leurs adjoints à la tête desdites Communes. Cet état de choses s'apparente néanmoins à ce que Jean-Pierre Olivier de Sardan<sup>49</sup>, parlant du contexte de la décentralisation en Afrique, considère comme une tendance à la reproduction en contexte démocratique d'une partie de la culture politique des régimes autoritaires post-coloniaux.

Il convient à présent d'analyser la législation consacrant l'autonomie juridique et financière sous la troisième République.

## LA LEGISLATION SOUS LA TROISIEME REPUBLIQUE

Il s'agit ici de la législation au sens large. C'est ainsi que seront examinées, tour à tour, la Constitution du 18 février 2006 et la loi organique n°08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces.

### A. La Constitution du 18 février 2006

Aux termes de l'article 3 de cette Constitution, les Provinces et les entités territoriales décentralisées de la République Démocratique du Congo sont dotées d'une personnalité juridique et sont gérées par les organes locaux. Ces entités territoriales décentralisées sont la Ville, la Commune, le Secteur et la Chefferie. Elles jouissent de la libre administration et de l'autonomie de gestion de leurs ressources économiques, humaines, financières et techniques.

A la lumière de ce qui précède, le Constituant consacre deux grands principes qui doivent permettre de rendre effective la décentralisation. Il s'agit des principes de l'autonomie juridique et de l'autonomie financière, sans lesquels la décentralisation n'aurait pas de contenu.

Quant aux modalités de mise en œuvre de ces principes, elles ont été fixées par la loi organique du 07 octobre 2008.

### A. La loi organique n°08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces

D'entrée de jeu, notons que la loi organique susmentionnée est la plus importante en matière de décentralisation. Elle détermine, en effet, les règles relatives notamment à l'organisation des E.T.D. Cependant, dans le cadre de la présente étude, seules les règles régissant les Communes vont retenir notre attention.

Selon l'article 46 de la loi organique sus évoquée, il faut entendre par Commune tout chef-lieu de Territoire ; toute subdivision de la Ville ou toute agglomération ayant une population d'au moins 20.000 habitants à laquelle un décret du Premier Ministre aura conféré le statut de Commune.

Il ressort de ce qui précède que le législateur congolais innove en ce qui concerne la conception de la Commune. Dorénavant, celle-ci ne sera plus uniquement liée à une entité urbaine.

<sup>49</sup> Jean-Pierre Olivier de Sardan, *Quelques réflexions autour de la décentralisation comme objet de recherche*, <http://apad.revues.org/document547.html?format=print>, p.3.

Ainsi, les Communes rurales pourront désormais être créées dans un Territoire qui est une entité essentiellement rurale conformément à l'organisation administrative congolaise.

En revanche, en ce qui concerne le pouvoir d'agrément de nouvelles Communes, le Président de la République n'en est pas investi pas plus que le Parlement. Ce pouvoir est confié au Premier Ministre. L'attribution d'un tel pouvoir au Premier Ministre constitue un mérite visant à écourter la procédure d'agrément. Cela permet d'éviter à la fois la lenteur et la lourdeur administratives. Par ailleurs, il sied de noter que ce pouvoir ainsi que les décisions qui en découlent sont contrôlés par le Parlement.

La loi organique sera examinée à travers les organes des Communes et leurs compétences, les ressources des Communes, le contrôle des actes des Communes, les rapports entre les Communes et les Provinces et le statut judiciaire des autorités communales.

### **B.1. Les organes des Communes et leurs compétences**

Le Conseil communal, le Collège exécutif communal et le Bourgmestre sont les organes prévus pour diriger les Communes.

#### **B.1.1. Le Conseil communal**

Le Conseil communal est l'organe délibérant de la Commune. Ses membres sont appelés Conseillers communaux. Ils sont élus dans les conditions fixées par la loi électorale. Le mandat de Conseiller communal commence à la validation des pouvoirs par le Conseil communal et se termine à l'installation du nouveau Conseil. Le Conseiller communal a droit à une indemnité équitable qui lui assure indépendance et dignité.

Les attributions du Conseil communal sont énumérées aux articles 50 à 52 de la loi organique précitée. Ainsi, le Conseil communal délibère sur les matières d'intérêt communal notamment :

- son règlement intérieur ;
- l'entretien des voies, l'aménagement, l'organisation et la gestion des parkings ;
- l'entretien des collecteurs de drainage et d'égouts ;
- l'éclairage public communal ;
- les mesures de police relatives à la commodité de passage sur les voies communales et sur
- les routes d'intérêt général ;
- le plan d'aménagement de la Commune ;
- les actes de disposition des biens du domaine privé de la Commune ;
- l'aménagement, l'entretien et la gestion des marchés publics d'intérêt communal ;
- la construction, l'aménagement, l'entretien et la gestion des parcs publics, des complexes sportifs et des aires de jeux ; la construction et l'entretien des bâtiments publics appartenant à la Commune ; l'organisation des décharges publiques et du service de collecte des déchets ; la construction, l'aménagement et la gestion des salles de spectacles ;
- l'organisation et la gestion d'un service de secours et des premiers soins aux populations de la Commune ;
- l'organisation et la gestion d'un service d'hygiène ; le programme d'assainissement ; la campagne de vaccination de la population ; la promotion de la lutte contre le VIH/SIDA et les maladies endémiques ;
- la police des spectacles et des manifestations publiques ;
- l'initiative de création des crèches, des écoles primaires, secondaires, professionnelles et spéciales, conformément aux normes établies par le pouvoir central ;
- la construction, la réhabilitation des bâtiments des crèches et écoles maternelles

- de l'entité, l'organisation des crèches et écoles maternelles, la mise en place des structures et l'exécution des programmes d'alphabétisation des adultes ;
- la création et la gestion des centres culturels et des bibliothèques ;
- la mise en place des structures et des projets d'intérêt communal entre la Commune et les Communes voisines ;
- la Fonction publique locale, l'organisation des services communaux conformément à la loi, la création et l'organisation des services publics, des établissements publics communaux dans le respect de la législation nationale ;
- l'adoption du projet de budget des recettes et des dépenses, l'adoption des comptes annuels, l'approbation ou le rejet des libéralités, les dons et les legs octroyés à la Commune, le contrôle de la gestion des ressources financières, l'approbation du programme ainsi que le contrôle de l'exécution dudit programme, les emprunts intérieurs pour les besoins communaux ;
- le partenariat entre la Commune, le secteur privé et les ONG ;
- les modalités de mise en œuvre des impôts, taxes et droits communaux conformément à la loi ;
- l'autorisation de la participation de la Commune aux capitaux des sociétés exerçant des activités d'intérêt communal ;
- l'autorisation de participation de la Commune dans l'association avec une ou plusieurs autres Communes limitrophes en vue de coopérer à la solution de divers problèmes d'intérêt commun ;
- la planification et la programmation du développement de la Commune ;
- le Conseil communal élit le Bourgmestre et son adjoint dans les conditions fixées par la loi électorale ;
- il approuve le programme élaboré par le Collège exécutif communal ;
- il adopte le projet de budget de la Commune ;
- il donne, lorsqu'il en est requis, avis sur toute matière intéressant la Commune ;
- il statue par voie de décision. Dans les huit jours francs de son adoption, la décision est transmise au Gouverneur de Province qui dispose d'un délai de quinze jours pour faire connaître son avis. Passé ce délai, l'avis favorable est réputé acquis. En cas d'avis défavorable, celui-ci est motivé. Dans ce cas, la décision est renvoyée au Conseil communal pour une seconde délibération. La décision soumise à une seconde délibération est adoptée, soit sous sa forme initiale, soit après modification des dispositions concernées à la majorité absolue des membres du Conseil communal ;
- le Conseil communal prend des règlements d'administration et de police. Ces règlements ne peuvent être contraires aux dispositions légales ou réglementaires édictées par l'autorité supérieure ;
- le Conseil communal peut sanctionner les règlements de police de peines ne dépassant pas sept jours de servitude pénale principale et 15.000 Francs congolais d'amende ou d'une de ces peines seulement.

Eu égard à ce qui précède, le Conseil communal se voit attribuer le rôle d'un véritable parlement communal aux compétences élargies mais de portée communale. Et d'après le législateur congolais, la liste des compétences dévolues audit Conseil n'est qu'exemplative ; ce qui signifie que ces compétences n'ont pas de limites dès lors qu'il s'agit de délibérer sur des matières d'intérêt communal. Ces énormes compétences ne peuvent être pleinement exercées que si le Conseil communal fait preuve de dynamisme et de volonté politique.

Par ailleurs, la lecture attentive des compétences du Conseil communal fait ressortir que dans la quasi-totalité des domaines, la Commune n'a pas de pouvoir exclusif. C'est pourquoi, dans ces domaines, il vaut mieux parler d'extension des compétences en lieu et place de transfert des compétences. En effet, l'Etat et la Province peuvent toujours prendre des initiatives dans presque tous les domaines d'intérêt communal, et leurs décisions s'imposeront à la Commune. Ainsi, avec la décentralisation, affirment François LUCHARIE

et Yves LUCHARIE<sup>50</sup>, la Commune acquiert une dimension nouvelle : elle n'apparaît plus comme réglant seulement ses affaires propres mais aussi comme concourant au règlement des affaires de l'Etat. Dès lors, la Commune concourt à l'administration de l'Etat.

Du point de vue de la mise en jeu des responsabilités de l'Etat et de la Commune, il en résulte une conséquence importante : le premier reste en effet responsable des décisions qu'il prend même lorsqu'il se substitue à la Commune ; quant à la seconde, elle supporte la responsabilité des décisions prises par ses organes propres.

### **B.1.2. Le Collège exécutif communal**

Le Collège exécutif communal est l'organe de gestion de la Commune et d'exécution des décisions du Conseil communal. Il est composé du Bourgmestre et du Bourgmestre-adjoint et de deux autres membres appelés Echevins communaux. Le Bourgmestre et son adjoint sont élus au sein ou en dehors du Conseil communal. Ils sont investis par arrêté du Gouverneur de Province dans les quinze jours de la proclamation des résultats. Les Echevins communaux sont désignés par le Bourgmestre au sein ou en dehors du Conseil communal en tenant compte des critères de compétence, de crédibilité et de représentativité communautaire. Cette désignation est soumise à l'approbation du Conseil communal. Il ne peut être présenté de motion de censure avant 12 mois après l'élection du Conseil exécutif communal.

Le Collège exécutif communal assure les tâches d'intérêt communal énumérées à l'article 59 de la loi organique précitée. Il s'agit des tâches ci-après :

- exécuter les lois, les édits, les règlements et les décisions de l'autorité supérieure ainsi que les décisions du Conseil communal ;
- préparer et proposer au Conseil communal le projet de budget de la Commune, le projet des crédits supplémentaires et de virement des crédits ;
- élaborer, présenter et exécuter le programme de développement économique, social, culturel et environnemental de la Commune ;
- exécuter la tranche du programme de développement de la Ville assignée à la Commune ;
- soumettre au Conseil communal les comptes annuels des recettes et des dépenses ;
- publier et notifier les décisions du Conseil communal ;
- diriger les services de la Commune ;
- gérer les revenus de la Commune, ordonner les dépenses et veiller à la bonne tenue de la comptabilité ;
- administrer les établissements de la Commune ;
- diriger les travaux à exécuter aux frais de la Commune ;
- gérer le patrimoine de la Commune et conserver ses droits ;
- exécuter le plan d'aménagement de la Commune ;
- mandater, sur avis conforme du Conseil communal, les personnes appelées à représenter les intérêts de la Commune dans les sociétés où celle-ci a pris des participations ;
- mandater, sur avis conforme du Conseil communal, des personnes appelées à représenter la Commune dans les associations dont celle-ci est membre ;
- recevoir les rapports des représentants de la Commune dans les sociétés et associations.

Le Collège exécutif communal est appelé à jouer le rôle de gouvernement communal. A l'instar du Conseil communal, ses prérogatives sont énoncées de manière exemplative par le législateur. Ainsi, chaque fois que l'intérêt communal le commande, le Collège devrait avoir les coudées franches pour intervenir. Les administrés sont, dès lors, fondés à ne pas

<sup>50</sup> François LUCHARIE et Yves LUCHARIE, *Le droit de la décentralisation*, Col. Thémis, PUF, Paris, Novembre 1983, p. 256.

tolérer l'immobilisme du Collège exécutif communal et donc à exiger de ce dernier des initiatives susceptibles de produire un impact sur leur bien-être. A quoi serviraient, en effet, les pouvoirs qui ne sont pas exercés ou qui sont partiellement, voire timidement exercés ? Incontestablement, ce serait une démarche citoyenne si les administrés demandaient au Conseil communal de renverser un Collège passif par le vote d'une motion de censure.

En sa qualité d'autorité de la Commune et de Chef du Collège exécutif communal<sup>51</sup>, le Bourgmestre est nanti de pouvoirs suivants :

- il assure la responsabilité de la bonne marche de l'administration de sa juridiction ;
- il est Officier de l'état civil ;
- il est Officier de police judiciaire à compétence générale ;
- il est Ordonnateur principal du budget de la Commune ;
- il représente la Commune en justice vis-à-vis des tiers ;
- il exécute et fait exécuter les lois, les édits et les règlements nationaux et provinciaux ainsi que les décisions et les règlements urbains et communaux ;
- il assure le maintien de l'ordre public dans sa juridiction. A cette fin, il dispose des unités de la Police nationale y affectées ;
- En cas d'urgence, et lorsque le Conseil communal n'est pas en session, le Bourgmestre peut, le Collège exécutif communal entendu, prendre des règlements d'administration et de police et en sanctionner les violations par des peines ne dépassant pas sept jours de servitude pénale principale et de 5.000 Francs congolais d'amende ou d'une de ces peines seulement.

Contrairement aux compétences du Conseil communal et du Collège exécutif communal, celles dévolues au Bourgmestre sont énoncées de façon limitative. Ce dernier ne peut donc pas agir en dehors des tâches ci-haut énumérées, sous peine de voir ses actes frappés de nullité absolue pour incompétence matérielle.

L'examen des organes de la Commune et de leurs compétences dégage une constante : ces organes jouissent de larges pouvoirs. Aussi, le législateur a-t-il été amené à prévoir des ressources pour permettre à la Commune de financer ses différentes interventions dans le cadre des compétences lui dévolues.

## **B.2. Les ressources financières des Communes**

Notons que les principes fixés par la loi organique<sup>52</sup> précitée concernent indistinctement toutes les entités territoriales décentralisées (Villes, Communes, Chefferies et Secteurs). Ainsi, les principes de l'autonomie financière sont énoncés comme suit :

Les finances d'une entité territoriale décentralisée sont distinctes de celles de la Province.

Les ressources financières d'une entité territoriale décentralisée comprennent les ressources propres, les ressources provenant des recettes à caractère national allouées aux Provinces, les ressources de la Caisse nationale de péréquation ainsi que les ressources exceptionnelles. L'entité territoriale décentralisée établit les mécanismes propres de leur recouvrement.

Le budget d'une entité territoriale décentralisée est intégré en recettes et en dépenses, dans le budget de la Province, conformément aux dispositions de la loi financière.

Les comptes d'une entité territoriale décentralisée sont soumis au contrôle de l'Inspection générale des finances et de la Cour des comptes.

<sup>51</sup> Loi organique n°08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces, art.60.

<sup>52</sup> *Idem*, art.104 à 107.

### **B.2.1. Les ressources propres**

Les ressources propres d'une entité territoriale décentralisée comprennent l'impôt personnel minimum, les recettes de participation, les taxes et les droits locaux. L'impôt est établi et recouvré conformément à la loi. L'impôt personnel minimum est perçu au profit exclusif des Communes, des Secteurs ou des Chefferies.

Les recettes de participation de chaque entité territoriale décentralisée comprennent les bénéfices ou les revenus de leur participation en capital dans les entreprises publiques, les sociétés d'économie mixte et les associations momentanées à but économique.

Les taxes et droits locaux comprennent notamment les taxes d'intérêt commun, les taxes spécifiques à chaque entité territoriale décentralisée et les recettes administratives rattachées aux actes générateurs dont la décision relève de celle-ci.

Les taxes d'intérêt commun sont constituées de la taxe spéciale de circulation routière, de la taxe annuelle relative à la délivrance de la patente, les diverses taxes de consommation de la bière et le tabac, la taxe de superficie sur les concessions forestières, la taxe sur la superficie des concessions minières, la taxe sur les ventes des matières précieuses de production artisanale et toutes autres taxes instituées par le pouvoir central et revenant en tout ou en partie à l'entité territoriale décentralisée en vertu de la loi.

La clé de répartition du produit des taxes d'intérêt commun entre les entités territoriales décentralisées est fixée par la législation qui institue lesdites taxes, après avis de la Conférence des Gouverneurs de Province.

Les taxes spécifiques à chaque entité territoriale décentralisée sont des taxes prélevées sur les matières locales non imposées par le pouvoir central.

Une entité territoriale décentralisée perçoit les recettes administratives rattachées aux actes générateurs dont la décision relève de sa compétence.

### **B.2.2. Des ressources provenant des recettes à caractère national**

Les entités territoriales décentralisées ont droit à 40% de la part des recettes à caractère national allouées aux Provinces.

La répartition des ressources entre les entités territoriales décentralisées est fonction des critères de capacité de production, de la superficie et de la population. L'édit en détermine le mécanisme de répartition.

### **B.2.3. Des ressources de la Caisse nationale de péréquation**

Une entité territoriale décentralisée peut bénéficier des ressources provenant de la Caisse nationale de péréquation. Il convient de relever que celle-ci n'est pas encore opérationnelle.

### **B.2.4. Les ressources exceptionnelles**

Les ressources exceptionnelles sont constituées d'emprunts intérieurs auxquels une entité territoriale décentralisée peut recourir aux fins de financer ses investissements, sous réserve du contrôle de tutelle devant être exercé par le Gouverneur de Province conformément à l'article 96 de la loi organique sous examen. Font également partie des ressources exceptionnelles, les dons et legs dont peut bénéficier une entité territoriale décentralisée.

### B.3. Le contrôle des actes des Communes

La loi ne prévoit pas un contrôle spécifique aux Communes. Il s'agit d'un contrôle qui s'effectue sur toutes les entités territoriales décentralisées. Ainsi, aux termes des articles 95 et 96 de la loi organique sous examen, le Gouverneur de Province exerce la tutelle sur les actes des entités territoriales décentralisées. Il peut déléguer cette compétence à l'Administrateur du territoire. La tutelle sur les actes des entités territoriales décentralisées s'exerce par un contrôle a priori et un contrôle a posteriori.

Il ressort, par ailleurs, de l'article 97 de la loi précitée, que les actes suivants sont soumis à un contrôle a priori : l'élaboration de l'avant-projet de budget afin de valider la compatibilité avec les hypothèses macroéconomiques retenues dans les prévisions du budget national, les projections de recettes et la prise en compte des dépenses obligatoires ; la création des taxes et l'émission d'emprunt conformément à la loi sur nomenclature des taxes et la loi financière ; la création d'entreprises industrielles et commerciales, la prise de participation dans les entreprises ; la signature des contrats comportant des engagements financiers sous différentes formes de prises de participation ; les règlements de police assortis de peine de servitude pénale principale ; l'exécution des travaux sur les dépenses d'investissement du budget de l'Etat comme maître d'ouvrage délégué ; les actes et actions pouvant entraîner des relations structurées avec les Etats étrangers, les entités territoriales des Etats étrangers, quelle qu'en soit la forme ; la décision de recours à la procédure de gré à gré, par dérogation aux règles de seuil et de volume des marchés normalement soumis aux procédures d'appel d'offres, dans le respect de la loi portant code des marchés publics.

La même disposition crée une catégorie résiduelle en disposant que tous les autres actes ne figurant pas sur la liste ci-dessus relevée, sont soumis à un contrôle a posteriori.

Les actes soumis au contrôle a priori sont transmis au Gouverneur de Province avant d'être soumis à délibération ou à exécution. L'autorité de tutelle dispose de vingt jours à compter de la réception du projet d'acte concerné pour faire connaître ses avis. Passé ce délai, le projet d'acte est soumis à délibération ou à exécution.

La décision négative de l'autorité de tutelle est motivée. Elle est susceptible de recours administratif et/ou juridictionnel.

Le silence de l'autorité de tutelle endéans trente jours constitue une décision implicite de rejet. Dans ce cas, l'entité territoriale décentralisée peut former un recours devant la Cour administrative d'appel de son ressort.

Le Gouverneur de Province organise au moins une fois l'an, une réunion avec les chefs des exécutifs des entités territoriales décentralisées en vue de leur permettre de se concerter et d'harmoniser leurs points de vue sur les matières relevant de leurs attributions.

Le contrôle est d'une importance capitale au regard des effets qu'il peut produire par rapport à la gouvernance des entités territoriales décentralisées en général et des Communes en particulier. Il est, en effet, de nature à amener les autorités de ces entités à ne pas abuser des pouvoirs leur dévolus par la loi. Il peut, en outre, inciter lesdites autorités à bien gérer leurs entités afin d'éviter que le rapport qui découlera du contrôle ne leur soit pas défavorable.

### B.4. Les rapports des Communes avec l'Etat et les Provinces

Aux termes des articles 93 et 94 de la loi organique précitée, les Bourgmestres sont des autorités exécutives locales et représentent l'Etat et la Province dans leurs juridictions respectives. Ils assument, à ce titre, la responsabilité du bon fonctionnement des services de l'Etat et des services provinciaux dans leurs entités et assurent la bonne marche de leurs

administrations respectives. Ils coordonnent et supervisent, dans leurs entités respectives, les services qui relèvent de l'autorité du pouvoir central ou de la Province.

Dès lors que les Communes ne sont pas des entités autonomes et que les compétences leur dévolues ne sont pas exclusives, il est tout à fait logique que des rapports étroits soient aménagés avec elles et l'Etat ainsi que la Province. Les Compétences attribuées aux Communes peuvent, en effet, être exercées par l'Etat et par la Province en vue d'une plus grande efficacité. C'est ainsi que François LUCHARIE et Jean LUCHARIE<sup>53</sup> suggèrent de parler de l'extension des compétences en lieu et place du transfert des compétences. Il ne saurait en être autrement tant il est vrai que les finances communales sont dérisoires et ne permettraient pas, en conséquence, de réaliser même des micro-projets. Par ailleurs, l'attribution de la personnalité juridique aux Communes ne fait pas de celles-ci de petits Etats dans un Etat. Elles sont et demeurent de petits éléments de l'ensemble qu'est l'Etat et des éléments du sous-ensemble qu'est la Province.

### **B.5. Le statut judiciaire des autorités communales**

La loi<sup>54</sup> prévoit notamment qu'aucun Conseiller communal ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé en raison des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Il ne peut, en cours de sessions, être poursuivi ou arrêté, sauf en cas de flagrant délit, qu'avec l'autorisation du Conseil dont il relève. En dehors des sessions, il ne peut être arrêté qu'avec l'autorisation du Bureau du Conseil, sauf en cas de flagrant délit, de poursuites autorisées ou de condamnation définitive. La détention ou la poursuite d'un Conseil est suspendue si le Conseil dont il est membre le requiert. La suspension ne peut excéder la durée de la session en cours.

Les Bourgmestres et leurs adjoints ainsi que les Conseillers communaux sont, en matière pénale, justiciables du Tribunal de Grande Instance.

Il ressort de ce qui précède que les autorités communales jouissent d'un statut judiciaire privilégié. Le but poursuivi par le législateur est de permettre à celles-ci d'exercer leurs fonctions en toute liberté et indépendance, sans crainte d'être arrêtées ou de faire l'objet de pressions de quelque nature que ce soit. De toute évidence, ce statut judiciaire renforce les dirigeants communaux dans leur qualité d'autorités décentralisées.

## **I. L'AUTONOMIE JURIDIQUE ET FINANCIERE ET SES VICISSITUDES D'APPLICATION DANS LES COMMUNES DE BAGIRA ET DE KADUTU**

Il s'agira principalement, dans cette partie, de relever et d'analyser les facteurs favorables et défavorables à la mise en œuvre de l'autonomie juridique et financière dans les Communes de Kadutu et de Bagira. A cet égard, nous estimons que les éléments ci-après permettent de concrétiser l'autonomie juridique et financière dans les Communes sus évoquées : les services publics, les activités génératrices des recettes, les dépenses ainsi que les moyens humains et matériels.

### **1. Brève présentation des Communes de Kadutu et de Bagira et leurs particularités**

Les Communes de Kadutu et de Bagira figurent parmi les trois Communes que compte la Ville de Bukavu.

La Commune de Kadutu est très peuplée : elle compte 233.058 habitants dont 280 étrangers. Elle dispose du plus grand marché de la ville de Bukavu, voire de toute la province du

<sup>53</sup> François LUCHARIE et Jean LUCHARIE, *Op.cit.*, p.256.

<sup>54</sup> Lire la loi organique n°08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces, articles 120 et 121.

Sud-Kivu. Ce marché contribue énormément dans la viabilité économique de la Commune. En outre, il intervient significativement dans la formation des revenus d'une frange non négligeable de la population de la Commune en particulier et de la Ville en général. En termes de richesse, elle est considérée comme la deuxième Commune la plus riche de la Ville de Bukavu après celle d'Ibanda. Sa proximité avec la Commune d'Ibanda ainsi que l'accessibilité aux moyens de transport public lui facilitent les transactions économiques et commerciales.

Quant à la Commune de Bagira, elle est la moins peuplée de la Ville de Bukavu. Elle compte 155.893 habitants dont 12 étrangers répartis de la manière suivante<sup>55</sup> :

- Kasha : 101.327 habitants
- Lumumba : 29.313 habitants
- Nyakavogo : 25.265 habitants

La Commune de Bagira est considérée comme la Commune la plus pauvre de la Ville de Bukavu. Conçue par les colons belges pour héberger les agents de l'Etat, cette Commune a conservé jusqu'aujourd'hui l'appellation de « Commune-dortoir ». En effet, les agents de l'Etat, après une journée de travail dans leurs bureaux administratifs situés essentiellement au centre-Ville en Commune d'Ibanda, ne revenaient à Bagira que le soir. Actuellement, l'appellation garde encore sa pertinence si l'on en juge par les masses des populations de Bagira qui affluent vers le centre-Ville (Commune d'Ibanda) chaque matin pour exercer leurs activités quotidiennes. Le soir, le même mouvement s'observe lors du retour au domicile à Bagira. L'accès aux moyens de transport n'est pas aisé. Déjà dans la matinée, les gens qui veulent se déplacer vers la Commune d'Ibanda ont du mal à trouver le moyen de transport aux environs de dix heures. Le soir, pour revenir dans la Commune de Bagira, on constate qu'il y a des foules au parking à la Place de l'Indépendance qui accourent vers les bus et taxis dont le nombre est insuffisant par rapport aux gens qui veulent embarquer à bord. Souvent, cet empressement vers ces moyens de transport débouchent sur des bousculades, voire des bagarres. Certes, les difficultés de transport constituent l'un des obstacles majeurs à la prospérité économique de cette Commune. Aussi, certains habitants de Bagira préfèrent-ils quitter cette Commune pour s'installer dans les Communes de Kadutu et d'Ibanda, lorsque leurs conditions sociales et économiques se trouvent améliorées.

Cette réalité fait que la Commune de Bagira est toujours perçue comme non-viable économiquement.

