



KONRAD ADENAUER STIFTUNG

LIBRAIRIE AFRICAINE

D'ETUDES JURIDIQUES

Volume 8

édité par Hartmut Hamann, Kalala Ilunga-Matthiesen et
Adalbert Sango Mukalay

Hartmut Hamann, associé du cabinet d'avocats CMS Hasche Sigle, focalise son attention sur des grands projets internationaux et sur des affaires d'arbitrage. Il est professeur à la Freie Universität Berlin et à Technische Universität Chemnitz. Il y enseigne le droit international public et la résolution des conflits de droit. M. Hamann travaille souvent en Afrique.

Kalala Ilunga-Matthiesen, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lubumbashi, responsable de la Commission de vulgarisation des droits de l'homme et de développement en RDC. Co-encadreur des séminaires sur l'état des droits (en Afrique Subsaharienne), organisés à la Faculté de droit de l'Université de Lubumbashi en collaboration avec la Fondation KONRAD ADENAUER.

Adalbert Sango Mukalay professeur à l'Université de Lubumbashi (RDC), dont le domaine de recherche porte sur Droit et Société, s'intéresse aux problèmes du rapport entre l'Etat et le respect des droits de l'homme. Il collabore depuis quelques années à l'organisation des séminaires sur l'Etat de droit en Afrique soutenue par la Fondation Konrad Adenauer



Konrad
Adenauer
Stiftung

©November 2011

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, November 2011

ISBN: 978-9966-021-04-5

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-Proposi

DE L'ORGANISATION, DU FONCTIONNEMENT ET DES COMPETENCES DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

Par Jean Marc Pacifique MUTONWA KALOMBE

1

LA DECENTRALISATION : PROBLEMATIQUE DE LA CONFORMITE A LA CONSTITUTION DE LA LOI SUR LA LIBRE ADMINISTRATION DES PROVINCES : ETAT ET NIVEAU D'APPLICATION

Par Clément MUFUNDJI TSHINAT-KARL

23

DES CONTRAINTES LIEES A L'APPLICATION DE LA LOI N°08/012 DU 31 JUILLET 2008 SUR LA LIBRE ADMINISTRATION DES PROVINCES EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO (ENJEUX ET PERSPECTIVES).

Par Jean Salem Israël Marcel KAPYA KABESA

47

LES FORCES ARMEEES DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO ORGANISATION, STRUCTURE ET BASE JURIDIQUE

Par Baudouin WIKHA TSHIBINDA

73

PROBLEMATIQUE DE LA CONFORMITE A LA CONSTITUTION DE LA LOI ORGANIQUE SUR LES ENTITES TERRITORIALES DECENTRALISEES (ETAT ET NIVEAU D'APPLICATION)

PAR Cyprien MUSHONGA MAYEMBE

101







KONRAD ADENAUER STIFTUNG LIBRAIRIE D'ETUDES JURIDIQUES AFRICAINES

VOLUME 8

AVANT-PROPOS

Le vol. 8 de la Librairie d'études juridiques africaines s'inscrit dans la continuité des séminaires précédents: Les articles publiés dans ce volume ont été élaborés dans le cadre du troisième séminaire organisé à l'Université de Lubumbashi.

Présentant le Conseil Supérieur de la Magistrature, l'Assistant Jean-Marc P. MUTONWA KALOMBE suggère une lecture analytique de cet organe dont la mission consiste en la gestion du pouvoir judiciaire en République Démocratique du Congo.

Relevant des écarts persistant entre certains textes, l'auteur propose que des restructurations profondes soient entamées par le Législateur congolais en vue justement de faire du pouvoir judiciaire un pouvoir effectivement indépendant dans une optique démocratique. Ce sans quoi l'on attendrait encore longtemps avant de voir se consolider en République Démocratique du Congo le règne d'un Etat de droit.

Pour l'assistant Clément MUFUNDJI TSHINA-T-KARLE, le régionalisme politique tel qu'il est institué par euphémisme du fédéralisme dans la Constitution du 18 février 2006 en République Démocratique du Congo est loin d'être accepté par les dirigeants d'actuelles institutions politiques établies. Les dirigeants politiques font preuve d'une certaine inertie: leurs actions demeurent empruntées d'une vision centralisatrice, visible de part l'inconstitutionnalité des textes juridiques qu'ils édictent mais aussi de part la non-application de certaines de ces dispositions.

Il s'agit successivement et à titre d'exemples: du contrôle de tutelle qu'exerce le ministre national de l'intérieur sur les gouvernements provinciaux, de l'existence du ministère de l'enseignement primaire, secondaire et professionnel au niveau national, de la non-application de la disposition relative à la retenue à la source de 40% sur les recettes à caractère national au profit des Provinces, ou encore de l'absence d'installation effective des 15 nouvelles autres provinces.