### **1. Les services publics**

Les Communes de Kadutu et de Bagira sont dotées d'un certain nombre de services publics qui constituent la Fonction publique communale. Ces services publics sont des émanations des services provinciaux. A ce titre, ils ne jouissent pas de personnalité juridique, car recevant et exécutant des ordres, directives et instructions venant de la hiérarchie à l'échelon provincial.

Les services publics ci-après sont organisés dans les Communes de Kadutu et de Bagira : Economie locale ; Intérieur ; Industrie, petites et moyennes entreprises et artisanat ; Tourisme ; Culture ; Justice ; Urbanisme et habitat ; Cadastre ; Affaires foncières ; Service des impôts ; Service des renseignements ; Etat-civil,...

### **1. Le budget communal**

A l'instar de tout budget, les budgets des Communes de Kadutu et de Bagira comprennent aussi bien les recettes que les dépenses. Les recettes et les dépenses sont calquées sur des

<sup>55</sup> Lire le rapport du recensement du 1<sup>er</sup> trimestre 2009 diligenté par la Commune de Bagira.

prévisions. Cela implique, dès lors, une marge d'incertitude quant à leur réalisation.

La situation budgétaire de la Commune de Kadutu a été ventilée comme suit pour l'exercice 2009:

L'ensemble des prévisions budgétaires a été de l'ordre de 525.720.636,76 Francs congolais, soit 584.134 \$US répartis de la manière suivante en termes de recettes attendues<sup>56</sup>:

- Rétrocession : 426.202.077,28 FC
- Economie locale : 6.415.828,12 FC
- Intérieur : 4.185.849,90 FC
- IPEMEA<sup>57</sup> : 38.219.400 FC
- Tourisme : 9.047.288,80 FC
- Culture : 1.000.984,14 FC
- Economie nationale : 1.392.277,56 FC
- Justice : 141.047,40 FC
- Autres : 946.384,56 FC

L'ensemble des moyens générés localement se chiffrent à 4.185.849,90 FC, soit moins de 1% des recettes projetées.

Il ressort de ce qui précède que la Commune de Kadutu fait reposer la majeure partie de ses recettes sur la rétrocession qui lui proviendrait de la Province, soit à peu près 80% des prévisions budgétaires. Encore faut-il remarquer que le terme « rétrocession » n'est pas adapté au mode de gestion décentralisé ainsi qu'à l'autonomie financière que ce mode implique. En effet, la rétrocession renvoie à la technique de gestion administrative qui a prévalu en R.D.C. avant la promulgation de la Constitution du 18 février 2006 et de la loi organique du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces. Sous l'empire de ces deux textes précités, il est prévu la retenue des 40% à la source des recettes à caractère national générées par les entités territoriales décentralisées, en l'occurrence les Communes. Il se comprend sans peine que le mécanisme de rétrocession n'existe que de manière inconstitutionnelle et illégale, en raison de l'absence de concrétisation de la retenue à la source par le gouvernement central.

Notons que même cette rétrocession, qui aurait pu servir de palliatif à la retenue des 40% à la source, est rarement appliquée. Rappelons que d'après le rapport de la Ligue congolaise de lutte contre la corruption, la Province du Sud-Kivu a été citée parmi les Provinces qui ne rétrocèdent rien aux entités territoriales décentralisées sur les sommes d'argent allouées par le pouvoir central.

La non-application de la rétrocession par le gouvernement provincial du Sud-Kivu fait que la Commune de Kadutu ne fonctionne qu'avec les recettes provenant de différentes taxes. A ce niveau, un autre problème se pose : elle découle du fait que la population est très hostile à la taxation. Il n'est dès lors pas étonnant que la Commune ne réalise que moins de 1% des prévisions en recettes. Interrogée sur le fondement de cette hostilité à la taxation, la population la justifie par la crainte de voir le produit de la taxation enrichir les dirigeants seuls. La faiblesse du rendement de la taxation est ainsi justifiée par la mauvaise gouvernance. A cet égard, la proposition formulée dans un mémoire<sup>58</sup> trouve toute sa pertinence. Parlant de la faible productivité de l'impôt foncier dans la ville de Bukavu, le chercheur avait préconisé que soit pratiquée la bonne gouvernance qui permettrait de satisfaire les besoins d'intérêt collectif. Sans la pratique de la bonne gouvernance, ajouta-t-il, l'Administration aura beau

<sup>56</sup> Chroniques administratives de la Commune de Kadutu, p.1.

<sup>57</sup> Ce sigle signifie « industries, petites et moyennes entreprises et artisanat ».

<sup>58</sup> Le mémoire dont question a été défendu par Justin MASTAKI en 2007 à l'Université Catholique de Bukavu.

invoquer le principe de la non-affectation des recettes d'impôt qui interdit aux contribuables de subordonner le paiement de l'impôt par une contrepartie.

De toute évidence, les problèmes ci-haut examinés rendent précaires les finances publiques communales. La conséquence logique de cette situation est l'impossibilité pour la Commune de Kadutu d'atteindre ses objectifs.

Concernant les dépenses, la Commune de Kadutu les répartit de la manière suivante :

- Les Bourgmestres titulaire et adjoint : 400 \$US comme prime sur les recettes réalisées
- 5 litres d'essence par jour
- 3 litres par jour d'indemnité kilométrique
- Les autres agents : 38 \$US par mois et 1,5 \$US par jour
- Les taxateurs : 10% de l'argent taxé par jour

Les dépenses se résument comme suit : 60% pour les primes du personnel ; 12% pour l'intervention sociale ; 28% pour le rapport et fonds secrets de recherche. D'après un agent communal qui a requis l'anonymat, les fonds secrets de recherche constituent une somme d'argent défalquée sur les recettes et qui permet à la Commune de mener des investigations sur des activités susceptibles de troubler l'ordre public.

De ce qui précède, remarquons que les dépenses reflètent l'image des recettes. Elles sont réduites au strict minimum, et ne sont quasiment constituées que des dépenses courantes nécessitées par le fonctionnement quotidien de la Commune.

Pour ce qui concerne la Commune de Bagira, la situation de prévision des recettes s'est présentée comme suit :

- Prévision 2007 : 57.049.381.830 FC
- Réalisation : 9.935.567 FC
- Prévision 2008 : 88.349.818,66 FC
- Prévision 2009 : 561.802.754,43 FC

De toutes ces prévisions, celle comptant pour l'année 2007 est étonnante. Elle prend en effet les allures d'une prévision purement fantaisiste qui ne prend pas en compte la réalité économique de la Commune de Bagira. Même la Commune réputée la plus riche de la ville de Bukavu, en l'occurrence la Commune d'Ibanda, ne peut établir une prévision chiffrée à des dizaines de milliards de francs congolais équivalant à 63.388.202 \$US. S'agissant de la réalisation de cette prévision fantaisiste, il convient de remarquer qu'elle est d'à peu près 6.000 fois inférieure au montant prévisionnel, soit 11.039,5 \$US. Il n'y a donc pas de commune mesure entre la prévision et la réalisation. Il s'agit-là d'une prévision ridicule qui discrédite ses auteurs, et qui soulève en même temps la question relative à la compétence/qualification technique de ces derniers.

Les prévisions 2008 et 2009 se montrent plus ou moins réalistes. L'on peut néanmoins constater que celle de 2008 semble minorée ou encore moins ambitieuse. Comment comprendre en effet que celle de 2009 puisse être 6 fois supérieure à celle de 2008 ? Par ailleurs, les montants des réalisations pour les deux prévisions n'ont pas été trouvés.

Quant aux dettes publiques, la Commune de Bagira prévoyait de contracter 2.208.116,25 FC pour 2007 et 441.550 FC pour 2008. Jusqu'au 30 septembre 2007, seuls 4.000 FC ont été réalisés tandis que pour 2008, aucun montant n'est mentionné. Par à la prévision de dette pour 2007, la réalisation a été très dérisoire. Cela est dû notamment au fait que la Commune n'est pas crédible aux yeux des créanciers. Ces derniers craignent de ne pas être remboursés ou payés au cas où ils accorderaient des prêts ou feraient des fournitures à la Commune.

Les principales dépenses dans la Commune de Bagira concernent : la prime des agents afin de les motiver, les fournitures de bureau et le débouchage des caniveaux. Les recettes de la Commune étant moindres, il est impossible d'étendre les dépenses à effectuer. Cela dit, les dépenses effectuées par la Commune de Bagira sont essentiellement des dépenses de fonctionnement conçues comme nécessaires puisqu' « elles assurent la marche des services publics à travers le traitement des fonctionnaires et à l'entretien des bâtiments »<sup>59</sup>.

### 1. Les principales sources de recettes

Il s'agit des activités sur lesquelles les Communes de Kadutu et de Bagira perçoivent notamment des taxes et des actes dont la délivrance requiert le paiement des frais par les bénéficiaires.

La Commune de Kadutu perçoit des taxes sur les activités commerciales qui s'exercent dans différents marchés. Il convient de noter que la majeure partie de taxes perçues dans le grand marché de Kadutu relève de la Mairie de Bukavu. Les taxes qui échoient à la Commune de Kadutu se présentent de la manière suivante :

- Patente sur le petit commerce payable une fois par an : 20 \$ US
- Taxe revendeur payable chaque jour : 100 FC
- Taxe d'abattage : 1 \$ US par vache
- Taxe de package : 500 FC par vache
- Taxe sur stand payable une fois par an : 2 \$ US

D'autres recettes lui proviennent des actes qui sont délivrés par le bureau de l'état-civil. Ces actes sont libellés et tarifés comme suit :

- Annonce du mariage : 2 \$ US
- Inscription du mariage : 20 \$ US
- Extrait de mariage : 5 \$ US
- Célébration du mariage : 140 \$ US
- Attestation de célibat : 2 \$ US
- Attestation de bonne vie et mœurs : 2 \$ US
- Acte de décès : 2 \$ US

Il importe de souligner que les actes de décès font l'objet d'une grande négligence et d'ignorance de la part des membres de famille des défunts. Cette négligence, dictée par le fait que la famille du défunt pense qu'il n'y a aucun intérêt à obtenir un acte de décès, fait perdre à la Commune des recettes. Par ailleurs, beaucoup de familles des défunts ignorent que la délivrance d'un tel document est une obligation légale. Cette ignorance de la loi produit également un effet néfaste sur les recettes communales.

Au vu de ce qui précède, la vulgarisation du code de la famille auprès des populations ainsi que l'infliction des pénalités à des familles récalcitrantes amèneraient les autres familles qui ont perdu l'un des leur à déclarer les décès et à se faire délivrer des actes y relatifs. Ce faisant, la Commune de Kadutu percevrait si pas la totalité, du moins une grande partie des recettes découlant de la délivrance des actes de décès.

Pour sa part, la Commune de Bagira, à l'instar de sa voisine de Kadutu, perçoit des recettes au titre de taxes et de différents actes<sup>60</sup> qu'elle délivre. La nomenclature de ces taxes se présente comme suit :

<sup>59</sup> Wenceslas BUSANE, Finances publiques, Notes de cours, U.C.B., G2 Droit, 2007-2008, p.28.

<sup>60</sup> Les actes sur lesquels la Commune de Bagira perçoit des recettes sont parfaitement identiques à ceux de la Commune de Kadutu et sont tarifés aux mêmes prix.

- La patente du petit commerce payable une fois par an:
  - . catégorie 1 : 11 \$ US
  - . catégorie 2 : 16 \$ US
  - . catégorie 3 : 12 \$ US
  - . catégorie 4 : 33 \$ US
- La taxe revendeur est de 100 FC par jour et par individu marchand. En moyenne, la Commune perçoit 10.000 FC par jour et par marché.
- La taxe de l'abattage est de 2 \$ US par vache
- La taxe de package est de 250 FC par bête
- La taxe sur stand payable une fois par an est de 2 \$ US.

Par rapport à la perception de la taxe, un problème se pose dans la Commune de Bagira. En effet, les agents de l'Etat, qui constituent la majorité de la population et qui sont soit impayés, soit dérisoirement payés, n'acceptent pas d'acquitter la taxe ainsi que leurs épouses. Par ailleurs, le produit de la taxation se trouve également minoré par les taxateurs suite à la malhonnêteté de beaucoup d'entre eux. La Commune remet à ces derniers des quittances qu'ils doivent délivrer aux marchands qui ont payé la taxe. Fort malheureusement, les taxateurs contrefont leurs propres quittances qu'ils délivrent aux marchands en lieu et place des quittances de la Commune. L'argent ainsi perçu par les taxateurs contrefacteurs entrent dans les poches de ces derniers au grand-dam de la Commune. S'il est difficile de mesurer l'ampleur de ces détournements des deniers publics, il est cependant certain qu'ils constituent un sérieux manque à gagner pour la Commune. La situation est d'autant plus grave puisque les taxes constituent pratiquement la première source des recettes pour la Commune, à défaut pour le gouvernement provincial du Sud-Kivu d'appliquer la rétrocession<sup>61</sup> qui aurait pu servir de palliatif à la carence de la retenue des 40% à la source des recettes à caractère national<sup>62</sup> générées par la Commune.

Les taxateurs qui s'adonnent à de telles pratiques devraient faire l'objet des poursuites conformément aux dispositions qui assurent la protection pénale des finances publiques. En effet, le code pénal<sup>63</sup> prévoit des sanctions à l'endroit des agents publics qui commettent des infractions touchant aux finances publiques. Ces infractions sont le détournement des deniers publics et la concussion. Ainsi, sera puni d'une servitude pénale de 2 à 10 ans, tout fonctionnaire ou officier public, toute personne chargée d'un service public ; qui aura détourné des deniers publics ou privés, des effets en tenant lieu, des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains soit en vertu<sup>64</sup> soit en raison<sup>65</sup> de sa charge. Seront également d'une servitude pénale de 6 mois à 5 ans, tous les fonctionnaires ou officiers publics et toute personne chargée d'un service public qui se sont rendus coupables de concussion en ordonnant de percevoir, en exigeant ou en recevant ce qu'ils savaient n'être

<sup>61</sup> La rétrocession s'entend d'un mécanisme d'allocation des ressources par une entité de l'échelon supérieur aux entités inférieures. Le mode opératoire dudit mécanisme exige que les recettes générées par l'entité inférieure soient intégralement transférées à l'entité supérieure qui, à son tour, en enverra une portion à l'entité inférieure qui les produites. Il convient de préciser que la nature de recettes qui sont envoyées à l'entité supérieure et qui, en conséquence font l'objet de rétrocession au profit de l'entité qui les ont produites, sont déterminées à l'avance par un texte juridique. En R.D.C., ce mécanisme a été institué pendant la période de la centralisation comme mode de gestion administrative, c'est-à-dire avant la promulgation de la Constitution du 18 février 2006 et de la loi organique du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces. Actuellement, ce mécanisme est encore d'application, alors que la R.D.C. a adopté la décentralisation comme technique de gestion de certaines entités territoriales dont les Communes. Il est pratiqué en lieu et place de la retenue de la source qui devrait pourtant assurer l'autonomie financière des Communes.

<sup>62</sup> La loi organique précitée prévoit, en son article 115, que les entités territoriales décentralisées ont droit à 40% dans la part des recettes à caractère national allouées aux provinces.

<sup>63</sup> Lire les articles 145 et 146 du code pénal congolais livre II.

<sup>64</sup> L'on retient « en vertu de sa charge » dans le cas où les biens ont dû lui être remis. Il en est ainsi du montant des impôts ou des taxes versé entre les mains du comptable des impôts ou de l'agent taxateur.

<sup>65</sup> En revanche, l'on dit « à raison de sa charge » lorsque la remise des valeurs a été faite à l'intéressé non parce qu'il était autorisé d'exiger mais spontanément par suite de la confiance que commande la situation qu'il occupe. C'est le cas du montant des dommages et intérêts remis au greffier.

pas dû ou excédé pour droits, taxes, contributions, revenus ou intérêts pour salaires ou traitements.

Dans le même ordre d'idées, la loi pénale prévoit et réprime les infractions à la foi publique. Parmi celles-ci, elle vise la protection de la confiance du public dans les signes monétaires et des épargnes individuelles considérées comme la richesse de la Nation<sup>66</sup>. La loi<sup>67</sup> sanctionne ainsi la contrefaçon, la falsification et l'imitation des signes monétaires par une peine de prison de 2 à 15 ans. Elle<sup>68</sup> sanctionne aussi l'escroquerie, la tromperie, et l'abus de confiance.

## 2. Les moyens humains et matériels

Dans un premier temps, nous allons recenser les moyens humains et, dans un second, nous relèverons les moyens matériels.

### 5.A. Les moyens humains

Point n'est besoin de rappeler que sans ressources humaines, aucune institution ou entité ne peut fonctionner. Ainsi, les Communes de Bagira et de Kadutu disposent d'un personnel qui leur permet de se mettre en mouvement.

Au sommet de la hiérarchie se trouvent le Bourgmestre et son adjoint qui constituent les deux têtes de l'Exécutif communal. Les élections communales n'étant pas encore tenues, les Conseillers et Echevins communaux ne sont pas encore installés. Dès lors, le Bourgmestre et son adjoint demeurent, à ces jours, les seuls responsables de la Commune. A Bagira, ces deux responsables subissent des injonctions et pressions de la part des autorités provinciales et urbaines, voire des responsables politiques hautement placés. Ceux-ci n'hésitent pas à demander aux responsables de la Commune de Bagira d'agir dans un sens ou dans un autre, lorsqu'elles estiment que leur intérêt est en jeu. Cette pratique varie d'intensité selon qu'il s'agit de la Commune de Bagira ou de celle de Kadutu. Les injonctions et pressions orientées vers cette Commune sont d'une faible intensité par rapport à celles que subit la Commune de Kadutu. Cela s'explique notamment par les enjeux financiers et économiques.

En effet, la Commune de Bagira est la plus pauvre de la Ville de Bukavu. A cet égard, elle n'attire pas suffisamment d'intérêt de la part de ces autorités. Une autre explication, qui est générale et qui concerne toutes les Communes de la R.D.C., mérite d'être relevée : elle ressort du mode de désignation des responsables communaux. Ces derniers sont nommés au lieu d'être élus. Ils sont nommés non pas en fonction des critères objectifs, mais plutôt sur la base de l'appartenance politique. Ainsi, une fois nommés, ils craignent de ne pas obtempérer aux injonctions et de résister aux pressions pour ne pas être révoqués. Il s'agit-là d'une grave entorse à l'autonomie juridique de ces Communes. Outre le Bourgmestre et son adjoint, les effectifs du personnel de la Commune de Bagira se présentent de la manière suivante :

- 46 agents sous statut dont 6 femmes
- 33 agents sous contrat
- 21 agents des services économiques
- 12 agents taxateurs temporaires dont 8 femmes.

Interrogée sur raison de la supériorité numérique des femmes parmi les taxateurs, la Bourgmestre a répondu que cela se justifie par le fait que les femmes sont plus coopératives et négociatrices. Il se dégage de la réponse fournie par l'autorité communale que l'on a fait appel aux femmes pour pouvoir mettre en pratique les deux talents sus évoqués dans

<sup>66</sup> LWAMBA KATANSI, « Le contrôle financier des Institutions de la Transition : Analyse sémantique du sujet, détermination des institutions de transition et essai d'inventaire des différents contrôles financiers », in *Revue juridique du Zaïre*, 1995, p.83.

<sup>67</sup> Code pénal congolais livre II, art.116 à 120.

<sup>68</sup> *Idem*, art. 95 à 96bis et 98 à 100.

l'exercice de leurs fonctions. Aussi, doivent-elles notamment négocier avec les vendeurs qui sont par ailleurs contribuables. S'il est vrai que ces talents sont indispensables, l'on ne doit cependant pas confondre les rapports relevant du droit privé et qui impliquent la négociation, avec ceux de droit public qui revêtent un caractère contraignant à l'égard des particuliers. A l'instar de l'impôt, la taxe est en effet obligatoire à l'égard de toute personne qui exerce une activité taxable sous réserve des exonérations. Ainsi, la taxe est obligatoire à toute personne qui y est assujettie. Dès lors, les femmes taxatrices n'ont pas à négocier avec les contribuables pour amener ces derniers à payer la taxe. En matière de taxe, négocier avec les contribuables donnerait l'impression à ces derniers que le paiement dépend de leur bon vouloir. Cela dit, c'est le caractère obligatoire de la taxe qui s'en trouverait ainsi amoindri.

- 4 chefs des marchés
- 5 secrétaires, dactylographes et huissiers.

Hormis les 21 agents des services économiques, la Commune de Bagira compte 100 agents qui sont très mal rémunérés. Ces agents reçoivent chacun une prime à la fin de la semaine, qui varie entre 4.000 FC et 2.500 FC, soit 4,4 \$ US et 2,7 \$ US. La modicité de la motivation réduit considérablement le rendement des agents. La plupart d'entre eux considèrent d'ailleurs ce travail comme un passe-temps qu'ils doivent abandonner dès qu'ils trouvent des opportunités d'emploi dans d'autres services. Il n'est dès lors pas étonnant de constater, en arrivant à la Commune, que la grande majorité d'agents ne se trouvent pas à leurs postes. L'explication de ces absences massives est que les agents concernés sont allés chercher du travail.

S'agissant de la formation et du recyclage du personnel, notons qu'il est extrêmement rare que celui-ci soit recyclé et lorsque des séminaires de formation sont organisés par la Société civile, seuls les chefs sont invités exception faite des deux femmes du bureau de l'état-civil qui ont bénéficié d'une formation organisée par l'ONG « APRODEPED » et de quinze autres agents qui ont été recyclés par l'Institut National de Préparation Professionnelle à la demande de ce dernier. Il y a lieu de relever également une formation importante dont a bénéficié le comptable de la Commune. Cette formation a porté sur les finances et a été organisée par la Direction provinciale des impôts.

Il est impérieux que soient améliorées les conditions de vie des agents de la Commune de Bagira pour accroître leur productivité.

Concernant la Commune de Kadutu, on trouve à la tête le Bourgmestre et son adjoint. Contrairement à leurs collègues de Bagira, les responsables de la Commune de Kadutu subissent des pressions de forte intensité. Cela est dû aux enjeux financiers et économiques que représente la Commune de Kadutu. Rappelons que c'est la deuxième Commune la plus riche de la Ville de Bukavu après celle d'Ibanda. Elle focalise suffisamment d'intérêt de la part des autorités provinciales, urbaines, voire nationales. A l'instar de la Commune de Bagira et de toutes les Communes de la République, les injonctions et pressions fustigées ci-haut découlent du mode de désignation des responsables communaux. Tirant légitimité de leurs partis politiques respectifs, ceux-ci ont proposé leur nomination au Président de la République. Par crainte de perdre leurs postes, ils obtempèrent aux injonctions et cèdent aux pressions émanant des autorités sus évoquées, et cela en violation de l'autonomie juridique reconnue aux Communes. A Kadutu, le Bourgmestre et son adjoint mis à part, les effectifs du personnel se présentent comme suit :

- 87 agents des services économiques
- 41 agents dits « Nouvelles Unités »<sup>69</sup> dont 7 femmes
- 112 agents taxateurs temporaires dont 42 femmes

<sup>69</sup> On appelle « Nouvelles Unités », les agents qui ont été recrutés et qui attendent un numéro matricule. Celui-ci, une fois obtenu, atteste la reconnaissance par l'Etat de l'agent bénéficiaire.

Il faut noter que la Commune de Kadutu compte 150 agents sous contrat répartis de la manière suivante :

- 40% des chefs des quartiers
- 30% des chefs des services
- 30% pour les autres agents

En rapport avec la formation de ces agents, il convient de relever que le recyclage s'effectue en faveur des agents de l'état-civil. Chaque fois qu'il intervient, il est l'œuvre des Organisations membres de la Société civile et de quelques institutions de l'Etat et non de la Commune elle-même. Quant au personnel administratif, il a été recyclé et formé en informatique par l'ONG « APRODEPED »<sup>70</sup>. Sous le même registre, l'on peut déplorer l'absence de recyclage et de formation par rapport au budget et aux finances de la Commune. Il est en effet de notoriété publique que le domaine du budget et des finances souffre du manque des compétences techniques et de l'extrême malhonnêteté des agents qui s'approprient les modestes recettes communales.

En moyenne, les agents de la Commune de Kadutu reçoivent 38 \$ US par mois comme rémunération. Quant aux agents taxateurs, elles reçoivent 10% de l'argent taxé par jour. Certes, cette rémunération est supérieure à celle octroyée aux agents de la Commune voisine de Bagira. Cependant, elle n'en reste pas moins modique au regard de la cherté de la vie dans la ville de Bukavu.

## **5.B. Les moyens matériels**

Les moyens matériels des Communes de Bagira et de Kadutu sont très limités. Cette situation a un impact néfaste sur le rendement.

Ainsi, la Commune de Bagira ne dispose que de 2 ordinateurs donnés par l'ONG « APRODEPED » et qui n'ont pas d'imprimante. Elle a en plus 3 vieilles machines mécaniques. Elle ne dispose pas de véhicule.

Quant à la Commune de Kadutu, elle dispose de trois ordinateurs dont deux reçus de l'APRODEPED et l'autre de la Division provinciale des finances, d'un véhicule et de quatre machines à écrire. En ce qui concerne les ordinateurs, notons que tous ne sont pas opérationnels à cause de la non-permanence du courant électrique et du manque de grillage de sécurisation du Bureau de l'état-civil où ces ordinateurs devaient être utilisés.

### **I. QUELQUES PISTES DE SOLUTION EN VUE D'UNE AUTONOMIE JURIDIQUE ET FINANCIERE REUSSIE DANS LES COMMUNES DE BAGIRA ET DE KADUTU**

Comme annoncé plus haut, les Communes de Bagira et de Kadutu éprouvent énormément de difficultés pour exercer l'autonomie juridique et financière conformément à la Constitution et à la loi organique précitées. A cet égard, nous estimons que des actions ci-après peuvent être mises en œuvre afin de résoudre ces difficultés. Ces actions se résument comme suit :

- Mettre fin aux interférences des autorités urbaines et provinciales;
- Mettre fin à l'immobilisme des autorités communales ;
- Appliquer la retenue des 40% à la source ;
- Sensibiliser les populations au civisme fiscal.

#### **1. Mettre fin aux interférences des autorités urbaines et provinciales**

Les autorités urbaines et provinciales interfèrent dans les compétences dévolues aux Communes de Bagira et de Kadutu. Elles font à ces dernières des injonctions et leur donnent des ordres en dépit de la législation sur la décentralisation. Elles se comportent comme

<sup>70</sup> Le sigle « APRODEPED » signifie « Association pour la promotion et la défense des personnes défavorisées ».

s'il s'agissait encore de la technique de centralisation qui continue à prévaloir en R.D.C. Cela empêche les autorités communales à prendre des initiatives dans le cadre de leurs compétences.

Il est indispensable que les autorités communales cessent leur attitude de résignation face à ces interférences, et qu'elles dénoncent celles-ci par toutes les voies de droit devant les instances habilitées. Par ailleurs, la tenue d'élections communales permettrait aux Communes d'être gérées par des responsables élus, n'ayant des comptes à rendre qu'à la seule population locale de qui ils tirent leur légitimité. De telles élections, à défaut de mettre fin à ces interférences, réduiraient considérablement celles-ci. Cela permettrait à la décentralisation d'être effective dans les Communes de Bagira et de Kadutu. D'après la Commission Electorale Indépendante, les élections communales auront lieu l'année prochaine (2011). Par ailleurs, un effort de sensibilisation sur la décentralisation devrait être entrepris à l'égard des autorités urbaines et provinciales.

### **1. Mettre fin à l'immobilisme des autorités communales**

Les autorités communales sont moins entreprenantes, alors que la législation sur la décentralisation leur confère de pouvoirs suffisants dans lesquels elles peuvent se mouvoir. Comme on dit, elles ont une grande marge de manœuvre qu'elles ne saisissent pas pour faire avancer leurs entités respectives.

Les Communes de Bagira et de Kadutu pourraient amorcer leur développement que sur base des projets initiés et élaborés par elles. Celles-ci devraient, dès lors, se montrer entreprenantes en jouissant d'énormes compétences leur dévolues par la législation sur la décentralisation. Cela constituerait un remède efficace contre l'immobilisme dont elles font preuve.

### **2. Appliquer la retenue des 40% des recettes à la source**

Cette piste de solution, qui revêt un caractère général, s'adresse au gouvernement central de la R.D.C. La non-application de la retenue des 40% à la source des recettes à caractère national générées par les entités territoriales décentralisées, a des effets catastrophiques sur l'autonomie financière des Communes de Bagira et de Kadutu. Cela ressort d'ailleurs clairement de leurs prévisions budgétaires dont elles attendent qu'elles soient en grande partie financées soit par ladite retenue, soit par son par son palliatif la rétrocession.

Le gouvernement central devrait donc appliquer la retenue des 40% des recettes produites notamment par les Communes afin de concrétiser l'autonomie financière reconnue à celles-ci. Sans cette autonomie, la décentralisation elle-même se trouverait privée de l'un de ses éléments essentiels. Cette retenue permettrait également aux Communes de Bagira et de Kadutu de financer des projets de développement dans le but de répondre à certains besoins de leurs administrés.

### **3. Sensibiliser la population au civisme fiscal**

Les populations des Communes de Bagira et de Kadutu, du moins la grande partie, refusent de payer la taxe. Les recettes perçues au titre de taxe ne reflètent pas la situation réelle de l'assiette taxable. Cela dit, les sommes sont dérisoires par rapport au nombre de contribuables.

Au vu de ce qui précède, les populations de ces deux entités devraient être sensibilisées sur le civisme fiscal qui oblige tout individu à payer les impôts et taxes auxquels il est assujéti. Cette sensibilisation pourrait se faire par des moyens audio-visuels, presse, affichage, annonce dans des églises,...

## CONCLUSION

La présente étude, qui a porté sur les rapports entre les Communes de Bagira et de Kadutu avec la Province du Sud-Kivu dans le cadre de l'autonomie juridique et financière, arrive à son terme. Elle s'inscrit dans la logique de la décentralisation qui a été consacrée par la Constitution congolaise comme mode de gestion de certaines entités territoriales. A cet égard, la Constitution du 18 février 2006<sup>71</sup> et la loi organique du 07 octobre 2008<sup>72</sup> érigent toutes les Communes de la R.D.C. en entités territoriales décentralisées. A ce titre, elles sont nanties de l'autonomie juridique et financière. L'objectif assigné à cette étude consistait à vérifier si l'autonomie juridique et financière est réellement mise en œuvre dans les Communes de Bagira et de Kadutu.

Il est ressorti de nos analyses que le degré de mise en œuvre de l'autonomie juridique et financière dans ces Communes est extrêmement faible. A la base de cette situation se trouvent notamment les multiples injonctions des autorités provinciales et urbaines adressées aux responsables communaux ainsi que la non-application de la retenue des 40% des recettes à caractère national générées par les deux Communes. Cela dit, nous avons relevé que les autorités des Communes de Bagira et de Kadutu sont plongées dans un immobilisme dû en partie par le fait qu'elles sont réticentes à prendre des initiatives, par crainte d'être contredites par les autorités urbaines et provinciales et ainsi se retrouver en conflit avec ces dernières. En outre, la non-application de la retenue des 40% des recettes à caractère national générées par ces Communes entraîne celles-ci dans une situation de mendicité face à la Mairie et à la Province. Ces Communes sont en effet obligées de négocier, voire quémander de l'argent auprès de la Mairie et du Gouvernorat afin d'assurer leur fonctionnement. C'est dans ce cadre qu'il est prévu la rétrocession qui doit être effectuée par la Province du Sud-Kivu au profit notamment des Communes, et particulièrement celles de Bagira et de Kadutu. Nous avons noté que même cette rétrocession, qui est censée palier à la non-application de la retenue sus évoquée, n'est pas opérée par la Province du Sud-Kivu. Cette situation a d'ailleurs été dénoncée par la Ligue congolaise de lutte contre la corruption ( LICOCO).

Pour remédier à ces problèmes, nous avons estimé que le respect de la législation sur la décentralisation par les autorités urbaines, provinciales, voire nationales permettrait aux autorités communales de Bagira et de Kadutu d'exercer pleinement et librement leurs prérogatives. Par ailleurs, la tenue d'élections communales ferait que ces Communes soient administrées par des responsables élus par les populations locales. La légitimité ainsi tirée de la base et non d'allégeances politiques inciterait ces responsables à prendre des initiatives dans le cadre de leurs compétences.

Concernant la question relative à l'autonomie financière, nous avons préconisé que soit mise en application la retenue des 40% à la source des recettes à caractère national générées par les Communes de Bagira et de Kadutu.

Notre réflexion s'est articulée autour de trois axes : le premier a abordé brièvement la législation transitoire en matière de gestion des Communes de la R.D.C. Il se focalise davantage sur la législation de la troisième République qui consacre l'autonomie juridique et financière au profit de toutes les Communes de la R.D.C. La législation transitoire, avons-nous constaté, demeure d'application en ce qui concerne le statut des autorités communales et ce jusqu'à l'organisation des élections urbaines, communales et locales. A cet égard, les Bourgmestres et leurs adjoints sont toujours nommés par le Président de la République sur proposition du Ministre de l'Intérieur. Ces autorités communales seront dorénavant choisies par les populations locales à l'issue des élections sus évoquées. Quant à la législation sur la décentralisation, qui est en vigueur dans la troisième République, elle confère des pouvoirs

<sup>71</sup> Constitution du 18 février 2006, art.3.

<sup>72</sup> Loi organique du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces, art.5.

importants aux Communes. Elle prévoit en outre des sources de recettes pour permettre aux Communes d'avoir des moyens pour exercer leurs pouvoirs leur reconnus.

Le deuxième a cherché à comprendre comment l'autonomie juridique et financière est mise en œuvre dans les Communes de Bagira et de Kadutu. Nos analyses ont révélé que cette autonomie est quasiment inexistante, sur le plan pratique, dans ces deux Communes. La législation sur la décentralisation demeure, à ces jours, lettre morte dans ces deux entités. Des ordres et des injonctions sont fréquemment adressés aux autorités communales de Bagira et de Kadutu par les autorités urbaines et provinciales. Par ailleurs, ces Communes disposent des moyens financiers dérisoires leur provenant essentiellement des taxes perçues localement. La retenue des 40% à la source des recettes à caractère national produites par ces Communes n'est pas d'application. Sous cet aspect, notons que les budgets de ces Communes attendent que leur grande partie soit financée par la retenue des 40% des recettes à caractère national, et le cas échéant par la rétrocession. Nous avons constaté que même la rétrocession n'est pas appliquée au profit de ces deux Communes.

Le troisième a cherché à dégager des pistes de solution en vue d'une autonomie juridique et financière réussie dans les Communes de Bagira et de Kadutu. Ainsi, nous avons proposé que l'on mette fin aux interférences des autorités urbaines et provinciales dans les compétences des responsables des Communes de Bagira et de Kadutu. Ces responsables doivent parallèlement mettre fin à l'immobilisme en prenant des initiatives dans le cadre de leurs prérogatives. Nous avons également suggéré que soit appliquée la retenue des 40% à la source des recettes à caractère national générées par ces Communes. Compte tenu du fait que la majeure partie de la population refuse de payer les taxes, nous avons proposé que celle-ci soit sensibilisée au civisme fiscal.

L'autonomie juridique et financière constitue deux éléments essentiels de la décentralisation. Elle donne aux Communes de Bagira et de Kadutu une réelle opportunité de se lancer sur la voie du développement, en essayant de résoudre leurs problèmes à travers des initiatives coulées sous forme des projets. Dès lors, les obstacles à cette autonomie doivent être levés. Son efficacité est à ce prix.

## BIBLIOGRAPHIE

### 1. Textes juridiques

- \* Constitution du 18 février 2006, Journal Officiel de la RDC
- \* Loi organique n°08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces, Journal Officiel de la RDC
- \* Décret-loi n°082 du 02 juillet 1998 portant statut des autorités chargées de l'administration des circonscriptions territoriales, Journal Officiel de la RDC
- \* Code pénal congolais livre II, Bulletin Officiel du Congo belge
- \* Décret du 13 octobre 1959 portant organisation des villes et des communes, Bulletin Officiel du Congo belge
- \* Décret du 26 mars 1957 sur les milieux urbains, Bulletin Officiel du Congo belge.

### 2. Ouvrages et autres documents consultés

- LUCHARIE François et Yves LUCHARIE, *le droit de la décentralisation*, Col.Thémis, PUF, Paris, Novembre 1983.
- LWAMBA KATANSI, « le contrôle financier des Institutions de la Transition : Analyse sémantique du sujet, détermination des institutions de transition et essai d'inventaire des différents contrôles financiers », in *Revue juridique du Zaïre*, 1995.
- Olivier de Sardan Jean-Pierre, *Quelques réflexions autour de la décentralisation comme objet de recherche*, [http//apad.revues.org](http://apad.revues.org)
- BUSANE Wenceslas, *Notes du cours de finances publiques*, 2<sup>ème</sup> Graduat, Faculté de Droit, U.C.B., 2007-2008.
- IMBAMBO-LA-NGANYA, *Notes du cours de droit administratif*, 3<sup>ème</sup> Graduat, U.C.B., Faculté de Droit, U.C.B., 2003-2004.
- MASTAKI Justin, *l'impôt foncier en droit congolais*, Mémoire, Faculté de Droit, U.C.B., 2005-2006.
- Rapport du recensement de la population du 1<sup>er</sup> trimestre 2009/ Commune de Bagira.

# FISCALITE ET PARAFISCALITE AU REGARD DU NOUVEAU CODE FORESTIER CONGOLAIS (RDC)

Par Adolphe KILOMBA SUMAILI\*

La République Démocratique du Congo représente, depuis son existence, un scandale géologique à tous points de vue. Ses potentialités sont nombreuses et multisectorielles. Elle dispose des richesses aussi bien sur les plans touristique, minier que forestier. Ces richesses sont, comme la plupart des fois, exploitées au détriment des populations congolaises. Elles sont rares celles qui bénéficient de cette exploitation forestière. Généralement, les congolais sont restés mendiants alors qu'ils cohabitent avec des richesses à tous points de vue. Ainsi le paradoxe du scandale géologique se transpose, au-delà du secteur minier, sur le plan de l'exploitation forestière.

Il se révèle que le Constituant de 2006 l'a compris en intégrant à son article 58 la disposition selon laquelle « Tous les congolais ont le droit de jouir des richesses nationales. L'Etat a le devoir de les redistribuer équitablement et de garantir le droit au développement. » Cette disposition peut constituer un levier de la politique de bonne gouvernance dans le domaine de l'exploitation forestière en République Démocratique du Congo.

Le texte de base du régime forestier congolais et ses mesures d'exécution datent du 11 avril 1949. La mise en œuvre de ce régime s'est avérée difficile au fur et à mesure de l'évolution politique, économique, sociale et culturelle du pays. L'on constate ainsi depuis 42 ans, c'est-à-dire de son accession à l'indépendance à ce jour, la République Démocratique du Congo ne s'est pas encore dotée d'un régime forestier approprié. Ce cadre légal permettrait, à la fois, à la forêt de remplir, en équilibre, ses fonctions écologiques et sociales, à l'administration forestière de contribuer substantiellement au développement national et aux populations riveraines de participer activement à la gestion des forêts pour en tirer le maximum des bénéfices.

Le sujet sous examen, à l'exclusion d'une approche globalisante, prend un domaine précis en ce qui concerne l'exploitation forestière dans la Province du Sud-Kivu. Cette exploitation est encore artisanale dans cette province. Il y a ainsi lieu de s'interroger sur la question de savoir si la fiscalité et la parafiscalité relatives à l'exploitation forestière conduisent l'Etat congolais vers une politique d'exploitation ou de la conservation des forêts congolaises.

Dans l'approche de l'exploitation forestière, la fiscalité et la parafiscalité deviennent un instrument de base qui sert de critère pour évaluer la politique de la République Démocratique du Congo visant l'exploitation des forêts. En revanche, en ce qui concerne la conservation, il serait également intéressant de savoir si l'Etat congolais peut se servir de la fiscalité et de la parafiscalité pour conserver les forêts et les consacrer, ce faisant, à l'exploitation pour des fins touristiques ou mieux écologiques.

La première approche consistant en l'usage de la fiscalité et de la parafiscalité en vue de l'exploitation optimale des forêts congolaises, aussi pertinente qu'elle apparaisse, comporte un écueil dans la mesure où la thématique sous examen cadre avec la Province du Sud-Kivu où l'exploitation forestière est encore artisanale, contrairement à la partie occidentale de la République Démocratique du Congo où l'exploitation forestière est industrielle et où les données chiffrées peuvent être disponibles. Parler de l'exploitation forestière à ces jours n'est donc pas une question d'actualité. C'est plus une perspective au cas où cette exploitation industrielle devenait effective.

\* Chef des Travaux à la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Bukavu

La deuxième approche axée sur la fiscalité et la parafiscalité comme instrument de conservation des forêts congolaises nous semble a priori appropriée pour la Province du Sud-Kivu où l'exploitation forestière reste, comme indiqué ci-dessus, rudimentaire comparativement à celle pratiquée dans la partie ouest de la République. Par conséquent, l'intérêt scientifique devient aussitôt important pour la région précitée. Toutefois, il nous semble que les deux approches, pourraient, dans une certaine mesure, être toutes mises à contribution dans la Province du Sud-Kivu.

Quelle que soit l'approche mise en considérée, l'exploitation entraînera, à coup sûr, des questions sur la répartition des recettes pour satisfaire les besoins socio-économiques des communautés locales. Ainsi apparaît la problématique de l'effectivité des dispositions du nouveau code forestier relatives à la répartition des recettes issues de l'exploitation forestière. D'où la question du choix entre la gestion domaniale ou participative (contractualisation)<sup>73</sup> des forêts situées dans la Province du Sud-Kivu.

Le développement précédent fait naître nombreuses questions, suscite d'inquiétude, alimente les débats et polarise les controverses. Ainsi, certaines de ces questions méritent d'être posées dans le cadre de ce travail :

- Comment le législateur organise t-il la fiscalité et la parafiscalité de l'exploitation forestière dans le nouveau code forestier et quels en sont les organes compétents en province?
- Les dispositions du nouveau code forestier relatives aux modalités de gestion des ressources issues de l'exploitation forestière sont elles effectives ? Sinon, quelle en est l'alternative ?
- La décentralisation, constitue t- elle la panacée au paradoxe du scandale géologique en matière d'exploitation forestière en République Démocratique du Congo ?

En guise d'hypothèse, la fiscalité et la parafiscalité organisées par le nouveau code forestier, en vigueur depuis le 29 août 2002, nous semble à l'avantage des entités territoriales décentralisées de la République Démocratique du Congo. Cela apparaît clairement à l'article 122 de ce nouveau code qui prévoit la clé de répartition des recettes issues de l'exploitation forestière entre les provinces et le pouvoir central en raison respectivement de 40% pour les provinces et de 60% pour le pouvoir central. Par cette réforme, le législateur semble faire écho de certains aspects financiers de la décentralisation en matière de répartition des recettes issues de l'exploitation forestière.

Toutefois, l'effectivité desdites dispositions reste entièrement à rude épreuve à l'instar de l'article 224 du code minier qui prévoit la même clé de répartition en matière des recettes issues de l'exploitation minière. Disons en passant que la question de l'effectivité sera débattue chaque fois que nous ferons l'exégèse des dispositions du nouveau code forestier. Par ailleurs, la décentralisation semble être un début de solution pour une gestion rationnelle des recettes issues de l'exploitation forestière au bénéfice des populations locales.

Cette étude portera essentiellement sur l'exploitation forestière dans la Province du Sud-Kivu au regard du nouveau code forestier.

L'intérêt de cette étude consiste dans le fait que la Province du Sud-Kivu (populations), qui est en passe de faire l'objet, dans les jours à venir, de l'exploitation forestière à caractère industriel, devra connaître la canalisation des recettes issues de celle-ci. Ses populations devront également connaître les modalités prévues par la loi pour la gestion de ces recettes forestières.

<sup>73</sup> Gestion participative des forêts: c'est une gestion consistant à reconnaître aux populations locales la faculté de gérer les forêts selon les us et coutumes afin de leur permettre d'en tirer le maximum des dividendes pour le développement à la base.

La méthodologie dont nous avons fait usage dans la rédaction de cet article a consisté en l'exégèse de la loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant le nouveau code forestier en République Démocratique du Congo. Nous avons ensuite confronté cette loi aux réalités vécues au quotidien dans la Province du Sud-Kivu pour vérifier leur effectivité.

Ce travail se propose comme ossature une réflexion axée sur trois points à savoir :

- De l'organisation de la fiscalité et de la parafiscalité dans le nouveau code forestier et ses organes de gestion (Article 120 et 111 du nouveau code forestier) ;
- De la problématique de la décentralisation dans le nouveau code forestier (très forte mention sur l'administration forestière locale). Nous allons explorer les jalons de la décentralisation posés par le législateur congolais dans le nouveau code forestier. Nous y consacrerons une analyse de *lege ferenda* des dispositions posées.

## **I. De l'organisation de la fiscalité et de la parafiscalité dans le nouveau code forestier**

Nous allons faire l'état des lieux de la législation forestière en République Démocratique du Congo tout en indiquant les innovations apportées par le nouveau.

### **A. Des innovations apportées par le nouveau code forestier.**

Le législateur congolais a opéré plusieurs réformes dans différents domaines de la vie nationale. Quarante deux ans après la mise en place d'un régime forestier de plus en plus inadéquat, il est apparu urgent d'opérer plusieurs réformes. C'est dans ce contexte d'obsolescence des textes que le législateur a remplacé l'ancien régime forestier pour mettre en place un nouveau.

Par ces réformes opérées, la République Démocratique du Congo a pris conscience du rôle de premier plan joué par son écosystème forestier dans l'équilibre de la biosphère au niveau tant international, continental national que même local.<sup>74</sup>

C'est pour cette raison que ce pays a ratifié beaucoup de conventions internationales et s'est engagée à harmoniser son arsenal juridique interne par rapport aux conventions par elle ratifiées. Dans son exposé des motifs, le législateur congolais estime que ce nouveau code forestier s'inscrit dans la logique des principes modernes de gestion des ressources et des conventions internationales en matière de l'environnement.

Le nouveau code forestier a apporté plusieurs innovations, contrairement à l'ancienne législation en matière des forêts.

Sur le plan institutionnel, l'Etat congolais a désormais l'obligation d'élaborer une politique forestière nationale matérialisée par un plan forestier national à réviser périodiquement en fonction de la dynamique de l'industrialisation forestière. Le législateur a trouvé mieux de classer et de déclasser les forêts par arrêtés du ministre suivant la procédure fixée par l'ordonnance du Président de la république. La présente loi prévoit trois catégories des forêts à la différence de l'ancienne loi qui n'en prévoyait pas.

Il s'agit des forêts classées, des forêts protégées et les forêts de production permanente. « Les forêts classées par définition sont des domaines privés de l'Etat qui ne peuvent faire l'objet d'occupation, encore moins de coupe de bois et de cultures. Néanmoins les populations riveraines sont habilitées à y prélever, pour leurs besoins, du bois mort. »<sup>75</sup> Elles sont généralement soustraites des forêts protégées à la suite d'une enquête publique en vue de leur concession.

<sup>74</sup> Exposé des motifs de la loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant code forestier

<sup>75</sup> <http://www.environnement.gov.ml/index.php?mact=News,cntnt01,print,0&cntnt01articleid=42&cntnt01showtemplate=false&cntnt01returnid=122>

Les forêts protégées quant à elles désignent des forêts avec une certaine quantité des droits ou dotée d'une protection constitutionnelle dans certains pays. Ce terme désigne des forêts où l'habitat et les espèces résidentes sont légalement accordés une protection et sont donc préservées de tout nouvel appauvrissement.<sup>76</sup>

La forêt de production quant à elle désigne une forêt classée mais qui fournit régulièrement du bois pour des fins socio-économiques. Avec une bonne gestion, les niveaux de récolte sont compensés par la plantation et la repousse de sorte que la forêt va continuer à produire du bois indéfiniment.<sup>77</sup>

Le législateur congolais, outre les innovations susmentionnées, crée par cette réforme forestière un cadastre forestier tant au niveau de l'administration centrale qu'à celui de l'administration provinciale.

Si la mission du cadastre forestier provincial consiste à conserver tous les contrats et cartes relatifs à la gestion forestière, le cadastre forestier national, en revanche, est appelé, tout en ayant la même mission, à constituer une banque de données permettant au ministère chargé des forêts d'élaborer la politique forestière sur base des informations fiables.

La dernière innovation sur le plan institutionnel consiste en la création par le législateur congolais d'un Conseil consultatif national et des conseils consultatifs provinciaux des forêts. Le premier s'occupe essentiellement de la planification et de la coordination du secteur forestier au niveau national tandis que les seconds surveillent la gestion forestière des provinces et des autres entités décentralisées. Ils donnent également des avis dans les projets de classement ou de déclassement des forêts.

En dehors des innovations opérées sur le plan institutionnel, le législateur en opère d'autres en matière de la gestion forestière. Nous pouvons ainsi relever qu'à la lumière du nouveau code forestier congolais, toute forêt à concéder fait l'objet d'une enquête préalable de manière à pouvoir la rendre quitte et libre de tout droit. Cette enquête préalable passe par la consultation des populations riveraines de la forêt afin de garantir la paix sociale et la jouissance paisible des forêts ainsi concédées.

Pour assurer le développement durable des ressources naturelles, le code forestier introduit deux nouveaux concepts dans la terminologie de la gestion forestière à savoir *l'inventaire forestier* et *l'aménagement forestier*.

L'inventaire forestier consiste à évaluer la ressource d'une forêt à un moment donné. En plus de l'espèce et du diamètre de chacun des arbres inventoriés, d'autres paramètres peuvent être relevés, comme la hauteur du peuplement, le type de sol, la végétation herbacée, etc.<sup>78</sup> L'aménagement forestier quant à lui consiste en la planification rationnelle de la gestion d'un massif forestier ou idéalement de parcelles homogènes ou cohérentes.<sup>79</sup>

L'aménagement est un outil stratégique qui n'a pas de modèle universel et qui doit être périodiquement mis à jour. Il est appliqué au cas par cas, selon le contexte et l'histoire du massif. L'*aménagiste* pose des hypothèses, fait des paris ou des simplifications pour ses choix techniques et de gestion, par exemple à propos du choix des essences, du taux de reconstitution, d'une gestion pied à pied, en bouquet ou en coupe rase, du diamètre ou de l'âge de fructification « efficace », du taux et nombre maximum d'arbres abattables par hectare, des saisons de chantiers de coupe, de la surface maximale des coupes, du nombre de semenciers à conserver par unité de surface, de la stratégie de débardage, de la quantité

<sup>76</sup> <http://www.sciencedaily.com/releases/2010/03/100316083719.htm>

<sup>77</sup> <http://www.freewebs.com/irwantoforester/definition.html>

<sup>78</sup> <http://www.cilss.bf/predas/telechargement/Inventaire%20forestier%20BF.pdf>

<sup>79</sup> Benoît Boutefeu, « *L'aménagement forestier en France : à la recherche d'une gestion durable à travers l'histoire* », in Vertigo- la revue électronique en sciences de l'environnement, vol. 6, no 2, septembre 2005 consulté le 27 Septembre 2011.

de bois mort, de gros-bois ou très gros bois et d'espaces à protéger de l'exploitation, etc.<sup>80</sup>

Dans cette logique d'innovation, ajoutons que le législateur opère une nette distinction entre la concession forestière et la concession foncière. Il précise que la concession forestière constitue un droit réel immobilier « sui generis » car portant uniquement sur les bois. Ce droit immobilier est accompagné par des cahiers des charges dans lesquels sont spécifiés les droits et obligations des parties contractantes.

Avec le nouveau code forestier, la concession forestière peut s'acquérir par deux voies : l'une principale, l'adjudication et l'autre, exceptionnelle, le gré à gré. Toutefois, les communautés locales, c'est-à-dire, en fait, les populations locales peuvent acquérir, à titre gratuit, une concession forestière sur leurs terres ancestrales.

En comparant ce code à l'ancienne loi portée par le décret du 11 avril 1949, cette loi insère dans le régime forestier des dispositions spécifiques relatives à la fiscalité forestière. Celle-ci se distingue de la fiscalité ordinaire et vise à asseoir une politique de taxation forestière qui soit à même de garantir à la fois une gestion durable de la ressource forestière, une incitation à une meilleure gestion forestière et une conciliation d'objectifs de développement de l'industrie forestière et de l'accroissement des recettes forestières. Toutes ces innovations trouvent leur base dans des raisons aussi bien internes qu'externes.

Sur le plan interne, le texte de base du régime forestier congolais et ses mesures d'exécution datent du 11 avril 1949. La mise en œuvre de ce régime s'est avérée difficile au fur et à mesure de l'évolution politique, économique, sociale et culturelle du pays. L'on constate ainsi que depuis 42 ans, après son accession à la souveraineté nationale et internationale, la République Démocratique du Congo ne s'était pas encore dotée d'un régime forestier approprié, un cadre légal qui permet, à la fois, à la forêt de remplir, en équilibre, ses fonctions écologiques et sociales, à l'administration forestière, de contribuer substantiellement au développement national et aux populations riveraines, de participer activement à la gestion des forêts pour en tirer le maximum des bénéfices.

Sur le plan externe, la communauté internationale, en général, et les Etats, en particulier, ont considérablement pris conscience de l'importance et de la nécessité de la protection de la nature et de l'environnement. Il suffit, pour s'en convaincre, de compter le nombre toujours en croissance exponentielle des conventions et accords internationaux conclus en matière de l'environnement. Les sommets se sont multipliés autour des questions de l'environnement et des forêts.

Les innovations apportées par le nouveau code forestier étant élucidées, il devient opportun de réfléchir sur la manière dont il organise la fiscalité et la parafiscalité forestière à la différence de l'ancienne législation.

La gestion des ressources issues de l'exploitation forestière est l'une des questions fondamentales dans la politique de l'exploitation des ressources forestière et de la conservation de celles-ci. Depuis la nuit de temps, la République Démocratique du Congo a été marquée par des situations qui n'ont pas favorisé son essor économique et sa croissance ; par conséquent, le niveau de vie de ses populations est resté au plus bas niveau.

Déjà le rapport publié en 2007 par la FAO sur la situation des forêts du monde apporte des renseignements très utiles sur ce secteur et montre le rôle vital que la forêt joue dans le maintien du climat et du patrimoine écologique de l'humanité.<sup>81</sup> Dans le même sens, le

<sup>80</sup> Ibidem

<sup>81</sup> FAO, Situation des forêts du monde, 2007, Rome, 143pp. [www.fao.org/docrep/009/a0773f00.htm](http://www.fao.org/docrep/009/a0773f00.htm), consulté le 10 octobre 2009.

rapport sur l'état des forêts de 2006 établi à l'initiative des pays du Bassin du Congo<sup>82</sup> et des partenaires extérieurs dans le cadre du partenariat pour les forêts du Bassin du Congo (PFBC) soulignait la « poly fonctionnalité » de la forêt et notamment l'apport de celle-ci dans la fourniture de la nourriture, de l'abri, des vêtements et du chauffage en faveur des populations.<sup>83</sup>

En effet. Cette poly-fonctionnalité de la forêt s'explique par le rôle de plus en plus remarquable de la forêt dans le monde actuel. En dépit de son apport non-négligeable sur le changement climatique, la forêt sert aussi à maintenir l'écosystème et la biodiversité. La richesse de ses espèces peut aussi être capitalisée en pharmacie.

La principale constante qui se dégage de ces deux rapports réside dans le caractère non rassurant de l'état des forêts en Afrique. En effet, les forêts africaines subissent au fil des années un net recul de leur étendue. Selon la FAO, la perte annuelle nette du couvert forestier a été de l'ordre de 4 millions d'hectares entre 2000 et 2005 en Afrique soit, 55% du recul du couvert forestier enregistré dans le monde.<sup>84</sup>

Parmi les pays les plus touchés figure la République Démocratique du Congo. Entre 2000 à 2005, elle a perdu près de 319 milliers d'hectares de forêts, soit un pourcentage variant entre 0,2%<sup>85</sup> à 0,33%<sup>86</sup> de la superficie totale de ses forêts. Au-delà de la réduction quantitative des espaces forestiers, c'est la perte qualitative notamment de certains types de forêts naturelles primaires ainsi que la perte des habitants des espaces endémiques, qui constitue une préoccupation. La RDC est classée par la FAO et le PFBC au rang des pays à taux de déforestation avancé<sup>87</sup>.

La situation est aussi alarmante pour la République Démocratique du Congo en matière d'incendies des forêts. Selon le Centre Commun des Recherches de la Commission européenne (CCR) qui a effectué une enquête par télédétection sur les incendies d'espaces naturels en Afrique, la RDC est parmi les têtes du peloton en matière d'incendies des forêts<sup>88</sup>. L'étude relève notamment que « L'Afrique contient soixante-quatre pour cent de la superficie mondiale ravagée par des incendies en 2000, année où 230 millions d'hectares avaient été détruits par le feu, soit 7,7% de la superficie totale des terres de ce continent. Une étude de suivi réalisée en 2004 a révélé des résultats similaires »<sup>89</sup>

La même étude note encore que « conformément à ce qui a été signalé en 2005 à la Conférence régionale pour l'Afrique de la FAO (...), deux zones où les incendies sont particulièrement fréquents se démarquent : la première est constituée du nord de l'Angola et du sud de la République Démocratique du Congo... »<sup>90</sup> Ce tableau est sombre et attire notre attention pour en connaître les causes exactes. Loin cependant de les énumérer, il est important de soulever quelques questions importantes à savoir : Serait-ce à cause des conflits armés ? De la pauvreté sans cesse croissante ? D'une législation inadaptée ou inefficace ? D'une répartition non équitable des ressources ? Ou plus généralement d'un manque de bonne gouvernance ? Parmi ces causes, celles d'une législation inadaptée attire notre attention dans le cadre de cette étude et justifie la réforme opérée par le législateur congolais.

<sup>82</sup> Les pays qui font partie du Bassin du Congo sont la République Démocratique du Congo, le Cameroun, le Congo/Brazzaville, la Guinée Equatoriale, le Gabon et la République Centrafricaine.

<sup>83</sup> PFBC, *Etat des forêts 2006*, pp.1-256 sur <http://www.cbfp.org.org/documents/Les-forêts-du-bassin-du-congo-etat-2006.pdf>

<sup>84</sup> FAO, *Situation des forêts du monde 2007*, p.5.

<sup>85</sup> *Idem*, p109

<sup>86</sup> PFBC, *Etat des forêts 2006*, p84. Ce rapport estime la perte à près de 339 milliers d'hectares soit 0,33% en 2005

<sup>87</sup> FAO, *Situation des forêts du monde 2007*, p.5.

<sup>88</sup> *Ibidem*

<sup>89</sup> *Idem*, p.7

<sup>90</sup> *Ibidem*

Parlant toujours de l'environnement et de son importance dans le monde actuel, il est important de relever que le dernier sommet en date, qui a drainé un grand nombre d'acteurs dans le domaine de la conservation des forêts et du réchauffement climatique est celui de Copenhague visant entre autres objectifs la réduction de gaz à effet de serre et la conservation des forêts.

En date du 27 mai 2010, la ville d'OSLO a accueilli plus de 50 délégations nationales pour une conférence sur le climat et la forêt. L'objectif de cette rencontre vise la mise en œuvre d'un programme de lutte contre la déforestation. Pour la RDC, le programme de Réduction des émissions provenant de la Déforestation et de la Dégradation des Forêts en Développement (Redd) prévoit un soutien à hauteur de deux millions de dollars<sup>91</sup>.

Le programme Redd prévoit de réduire la destruction des zones boisées dans ces pays de moitié d'ici 2020, et d'y mettre fin en 2030. Il vise aussi à encourager les pays riches à financer des projets de protection des forêts au Sud. D'après le bureau du Programme des Nations unies pour l'Environnement (PNUE) à Kinshasa, l'autre objectif de cette conférence est de créer une agence chargée de contrôler l'assistance financière apportée aux pays pauvres pour protéger leurs forêts.<sup>92</sup>

Avant d'aborder la question relative à la fiscalité et à la parafiscalité ainsi que les organes de gestion suivant le nouveau code forestier, il est impérieux de mettre en exergue le paysage forestier de la république Démocratique du Congo et relever le décalage entre celui-ci et le niveau de vie des populations congolaises.

## **B. Du paysage forestier de la République Démocratique du Congo.**

Il a été remarqué, sans effort, un décalage entre le niveau de vie des populations et les richesses naturelles. Et pourtant, la République Démocratique du Congo abrite la plus vaste forêt d'Afrique et la deuxième forêt tropicale du monde.<sup>93</sup> Elle dispose d'un couvert forestier allant de 128 à 170 millions d'hectares<sup>94</sup>, soit 47% des forêts d'Afrique, dont la moitié en forêt dense humide et l'autre moitié en forêt claire et savane arborée.

Par manque d'inventaire sérieux, faute de moyens, les étendues indiquées ne revêtent qu'un caractère estimatif. La RDC est le premier pays d'Afrique de par l'étendue de ses forêts et le plus important pour la préservation de l'environnement mondial. *C'est le deuxième massif de forêt tropicale dans le monde après le Brésil et le cinquième pays forestier du monde après la Russie, le Canada, les Etats-Unis et le Brésil, devant l'Indonésie, la Malaisie et la Papouasie-Nouvelle-Guinée.* De ce groupe de pays, la République Démocratique du Congo est la moins industrialisée.<sup>95</sup>

Les écosystèmes forestiers de la République Démocratique du Congo recèlent un grand nombre d'espèces animales et végétales qui la placent en bonne position sur le plan mondial et africain. La République Démocratique du Congo est le cinquième dans le monde par sa diversité végétale. Elle est la première à l'échelon africain en ce qui concerne la diversité des mammifères et des oiseaux, et troisième pour la diversité floristique, après Madagascar et l'Afrique du Sud. Elle compte notamment 409 espèces des mammifères, 1117 espèces d'oiseaux, 400 espèces de poissons et plus de 10000 espèces végétales.<sup>96</sup>

<sup>91</sup> FAO, *Situation des forêts du monde 2007*, p.5

<sup>92</sup> [www.radiookapi.net](http://www.radiookapi.net) consulté 29 mai 2010.

<sup>93</sup> Discours introductif de monsieur Armand DE DECKER, ministre belge de la coopération au développement à la Conférence internationale de Bruxelles portant sur la gestion durable des forêts en RDC, Palais d'Egmont, 26 et 27 février 2007.

<sup>94</sup> Service Permanent d'Inventaire et d'Aménagement Forestier (SPIAF), 1995, carte forestière synthèse du Zaïre, FAO, 2005. Global Forest resources Assessment. <http://www.fao.org> consulté le 27 mars 2010.

<sup>95</sup> Rapport annuel du SPIAF, 2000, p.10.

<sup>96</sup> Cité par L. DEBROUX et alii, *La forêt en RDC post-conflit. Analyse d'un agenda prioritaire*, p.13

Il compte quatre sites naturels du patrimoine mondial : les parcs de Virunga (depuis 1979), de Garamba (1980), de Kahuzi-Biega (1980) et de la Salonga (1984).<sup>97</sup> Ces sites abritent des espèces rares et spectaculaires. Le taux d'endémisme parmi les plantes et les petits mammifères est également élevé : « 6% de ses mammifères et 10% de ses plantes n'ont été trouvés qu'en RDC. Ce pays contient 12 parmi les 30 centres d'endémisme végétal identifiés en Afrique par l'UCN et le WWF. Elle contient aussi deux régions d'endémisme d'oiseaux identifiées par Birdlife International ».<sup>98</sup>

Paradoxalement, en dépit de toutes ces richesses, les populations congolaises comptent parmi les plus pauvres de la planète.<sup>99</sup> Les analystes du monde dans ce domaine s'accordent sur ce constat : « Il y a peu d'autres pays dans le monde qui soient à la fois aussi délabrés économiquement et aussi riches en ressources naturelles »<sup>100</sup> ou encore « ...l'incurie<sup>101</sup> du passé a abouti au paradoxe d'un peuple économiquement pauvre dans un pays naturellement riche ». Dès lors, la conjoncture de la République Démocratique du Congo est unique à plusieurs égards caractérisée notamment par le décalage entre la pauvreté des populations et l'abondance des ressources naturelles.

Ce paradoxe ne faisant plus l'ombre d'aucun doute, le Représentant de la Banque Mondiale à la conférence internationale sur la gestion des forêts en RDC a, sous forme d'un souhait, déclaré : « Puissent les institutions nouvellement élues résorber le paradoxe qui a affligé la RDC tout au long de son histoire : celui d'une pauvreté extrême sur le plan économique dans un pays extrêmement riche sur le plan naturel. Puisse désormais cet extraordinaire patrimoine naturel profiter à la population congolaise tout en continuant à servir l'environnement mondial ».<sup>102</sup>

Comme il est facile d'en faire le constat, le même paradoxe poursuit son bon homme de chemin sans aucune difficulté. Les populations congolaises, en général et celles du Sud Kivu, en particulier, continuent de croupir, sans espoir, dans une misère indescriptible.

Il est évident que ce paradoxe est dû à plusieurs causes à rechercher dans divers domaines. Il nous semble que la principale cause, et non exclusive des autres qui peuvent exister, est à rechercher dans le type de gouvernance mis en place par les autorités politiques et administratives. Ce point de vue est corroboré par le rapport dressé par la firme-conseil ARD à l'intention de la Coopération au développement des Etats-Unis (USAID) qui l'avait commandité.

Il déclare notamment que : « le danger qui plane actuellement sur les forêts de la RDC réside dans la faible gouvernance, c'est-à-dire la probabilité que le gouvernement soit incapable de bien réglementer l'accès aux ressources forestières et, une fois les concessions octroyées, de contrôler l'exploitation à l'intérieur de celles-ci afin d'assurer que les limites des concessions sont respectées. Le fait que le gouvernement n'ait pas la capacité ou la volonté de contrôler les concessionnaires forestiers locaux ou étrangers pourrait marquer le début de l'expansion de l'exploitation forestière qui risquerait d'épuiser rapidement les ressources ligneuses du

<sup>97</sup> Voir le site de la biodiversité en RDC sur [www.biodiv.org](http://www.biodiv.org)

<sup>98</sup> *Ibidem*

<sup>99</sup> Selon la DRSP, la RDC a connu un développement à rebours. Le revenu intérieur brut par habitant s'élevait à 380 dollars en 1960, deuxième après celui de l'Afrique du Sud, et navigue aujourd'hui autour de 100 dollars, soit environ 29 centimes par jour. Le rapport de la coopération allemande intitulé : les ressources naturelles en RDC-potential de développement publié en avril 2007 précise que la tendance actuelle devait se poursuivre, la RDC ne devrait pas atteindre la majeure partie des objectifs du Millénaire pour le développement fixés par l'ONU, p.5

<sup>100</sup> Rapport final du Fond fiduciaire pour le renforcement de la gouvernance dans le secteur forestier dans la situation post-conflit en RDC, juin 2005, p.5, n°8.

<sup>101</sup> L. DEBROUX et alii, op.cit, p.12.

<sup>102</sup> [www.conforrdc.org](http://www.conforrdc.org): lire notamment le discours de Monsieur S. LINTNER, représentant de la Banque Mondiale à la Conférence internationale sur la gestion durable des forêts en RDC tenue à Bruxelles en février 2007.

pays. »<sup>103</sup>

Ce même rapport poursuit de la manière suivante : « Il ne s'agit pas simplement de rétablir les systèmes de gouvernance et de relancer une économie stagnante, mais plutôt de relever le défi beaucoup plus difficile qui consiste à reformer complètement les systèmes de gouvernance économique actuels, qui sont mal adaptés. Il faudra, pour cela, contrôler les systèmes criminels et corrompus, et les remplacer graduellement par des institutions et systèmes transparents, équitables et démocratiques. »<sup>104</sup>

Le système de gestion en matière de la fiscalité forestière a été caractérisé par la centralisation des compétences environnementales au profit du pouvoir central et une absence de volonté politique d'élaborer des lois et règlements pour la mise en œuvre de la politique en matière des ressources naturelles. L'Etat, et principalement le gouvernement central, par le biais du ministre de l'environnement, ainsi que l'administration centrale du ministère de l'environnement situés à Kinshasa, dispose des prérogatives quasi-absolues en matière de gestion et d'administration.<sup>105</sup> Cet état de chose n'a pas changé avec la nouvelle législation forestière comme nous allons le remarquer dans la suite de ce travail.

Il se révèle que non seulement le pouvoir central ne dote pas les administrations forestières locales de moyens financiers et logistiques conséquents pour assurer leur mission, mais aussi ne leur confère guère de prérogatives légales pour prendre des initiatives. Toutes les taxes perçues par les administrations locales doivent être envoyées au pouvoir central, qui par la suite rechigne à rétrocéder même un franc.

Il convient de souligner dans l'entre-temps que la centralisation peut être entendue comme un système d'organisation administrative dans lequel le pouvoir de décision est concentré au sommet de l'Etat, c'est-à-dire au niveau de l'autorité centrale, et plus spécifiquement, des autorités ministérielles. Les tâches administratives sont concentrées entre les mains de l'Etat qui les assume par une administration hiérarchique et unifiée.<sup>106</sup> C'est aussi le système où aucun droit d'initiative en faveur des entités subordonnées n'est reconnu ou promu. L'on exécute ce qu'a décidé le pouvoir central. Autant mieux dire avec le Professeur Garry SAKATA que *la centralisation se résume en la verticalisation de l'exercice des compétences.*<sup>107</sup>

Ce système de gouvernance fondé sur la centralisation a produit des effets néfastes sur les populations congolaises.

C'est dans ce contexte que la République Démocratique du Congo a opéré une ambitieuse réforme du secteur forestier, qui a pour but de contribuer au développement macro-économique, à la conservation de la nature, et à l'amélioration du niveau de vie de la population. La nécessité de trouver un équilibre entre les besoins des compagnies forestières privées, les besoins du gouvernement ainsi que ceux des populations locales est à la base du Code forestier de 2002, élaboré sous l'égide de la Banque mondiale.<sup>108</sup>

L'article 20 du nouveau code forestier dispose qu' : « aucun exploitant forestier, aucun exportateur ni transformateur des produits forestiers ne peut, quel que soit le régime fiscal auquel il est soumis, être exonéré du paiement des droits, taxes et redevances prévues par la présente loi ou ses mesures d'exécution ». Déjà cette disposition exclut le favoritisme érigé la plupart des fois en système de gouvernance en République Démocratique du Congo.

<sup>103</sup> S.COUNSSEL, « La gouvernance forestière en RDC. Le point de vue d'une ONG », Forest and the European Union resource Network, mars 2006, p.25.

<sup>104</sup> S.COUNSSEL, op.cit, p.26.

<sup>105</sup> Garry SAKATA M.TAWAB, *La gouvernance en matière des ressources naturelles: de la centralisation vers un système décentralisé et participatif, le cas des ressources forestières en République Démocratique du Congo.*, Thèse de Doctorat, UCL, 2008-2009, p.24.

<sup>106</sup> En droit congolais, F. VUNDUAWE te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles, 2007, p.405.

<sup>107</sup> Garry SAKATA...*Ibidem*

<sup>108</sup> Théodore Trefon, *La réforme du secteur forestier en République démocratique du Congo : défis sociaux et faiblesses institutionnelles*, sur [http://www.cairn.info/resume.php?ID\\_ARTICLE=AFCO\\_227\\_0081](http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=AFCO_227_0081) consulté le 25 mai 2010.

Aucun opérateur ne peut bénéficier d'un régime exonérateur. Toute exploitation doit être soumise aux obligations fiscales par le nouveau code forestier. Par cette disposition, le législateur congolais considère le secteur forestier comme partie intégrante de son assiette fiscale. Cependant, la mise en œuvre a toujours de la peine à suivre. Les textes de lois de la République Démocratique du Congo souffrent d'un réel problème d'effectivité. La politique de leur mise en œuvre fait souvent défaut.

Le législateur prévoit, à l'article 122 du nouveau code forestier, que : « Les produits des taxes et des redevances forestières sont versées au compte du Trésor Public et repartis comme suit : - Redevances de superficie concédée : 40% aux entités administratives décentralisées de bois des produits forestiers et 60 % au Trésor Public.

- Taxe d'abattage : 50 % au Fonds Forestier National forestier national, et 50 % au Trésor Public ;
- Taxes à l'exportation : 100 % au Trésor Public ;
- Taxes de déboisement : 50 % au Trésor Public et 50 % au Fond Forestier National ;
- Taxes de reboisement : 100 % au Fonds forestier national ».

A l'alinéa 2 du même article, il est prévu la disposition suivante : « Les fonds résultant de la répartition dont il est question au point 1° du présent article, en faveur des entités administratives décentralisées, sont affectés exclusivement à la réalisation des infrastructures de base d'intérêt communautaire ». Le législateur poursuit, à l'alinéa 3 du même article, que ces fonds reviennent de droit, à raison de 25%, à la province et de 15% à l'entité décentralisée concernée.

A son quatrième alinéa, il est indiqué que ces fonds sont versés dans un compte respectif de l'administration de la province et de la ville ou du territoire dans le ressort duquel s'opère l'exploitation.

S'il est vrai que le législateur congolais a opéré des réformes séduisantes dans ce secteur, il est, en revanche, malheureux de constater que toutes ces dispositions demeurent lettres mortes. Il se pose un problème sérieux de leur effectivité. Le législateur a fait œuvre utile en ébauchant l'idée de la décentralisation relative à la gestion des recettes forestières. Déjà, il a prêté l'esprit de l'actuelle constitution congolaise pour la troisième République qui prévoit que 40 % des recettes sont réservées aux entités administratives décentralisées et 60 % au Trésor public.

Bien sûr, il serait aberrant d'affirmer que le législateur a décentralisé la gestion des recettes forestières du moment que le texte reste muet en ce qui concerne les organes de gestion de celles-ci. D'où, la nécessité d'une réforme législative pour définir les organes de gestion de cette manne forestière en province. Pour prendre corps, la décentralisation nécessite la création des organes de gestion en province. Ainsi, l'article 122 du nouveau code forestier jette les jalons de l'autonomie financière des provinces en matière d'exploitation forestière. Cette disposition du code forestier souffre du manque de mesures réglementaires d'application. En fait, les autres instances et acteurs ne jouent que le rôle d'exécutants. En effet, « la centralisation excessive des structures nationales conduit logiquement à un modèle d'administration de type napoléonien, c'est-à-dire dirigiste, et fort peu adapté à la gestion des problèmes liés à l'environnement et au développement »<sup>109</sup> et donc très peu efficace.

Malgré l'option levée par le législateur, le pouvoir central ne cesse de recourir à la centralisation qui du reste a été abrogée par la constitution du 18 février 2006. Le non respect des textes continue de maintenir en place un système au détriment des populations congolaises vivant dans des entités abritant l'exploitation forestière.

<sup>109</sup> S. DOUMBE-BILLE, "Evolution des institutions et des moyens de mise en œuvre du droit de l'environnement et du développement", *RJE*, 1-1993, p.34.

A ces jours, les provinces concernées déjà par une exploitation forestière industrielle ne bénéficient guère des recettes leur accordées par le nouveau code forestier. Elles continuent de manquer cruellement d'infrastructures avec une absence généralisée des indicateurs de développement. Il en est le cas de la Province de l'Equateur, de la Province Orientale, pour ne citer qu'elles. En date du 06 juillet 2010, le gouverneur de la Province de l'Equateur venait d'interdire l'exportation à l'état brut des grumes<sup>110</sup>. Par cette mesure, le Gouverneur entend inciter les exploitants forestiers à installer les scieries ainsi que les industries de transformation des bois localement afin de créer de l'emploi au profit des communautés locales.

La Province du Sud Kivu où l'exploitation forestière est encore artisanale et qui, dans les jours à venir, à court ou moyen terme, verra ses forêts exploitées court un grand risque de se retrouver dans la même situation. Cette province regorge d'importantes réserves forestières dans le territoire de SHABUNDA où se concentre la grande partie, à BUNYAKIRI dans le territoire de Kalehe où les forêts sont décimées pour des fins domestiques, à Mwenga avec le massif forestier d'ITOMBWE et bien sûr dans le Parc de Kahuzi-Biega.

Déjà, cette province est victime du paradoxe dans le secteur minier. Le même paradoxe risque de se transposer sur le plan forestier. Il est donc urgent, nous semble-t-il, que ces textes soient vulgarisés à la base dans les territoires principalement concernés à savoir Shabunda, Mwenga, Kalehe et Kabare. Par cette vulgarisation, la population prendra conscience et fera pression sur les autorités au pouvoir pour jouir valablement de ses droits.

Aussi, les autorités provinciales doivent s'approprier les dispositions du nouveau code forestier pour faire pression davantage sur le gouvernement central. *Un plaidoyer dans ce sens auprès de l'autorité centrale est une urgence. C'est de cette manière que le gouvernement central renoncera à la centralisation qui, à l'exemple des autres facteurs, ne cesse de maintenir la République Démocratique du Congo dans l'enfance de l'humanité depuis son accession à l'indépendance.*

Face à ces faiblesses actuelles, il est peu probable que les populations locales tirent profit de la réforme dans ce secteur. Voilà ce qui confirme que la République Démocratique du Congo n'est pas encore un Etat de droit, car la redistribution équitable des richesses y est totalement absente.

Il est urgent que l'autorité centrale s'inscrive sur le chemin du respect des textes car la primauté de la règle de droit dans la résolution des questions de la vie nationale est un élément caractéristique de l'Etat de Droit. La Constitution du 18 février a clairement défini la forme de la République Démocratique du Congo comme étant un Etat fortement décentralisé. Cette décentralisation devrait déjà s'appliquer sur le plan de l'autonomie financière. La politique fondée sur l'autorité quasi-absolue de l'Etat se traduit par des mécanismes d'exclusion des autres acteurs alors qu'il faudrait en ce domaine « renverser le principe traditionnel d'administration, et accorder une autonomie plus grande aux structures sociales de base »<sup>111</sup>.

Après avoir expliqué les modalités prévues par le législateur congolais sur la répartition des recettes fiscales de l'exploitation forestière entre le pouvoir central et les entités administratives décentralisées, il est question de mettre en exergue les organes chargés de la gestion et de l'administration des forêts. Aussi, il est nécessaire de préciser, d'entrée de jeu, que ses organes sont dépourvus de tout pouvoir délibérant en matière forestière.

Toujours à la lumière de ce nouveau code forestier, il est prévu des institutions de gestion et d'administration de forêts de l'article 24 à l'article 35. Il est disposé à l'article 24 que « la

<sup>110</sup> [www.radiookapi.net](http://www.radiookapi.net) consulté le 06 juillet 2010.

<sup>111</sup> S. DOUMBE-BILLE, *op.cit.*, p.34.

responsabilité de la gestion, de l'administration, de la conservation et de la surveillance et la police des forêts incombent au ministère ayant les forêts dans ses attributions ». A part le ministère ayant les forêts dans ses attributions, il est créé également au niveau national et provincial un cadastre forestier et un conseil consultatif national des forêts et des conseils consultatifs provinciaux. Ce sont les trois organes mis en place par le nouveau code forestier pour la gestion et l'administration forestière.

Ces organes ont naturellement des missions bien diverses et le ministère ayant les forêts dans ses attributions conserve le sommet de la pyramide du point de vue hiérarchique, car la responsabilité de la gestion, de la conservation et de la surveillance et la police des forêts lui est dévolue par l'article 24 du nouveau code forestier. Au regard de la loi, le ministère travaille constamment en collaboration et en concertation avec les autres ministères dont les attributions peuvent avoir une incidence sur le secteur forestier. Il travaille également avec les autres acteurs, notamment le secteur privé économique et les organisations non gouvernementales œuvrant dans ce domaine.

Le nouveau code forestier offre au ministre ayant les forêts dans ses attributions la possibilité de déléguer sa signature à d'autres personnes. A son article 25, le code forestier dispose que le ministre peut, par arrêté, déléguer en tout ou en partie, la gestion de forêts classées à des personnes morales de droit public ou à des associations reconnues d'utilité publique dans le but de les protéger et de les mettre en valeur et d'y conduire les travaux de recherche ou d'autres activités d'intérêt public.

Il peut également déléguer, en vertu de l'article 26 du nouveau code forestier, en tout ou en partie, les pouvoirs que lui confère la présente loi, aux Gouverneurs de province, à l'exception du pouvoir de réglementation qui lui revient de façon inaliénable. En dépit du fait que le législateur a jeté les jalons de la décentralisation dans le nouveau code forestier, il n'en demeure pas moins vrai que plusieurs efforts restent à fournir vis-à-vis des options levées par la constitution du 18 février 2006. Cette constitution offre aux provinces une large d'autonomie. Celle-ci a été renforcée par la loi portant principes de libre administration des provinces de la République Démocratique du Congo.

Au regard de la nouvelle constitution, les provinces sont dirigées par les gouverneurs des provinces, lesquels forment des gouvernements provinciaux et sont dotées des assemblées provinciales. Le gouverneur de province devrait disposer des pouvoirs étendus en matière d'administration et de gestion des forêts. D'où l'impérieuse nécessité de revisiter le nouveau code forestier afin de l'adapter aux réalités administratives actuelles de la République Démocratique du Congo. Le gouvernement provincial, par le biais du ministère provincial de l'environnement devrait, disposer de plus des pouvoirs en cette matière.

A la lumière du nouveau code forestier, le ministre ayant les forêts dans ses attributions est chargé de pourvoir son administration de moyens et instruments adéquats pour lui permettre d'assurer efficacement la mise en application de la présente loi et ses mesures d'exécution.

Selon l'article 27 du nouveau code forestier, le ministre doit doter les services chargés des opérations de martelage et de saisie, d'un marteau forestier dont l'empreinte est déposée au Ministère de la justice et garde des Sceaux.

Comme la plupart des textes de lois de la République Démocratique du Congo, les dispositions du nouveau code forestier souffre cruellement d'un sérieux problème d'effectivité. Les services du ministère de l'environnement n'ont pas échappé aux débâcles que continue de connaître l'administration publique congolaise.

Dans la Province du Sud-Kivu, la Division provinciale chargée de l'environnement, ne dispose pas de moyens nécessaires et suffisants pour exercer ses activités. Les moyens

logistiques sont absents et l'infrastructure bureaucratique laisse à désirer. Le personnel est quasi absent suite à une politique salariale de misère. Aucune base de données n'est disponible à l'exception des archives datant de l'époque coloniale qui, à ce jour, n'ont nullement été actualisées.

L'administration centrale centralise tous les pouvoirs et exige le transfert immédiat de toutes les taxes perçues au niveau provincial. Elle ne prête nullement son oreille à la rétrocession pour le fonctionnement de son service implanté en province. Il s'ensuit alors les magouilles, le trafic d'influence, le clientélisme et bien entendu, la corruption dans la gestion du domaine forestier dans la Province du Sud Kivu. La décentralisation du domaine forestier est une urgence pour donner un nouveau souffle au secteur forestier non seulement dans la Province du Sud Kivu mais aussi dans toutes les autres provinces disposant des massifs forestiers de la République Démocratique du Congo.

Le ministère provincial de l'environnement devrait disposer de plus de pouvoirs et d'autonomie de décision, comme cela devrait aussi se faire pour le secteur minier, en matière de la gestion et de l'administration des forêts. Il devra bien sûr travailler en collaboration avec le ministère national.

Le deuxième organe créé par le nouveau code forestier en matière d'administration et de gestion des forêts est le Cadastre forestier, à l'instar du Cadastre minier, pour le secteur minier. Le Cadastre forestier est créé aussi bien au niveau national qu'au niveau provincial en vertu de l'article 28 du nouveau code forestier. Il est chargé de la conservation des arrêtés de classement et de déclassement des forêts, des contrats de concession forestière, des actes d'attribution des forêts aux communautés locales, des arrêtés d'attribution de la gestion des forêts classées, des arrêtés de délégation de pouvoir d'administration des forêts, des documents cartographiques, de tous actes constitutifs de droits réels, grevant les actes cités aux literas b, c et d ci-dessus.

Le ministre ayant les forêts dans ses attributions détermine les modalités d'organisation et de fonctionnement du Cadastre forestier. Comme nous l'avons déjà invoqué, le cadastre forestier travaille sous la tutelle du ministre ayant les forêts dans ses attributions. Le cadastre forestier peut être tenu dans une localité déterminée en cas de nécessité. A ce jour, faut-il le rappeler, c'est le ministère de l'environnement qui administre les forêts.

Dans la Province du Sud-Kivu, il n'existe pas encore un cadastre forestier, 8 ans après la promulgation du nouveau code forestier. En examinant cependant les attributions de cet organe au regard du nouveau code forestier, il ressort qu'il est uniquement chargé de la conservation et n'est nullement doté des pouvoirs supplémentaires.

Cela dit, l'administration de ce secteur ne cesse de poser des problèmes. En attendant son installation, c'est la division de l'environnement en province qui exerce ces attributions dans les conditions de travail qui lui sont propres. A titre d'alternative, le Gouverneur de province et les députés provinciaux devraient multiplier les pressions sur l'autorité centrale afin d'installer ce service aussi important en province. C'est de cette manière que le problème de l'effectivité des dispositions du nouveau code forestier sera résolu. Bien sur, la nécessité d'une réforme reste de mise. Mais, l'implantation de ce service en province serait déjà un grand pas dans la rationalisation de la gestion dans ce secteur. *Toutefois, la réforme intégrant les aspects de la décentralisation demeure la panacée.*

Parlant toujours de cette réforme en matière de gestion des recettes forestières, il y a lieu de relever la technique d'abrogation tacite de plusieurs dispositions du nouveau code forestier par la constitution du 18 février 2006 et par la loi portant principes sur la libre administration des provinces. Cette loi définit clairement la manière dont les provinces seront administrées au regard de l'option de la décentralisation levée par la nouvelle constitution. Ainsi, toutes

les dispositions contraires à celle-ci ou encore à la constitution sont d'office abrogées tacitement par le législateur. *Cependant, la réforme législative du nouveau code forestier conserve son pesant d'or en ce qui concerne les aspects liés aux organes de gestion de cette manne forestière.*

Le troisième organe mis en place par le nouveau code forestier en matière de gestion et d'administration des forêts est le Conseil Consultatif National des forêts et des conseils consultatifs provinciaux des forêts en vertu de l'article 29 du nouveau code forestier dont l'organisation, le fonctionnement et la composition sont fixés respectivement par décret (ordonnance à ce jour selon la constitution du 18 février 2006) du Président de la République et par arrêté du ministre.

Il ressort de cette disposition que le Président de la République intervient aussi directement dans le domaine de l'environnement au delà du ministre. Cela vient alourdir davantage la procédure de prise de décision en ce qui concerne les deux derniers organes. *La décentralisation permettrait encore une fois de plus d'éviter cette lourdeur administrative.*

Le Conseil consultatif national des forêts est compétent pour donner des avis sur les projets de planification et la coordination de la politique forestière, les projets concernant les règles de gestion forestière, toute procédure de classement et de déclasserement des forêts, tout projet de texte législatif ou réglementaire relatif aux forêts et toute question qu'il juge nécessaire se rapportant au domaine forestier. Là encore, le législateur affaiblit les pouvoirs de ce conseil car ses avis ne sont que consultatifs. L'autoritaire de décision peut ou ne pas en tenir compte. Il peut aussi s'en passer sans engager sa responsabilité.

Le Conseil consultatif provincial des forêts donne des avis sur tout projet de classement ou de déclasserement des forêts dans la province et, en général, sur toute question qui lui est soumise par le Gouverneur de province. Il peut saisir le Gouverneur de toute question qu'il juge importante dans le domaine forestier. Les membres de ce conseil peuvent accéder, dans l'exercice de leurs fonctions à toutes les concessions forestières. Ici aussi, cet organe n'existe pas encore dans la province du Sud-Kivu. La division de l'environnement exerce donc en attendant ces attributions.

Ayant examiné les organes chargés de la gestion et de l'administration des forêts en République Démocratique du Congo, il se révèle que l'autorité principale en matière de décision dans le domaine de la gestion forestière demeure le ministre ayant les forêts dans ses attributions, à ce jour le ministre de l'environnement. Il travaille bien sûr en collaboration avec les autres organes dont les compétences sont essentiellement réduites à la conservation ou aux avis consultatifs. Le Gouverneur de province ne peut décider en cette matière que par délégation des pouvoirs du ministre ayant les forêts dans ses attributions.

Le code forestier mérite donc une révisitation en vue de la création des organes chargés de la gestion des recettes forestières en province. Cette réforme aiderait les provinces à bénéficier des dispositions financières prévues par le nouveau code forestier à leur avantage. Dans cette optique de la décentralisation, il est urgent que cette réforme soit effective pour qu'en province, les forêts soient désormais gérées par le Gouverneur de province, le Ministère provincial de l'environnement assistés, bien entendu, par la division de l'environnement, le conseil consultatif provincial en large collaboration avec le ministère national de l'environnement et le cadastre forestier.

Il est important que le code forestier soit réorienté selon les dispositions prévues aux articles 202 à 220 de la constitution de la troisième République. Autant l'élaboration des programmes agricoles, forestiers, énergétiques d'intérêt national et la coordination des programmes d'intérêt provincial fait partie des compétences exclusives du pouvoir central selon l'article 202, litera 25 de la constitution du 18 février 2006, autant l'aménagement du territoire, le régime des eaux et forêts apparaît au litera 16 de l'article 203 de la constitution précitée qui

définit les compétences concurrentes entre le pouvoir central et le pouvoir provincial. Aussi, parmi les compétences exclusives aux provinces, l'élaboration des programmes agricoles et forestiers et leur exécution apparaissent selon l'article 204 de la même constitution.

Le fait de retrouver le domaine forestier à la fois dans les compétences exclusives du pouvoir central, dans les compétences concurrentes entre le pouvoir central et le pouvoir provincial ainsi que dans les compétences exclusives des provinces incline à penser qu'il est possible de mettre en place, tout en respectant les principes de la décentralisation, une politique commune entre le pouvoir central et le pouvoir provincial en matière de gestion et d'administration forestière.

Ainsi, la décentralisation apparaît comme un remède au paradoxe du scandale géologique en matière d'exploitation forestière en République Démocratique du Congo. Loin de voir dans les dispositions constitutionnelles précitées un conflit d'attributions, les autorités nationales et provinciales concernées devront au contraire y trouver une opportunité de collaborateur davantage pour une gestion rationnelle de l'exploitation forestière en République démocratique du Congo.

Etant donné que la décentralisation a plus de mérites que d'inconvénients, il est important de l'examiner et de découvrir en quoi elle apporterait des solutions durables à la problématique du scandale géologique et forestier en République Démocratique du Congo.

## **II. La décentralisation de la fiscalité forestière, une panacée au paradoxe du scandale forestier en République Démocratique du Congo.**

Dans ce deuxième point de cette recherche, nous réfléchirons successivement sur les raisons d'être d'une fiscalité forestière décentralisée et formulerons des propositions de *lege ferenda* sur les modalités de versement des recettes aux entités administratives décentralisées (A), des risques inhérents à un processus de décentralisation naissante (B) et de la décentralisation comme mode de rapprochement de la population des organes des décision (C).

### **A. De la réflexion sur les raisons d'être d'une fiscalité forestière décentralisée et des propositions de *lege ferenda* sur les modalités de versement des recettes aux entités administratives décentralisées**

La décentralisation fiscale est un outil précieux pour la réalisation des politiques au profit des entités de base. Si les transferts des pouvoirs ne sont pas accompagnés des transferts des ressources, la décentralisation risque de demeurer théorique. En matière forestière, l'actuel code forestier est le premier texte à avoir introduit le concept de fiscalité forestière. Son exposé de motifs explique que « la fiscalité forestière se distingue de la fiscalité ordinaire et vise à asseoir une politique de taxation forestière qui soit à même de garantir à la fois une gestion durable de la ressource forestière, une incitation à la meilleure gestion forestière et une conciliation d'objectifs de développement de l'industrie forestière et de l'accroissement des recettes forestières »<sup>112</sup>.

Le code forestier omet de souligner le rôle de la fiscalité par rapport aux instances locales. En transférant les ressources financières de l'Etat central aux instances provinciales et locales par des prélèvements sous la forme d'impôts locaux ou provinciaux, ou encore, en permettant aux entités provinciales et locales de retenir des impôts directs ou indirects levés jusqu'alors par l'Etat en prélevant un certain pourcentage sur l'ensemble des impôts collectés, la décentralisation fiscale contribue à l'essor des entités inférieures<sup>113</sup>. Des droits, des taxes et redevances sont prévus sur la superficie concédée, l'abattage, l'exportation, le reboisement et le déboisement.

<sup>112</sup> Exposé des motifs du nouveau code Forestier congolais.

<sup>113</sup> Garry SAKATA, *op.cit.*, p.245.

La Constitution du 18 février 2006 a retenu le secteur comme dernier échelon des entités administratives décentralisées. Les fonds résultant de cette répartition sont affectés exclusivement à la réalisation des infrastructures de base d'intérêt communautaire. Ils sont versés sur un compte de l'administration de la province, de la ville ou du territoire dans le ressort duquel s'opère l'exploitation.

Comme la République Démocratique a été caractérisée depuis des décennies par une gestion fondée sur la centralisation, cette disposition du nouveau code forestier polarise les controverses et crée des divergences sur son interprétation. Cet article (122) du nouveau code forestier donne lieu à deux types d'interprétation en ce qui concerne les modalités de transfert. Les autorités centrales de la République Démocratique du Congo arguent que la redevance doit être payée directement et entièrement au compte du Trésor Public par l'exploitant, lequel rétrocède la part due aux entités décentralisées.

De leur côté, les entités administratives décentralisées et la société civile estiment que l'exploitant doit verser directement les 25% aux provinces et 15% à l'entité administrative décentralisée en vertu de l'article 122 du code sous examen. A priori, le versement de la redevance auprès de l'une ou l'autre entité ne devrait pas poser de problème si l'Etat congolais fonctionnait normalement, ce qui malheureusement est loin d'être le cas.

En effet, si la redevance est versée au pouvoir central, souvent la part due aux entités administratives décentralisées ne leur est pas rétrocédée, soit parce qu'elles n'ont pas de compte bancaire, soit encore parce que le système bancaire est inexistant, soit enfin parce que dans le trajet entre le niveau central et la destination locale, les ressources sont dissipées, amputées ou soutirées.

*De lege ferenda*, il est important que les modalités de versement du produit de redevance forestière soient repensées. Le code forestier a destiné le produit de la redevance sur la superficie concédée, de manière exclusive, à la réalisation d'infrastructures de base d'intérêt communautaire tel que la construction des routes ou la réfection d'établissements scolaires ou hospitaliers, la construction des bornes fontaines, etc. Dans cet article, nous optons avec le Professeur Garry SAKATA pour un versement direct au profit de l'entité administrative décentralisée du lieu de l'exploitation.

La marge des autorités locales étant limitée par la loi pour la destination de ces fonds, il faudrait que les entités administratives décentralisées locales s'organisent en comités locaux de gestion de la redevance forestière préalablement à son versement. Ce comité comprendrait des autorités locales, des leaders d'opinion du milieu, les chefs des groupements, les chefs des localités, les femmes et les jeunes. Ce comité sera chargé d'élaborer de manière concertée un projet d'intérêt communautaire.

Sous le contrôle de ce comité et de l'exécutif de l'administration locale concernée et grâce au pouvoir de contrôle exercé par les entités hiérarchiquement supérieures de l'EAD locale, l'exploitant pourrait aider à réaliser la construction des infrastructures convenues à concurrence des montants dus.

Si la décentralisation est une solution déjà approuvée par le législateur congolais, elle comporte cependant des risques si son application n'est pas surveillée ou prématurée.

## **B. Des risques inhérents à un processus de décentralisation naissante**

La décentralisation, aussi salutaire qu'elle apparaisse, comporte des risques dans des pays en développement. Dans ces pays comme la République Démocratique du Congo où la décentralisation n'est pas encore bien encrée, il subsiste quelques doutes et réticences de la part des autorités centrales à transférer de manière définitive et significative les compétences et les ressources telles que prévues par les instruments juridiques existants.

Cette situation n'est spécifique ni à la RDC ni à l'Afrique. L'OCDE cite le Nicaragua où « alors que la décentralisation déléguait officiellement de larges fonctions aux autorités locales pour assurer le développement local, l'Assemblée Nationale restait responsable de l'approbation des budgets municipaux, réduisant de ce fait fortement les pouvoirs politiques et les ressources des échelons locaux ». <sup>114</sup>

L'autorité centrale refuse de transférer les compétences arguant que les autorités locales n'ont pas l'expérience et la capacité nécessaire pour la gestion des ressources naturelles alors qu'elles ne peuvent les acquérir si de telles compétences ne leur sont pas transférées. J.JUTTING et alii écrivent à ce propos que : « Les gouvernements centraux tendent à justifier leur ingérence dans la politique locale en insistant sur le manque des capacités locales.

Pourtant, cet argument masque en général une vraie réticence à déléguer les pouvoirs. L'expérience des pays comme l'Indonésie, le Maroc, le Pakistan ou la Thaïlande montre que, dans les années qui suivent la décentralisation, les gouvernements locaux arrivent à augmenter faiblement, il est vrai, leurs capacités. La délégation des pouvoirs peut engendrer des processus d'apprentissage par la pratique qui, grâce aux initiatives prises par les autorités locales, les aident à consolider leurs capacités. » <sup>115</sup>

Ainsi, les risques ne doivent pas être vus comme des barrières à la décentralisation mais comme des éléments à prendre en compte dans une stratégie d'ensemble pour mettre en place un processus de décentralisation.

De même, les arguments concernant la capacité sont systématiquement utilisés par les ministères centraux pour bloquer le transfert des pouvoirs aux autorités locales. Il y a une certaine aversion de la part du gouvernement central à déléguer des pouvoirs avant que la preuve de la compétence ne soit faite, mais sans pouvoir, les autorités locales n'ont pas les conditions pour acquérir l'expérience nécessaire afin de prouver leur capacité. De même, il n'y a aucune base pour démontrer que la capacité a été acquise. Les deux acteurs se regardent désormais en chiens de faïence. Aucune d'entre elles n'ose faire le premier pas. En même temps, les populations locales ne cessent d'en souffrir.

Par ailleurs, les arguments fondés sur le manque des capacités sont plus souvent utilisés comme excuse plutôt que d'être de juste raison à ne pas déléguer les pouvoirs. Des stratégies doivent être développées pour traiter et résoudre ce problème. Les autorités centrales devront, en premier lieu, déléguer les pouvoirs afin de permettre aux autorités locales d'entrer dans la sphère de la gouvernance et de prise de décision.

Il découle de tout cela que la mise en place de la décentralisation dans le domaine forestier constitue un enjeu périlleux dans la mesure où, si on n'y prend garde, les résultats risquent d'être catastrophiques pour la population qui ne cessera de s'appauvrir davantage alors que les élites politico administratives et les investisseurs industriels s'enrichiraient de manière insolente. Bien que comportant des risques en cas d'une application prématurée et non surveillée, la décentralisation contribue sensiblement au rapprochement de l'administration des administrés.

### **C. De la décentralisation comme mode de rapprochement de la population des organes des décisions.**

La décentralisation appliquée en matière forestière permet de rapprocher le citoyen vivant en milieu forestier du lieu où les décisions sont prises à propos de sa forêt. Ce faisant, elle contribue à la construction d'une démocratie locale en assurant une dynamique des

<sup>114</sup> J.JUTTING, E.CORSIS, A. STOCHMAYER, « Décentralisation et réduction de la pauvreté », *Repères*, n°5, OCDE 2005, p.1.

<sup>115</sup> *Idem*, p.3.

discussions et du dialogue sur la gestion forestière. Dans ce cas, la gestion tient compte de spécificités locales et accroît, par voie de conséquence, l'efficacité des décisions.

En effet, le transfert des compétences en faveur des entités locales ouvre la voie à l'instauration d'institutions démocratiques au sein desquelles les paysans pourront participer activement, prendre des décisions et défendre leurs intérêts.<sup>116</sup>

Une meilleure connaissance du milieu et une concurrence plus ouverte conduisent à une meilleure adéquation aux besoins locaux et à de meilleures politiques. Ces améliorations engendrent des gains d'efficacité au niveau du fonctionnement et de la prestation de service notamment. Tout système décentralisé renforçant la capacité de contrôle des citoyens sur les responsables et les hommes politiques locaux, les occasions de parvenir à une meilleure transparence et, partant, de réduire la corruption et d'optimiser globalement la gouvernance locale, se multiplient. Cette amélioration de la gouvernance locale devrait contribuer à réduire la fragilité des pauvres.<sup>117</sup>

La décentralisation a un impact positif sur la réduction de la pauvreté dans la mesure où elle permet aux pauvres de mieux se faire entendre et d'améliorer leur accès à des services publics de meilleure qualité, ce qui réduit leur fragilité. L'octroi d'une compétence, comme la surveillance forestière, la construction et la réfection des routes, ponts, écoles et centre de santé grâce aux redevances transférées au profit des entités locales contribuent à l'amélioration du niveau de vie des communautés locales et villageoises.

Ces activités permettent aussi de créer des emplois au niveau local et réduisent les tensions économiques et sociales. En conséquence, le revenu des populations locales augmente. Ainsi, la décentralisation peut également être considérée comme un instrument de réduction de la pauvreté des communautés locales.

## CONCLUSION GENERALE.

Cet article a porté sur la fiscalité et la parafiscalité dans le nouveau code forestier: organes compétents, modalités de gestion, problématique de la nouvelle configuration de l'Etat. Dans ce travail, il a été question de réfléchir sur la gestion de la fiscalité et de la parafiscalité de l'exploitation forestière. Pour y arriver, il a été, dans un premier temps, question de relever les innovations apportées par le nouveau code forestier de la République Démocratique du Congo. Par cette réforme, le législateur congolais a mis en place des dispositions permettant désormais aux entités administratives décentralisées de bénéficier de la manne issue de l'exploitation forestière.

Il a également relevé que le nouveau code forestier vient rompre avec l'ancien système de gestion des forêts qui devenait de plus inadéquat face aux évolutions multi facettes observées dans différents domaines de la vie nationale. La forêt ne devrait plus seulement être exploitée au sens industriel du terme mais devrait également jouer un rôle important dans l'équilibre de l'écosystème mondial.

Le code forestier congolais détermine également les autorités compétentes pour connaître des questions forestières. Le ministre ayant les forêts dans ses attributions se trouve être ainsi au centre de toutes les décisions. Il collabore bien sûr avec le cadastre forestier national qui tarde à ce jour à se déployer sur le territoire national et les conseils consultatifs.

A ce sujet, il y a lieu de relever que toutes les dispositions du nouveau code forestier contraires à la lettre et à l'esprit de la nouvelle constitution congolaise et à la nouvelle loi portant

<sup>116</sup> J.JUTTING, E.CORSIS, A. STOCHMAYER, « Décentralisation et réduction de la pauvreté », Repères, n°5, version du 05 juin 2007, p.1

<sup>117</sup> *Ibidem*

principes sur la libre administration des provinces ne devraient plus être d'application. *L'on peut dire qu'elles sont d'office abrogées par la technique de l'abrogation tacite.*

Toutefois, la réforme du nouveau code forestier ne perd pas pour autant son importance. Le législateur congolais devrait le revisiter pour définir clairement les organes appelés à gérer les forêts et la manne forestière en province. La définition de ces organes est un aspect incontournable dans la mise en place d'un processus durable de la décentralisation en République Démocratique du Congo. Le nouveau code forestier n'a posé que les jalons de la décentralisation financière à son article 122. Sans la création ou la définition des organes de gestion, cette disposition, combien salubre pour les populations locales et les entités administratives décentralisées, resterait un vœu pieux.

Tenant compte du paradoxe qui est actuellement observé sur le secteur forestier, il a été question de proposer la décentralisation comme système de gestion et d'administration des forêts de la République Démocratique du Congo. Etant donné les multiples limites qu'a montré la centralisation, la décentralisation pourrait conduire les populations locales à jouir de leurs richesses et donner plus de chances à l'effectivité de différentes dispositions du nouveau code forestier qui du reste, nécessite une urgente réforme.

Les questions fondamentales de cette dissertation, faut-il le rappeler, pour y répondre, sont les suivantes : Comment le législateur organise-t-il la fiscalité et la parafiscalité de l'exploitation forestière dans le nouveau code forestier et quels en sont les organes compétents en province?

Les dispositions du nouveau code forestier relatives aux modalités de gestion des ressources issues de l'exploitation forestières sont-elles effectives ? Sinon, quelle en est l'alternative ? La décentralisation, constitue-t-elle la panacée pour une bonne gestion de la fiscalité forestière ? *Vu la réflexion effectuée dans le corps du présent article, les hypothèses posées se trouvent vérifiées et par conséquent validées.* Le nouveau code forestier organise la fiscalité forestière à l'avantage des entités administratives décentralisées. Bien sûr, la question de l'effectivité reste posée dans la mesure où les dispositions précitées ont de la peine à être appliquées. La décentralisation, quant à elle, a un important rôle à jouer pour permettre aux populations locales de bénéficier directement de leurs ressources. Et partant, la décentralisation pourrait contribuer à la réduction de la pauvreté.

Etant donné que le problème de l'effectivité des dispositions du nouveau code forestier se pose avec acuité, nous suggérons que les autorités des entités administratives décentralisées, le Gouverneur des provinces, en collaboration avec la société civile, mènent un plaidoyer auprès des autorités exécutives et législatives pour décrocher l'application sans délai de toutes ces dispositions qui avantagent les entités administratives décentralisées. Elles devront, dans l'entretemps, travailler pour un plaidoyer en faveur de la réforme du nouveau code forestier auprès de l'Assemblée Nationale.

Etant une œuvre perfectible, cette dissertation nécessite d'autres recherches et commentaires pour son enrichissement aujourd'hui plus qu'hier et demain plus qu'aujourd'hui tant il est vrai qu'il n'est qu'un grain de sable au bord de l'océan du savoir.

## BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE.

### I. OUVRAGES et ARTICLES.

1. Boutefeu. B, « L'aménagement forestier en France : à la recherche d'une gestion durable à travers l'histoire », dans *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, vol. 6, n° 2, septembre 2005
2. COUNSSEL.S, « La gouvernance forestière en RDC. Le point de vue d'une ONG », *Forest and the European Union resource Network*, mars 2006.
3. DEBROUX. L et alii, « La forêt en RDC post-conflit. Analyse d'un agenda prioritaire » sur [www.google.fr](http://www.google.fr)
4. DOUMBE-BILLE.S, "Evolution des institutions et des moyens de mise en œuvre du droit de l'environnement et du développement" in *RJE*, 1993.
5. FAO, Situation des forêts du monde, 2007, Rome, sur [www.fao.org/docrep/009/a0773f00.htm](http://www.fao.org/docrep/009/a0773f00.htm)
6. JUTTING.J, CORSIS, E &STOCHMAYER, A « Décentralisation et réduction de la pauvreté » in *Repères*, n°5, OCDE 2005.
7. PFBC, Etat des forêts 2006, pp 1-256 sur <http://www.cbfp.org.org/documents/Les-forêts-du-bassin-du-congo-etat-2006.pdf>
8. SAKATA M.TAWAB, *La gouvernance en matière des ressources naturelles: de la centralisation vers un système décentralisé et participatif, le cas des ressources forestières en République Démocratique du Congo.*, Thèse de Doctorat, UCL, 2008-2009.
9. Service Permanent d'Inventaire et d'Aménagement Forestier (SPIAF), 1995, carte forestière synthèse du Zaïre, FAO, 2005. Global Forest resources Assessment. <http://www.fao.org> consulté le 27 mars 2010.
10. Trefon. T, « La réforme du secteur forestier en République démocratique du Congo : défis sociaux et faiblesses institutionnelles », sur [http://www.cairn.info/resume.php?ID\\_ARTICLE=AFCO\\_227\\_0081](http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=AFCO_227_0081).
11. VUNDUAWE te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles, 2007.

### II. REFERENCES SUR LE WEB

1. [www.biodiv.org](http://www.biodiv.org)
2. [www.radiookapi.net](http://www.radiookapi.net)
3. [www.fao.org/docrep/009/a0773f00.htm](http://www.fao.org/docrep/009/a0773f00.htm)
4. <http://www.cbfp.org.org/documents/Les-forêts-du-bassin-du-congo-etat-2006.pdf>
5. [http://www.cairn.info/resume.php?ID\\_ARTICLE=AFCO\\_227\\_0081](http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=AFCO_227_0081)
6. [www.google.fr](http://www.google.fr)

### III. RAPPORTS CONSULTES.

1. Rapport final du Fond fiduciaire pour le renforcement de la gouvernance dans le secteur forestier dans la situation post-conflit en RDC, juin 2005, p.5, n°8.
2. Discours introductif de monsieur Armand DE DECKER, Ministre belge de la coopération au développement à la Conférence internationale de Bruxelles portant sur la gestion durable des forêts en RDC, Palais d'Egmont, 26 et 27 février 2007.
3. Rapport annuel du SPIAF, 2000, p.10.
4. PFBC, *Etat des forêts 2006*, p. 84.

# LA PRISE EN CHARGE DE L'ENSEIGNEMENT DE BASE PAR LES PARENTS EN R.D.C. : LES RECOURS POSSIBLES

Par Arnold NYALUMA MULAGANO\*

## INTRODUCTION

1. Depuis les milieux des années 1980 l'Etat congolais s'est détaché progressivement de ses charges constitutionnelles, atteignant le paroxysme en 1992. Cette année, la grève des enseignants déboucha à une année blanche sans pour autant faire fléchir la volonté du gouvernement.

Au Sud Kivu (une province congolaise) l'année qui a suivi, le syndicat des enseignants s'est réuni avec l'association des parents. De cette rencontre est né un protocole<sup>118</sup> aux termes duquel les parents s'engageaient de manière exceptionnelle à prendre en charge le paiement (dit motivation ou prime) des enseignants juste pour permettre la reprise de l'année. Cette mesure provisoire s'est non seulement maintenue jusqu'à ces jours mais en plus, elle s'est étendue sur l'ensemble du pays. Elle sera finalement avalisée par l'Etat qui abandonna toutes les charges liées à l'enseignement public aux parents.

2. Les conséquences ne se sont pas fait attendre. Alors qu'en 1995<sup>119</sup>, 23% d'enfants étaient admis à l'école à l'âge légal de 6 ans, le taux est passé à 17% en 2001. Un diagnostic global du gouvernement<sup>120</sup> renseigne que « le taux brut de scolarisation au primaire est passé de 92% en 1972 à 64% en 2002. A tous les niveaux, la qualité de l'enseignement a fortement baissé. Les produits formés ne répondent plus aux besoins et exigences du développement du pays.
3. Face à ce tableau sombre, parents et enseignants ont résolu de révoquer l'accord du 10 octobre 1993<sup>121</sup>. En dépit de cette révocation la pratique est maintenue jusqu'à ces jours.
4. La préoccupation de cette étude est de savoir si et sur quelle base les victimes de cette pratique peuvent agir en justice et dans l'affirmative quelles prétentions sont justiciables.
5. A cet effet, il convient de noter que l'Etat congolais s'est engagé dans plusieurs conventions et traités internationaux à garantir le droit à l'instruction notamment la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Charte africaine du bien être de l'enfant, le Pacte international relatif aux Droits économiques, sociaux et culturels, la Convention relative aux droits de l'enfant...

Pour satisfaire à ses engagements internationaux, la R D Congo a inscrit dans la Constitution le droit à l'éducation (art. 42 à 45)<sup>122</sup> et dans la loi n°86 -005 du 22 septembre 1986 où l'article 9 dispose « l'Etat a l'obligation d'assurer la scolarité des enfants au niveau de l'enseignement primaire et de veiller à ce que tout congolais sache lire, écrire et calculer. A ce titre, il a l'obligation de mettre en œuvre tous les mécanismes

\* Enseignant à l'Université Catholique de Bukavu

<sup>118</sup> Protocole d'accord entre la SYEZA et l'ANAPEZA du 10 octobre 1993, inédit.

<sup>119</sup> Rapport national de la République Démocratique du Congo, Ministère de l'Enseignement primaire, secondaire et professionnel, Kinshasa, Août 2004, pp. 7 et s.

<sup>120</sup> André Yoka Lye Mudaba, « Dimension culturelle dans le programme du gouvernement de la R.D.C. 2007-2011 », in *Congo-Afrique*, 47<sup>e</sup> année, n°417, Septembre 2007, p.558.

<sup>121</sup> Compte-rendu de la réunion mixte ANAPECO-SYECO du 06 février 2004, inédit.

<sup>122</sup> Constitution de la République Démocratique du Congo, *JOC*, numéro spécial, 18 février 2006, p.22.

appropriés aux niveaux structurel, pédagogique, administratif, financier et médical de l'enseignement »<sup>123</sup>. La loi portant protection de l'enfant<sup>124</sup>, précise à son article 38 « l'Etat garantit le droit à l'éducation en rendant obligatoire et gratuit l'enseignement primaire public ».

6. Ces instruments offrent-ils des garanties de justiciabilité aux enfants qui n'ont pu accéder (ou poursuivre) à l'école du fait de la pratique « prime » ?

Il suffit à la suite de Claudia Scotti-Lam <sup>125</sup> de noter que « le propre de tout traité international est de présenter un caractère obligatoire pour les États contractants. Si les cocontractants des droits économiques, sociaux et culturels avaient voulu leur nier le caractère d'obligations internationales, ils auraient pu s'en tenir à adopter des résolutions ou d'autres instruments internationaux non obligatoires ».

7. Sur cette base, il s'impose de vérifier si dans l'ordre interne congolais ce droit peut avoir un effet direct et partant fonder une action en justice en cas de violation. D'une part l'article 215 de la constitution institue la suprématie des traités, d'autre part l'article 153 habilite le juge à les appliquer. Ainsi le juge congolais pourrait appliquer non seulement les dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui « n'établit aucune distinction entre catégories des droits »<sup>126</sup> mais aussi ceux du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de la Convention relative aux droits de l'enfant par la volonté ainsi exprimée du législateur national. Il est admis que « des normes ayant une simple valeur déclaratoire sur le plan international peuvent devenir contraignantes en droit interne qui leur accorde parfois même un rang constitutionnel »<sup>127</sup> Pourvu que ces textes contiennent des dispositions « claires et précises ».<sup>128</sup>
8. Appliquer un texte « programmatoire et progressif » qui ne « consacre pas des droits subjectifs pour des individus » ? Le Comité des droits économiques sociaux et culturels<sup>129</sup>, la jurisprudence<sup>130</sup>, et une doctrine abondante permettent de constater que le caractère programmatoire n'exclut pas le contrôle juridictionnel.
9. L'effet direct, et à la limite l'effet de standstill permettrait donc de décourager la pratique de « prime » en RDC engageant la responsabilité de l'Etat. La question reste de savoir quel type de contentieux interne se prête à ce contrôle entre le juge judiciaire, le juge administratif et le juge constitutionnel, mieux le rôle de chacun. Se pose aussi la question de la nature et des modalités de leurs décisions. Si toutes ces pistes sont ouvertes et bien d'autres, il ne demeure pas moins vrai qu'une étude approfondie devrait permettre de relativiser, confirmer ou infirmer cet optimisme en faveur des droits qui depuis plus d'un demi siècle font la route de leur justiciabilité.
10. Il n'est pas exclu que par une lecture mécanique de l'article 2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques par exemple, le juge congolais reproduise la jurisprudence de la Cour suprême des USA selon laquelle « garantir les conditions minimum de subsistance aux citoyens n'est pas une affaire des tribunaux »<sup>131</sup>.

<sup>123</sup> Loi n° 86-0005 du 22 septembre 1986, JOC, numéro spécial, 1er décembre 2005, p.4.

<sup>124</sup> Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, JOC, n°spécial du 25 mai 2009.

<sup>125</sup> Claudia Sciotti-Lam, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 478.

<sup>126</sup> Adam Diang, « Le droit de vivre dans le contexte africain », Daniel Prémont (Rédacteur général), *Essai sur le concept droit de vivre*, En mémoire de Yougindra Khushalan, Bruxelles, Bruylant, 1988, p.185.

<sup>127</sup> Claudia Sciotti-Lam, *op. cit.* p.253, Dans le même sens M.Flory, cité par Sébastien van Droonghenbroeck, *Cours de dimensions collectives des droits de l'homme*, FUSL, Master Complémentaire en Droits de l'Homme, 2007-2008, inédit.

<sup>128</sup> Entre autres, Jeannine de Vries Reilingh, *L'application des pactes des nations unies relatifs aux droits de l'homme de 1966 par les cours constitutionnelles ou par les cours suprêmes en Suisse, en Allemagne et au Canada*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p.176.

<sup>129</sup> Olivier de Frouville, *l'intangibilité des droits de l'homme en droit international. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, A.Pedone, 2004, pp.237 et s.

<sup>130</sup> Olivier de Schutter et Sébastien van Droonghenbroueck, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p.314.

<sup>131</sup> Guy Scoffini, Observations comparatives sur la place des droits sociaux dans le système de common law et de droit

11. Nous vérifierons dès lors l'hypothèse selon laquelle les obligations inhérentes aux droits sociaux se prêtent au contrôle du juge<sup>132</sup>. La question des moyens n'exonère pas l'Etat<sup>133</sup>.
12. Bien entendu, le cadre de notre propos nous impose une limitation, aussi allons nous consacrer notre réflexion à la théorie de l'effet direct et au passage l'effet de standstill au regard de la manière dont le droit à l'instruction est reçu dans l'ordre juridique congolais. Il s'impose alors de partir de l'évaluation de la pratique de « prime » et ses conséquences avant d'examiner les règles applicables à ces faits à travers les sources du droit à l'instruction. De celles-ci nous dégagerons le contenu du droit en question et les obligations qui en découlent pour l'Etat en insistant sur leur degré d'exigibilité. Ce qui conduira à découvrir les garanties juridictionnelles de cette exigibilité dans l'ordre interne et dans l'ordre international et les prétentions ou mieux les violations que ces juridictions sont appelées à sanctionner ainsi que la nature des dites sanctions.

## I. LA PRATIQUE « PRIME » AU REGARD DES ENGAGEMENTS INTRERNATIONAUX DE L'ETAT CONGOLAIS

### A. ETAT DE LIEU : LA PRATIQUE ET SES CONSEQUENCES

13. Dans le protocole d'accord précité, parents et syndicalistes épinglent la situation créée par l'Etat à la suite de non paiement des salaires. Ils dénoncent la grève de 1992 -1993. L'article 1 fixe la date de la rentrée scolaire. L'article 2 institue la prise en charge, en ces termes « en attendant le paiement des salaires des enseignants par le gouvernement, leur employeur ; les parents consentiront un sacrifice en tant que premiers responsables de l'éducation de leurs enfants et s'acquitteront des frais d'intervention ponctuelle de soutien aux enseignants et au fonctionnement de l'école ». De la lettre même du protocole, il ressort qu'il s'agit d'un texte provisoire et informel. Il n'existe en effet, statutairement et légalement aucun rapport entre le comité des parents et le syndicat des enseignants. Les parties n'envisageaient pas que leur accord irait jusqu'à la fin de l'année scolaire. C'est pourquoi elles ont dans l'article 6 stipulé « pendant cette période spéciale et surtout difficile, aucun autre frais ne sera exigé aux parents ». La mesure qui a pris dans le langage populaire et officiel le nom de « prime des enseignants » va se poursuivre jusqu'à ces jours. Des gouvernements qui se succédèrent vont non seulement s'en accommoder mais la généraliser sur l'ensemble du pays.
14. Comme on devait s'y attendre, dans un pays où le produit national brut par habitant ne dépasse pas 10\$ par mois, les conséquences furent désastreuses. De nombreux enfants issus des familles pauvres se trouvent ainsi exclus du système scolaire. A titre illustratif, selon le rapport de l'UNICEF<sup>134</sup> un enfant de 6 à 14ans sur trois n'a jamais fréquenté l'école et risque de ne jamais la fréquenter. Un enfant sur quatre en première année primaire atteint la cinquième année primaire.
15. Le PNUD<sup>135</sup> explique cette situation par la prise en charge de l'éducation par les parents (79%) suivi des causes comme la guerre, le manque du personnel, la maladie (15%), l'éloignement de l'école (4%), le manque d'école (2%).
16. Devant les dérives de cette pratique, le Syndicat des enseignants et le comité des parents ont signé un nouveau protocole<sup>136</sup>. Le protocole d'accord de 1993 est résilié.

mixte, Laurence Gay, Emmanuelle Mazuyer, Dominique Nazet-Allouche (dir.), Les droits sociaux fondamentaux, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.175.

<sup>132</sup> Jean Paul Costa, *Vers une protection des droits économiques, sociaux et culturels, les droits de l'homme au seuil du 3<sup>e</sup> millénaire*, Mélanges en hommage de Pierre Lambert, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.152.

<sup>133</sup> Comité des Droits Economiques, Sociaux et Culturels, Obs. Gén.n°3 cité par Olivier Frouville, *op.cit.* p. 448.

<sup>134</sup> UNICEF, Enquêtes nationale sur la situation des enfants et des femmes, MICS2 rapport synthèse, [http : www.unicef.org/drcongo.html](http://www.unicef.org/drcongo.html).

<sup>135</sup> PNUD, Le profil de la pauvreté en R.D.Congo, niveau et tendance, Kinshasa, <http://jordi.free/pnud.rapport.drc>.

<sup>136</sup> Compte-rendu de la réunion mixte SYECO-ANAPECO tenue le vendredi 06 février 2004 à la division provinciale de l'enseignement primaire, secondaire et professionnel du Sud Kivu à Bukavu ; inédit.

Les parties rappelant que la prime (le concept apparaît ici) n'est pas un droit acquis. Ils s'engagent à adresser un mémorandum aux autorités.

17. En dépit de cette révocation et des multiples actes législatifs et réglementaires qui rappellent la gratuité de l'enseignement et l'interdiction de la « prime », la pratique a perduré jusqu'au cours de l'année scolaire 2010-2011. Devant cette persistance, un second protocole<sup>137</sup> est intervenu le 25 janvier 2010 entre les Syndicat des enseignants du Congo (SYECO), Syndicat des enseignants Catholiques (SYNECAT), le Syndicat des enseignants protestants (SYNEP) et l'association nationale des parents d'élèves du Congo, l'association des parents d'élèves catholiques et l'association des parents d'élèves protestants. L'article premier consacre « l'abrogation du protocole d'accord du 10 octobre 1993 avec comme conséquence la suppression de la prise en charge des enseignants par les parents, communément appelée « prime » sur toute l'étendue de la province du Sud-Kivu. Sur le plan juridique, ce protocole n'ajoute rien à la décision du 06 Février 2004 précitée. Sur le plan politique par contre, deux éléments contextuels lui confient une valeur symbolique évidente. D'abord quelques mois auparavant, une table ronde sur l'éducation, convoquée par le gouvernement provincial s'était penchée sur la question et avait décidé la suppression de la prime au 31 décembre 2010. En « enterrant la prime », parents et enseignants plaçaient le gouvernement devant ses responsabilités. Ensuite le protocole a été suivie d'une grande manifestation publique avec comme point de chute le bureau de coordination de la société civile, prenant ainsi à témoin les « forces vives » de la province. Un chant funéraire a été chanté et l'immortel protocole du 10 octobre 1993 a été « enterré ». Mais ce folklore n'a pu bouger d'un seul iota notre insensible gouvernement. Au contraire, le chef de l'Etat a signé une ordonnance instaurant la gratuité dans les classes de première, deuxième et troisième primaires sur l'ensemble du pays sauf la ville de Kinshasa et de Lubumbashi. Par cet acte, le chef de l'Etat institutionnalise la violation de la Constitution et de tous les instruments nationaux et internationaux précités. Jusqu'à ces jours les parents qui le peuvent continuent à supporter l'éducation de leurs enfants. Les plus pauvres se résignent à les garder à la maison s'ils ne sont recrutés par une milice ou un gang.
18. Au centre de cette réflexion demeure une préoccupation : la justiciabilité pour ceux là qui se sont trouvés exclus du système éducatif par ladite pratique. D'où la nécessité de vérifier s'ils disposent des droits subjectifs ou à tout le moins des prétentions justiciables.

## **B. LES SOURCES DU DROIT A L'INSTRUCTION EN R.D.C.**

### **1. Les sources internationales**

19. Qu'il s'agisse des traités universels ou régionaux, le régime des traités est organisé en droit interne par deux articles importants de la Constitution. L'article 215 dispose « les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ». L'article 153 ajoute « les cours et tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ». Ces dispositions consacrent l'applicabilité directe des traités dans l'ordre interne congolais en leur donnant de surcroît prééminence sur le droit interne. Pourvu que le droit à l'instruction trouve sa source dans ces traités.

#### **1. 1. Les sources universelles**

Nous ne mentionnerons ici que les principaux textes.

<sup>137</sup> Protocole de suppression de la prime, du 25 Janvier 2010, inédit.

## *Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*

Ce pacte a force obligatoire en R.D.C. depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1976<sup>138</sup>. Il consacre le droit à l'éducation à l'article 13. Ainsi, les victimes de la « prime » peuvent se prévaloir de la violation de cet article qui comme nous l'avons noté supra est directement applicable en R. D. Congo.

Cela est-il suffisant pour permettre le contrôle du juge ?

### *1.1.2. La convention relative aux droits de l'enfant*

Cette convention est d'application directe en R.D.Congo depuis le 28 septembre 1990<sup>139</sup>. La pratique de la prime étant intervenue trois années après, les personnes qui se sont vues- de ce fait- exclues du système d'instruction peuvent se prévaloir des droits garantis par les articles 28 et 29. Le juge saisi de ce fait pourrait-il condamner l'Etat Congolais qui s'est engagé à une réalisation progressive ? Nous verrons que le juge conserve ici un pouvoir de contrôle, que la réalisation progressive ne prive pas les bénéficiaires du droit de toute revendication.

## **1.2. Les sources régionales**

A la différence d'autres systèmes, l'O.U.A. aujourd'hui Union Africaine a l'avantage de ne pas établir de distinction entre les catégories des droits.

### *1.2.1. La charte africaine des droits de l'homme et des peuples*

La R.D.Congo a ratifié la Charte en date du 20 juillet 1987<sup>140</sup> ainsi que ses protocoles. L'article 17 garantit le droit à l'instruction. Les personnes sous la juridiction congolaise pourraient invoquer devant les cours et tribunaux congolais si par la pratique de la « prime » elles n'ont pas pu poursuivre ou entamer les études, au moins au niveau primaire (objet de notre étude). Le juge leur donnera-t-il gain de cause?

### *1.2.2. La charte africaine du bien être de l'enfant*

Adoptée à Addis-Abeba le 11 juillet 1990, entrée en vigueur le 29 novembre 1999, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant est applicable en R.D.Congo depuis le 28 mars 2001<sup>141</sup>. Elle consacre le droit à l'éducation à l'article 11. Ainsi ceux qui n'ont pas bénéficié de cette disposition à la suite de la « prime » pourraient en appeler à l'autorité judiciaire.

## **2. Les sources nationales**

20. La Constitution congolaise traduit la volonté de l'Etat de s'acquitter de ses engagements internationaux notamment en matière du droit à l'instruction. Ce que concrétise en droit interne la loi n°86-005 du 22 septembre 1986.

### *2.1. La Constitution*

En plus des dispositions précitées qui confèrent aux traités une application directe, le préambule de la constitution « réaffirme l'attachement à la déclaration universelle des droits de l'homme, à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, aux conventions des

<sup>138</sup> <http://www3.unhcr.ch/fr>.

<sup>139</sup> <http://www3.unhcr.ch/fr>.

<sup>140</sup> <http://www3.aidh.org>

<sup>141</sup> Instruments relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire ratifiés par la République Démocratique du Congo, *J.O.C* ; n°spécial, septembre 2001, p.39.

Nations Unies sur les droits de l'enfant et sur les droits de la femme ainsi qu'aux instruments internationaux relatifs à la protection et à la promotion des droits humains. » Les articles 42 à 44 sont consacrés au droit à l'éducation. La gratuité et le caractère obligatoire de l'enseignement primaire sont consacrés par ces dispositions.

## *2.2. La loi cadre n°86-005 du 22 septembre 1986 sur l'enseignement national et la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant*

Cette loi organise l'enseignement et indique les obligations qui incombent à l'Etat pour l'effectivité du droit à l'instruction. La loi du 10 janvier 2009 réaffirme l'obligation scolaire et la gratuité de l'enseignement

### **C. CONTENU DU DROIT A L'INSTRUCTION ET OBLIGATIONS DE L'ETAT CORRESPONDANTES**

L'examen des prérogatives, des droits subjectifs (ou prétentions légitimes) qui découlent de ces sources permet de saisir les obligations correspondantes dans le chef de leur débiteur qu'est l'Etat et offre en conséquence les outils au juge chargé d'en effectuer le contrôle.

#### *1. La gratuité de l'enseignement*

21. La gratuité de l'enseignement primaire est consacrée par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 13, 2, a), la Convention relative aux droits de l'enfant, article 28,1,a, la Charte africaine des droits et bien-être de l'enfant, article 11,3 ,a, la Constitution, article .43,4... Pour le Comité des droits économiques, sociaux et culturels<sup>142</sup> « la nature de cette exigence ne souffre d'aucune équivoque. Ce droit est formulé explicitement pour bien indiquer que l'enseignement primaire ne doit être à la charge ni des enfants, ni des parents, ni des tuteurs. Les frais d'inscription imposés par le gouvernement, les collectivités locales ou les établissements scolaires, et d'autres frais directs, sont un frein à l'exercice du droit et risquent de nuire à sa réalisation. Ils entraînent souvent un net recul de ce droit. Les frais indirects, tels que les contributions obligatoires demandées aux parents (quelquefois présentées comme volontaires, même si cela n'est pas le cas), ou l'obligation de porter un uniforme scolaire relativement coûteux, peuvent également être considérés sous le même angle. D'autres frais indirects peuvent s'avérer acceptables, sous réserve d'un examen par le Comité au cas par cas ».

En dehors de la Constitution qui consacre un droit actuel (l'enseignement primaire est gratuit), les autres textes annoncent plutôt un engagement à réaliser progressivement.

22. *Quelles obligations découlent d'un tel engagement ?*

Selon le Comité <sup>143</sup> « le fait que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoit une démarche qui s'inscrit dans le temps, autrement dit progressive, ne saurait être interprété d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif. D'une part, cette clause permet de sauvegarder la souplesse nécessaire, compte tenu des réalités du monde et des difficultés que rencontre tout pays qui s'efforce d'assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels. D'autre part, elle doit être interprétée à la lumière de l'objectif global, et à vrai dire de la raison d'être du Pacte, qui est de fixer aux Etats parties des obligations claires

<sup>142</sup> Comité des DESC, observations no 11(1999) .Plans d'action pour l'enseignement primaire 20<sup>e</sup> session, Genève, 26 avril-14 mai 1999, [www.aidh.org/ONU-GE/Comité-Drteco/hp-desc.htm](http://www.aidh.org/ONU-GE/Comité-Drteco/hp-desc.htm).

<sup>143</sup> Comité des DESC, La nature des obligations des Etats parties, Observation générale n°3, 5<sup>e</sup> session,1990,[www.aidh.org/ONU-GE/Comité-Drteco/hp-desc.htm](http://www.aidh.org/ONU-GE/Comité-Drteco/hp-desc.htm).

en ce qui concerne le plein exercice des droits en question. Ainsi, cette clause impose l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre cet objectif». Le Conseil d'Etat Belge a dans l'affaire M'FEDAL<sup>144</sup> permis de préciser les obligations correspondantes à la gratuité de l'instruction « Considérant qu'il ressort du texte même de l'article 14 que la nécessité d'assurer progressivement par les dispositions du droit interne le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire ne retarde l'application immédiate du principe consacré à l'article 13,2,a, que dans les Etats qui n'ont pas encore atteint cet objectif, qu'en revanche, aux Etats qui ont déjà inscrit de telles dispositions dans leur droit interne, le même article impose une obligation directement et immédiatement applicable de ne pas y déroger ultérieurement ».

De là se dégage une obligation positive de réaliser ce droit pour les Etats qui l'avaient déjà inscrits dans leurs droits internes. L'engagement international vient consolider les acquis internes. Dès lors même que le texte n'aurait pas dans l'ordre international un effet contraignant, cet engagement postérieur dans l'ordre interne viendrait parfaire sa juridicité. Or l'histoire<sup>145</sup> renseigne que l'enseignement primaire était gratuit en R.D.Congo depuis 1960. Il en découle donc que si pour d'autres Etats ces textes instituaient des engagements à réalisation progressive, les engagements postérieurs dans l'ordre interne congolais leur ont conféré un effet immédiatement exigible. La doctrine<sup>146</sup> affirme d'ailleurs que « la R.D.C. étant partie au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels depuis 1972 ne peut se dérober de cette obligation à laquelle elle a librement consenti. Elle devra donc au maximum de ses ressources possibles matérialiser la gratuité de l'enseignement ».

Qu'en serait-il si l'Etat congolais ne s'était pas préalablement lié par son droit interne ? Le Comité des droits des DESC a identifié dans cette hypothèse, l'obligation d'agir<sup>147</sup> ; « dans le texte anglais, l'obligation est «to take steps» (prendre des mesures); en français, les Etats s'engagent «à agir» et, dans le texte espagnol, «a adoptar medidas» (à adopter des mesures). Ainsi, alors que le plein exercice des droits considérés peut n'être assuré que progressivement, les mesures à prendre à cette fin doivent l'être dans un délai raisonnablement bref à compter de l'entrée en vigueur du Pacte pour les Etats concernés. Ces mesures doivent avoir un caractère délibéré, concret et viser aussi clairement que possible à la réalisation des obligations reconnues dans le Pacte. L'Etat ne peut donc s'exonérer en allongeant indéfiniment la réalisation de la gratuité de l'enseignement.

Il est tenu d'adopter un plan dans un délai de deux ans<sup>148</sup>. Ce délai doit être interprété comme s'entendant d'un délai de deux ans à compter de la date de l'entrée en vigueur du Pacte pour l'Etat considéré, ou d'un délai de deux ans suivant un changement de la situation à l'origine de la non observation de l'obligation. Cette obligation a un caractère continu et les Etats parties auxquels elle s'applique en raison de la situation en vigueur n'en sont pas exemptés par le fait qu'ils n'ont pas par le passé agi dans le délai de deux ans prescrit. Le plan doit porter sur l'ensemble des mesures à prendre pour garantir la mise en œuvre de chacun des éléments indispensables du droit pour garantir la réalisation complète de ce droit. Sans cela, la portée de l'article sera amoindrie. » C'est pourquoi « l'Etat congolais a l'obligation d'assurer la scolarisation des enfants au niveau primaire et veiller à ce que chaque congolais sache lire et écrire. A ce titre il a l'obligation de mettre en œuvre tous les mécanismes appropriés aux niveaux structurel,

<sup>144</sup> Olivier de Schutter et Sébastien van Drooghenbroueck, *op.cit.*, p.314.

<sup>145</sup> Mariamu Safi, *Le droit à l'instruction en R.D.C ; état de la législation et perspectives*, Mémoire de Licence, Université Catholique de Bukavu, 2004-2005, p.57inédit.

<sup>146</sup> Ngondankoy Nkoy-ea-Loongya, *Droit congolais des droits de l'homme*, Academia - Bruylant, Louvain-la-Neuve, 2004, p.303.

<sup>147</sup> Comité des DESC, La nature des obligations des Etats parties, Observation générale n°3,5è session, 1990, [www.aidh.org/ONU-GE/Comité-Drteco/hp-desc.htm](http://www.aidh.org/ONU-GE/Comité-Drteco/hp-desc.htm).

<sup>148</sup> Comité des DESC, observations no 11(1999) .Plans d'action pour l'enseignement primaire.20è session, Genève, 26 avril-14 mai 1999,[www.aidh.org/ONU-GE/Comité-Drteco/hp-desc.htm](http://www.aidh.org/ONU-GE/Comité-Drteco/hp-desc.htm).

pédagogique, administratif, financier et médical<sup>149</sup>».

A cette obligation principale d'agir se greffe une obligation secondaire de justifier le retard ou l'inexécution. Si la justification repose sur l'insuffisance des ressources, le comité des DESC a déclaré que « pour qu'un Etat puisse invoquer le manque de ressources lorsqu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimums<sup>150</sup> ». Tel est aussi la position de la doctrine<sup>151</sup> qui constate que les Etats sans avoir une obligation de résultat ont une obligation de moyen et peuvent donc être condamnés s'ils ne mettent pas en œuvre les politiques propres à améliorer tel ou tel droit ou au contraire s'ils mettent en œuvre des politiques de nature à l'aggraver.

La gratuité implique aussi une *obligation de standstill*. Le caractère progressif de ces droits implique l'interdiction de revenir sur les avancées réalisées. Cette doctrine est confortée par la jurisprudence du Conseil d'Etat belge<sup>152</sup> qui a jugé « les articles 13 et 14 du PIDESC n'imposent pas immédiatement et inconditionnellement de rendre l'enseignement primaire gratuit à tous. Ils imposent de tendre vers cette gratuité. Implicitement, mais certainement, ils interdisent toute -fois aux Etats d'édicter des mesures qui iraient à rebours de l'engagement qu'ils ont pris. Cet engagement comporte au minimum le droit de cliquer de la situation existante». Pour le comité<sup>153</sup> « tout laisse supposer que le pacte n'autorise aucune mesure régressive s'agissant du droit à l'éducation, ni d'ailleurs des autres droits qui y sont énumérés. Ainsi, à l'examen du rapport de Maurice le comité s'est dit préoccupé par la réintroduction de frais d'étude au niveau tertiaire, ce qui constitue un pas en arrière délibéré. » Or la situation est effectivement analogue en R.D.C. où l'enseignement était gratuit en 1960 et la pratique de la « prime » fut introduite en 1993.

En résumé les obligations suivantes découlent de la gratuité de l'enseignement : l'obligation de réalisation immédiate pour les Etats qui avaient déjà consacré le droit par leur législation interne, l'obligation de prendre des mesures qui tendent vers la gratuité avec comme corollaire, l'obligation de justifier l'inertie ou le retard pris dans la réalisation de la gratuité pour les Etats qui n'avaient pas encore pris d'engagement et pour tous l'obligation de standstill en plus des obligations de respecter et de protéger.

## 2. Obligation scolaire

23. L'obligation scolaire pour l'école primaire apparaît dans le PIDESC (art.13, 2, b), la CDE(art.28,1,a),CADBE(art.11 , 3,a),la constitution (art.43,4),la loi du 22 septembre 1986 (art.115 et 116), la loi du 10 janvier 2009, article 38. Ici encore les sources internationales comportent un engagement inscrit dans le temps alors que la constitution accorde un droit immédiatement applicable. L'article 115 de la loi susmentionnée impose l'obligation scolaire aux enfants congolais âgés de 5 à 15ans. Mais l'alinéa 2 précise « toutefois l'obligation scolaire s'établira par phases successives déterminées par le gouvernements suivant les particularités locales et le plan de développement général de l'enseignement national. » Se plaçant en marge de la constitution, cette loi se range derrière le régime de réalisation progressive. Nous verrons dans le second chapitre

<sup>149</sup> Art.9 de la loi du 22 septembre 1986.

<sup>150</sup> Sciotti-Lam, *op. cit.* p.484.

<sup>151</sup> Jean Paul Costa, Vers une protection juridictionnelle des droits économiques, sociaux et culturels, in *Les droits de l'homme au seuil du 3<sup>e</sup> millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.152.

<sup>152</sup> Conseil d'Etat Belge, 6 septembre 1989, M'Feddal e crts c. l'Etat belge. Avec une note de Michel LEROY, « Le pouvoir, l'argent, l'enseignement et les juges », cité par Jean -Marie Dermagne, La gratuité dans l'enseignement, Bernadette Schepens (dir.) *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Elèves* ; Actes du colloque des 13 et 14 mai 1993, Faculté de Droit de Namur, Centre de Droit régional, Namur, 1994, p.35.

<sup>153</sup> Sciotti-Lam, *op.cit* ; pp.239-240.

comment le juge devrait régler ce conflit. Pour l'instant, remarquons qu'elle fait peser cette obligation sur le chef de famille (art.116) sous la menace des sanctions pénales à défaut de prouver l'inexistence d'une école dans un rayon de 5km ou une indigence notoire (art.137). Pour le Comité des DESC <sup>154</sup> « cet élément met en avant le fait que ni les parents, ni les tuteurs, ni l'État ne doivent considérer l'accès à l'enseignement primaire comme facultatif. De même, il renforce le principe que l'accès à l'éducation doit être ouvert à tous sans discrimination aucune fondée sur le sexe, comme précisé par ailleurs aux articles 2 et 3 du Pacte.» La doctrine<sup>155</sup> justifie cette obligation par le fait « l'enseignement des jeunes dépassent l'intérêt individuel et présente un intérêt direct pour chaque membre de la communauté. »

24. Quel est finalement le contenu exact de l'obligation scolaire ? Il convient d'abord de noter que partout apparaît la formulation « enseignement gratuit et obligatoire », on ne peut donc pas envisager séparément l'obligation et la gratuité de l'enseignement. Sinon<sup>156</sup> « l'instauration de la scolarité obligatoire et son allongement progressif auraient été vidés de sens s'ils n'avaient été accompagnés de la garantie que chaque enfant pourrait accéder à l'enseignement sans obstacle d'ordre pécuniaire ». Dès lors cette obligation ne peut se comprendre qu'en termes d'exigences faites aux parents de faire inscrire les enfants à l'école. Ainsi envisagé l'obligation scolaire entraîne dans le chef de l'Etat congolais une *obligation immédiate de protection* consistant à veiller à ce que les parents ou tuteurs ne puissent soustraire les enfants de 5 à 15ans à l'école.

L'Etat a aussi une obligation de *réaliser des prestations matérielles* pour endiguer les obstacles d'ordre pécuniaire ou logistique qui pourraient réduire à néant l'obligation scolaire. Le fait que l'Etat a inscrit la réalisation de cette obligation dans le temps traduit sa volonté de réunir les moyens à cette fin. Cela ne diffère pas cependant l'exigibilité dans la mesure où la constitution a opté pour une exigibilité immédiate, le principe de la clause la plus favorable sera appliqué.

### 3. Pluralisme éducatif et liberté de l'enseignement

25. Ces principes se trouvent affirmés par le PIESC (art .13, 3-4), la CDE (art.29, 2) CADBE (art.11, 4), la constitution (art.43 ,4 ; art.45, 1), la loi du 22 septembre 1986(art.10).

Pour Ngondakoy <sup>157</sup> « le pluralisme éducatif a un double volet .Il suppose d'abord l'existence de plusieurs réseaux d'enseignements, qu'ils soient publics ou privés. Il suppose ensuite la tolérance des courants scientifiques, philosophiques ou religieux à l'intérieur du système éducatif. ».Le pluralisme éducatif est ainsi la condition de la liberté de l'enseignement sous ses différentes facettes. S'agissant des obligations que ces principes impliquent pour l'Etat il y lieu de noter que ces mêmes principes se trouvent affirmés à l'article 2 protocole n°1 de la Convention européenne des droits de l'homme <sup>158</sup> .Que les Etats l'aient repris dans les droits dont la justiciabilité n'est pas discutable suffirait à confirmer avec la Cour que<sup>159</sup> « nulle cloison étanche ne sépare la sphère des droits économiques et sociaux du domaine de la convention » Comme tous les droits dans

<sup>154</sup> Comité des DESC, observations no 11(1999) .Plans d'action pour l'enseignement primaire.20è session, Genève, 26 avril-14 mai 1999, [www.aidh.org/ONU-GE/Comité-Drteco/hp-desc.htm](http://www.aidh.org/ONU-GE/Comité-Drteco/hp-desc.htm).

<sup>155</sup> J. De Groof, *Droit à l'instruction et liberté d'enseignement*, Centre d'études politiques, économiques et sociales ASBL Bruxelles, 1984p.71.

<sup>156</sup> Xavier Ghuysen et Xavier Drion, Actualité de l'obligation de gratuité, Michel Pâques , *Le droit de l'enseignement*, Liège, éd. Formation Permanente CUP ,1998,p.9.

<sup>157</sup> Ngondakoy Nkoy -ea-Loongya, *op.cit* ; p.299.

<sup>158</sup> Olivier De Schutter, Françoise Tulkens, Sébastien van Drooghenbroueck, *Code de droit international des droits de l'homme*, 3è éd., Bruylant, Bruxelles, 2005, p.387.

<sup>159</sup> Arrêt Airey contre Irlande du 9 octobre 1979 cité par Pierre-Henri Imbert, Propos d'ouverture du Colloque sur les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs ,(dir.) Constance Grewe et Florence Benoit-Rohmer ,Presses Universitaires de Strasbourg, p.11.

la Convention ce droit impose à l'Etat *l'obligation de s'abstenir* de toute mesure pouvant entraver l'exercice ou la jouissance et de *protéger* ce droit contre les atteintes des tiers. Mais depuis l'affaire linguistique Belge, la cour a décidé que l'abstention n'épuisait pas les obligations de l'Etat ; <sup>160</sup> « le gouvernement soutient que la convention européenne est une convention de sauvegarde des droits civils ; un droit civil n'entraîne que des obligations négatives et le droit à l'instruction, tel qu'il est garanti par la convention n'entraîne par conséquent que des obligations négatives. Dans son arrêt du 23 juillet 1968 la cour interpréta le droit à l'éducation comme un droit *d'accès et un droit d'obtenir* (c'est nous qui soulignons).» Dans l'arrêt Chypre c. Turquie du 10 mai 2001<sup>161</sup> la cour note « le fait que les autorités après avoir organisé un enseignement primaire en langue grecque, n'aient pas fait de même pour le secondaire ne peut que passer pour un déni de la substance du droit en cause. » La Cour annonce ainsi une véritable *obligation positive* (c'est nous qui soulignons). Il est donc clair que la liberté et le pluralisme de l'enseignement entraînent nécessairement dans le chef de l'Etat une obligation positive qui dans le cas européen est soumis au contrôle d'un organe juridictionnel. Si nous devrions conclure ici, ceci serait suffisant pour relativiser la division entretenue entre droits sociaux et droits civils et politiques.

#### 4. L'égalité devant l'école

26. Le principe de l'égalité tire sa source dans le PIDESC (art.2, 2), la CDE (art.2), la CADHP (art.2 et 3), CADBE (art.3), la constitution (art.3 et 4), la loi du 22 septembre 1986 (art.5, 2). D'après Keba Mbaye<sup>162</sup> « la CADHP garantit le droit à l'égalité devant les services et biens publics. Toute personne et non seulement le citoyen, a le droit d'user des biens et services publics, en pleine égalité devant la loi. Pour Ngondakoy<sup>163</sup> « le premier principe qui gouverne la matière du droit à l'éducation est celui de l'égalité de tous devant ce droit, ou plus précisément, l'égalité de tous devant les moyens et les structures mis en place pour accéder à un système éducatif ». Ainsi le comité<sup>164</sup> range parmi les obligations immédiatement exigibles et partant justiciable la non discrimination. S'il est vrai que l'article 14 ne prohibe la discrimination que pour les droits garantis par la Convention, Frédéric Sudre<sup>165</sup> constate que le protocole 12 fait entrer tout droit accordé à l'individu par le droit national dans le champ du contrôle exercé par la Cour. Une disposition analogue existant dans la CADHP et la Constitution Congolaise, il va de soi qu'un contrôle juridictionnel devra être exercé.

#### 5. Création et financement des écoles

27. Une partie de la doctrine est sans équivoque « l'Etat congolais est tenu à plusieurs types d'obligations allant de la création des écoles à la subsidiation des écoles privées <sup>166</sup> ». Cette doctrine s'accommode avec la lecture combinée des articles 4 et 6 de la loi sur l'enseignement (citée supra) ; l'article 4 stipule que l'Etat crée des conditions et des structures nécessaires et l'article 6 stipule que l'enseignement est dispensé par les établissements publics créés par l'Etat ou les établissements privés agréés par lui. S'il paraît évident que l'Etat doit financer ses écoles et venir en aide aux écoles privées agréées, la question n'est pas tranchée pour autant. En fait, les critiques les plus acerbes

<sup>160</sup> Marc Bossuyt, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976, pp.214-215.

<sup>161</sup> Sébastien van Drooghenbroeck, *La convention européenne des droits de l'homme .Trois années de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme1999-2001*, Journal des Tribunaux, Larcier, Bruxelles, 2003, p.223.

<sup>162</sup> Keba Mbaye, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, éd. Pedone, 1992, p.181.

<sup>163</sup> Ngondakoy Ea-Loongya, *op.cit.* p.298.

<sup>164</sup> Comité des DESC, observations no 11(1999) .Plans d'action pour l'enseignement primaire.20<sup>e</sup> session, Genève, 26 avril-14 mai 1999, [www.aidh.org/ONU-GE/Comité-Drteco/hp-desc.htm](http://www.aidh.org/ONU-GE/Comité-Drteco/hp-desc.htm).

<sup>165</sup> Frédéric Sudre, Exercice de "jurisprudence - fiction" : la protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme ; Florence Benoît -Rohmer et Constance Grewe (dir.), *op.cit* ; p.157.

<sup>166</sup> Ngondankoy-ea-Loongya, *op cit* p.306.

contre les droits sociaux portent sur ce genre d'obligation, quel type d'action est en mesure d'amener l'Etat à créer des écoles? Au mieux le droit à l'instruction va-t-il jusqu'à exiger la création des écoles ou porte-t-il uniquement sur les écoles existantes? Etant donné que le principe de subsidiarité laisse l'Etat libre de ses moyens, il serait hasardeux de confirmer le premier terme de l'alternative. Il nous semble dès lors plus correcte d'affirmer que les congolais ont droit à l'enseignement obligatoire et gratuit au niveau primaire et l'Etat est libre de choisir les moyens qui lui convient pour sa mise en œuvre, n'étant tenu que par une obligation de résultat. Comme le remarque François Gaudu<sup>167</sup> « dans bien des cas, il suffit de mettre les acteurs sociaux en mesure d'agir pour assurer le respect des droits sociaux. La réalisation des droits sociaux suppose cependant souvent une action plus intense de l'Etat : technique de la réglementation et technique du service public. » Ainsi l'Etat Congolais peut choisir entre la création des écoles publiques, la concession de ce service aux particuliers ou la libéralisation ; dans la pratique les trois techniques sont combinées. L'important est que le choix opéré permette à l'Etat de s'acquitter de ses obligations.

Au bout de ce premier chapitre, retenons que le droit à l'instruction a dans l'ordre juridique congolais un contenu qui entraîne pour l'Etat des obligations qui dans leur nature ne diffèrent pas de celles qui découlent des autres droits à savoir : respecter, protéger, réaliser (ou justifier le retard ou l'inexécution) et à la limite l'obligation de cliquer la situation acquise ou standstill et qui sont susceptibles de contrôle juridictionnel.

## II. LES RECOURS POSSIBLES CONTRE « LA PRIME » DES ENSEIGNANTS

### A. LES VOIES DE RECOURS POSSIBLES EN DROIT INTERNE

#### 1. *L'intégration du droit à l'instruction dans le bloc de constitutionnalité : contrôle de constitutionnalité*

28. Claudia Sciotti-Lam<sup>168</sup> « constate que dans les jeunes démocraties, le droit interne ne distingue pas entre les différentes sources du droit international des droits de l'homme. Celles-ci s'imposent en droit interne, quelle que soit leur origine, interne ou internationale, ou leur nature, obligatoire ou déclaratoire. Ce constat est fondé notamment sur la place de la déclaration universelle des droits de l'homme dans les constitutions.» Aux dires de Maurice Kamto<sup>169</sup> « en raison de la constitutionnalisation des droits, leur garantie juridictionnelle [...] se fait, d'une part, par le biais du contrôle de la constitutionnalité des lois et d'autre part, par le biais du contentieux des droits et libertés. » Tel est effectivement le cas en R.D.C. Le droit à l'instruction ayant valeur constitutionnelle, l'action en inconstitutionnalité est ouverte aux gouvernés en cas de violation d'obligations qui en découlent. L'article 162 de la Constitution reconnaît à toute personne le droit de saisir la Cour constitutionnelle non seulement par voie d'exception mais aussi par voie d'action. La tâche du justiciable est d'autant plus aisée que « dans un contentieux de légalité, point n'est besoin que l'individu puisse tirer des droits subjectifs de l'instrument international qu'il invoque, et qui, dans l'ordre juridique international, est entré en vigueur à l'endroit de l'Etat contre lequel il est invoqué. Il suffit que le requérant se voie reconnaître un intérêt à provoquer un contrôle de la légalité de la réglementation qui l'affecte. »<sup>170</sup> Le contrôle de la constitutionnalité ne porte

<sup>167</sup> François Gaudu, Les droits sociaux, Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison, Thierry Revet (dir.) *Droits et libertés fondamentaux*, 3<sup>e</sup> éd ; Paris, Dalloz, 1996, p.474.

<sup>168</sup> Claudia Sciotti-Lam, *op.cit.* p.253.

<sup>169</sup> Maurice Kamto, « Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations respectives », Jean-François Flauss et Elisabeth Lambert-Abdelgawad (dir.), *L'application nationale de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Bruylant, 2004 pp 37-38.

<sup>170</sup> Olivier De Schutter et Sébastien van Drooghenbroeck, Droit international des droits de l'homme devant le juge national

pas sur la conventionalité. Mais dès l'instant où une convention acquiert une valeur constitutionnelle, le juge constitutionnel devra vérifier si les actes et règles inférieures s'y conforment surtout qu'elle a valeur supra législative dans le cas de la R.D.C. Par «<sup>171</sup> ce double contrôle ; la juridiction constitutionnelle est un véritable modèle de sanction des violations des droits de l'homme ».

Le contrôle à priori, prévu par l'article 160 de la Constitution congolaise permet une protection préventive alors que le contrôle à posteriori prévu aux articles 161 et 162 de la Constitution permet la réparation des violations des droits garantis. La jurisprudence de plusieurs hautes cours conforte cette position.

En Afrique du Sud<sup>172</sup> la Cour constitutionnelle a affirmé « l'Etat est tenu de créer les conditions qui permettent aux individus de toute condition d'avoir accès à un logement décent ». En outre, dans l'affaire *Minister of Public Works and Others v Kyalami Ridge and Others*<sup>173</sup> elle a déclaré que sans l'accès à l'éducation, à une nourriture suffisante, à la santé, à la sécurité sociale et à l'habitat, les pauvres ne peuvent pas participer à égalité à la vie sociale du pays.

En Egypte<sup>174</sup> la Haute cour constitutionnelle a fait application de l'article 17 de la CADHP. La décision n° 40/16(53) mettait en cause l'article 3 de la loi n°99 de 1992 relative à la protection sociale des étudiants. Cette loi imposait un montant annuel de cotisation plus important pour les établissements privés. Un père de trois enfants scolarisés en écoles privées saisit le Tribunal de première instance de Tanta pour demander le remboursement de ses cotisations et invoque l'inconstitutionnalité de l'article. Le tribunal saisit ainsi la Haute cour constitutionnelle d'une exception d'inconstitutionnalité. La cour examine la compatibilité de son avec les articles 40,18 et 7 de la constitution. Elle insiste plus spécialement sur le droit à l'éducation, qui impose des actions positives à l'Etat qui doit garantir le droit à la scolarisation dans les établissements non publics sans discrimination. La cour énonce ensuite que ces principes ont été reconnus dans la déclaration universelle des droits de l'homme (art 26), dans le pacte international des droits économiques sociaux et culturels (art13), et par l'article 17 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples. La cour conclut en conséquence à l'inconstitutionnalité de l'article.

La Haute cour constitutionnelle malgache<sup>175</sup> a décidé qu' « un arrêt d'un tribunal entraine en violation de la charte internationale des droits de l'homme et de la CADHP qui font partie de l'ordre juridique interne à Madagascar tel qu'énoncé dans le préambule de la constitution. »

Au Bénin <sup>176</sup>M .Moise Bossou a soumis à la censure du juge constitutionnel l'arrêté n°260/MISAT/DC/DAI/SAAP du 22 novembre1993 portant conditions et modalités d'enregistrement des associations [...]. La cour a estimé que le ministre de l'intérieur a empiété sur le domaine réservé à la loi par les articles 25 et 98 de la constitution ainsi que l'article 10 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

---

Bruxelles, Larcier, 1999, pp.321-322.

<sup>171</sup> Guillaume Drago, L'effectivité des sanctions de la violation des droits fondamentaux dans le pays de la communauté francophone, in AUPELF-UREF, L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone, Actes du colloque international du 29 septembre au 1er octobre 1993, Port Louis, p.537.

<sup>172</sup> Giorgio Malinverni, Le projet de protocole additionnel relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, in Florence Benoît-Rohmer et Constance Grewe (dir.) *op.cit* ; p.99.

<sup>173</sup> Maurice Kamto, *op. cit*, p.39.

<sup>174</sup> Elisabeth Lambert-Abdelgawad, L'application de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples en Afrique du nord, Jean-François Flaus et Lambert-Abdelqawad, *op. cit.* p116.

<sup>175</sup> Claudia Sciotti-Lam, *op.cit* .p.277.

<sup>176</sup> Grégoire Alaye, « Le juge administratif béninois et la liberté », Etienne Picard, *op.cit* ; p187.

En Italie<sup>177</sup> « la Cour constitutionnelle affirme le caractère obligatoire des normes programmatiques et, par conséquent l'inconstitutionnalité des lois incompatibles avec celles-ci (en ce qu'elles empêchent la réalisation des objectifs établis par le constituant) ». En Belgique<sup>178</sup> la Cour d'arbitrage (aujourd'hui cour constitutionnelle) a jugé que les libertés et droits fondamentaux dont le respect s'impose au législateur dans la législation relative à l'enseignement résultent non seulement des autres dispositions du titre 2 de la constitution mais également des traités internationaux portant sur cet objet qui sont obligatoires pour la Belgique. La cour peut ainsi vérifier si la législation incriminée ne viole pas l'article 2 du premier protocole additionnel à la convention relatif au droit à l'instruction ».

La Cour Suprême du Canada<sup>179</sup> « statuait le 15 mars 1990, dans l'affaire Mahé c. Alberta que la province de l'Alberta avait l'obligation de mettre en place les structures d'enseignement public que la Charte constitutionnelle des droits garantit à la minorité francophone ».

A la lecture de cette jurisprudence, l'intégration des traités dans le bloc de la constitutionnalité est fonction non pas du caractère contraignant de ceux-ci dans l'ordre international mais de la volonté du législateur. Dès lors - comme c'est le cas en R.D.C.- le législateur peut accorder au texte une justiciabilité à laquelle ne pouvaient aspirer ses auteurs, ce qui s'accorde avec le principe de subsidiarité du contrôle international.

## 2. Le rôle du juge administratif

32. Grégoire Alay<sup>180</sup> note que « les justiciables, forts des décisions favorables du juge constitutionnel, peuvent saisir le juge administratif pour solliciter de sa part qu'il en tire les conséquences en condamnant l'Etat ou les pouvoirs publics aux réparations des préjudices causés aux citoyens, assorties au besoin de dommages et intérêts. » On rappellera que le plus souvent le juge constitutionnel est saisi par voie d'exception à l'occasion d'un litige particulier. L'arrêt ainsi rendu vient répondre à une question préjudicielle afin de permettre au juge administratif de se prononcer. A cette occasion, le juge administratif donnera effet à un droit issu d'un traité et intégré dans le bloc de constitutionnalité. En dehors de cette hypothèse, le contrôle de la légalité, mission traditionnelle du juge administratif n'exclut pas le contentieux des droits sociaux. Christoph Gusy<sup>181</sup> a vu que « les droits - créances sont concrétisés par des lois formelles dont la justiciabilité n'est pas discutée. Ainsi la compétence des tribunaux administratifs n'est pas généralement exclue si un droit - créance est en jeu ou si ce droit est méconnu dans un cas concret ». Dans ce cas «<sup>182</sup> la réparation des manquements de l'Etat au respect des devoirs d'abstention [...] ou aux devoirs de prestations [...] est l'annulation sur recours des actes irréguliers de l'Etat. Normalement, l'annulation est suivie d'exécution sous la forme d'un nouvel acte, cette fois conforme au droit ou, le cas échéant, d'une abstention conforme au droit ». En outre Jo Baert<sup>183</sup> a identifié des hypothèses où le Conseil d'Etat traite les établissements d'enseignement notamment

<sup>177</sup> Alessandro Pizzorusso, Les générations de droits in Florence Benoit-Rohmer et Constance Grewe (dir.) *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2003, p.26

<sup>178</sup> Rusen Ergec, La cour d'arbitrage et le juge international et européen. La censure du législateur : le justiciable entre la Cour d'arbitrage, la Cour de Strasbourg et la Cour de Luxembourg ; Francis Delpérée, Anne Rasson - Roland et Marc Verdussen (dir.) *Regards croisés sur la cour d'arbitrage*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp.208 et s

<sup>179</sup> Ghislain Otis, Le pouvoir d'injonction du juge comme condition de l'efficacité des droits fondamentaux ; AUPELF-UREF, *op.cit* ; p.574

<sup>180</sup> Grégoire Alay, *op.cit* p.191

<sup>181</sup> Christoph Gusy, Les droits sociaux sont-ils nécessairement injustifiables ; Florence Benoit -Rohmer et Constance Grewe (dir.), *op.cit* ; p.39

<sup>182</sup> Blaise Knapp, La sanction pécuniaire d'une atteinte aux droits fondamentaux ; AUPELF-UREF, *op.cit* ; p.647-648

<sup>183</sup> Jo Baert, La qualification d'autorité administrative des établissements ; Bernadette Schepens (dir.) *op.cit*. pp.164-178

libre comme des services publics fonctionnels dont les décisions sont susceptibles de son contrôle. Appliquant cette jurisprudence en R.D.C., lorsque ces décisions viennent à enfreindre le contenu du droit à l'instruction, elles n'échapperaient pas à la censure du juge administratif.

Une question reste ouverte. Le contrôle de la légalité peut-il être étendu au contrôle de la conventionalité ? La réponse est affirmative dans la mesure où la pyramide des textes applicables par les tribunaux établie par l'article 153 de la Constitution se présente comme suit : traités, lois, actes réglementaires, coutume. Le juge administratif pourrait en conséquence censurer les décisions et actes de l'exécutif pris en violation des différents traités cités comme source du droit à l'instruction. On peut toutefois se demander si la légalité dont question s'étend à la légalité constitutionnelle à laquelle participe les droits reconnus par les traités.

La réponse nous vient d'un juge tunisien <sup>184</sup> « le tribunal administratif tunisien s'est prévalu de la constitution pour définir la théorie des circonstances exceptionnelles qui a pour effet d'étendre les pouvoirs de l'administration en supprimant le caractère illégal des actes administratifs ou en l'atténuant. [...] Le tribunal administratif tunisien consacre ainsi la supériorité de la loi constitutionnelle sur la loi ordinaire et à fortiori, les règlements, sans qu'il procède, il est vrai, à un contrôle de constitutionnalité. Il admet, par voie d'interprétation, ou plutôt d'appréciation, une solution faisant prévaloir la loi constitutionnelle sur la légalité inférieure».

### 3. Le rôle du juge judiciaire

29. Le contentieux constitutionnel de même que le gros du contentieux administratif sont des contentieux objectifs. Il peut arriver que le requérant se satisfasse de l'annulation d'une mesure ou de l'invalidation d'une norme. Mais plus souvent il aura encore besoin du juge judiciaire pour obtenir réparation, l'arrêt de la cour servant de fondement de son action.

Là « les juridictions internes peuvent invoquer la Charte africaine à deux titres soit comme fondement légal applicable, ouvrant ainsi un recours soit servir de guide en matière d'interprétation<sup>185</sup>».

Pour le droit à l'instruction en R.D.C., la question ne se pose pas dans la mesure où l'article 153 de la constitution confère aux juridictions de l'ordre judiciaire la compétence d'appliquer les traités internationaux dûment ratifiés qui plus est, sont placés au sommet de la hiérarchie normative. Dans cette optique, au Nigeria<sup>186</sup> une cour d'appel a décidé, en s'appuyant explicitement sur la CADHP, que les droits contenus dans cette charte ont été incorporés dans le droit Nigérian ; tout Nigérian pouvait s'appuyer sur l'article 24 de la charte consacrant le droit à l'environnement pour exiger le respect dudit droit à son profit plutôt que de se fonder sur l'article 20 de la constitution qui n'était pas pertinent en l'espèce.

Cette première optique peut parfois soulever des difficultés dans la mesure où certaines dispositions constitutionnelles ont besoin, pour leur application des mesures législatives ou réglementaires qui, seules sont sous le contrôle du juge judiciaire alors que le contrôle de la constitutionnalité relève plutôt du juge constitutionnel. Dans ce cas, la deuxième optique

<sup>184</sup> Ridha Ben Youssef, L'apport du juge administratif dans la consolidation des droits fondamentaux : l'exemple tunisien ; Etienne Picard (dir.), *Le juge de l'administration et les droits fondamentaux dans l'espace francophone*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p.171

<sup>185</sup> Franz Viljoen, L'application de la charte africaine des droits de l'homme et de peuples par les autorités nationales en Afrique australe et orientale, Jean -François FLAUSS et Elisabeth Lambert-Abdelgawad (dir.) *op. cit.* p.76

<sup>186</sup> Sciotti-Lam *op.cit* ; p.40

s'applique. Gardien des libertés fondamentales, le juge judiciaire sans se livrer au contrôle de la constitutionnalité se doit d'appliquer, en tout cas de sanctionner les atteintes aux droits et libertés garanties par la constitution. Dans sa mission, il se laissera guider par l'interprétation que suggère la constitution ainsi que les traités (qui font partie du bloc de constitutionnalité). Ainsi en Italie<sup>187</sup> « le juge ordinaire peut déduire de l'arrêt de la cour dans le cadre habituel de l'interprétation, la règle à suivre dans le cas d'espèce, en application directe de la constitution.

#### 4. *La question des ressources, intervention du tiers et responsabilité de l'Etat*

30. La question ici est de savoir quel rôle peut jouer le juge lorsque l'Etat invoque l'insuffisance ou le manque des ressources pour s'acquitter de ses obligations. Au nom de la séparation des pouvoirs, le juge paraît mal indiqué pour inscrire au budget de l'Etat ou d'une entité une ligne en faveur de l'instruction. Comme l'a soutenu un juge américain, garantir le mieux être n'est pas du ressort des tribunaux. Le juge peut néanmoins s'assurer que dans l'exercice de sa souveraineté budgétaire le parlement ne viole pas les obligations de l'Etat en matière des droits de l'homme. Deux requêtes ont été introduites devant le juge constitutionnel contre le budget 2008 pour violation des prérogatives des provinces<sup>188</sup>. Il serait envisageable d'introduire une requête analogue pour violation des obligations de l'Etat en matière d'instruction, d'autant plus que premier ministre a annoncé au parlement que le gouvernement ne dispose pas encore des moyens pour la réalisation de la gratuité de l'enseignement primaire. Nous ne pensons pas suivre cette voie qui paraît plus politique que juridique. Nous restons dans l'hypothèse d'un requérant individuel qui sollicite une réparation à la suite de l'inexécution des obligations de l'Etat en matière d'instruction. Ici Olivier de Frouville<sup>189</sup> constate que « pour déterminer si un Etat s'acquiesce de ses obligations fondamentales minimum, il faut tenir compte des contraintes qui pèsent sur le pays considéré en matières de ressources. La seule exception se trouve dans le régime spécifique de l'art.14 relatif à *l'enseignement primaire obligatoire et gratuit*. Le comité en déduit qu'un Etat partie ne peut s'affranchir de l'obligation explicite d'adopter un plan d'action au motif qu'il ne dispose pas des ressources. Sinon, rien ne justifierait l'exigence singulière contenue dans l'article 14 qui s'applique, pratiquement par définition, dans les cas où les ressources financières sont insuffisantes. » L'Etat ne peut donc invoquer l'argument des ressources sans justifier avoir utilisé toutes celles disponibles. Cependant, pour le droit à l'instruction au niveau primaire, aucune justification n'est possible.

En outre, la question des ressources ne se pose pas à ce point en R.D.C. Il suffit de comparer la part réservée à l'instruction au budget, aux privilèges que se réservent les gouvernants.

## B .LES MECANISMES INTERNATIONAUX

Si la doctrine s'accorde sur la prééminence du juge national dans la mise en œuvre des DESC<sup>190</sup>, elle reste unanime sur le fait que le contrôle national doit être évalué<sup>191</sup>. C'est en cela que se traduit d'ailleurs le principe de subsidiarité.

<sup>187</sup> Alessandro Pizzorusso, *op.cit* ; p.27

<sup>188</sup> [http : www.radiookapi .org](http://www.radiookapi.org).

<sup>189</sup> Olivier de Frouville, *op.cit.*, p.244.

<sup>190</sup> Olivier de Schutter, *Cours de systèmes de protection des droits de l'homme*, Master complémentaire en Droits de l'homme, FUSL-UCL-FUNDP, 2007-2008, inédit, Giorgio Malinverni, *op.cit.* p.98.

<sup>191</sup> Olivier de Schutter, cours... *ibidem* ; Remy Ngoy Lumbu, *L'instauration du mécanisme de communication individuelle devant le comité des droits économiques, sociaux et culturels : une contribution à l'étude des voies et moyens additionnels pour une mise en œuvre efficiente du pacte relatif ces droits*, Thèse de doctorat, Université Catholique de Louvain, Mai 2008, p.212.

## 1. Les organes de contrôle de la Charte Africaine des Droits de l'Homme

31. La CADHP ne faisant pas de distinction entre les trois générations des droits, ses mécanismes de contrôle s'exercent notamment sur le droit à l'instruction. Mutoy Mubiala<sup>192</sup> réalise que grâce à une interprétation dynamique la commission africaine est parvenue à [...] « judiciariser » les droits économiques, sociaux et culturels. Ce que confirme Olivier de Frouville<sup>193</sup> « la commission africaine a dû adopter à la fois un principe et une méthode d'interprétation pour transcender les catégories classiques des droits de l'homme. Le principe est celui de la justiciabilité de tous les droits reconnus par la charte ». Ainsi dans l'affaire du peuple Ogoni contre Nigeria<sup>194</sup> il ressort que « la commission africaine appliquera n'importe lequel des droits contenus dans la charte africaine. La commission saisit cette occasion pour clarifier qu'il n'y a pas de droit dans la charte africaine que l'on ne puisse mettre en œuvre ». La méthode consiste à expliciter pour chaque droit les « quatre niveaux d'obligations » qui incombent à l'Etat, à savoir l'obligation de respecter, de protéger, de promouvoir et de réaliser les droits. Appliquant la méthode au cas d'espèce, la commission constate la violation du droit à la santé, le droit à l'environnement sain, le droit des peuples à la libre disposition de leurs ressources naturelles, le droit au logement adéquat (droit implicite, corollaire de la combinaison des articles des articles 14, 16 et 18 §1)... ». Dans sa constatation du 4 Avril 1996<sup>195</sup> « la commission africaine des droits de l'homme et des peuples a conclu à une violation de l'art.16 de la Charte, qui garantit le droit de toute personne à la santé, au motif que le gouvernement défendeur avait failli à son obligation d'approvisionner un village en eau potable suite à une rupture des conduites d'eau. » Certes, l'autorité de la commission ne fait pas de ses décisions des véritables actes juridictionnels, ce que vient corriger la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Si elle est correctement gérée, la cour<sup>196</sup> pourrait devenir un bastion puissant des droits de l'homme sur un continent où ces normes sont souvent méprisées. La cour pourrait, dans un premier temps, donner les pouvoirs nécessaires à la charte africaine et renforcer le travail accompli par la commission. En outre, la jurisprudence développée par la cour, en ce qui concerne les droits qui sont largement reconnus dans les systèmes juridiques internes de la plupart des pays africains, pourrait servir de point de référence et d'inspiration puissant pour les juridictions internes, les gouvernements et les sociétés civiles des différents pays, au niveau de l'interprétation de ces droits. A l'état actuel du droit, si la Commission était saisie de la question de « prime des enseignants en R.D.C. » il est clair qu'aucun obstacle juridique ne l'empêcherait de l'examiner à la lumière des dispositions pertinentes de la Charte et le cas échéant condamner l'Etat Congolais. La R.D.C. alors Zaïre fut condamnée par la même commission. Lors de sa 18<sup>e</sup> session d'octobre 1995<sup>197</sup> dans l'affaire Free Legal Assistance Group et Autres c. Zaïre [Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Comm. N° 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 (1995)] elle a décidé « l'article 17 de la Charte garantit le droit à l'éducation. Les fermetures des universités et établissements d'enseignement secondaire tel que décrit dans la communication 100/93 constitue une violation de l'article 17 ». C'est la vague de ces fermetures liées à la grève et autres désordres tributaires du déclenchement du processus démocratique qui a été à l'origine de l'instauration de la prise en charge de l'instruction élémentaire par les parents. Il va de soi que saisie de ce fait, la commission ne pourrait pas se contredire.

<sup>192</sup> Mutoy Mubiala, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p.89.

<sup>193</sup> Olivier de Frouville, *op.cit.* p.261.

<sup>194</sup> Comm. n°155/96, Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights c/Nigeria, oct.2001, 15<sup>e</sup> rapport annuel d'activités de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 2001-2002, Annexe 5, cité par Olivier de Frouville, *op. cit.*, p.261.

<sup>195</sup> Giorgio Malinverni, *Le projet de protocole additionnel relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*; Florence Benoît-Rohmer et Constance Grewe (dir.), *op.cit.*; p.101.

<sup>196</sup> Christophe Heyns, *Le rôle de la future cour africaine des droits de l'homme et des peuples*; Jean - François Flauss et Elisabeth Lambert - Abdelgawad (dir.) *op. cit.*, 245 -246.

<sup>197</sup> Bibliothèque des droits de la personne de l'Université de Minnesota [www1.umn.edu/humanrts/cedaw](http://www1.umn.edu/humanrts/cedaw).

Si la question est ainsi tranchée au plan régional, il n'en est pas de même au plan universel.

## 2. Les mécanismes onusiens

32. Point n'est besoin de revenir ici sur les limites du contrôle exercé par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Constatons néanmoins avec la doctrine<sup>198</sup> que « le grand mérite de celui-ci est d'avoir constamment tenté de démentir le dogme du caractère « programmatoire » et « non justiciable » des droits économiques, sociaux et culturels. Il a pour ce faire, cherché à identifier des obligations « immédiatement applicables » [...] dans les systèmes juridiques nationaux ». Puisque effectivement «<sup>199</sup> les droits immédiatement applicables ne le sont que dans la mesure où ils peuvent être immédiatement appliqués par des organes judiciaires et d'autres dans le cadre de nombreux systèmes nationaux. » Le contrôle du Comité portera alors sur la manière dont cette application est effectuée par les Etats. Ce faisant, les juridictions internes pourraient se fonder sur les constatations et observations du Comité pour déterminer l'étendue des engagements de l'Etat et les mesures appropriées pour s'y conformer. On est certes loin d'un véritable mécanisme de contrôle juridictionnel. L'entrée en vigueur du protocole additionnel au pacte international relatif aux DESC instituant un mécanisme de communication individuelle ; après sa ratification par la R.D.C. permettra de dissiper quelque peu cette réserve. Mais déjà aujourd'hui le mécanisme existant offre de recours utile. On peut douter de la valeur des constatations et recommandations du Comité mais il n'est pas étonnant de trouver les constatations du Comité des DCP (ou même les arrêts de la cour suprême) rester lettre morte, du moins pour le cas de la R.D.C. La bonne volonté de l'Etat joue ici un rôle important.

Sur le plan strictement juridique, la justiciabilité nationale et internationale des DESC présente certes des particularités mais elle trouve un éventail des modalités de mise en œuvre. A titre illustratif, nous allons indiquer les violations susceptibles d'être sanctionnées et les modalités desdites sanctions.

## C. LES VIOLATIONS JUSTICIABLES ET MODALITES DE LEUR SANCTION

### 1. Les violations justiciables

Disons avec Remy Ngoy<sup>200</sup> que « la justiciabilité est facilitée par le degré de précision des obligations incombant aux Etats que par la définition des droits subjectifs reconnus aux bénéficiaires ». Ainsi « la question à poser est de savoir si les obligations que le Pacte impose aux Etats, au départ de ces différents droits, sont suffisamment définies pour permettre au Comité non pas d'indiquer dans le détail quelles mesures doivent être prises, mais d'identifier dans le chef de l'Etat certains comportements qui constituent des violations suffisamment claires de ces obligations. Il est plus opportun à cet égard de s'interroger sur la justiciabilité des obligations que le Pacte impose aux Etats<sup>201</sup> ».

#### 1.1. Violation manifeste

33. La doctrine<sup>202</sup> suggère de distinguer la violation de l'exécution insatisfaisante. L'exécution insatisfaisante peut s'apprécier au regard des critères proposés par

<sup>198</sup> Olivier de Frouville, *op.cit.*p.236.

<sup>199</sup> Remy Ngoy Lumbu, *op.cit.*p 205.

<sup>200</sup> Remy Ngoy Lumbu, *op.cit.*p.15.

<sup>201</sup> Olivier De Schutter, *Le protocole facultatif au pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels*, Working Paper 2005/03, ucl, [www.cpd.ucl.ac.be/crido](http://www.cpd.ucl.ac.be/crido).

<sup>202</sup> Giorgio Malinverni, *op.cit.*p.113.

Olivier de Schutter<sup>203</sup> « à savoir la disponibilité, la qualité, l'accessibilité économique ou abordabilité, l'accessibilité physique, l'accessibilité de l'information ainsi que l'acceptabilité ». Pour Olivier de Frouville<sup>204</sup> « la violation d'un droit est manifeste lorsqu'elle peut être intuitivement déterminée. Une violation manifeste peut également être constatée lorsque l'obligation est suffisamment précise et l'action ou l'omission envisagée manifestement contraire à cette obligation ». Bien que la doctrine tant à distinguer les deux, nous considérons le manquement au minimum de chaque droit comme une forme de violation manifeste. La réalisation progressive ne peut se confondre avec l'inertie, l'Etat doit donc entreprendre un départ pour les obligations auxquelles il a souscrit. Les juridictions sont bien aptes à censurer la violation de ces obligations.

### 1.2. L'adoption des mesures régressives

34. L'adoption des mesures régressives est parfaitement justiciable<sup>205</sup>. A plusieurs reprises il est apparu que le fait pour l'Etat de prendre des mesures qui reviennent sur les avancées constitue une violation que peut (que doit) corriger le juge. Le cas de Maurice est le plus éloquent, or les faits sous examen correspondent effectivement à cette hypothèse. L'application par le juge du principe de standstill permet ainsi de sanctionner toute régression. Certes, le standstill vise le clichage de la situation existante, mais il exclu par là même toute mesure régressive. Sa justiciabilité n'étant plus remise en cause aujourd'hui<sup>206</sup> il y a un champ ouvert au juge pour la justiciabilité des droits sociaux.

### 1.3. La discrimination dans la mise en œuvre des droits

35. Un tribunal est parfaitement à même de vérifier si le principe de non discrimination dans l'exercice de ces droits est respecté.<sup>207</sup> Il veillera aussi bien à la discrimination active qu'à la discrimination passive<sup>208</sup> en sanctionnant tout traitement différencié - sans justification admissible- de deux catégories de personnes se trouvant dans une situation comparable ou tout traitement identique des deux personnes se trouvant dans des situations non comparables. L'écart entre les villes et les villages, la disparité entre le nombre des filles et des garçons scolarisés ...illustre la nécessité du contrôle de la discrimination passive. L'ordre juridique congolais consacrant l'égalité devant la loi et l'égalité dans la jouissance des droits reconnus, le juge trouverait par là une voie pour la sanction des violations portées au droit à l'instruction.

## 2. Les mesures possibles (modalités des sanctions)

### 2.1. Constat de la violation avec liberté laissée aux Etats

36. Pour Olivier de Schutter<sup>209</sup> « il ne s'agira pas pour le Comité d'indiquer, positivement, ce que doit faire l'Etat pour s'acquitter des obligations que le Pacte lui impose ; il s'agira pour lui de constater que l'attitude qu'il a adoptée est ou n'est pas conforme à ces obligations. L'Etat conservera toujours le choix des moyens par lesquels s'acquitter des obligations que le Pacte lui impose. S'il résulte d'un constat de violation que telle voie lui est fermée, il peut explorer d'autres voies dans les limites qu'impose le respect du Pacte ». Cette approche que partage une doctrine dominante permet à l'Etat d'user des

<sup>203</sup> Olivier de Schutter, *Protocole ...op.cit.*

<sup>204</sup> Olivier de Frouville, *op.cit* ; p.241.

<sup>205</sup> Giorgio Malinverni, *op.cit.*p.111

<sup>206</sup> Lire Sébastien Van Drooghenbroeck, *La sécurité sociale est elle un droit de l'homme ? La logique du « tiers » au service de l'effectivité de l'article 23, al.2è,de la constitution* et Isabelle Hachez,*Note sous C. A.,n° 137/2006,14septembre 2006.Lorsque Cour d'Arbitrage et standistill se rencontrent...*

<sup>207</sup> Giorgio Malinverni, *op.cit.*pp.103-104

<sup>208</sup> Sébastien Van Drooghenbroeck, *Cours de Dimensions collectives des droits de l'homme*,Master Complémentaire en Droits de l'homme,FUSL-UCL-FUNDP,2007-2008,inédit

<sup>209</sup> Olivier de Schutter, *Protocole...op.cit.*

moyens les plus appropriés à cet effet. Dans l'ordre interne elle permet notamment de garantir la séparation entre la fonction de juger et la fonction de celle de gouverner ou de légiférer.

### 2.2. Annulation des mesures contraires (violatrices)

37. Nous avons admis que les droits sociaux s'intègrent dans l'ordre juridique interne de chaque Etat et ce faisant toute violation constitue une illégalité que doit redresser le juge. Pour le cas de la R.D.C. les traités intègrent le bloc de la constitutionnalité et occupent le sommet de la hiérarchie des normes que le juge est habilité à appliquer. Il en découle que des actions du pouvoir en marge des traités garantissant le droit à l'instruction peuvent être annulés par le juge- selon le cas - pour inconstitutionnalité ou pour illégalité. Dans bien de cas cette annulation sera suffisante pour mettre fin à la violation et ses conséquences.

### 2.3. La question des mesures positives ; injonctions à l'Etat

38. Les mesures positives ne sont étrangères au contentieux des droits sociaux. Il suffit de se reporter aux mesures positives que la Cour européenne a tiré des articles 6 et 8 pour réaliser qu'il est possible de condamner l'Etat à prester, à fournir. En ce qui concerne le droit à l'instruction, les arrêts linguistiques Belge et surtout Chypre c. Turquie accèdent cette thèse.

A ce sujet les organes de la Convention américaine des droits de l'homme<sup>210</sup> font montre d'une grande originalité. L'application de la Charte par les juridictions internes se prête effectivement à cette technique et le contentieux de pleine juridiction notamment offre au juge administratif cette possibilité, de même le juge judiciaire gardien des libertés fondamentales ne peut s'empêcher d'indiquer les mesures réparatrices requises.

## CONCLUSION

Au terme de notre réflexion, nous pouvons affirmer avec Sébastien van Drooghenbroeck<sup>211</sup> que « l'effet direct d'une norme serait moins lié à l'inconditionnalité de celle-ci qu'au « rapport de proximité entretenu » par l'ordre juridique interne existant avec le résultat postulé par cette norme internationale ». En effet au départ de l'analyse de la pratique dite « prime des enseignants au Sud Kivu en R.D.C. nous avons constaté que le droit à l'instruction garanti par les traités internationaux était reçu dans l'ordre juridique congolais intégrant le bloc de la constitutionnalité et occupant le sommet de la hiérarchie des normes. Dès lors, la pratique précitée s'inscrivant en marge des obligations inhérentes à ce droit, les victimes disposent des voies de recours devant les juridictions internes qui ont reçu du constituant la mission d'appliquer en premier lieu les normes conventionnelles mais aussi devant les juridictions internationales qui contrôlent l'action des juridictions nationales. Il est vrai que le droit à l'instruction, principalement au niveau primaire bénéficie de la magnanimité des détracteurs des DESC non au regard de sa nature mais de son importance sociale. Ce qui est déjà suffisant pour relativiser le fossé entretenu entre les deux catégories des droits. De cette étude se dégage que les droits sociaux sont justiciable en R.D.C. par la volonté du constituant mais aussi celle des parties à la CADHP. De là certaines juridictions en sont venues à reconnaître des droits subjectifs à des particuliers et même dans les régimes qui n'arrivent pas à ce niveau de protection, nous avons réalisé que les individus sous la

<sup>210</sup> Julie Ringelheim, *Cours de systèmes de protection des droits de l'homme*, Master Complémentaire en Droits de l'homme, FUSL-UCL-FUNDP, 2007-2008, inédit.

<sup>211</sup> Sébastien van Drooghenbroeck, citant la théorie de l'effet direct contextuel de Olivier de Schutter, *Note d'orientation du séminaire sur l'efficacité des droits sociaux*, Master Complémentaire en Droits de l'homme, FUSL-UCL-FUNDP, 2007-2008, inédit.

juridiction d'un Etat étaient les créanciers (bénéficiaires) des obligations de l'Etat ce qui leur permet de justifier d'un intérêt à agir devant les Cours et Tribunaux. Ce constat se dégage notamment de l'analyse de la place des traités dans le procès objectif. Lors même que le texte n'aurait pas d'effet immédiatement exigible, il est apparu que le juge devra à la limite s'assurer que l'Etat maintient le clichage de la situation existante et s'emploiera à dire le droit en conformité avec les objectifs que l'Etat s'est engagé à atteindre. Le juge interviendra non seulement en cas de violation manifeste, mais également devant les mesures régressives ou une mise en œuvre discriminatoire.

Quand aux mesures qu'il est appelé à prendre, il est des cas où il se limitera à l'annulation des mesures violant le droit garanti, parfois il se limitera au constat de la violation en laissant le choix des moyens de sa réparation à l'Etat et dans certains cas il sera bien habilité à intimer des injonctions à l'Etat. Ainsi se vérifie la théorie de l'effet direct contextuel. Reste ouverte la question de la justiciabilité de la solidarité internationale notamment.

## BIBLIOGRAPHIE

### 1. Textes légaux (Traités et lois)

Constitution de la République Démocratique du Congo, J.O.C., numéro spécial du 18 février 2006.

Instruments relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire ratifiés par la République Démocratique du Congo, J.O.C., n°spécial, septembre 2001.

Loi n°86 -005 du 22 septembre 1986, J.O.C., numéro spécial du 1<sup>er</sup> décembre 2005.

Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, J.O.C., n°spécial du 25 mai 2009.

De SCHUTTER O., TULKENS, Van DROOGHENBROUECK S., *Code de droit international des droits de l'homme*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2005.

### 2. Ouvrages

AUPELF-UREF, *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Actes du colloque international du 29 septembre au 1<sup>er</sup> octobre 1993, Port Louis, 1993.

BOSSUYT M., *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976.

CABRILLAC R., FRISON M.-A., REVET T. (dir.) *Droits et libertés fondamentaux*, 3<sup>e</sup> éd ; Paris, Dalloz, 1996.

De FONBRESSIN P. et alii, *Mélanges en hommage de Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

De GROOF J., *Droit à l'instruction et liberté d'enseignement*, Centre d'études politiques, économiques et sociales A.S.B.L. Bruxelles, 1984.

De VRIES REILINGH J., *L'application des pactes des nations unies relatifs aux droits de l'homme de 1966 par les cours constitutionnelles ou par les cours suprêmes en Suisse, en Allemagne et au Canada*, Bruylant, Bruxelles, 1998.

DELPÉREE F., RASSON -ROLAND A. et Marc VERDUSSEN M. (dir.) , *Regards croisés sur la cour d'arbitrage* , Bruylant, Bruxelles, 1995.

De SCHUTTER O. et Van DROOGHENBROECK S., *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999.

FLAUSS J.-F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *L'application nationale de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples* , Bruxelles, Bruylant, 2004.

FROUVILLE O., *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, éd. A.Pedone, Paris, 2004.

GAY L., MAZUYER E., NAZET-ALLOUCHE D., (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

GREWE C. et BENOIT-ROHMER F. (dir.) *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2003.

KEBA MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, éd. Pedone, 1992.

MUTOY MUBIALA, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

NGONDANKOY NKOY -EA-LOONGYA, *Droit congolais des droits de l'homme*, Academia Bruylant, Louvain la Neuve, 2004.

PAQUES M. (dir.), *Le droit de l'enseignement*, éd. Formation Permanente, 1998.  
PREMONT D. (Rédacteur général), *Essaie sur le concept droit de vivre, En mémoire de Yougindra Khushalan*, Bruxelles, Bruylant, 1988.

PICARD E. (dir.), *Le juge de l'administration et les droits fondamentaux dans l'espace francophone*, Bruylant, Bruxelles, 1999.

SCHEPENS B. (dir.) *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Elèves. Actes du colloque des 13 et 14 mai 1993 ?* Faculté de Droit de Namur, Centre de Droit régional, Namur, 1994.

SCIOTTI-LAM C., *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

Van DROOGHENBROECK S., *La convention européenne des droits de l'homme. Trois années de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme 1999-2001*, *Journal des Tribunaux*, Larcier, Bruxelles, 2003.

### 3. Cours, Rapports, Monographies et documents divers

Van DROONGHENBROECK S., *Cours de dimensions collectives des droits de l'homme*, FUSL, Master Complémentaire en Droits de l'Homme, 2007-2008, inédit.

Van DROOGHENBROUECK S., *La sécurité sociale est-elle un droit de l'homme? La logique du « tiers » au service de l'effectivité de l'article 23, al.3, 2°, de la constitution.*