Pour sa part, l'assistant Marcel KAPYA KABESA évoque la quintessence de la conformité de la loi sur la libre administration des provinces à la Constitution comme une question cruciale dont l'aboutissement serait la pratique effective de la décentralisation en RDC. En effet, la décentralisation dans la Constitution du 18 février 2006 est un concept ambigu aux contours flous dont la forme de l'Etat et le régime politique sont arborés par l'intention claire du Constituant de mettre en place un Etat démocratique laïc, social et indivisible à savoir la RDC. Par ailleurs, la loi sur la libre administration des provinces se révèle d'une pratique constante à laquelle le Constituant a tracé le chemin à travers l'article 175 al.2 de la Constitution et précisé encore à l'art. 43 de la loi sur la libre administration des provinces. Cependant, ces 2 dispositions à la fois légales et constitutionnelles disposent que « les finances du pouvoir central et celles des provinces sont distinctes. Elles sont retenues à la source par les provinces ».





De ce qui précède, il convient de constater que la retenue à la source n'a jamais vu le jour, à cause de l'ambiguïté du concept aux méandres entre « retenue à la source et rétrocession » d'une part, et d'autre part entre « contrôle hiérarchique et contrôle de tutelle ».

Le Chef des Travaux Baudouin WIKHA TSHIBINDA a consacré sa réflexion sur les Forces armées de la République Démocratique du Congo : organisation, structure et base juridique dans l'accomplissement de leur mission de défense de l'intégrité du territoire national et des frontières. Elles participent en temps de paix au développement économique, social et culturel ainsi qu'à la protection des personnes et de leurs biens. L'armée joue un rôle important de dissuasion qui est un mode de prévention des conflits entre les Etats.

L'étude montre les différentes phases par lesquelles l'armée congolaise est passée pour aboutir à la structure actuelle. Le souhait est de voir l'armée de la République Démocratique du Congo devenir une armée professionnelle qui connaît les limites de ses fonctions. Elle doit éviter l'ingérence dans la vie politique de la nation en vue de remplir loyalement sa mission. Elle doit être républicaine, apolitique et au service de la nation toute entière. L'incompatibilité entre le mandat électif et le poste de la fonction publique ou militaire doit être renforcée pour faire asseoir une véritable démocratie en République Démocratique du Congo.

Pour sa part, le doctorant Cyprien MUSHONGA MAYEMBE retient un bilan largement négatif de la décentralisation des entités territoriales dans la ville de Lubumbashi. En effet, les membres des organes législatifs et exécutifs n'ont jamais été élus, que ce soit au niveau de la mairie ou au niveau de toutes les sept communes que compte actuellement la ville de Lubumbashi. Ceci constitue une entorse au système de contrôle nécessaire à l'efficacité de la décentralisation, dès lors que la décentralisation consiste en un rapprochement entre gouvernants et gouvernés.

L'autonomie financière dont doit bénéficier toute entité territoriale dans le cadre d'une décentralisation n'a jamais été réalisée. Aucune rétrocession de fonds mensuelle n'a été effectuée ; à cela, la mairie de la ville de Lubumbashi ne bénéficie que de 15 % de ses recettes mensuelles, 85 % revenant à la banque Centrale du Congo (BCC) pour le compte du gouvernement central. Il en est de même des deux communes (Ruashi et Lubumbashi) qui chacune d'entre elles ne bénéficie que de 10 % de ses recettes mensuelles. La décentralisation vise le développement en impliquant la base dans la gestion. Cela étant, sans moyens financiers propres, et sans rétrocessions correctes, la décentralisation ne peut qu'aboutir à un échec.

Une norme perd sa validité si l'effectivité est totalement ou constamment absente. Ainsi, la Faculté de Droit de l'Université de Lubumbashi dont le Professeur SANGO MUKALAYI Adalbert et le Professeur KALALA ILUNGA MATTHIESEN ainsi que les chercheurs doctorants et assistants de ladite faculté, assument depuis quelques années conjointement avec le Professeur HARTMUT HAMANN de l'Université Libre de Berlin, des recherches pour concilier le droit avec la réalité sur terrain, afin de contribuer à l'émergence de l'Etat de droit.

Sur ce, nous remercions le recteur de l'Université de Lubumbashi, pour sa disponibilité dans le cadre de ce travail et son soutien moral nécessaire dans la réussite de cette œuvre qui du reste, ne serait possible sans le concours financier et matériel de la fondation KONRAD ADENAUER.

Adalbert Sango Mukalay

Hartmut Hamann

Kalala Ilunga-Matthiesen



DE L'ORGANISATION, DU FONCTIONNEMENT ET DES COMPÉTENCES DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

Par Jean Marc Pacifique MUTONWA KALOMBE*

INTRODUCTION

Aux termes de l'article 152 de la constitution de la République Démocratique du Congo du 26 février 2006, le Conseil Supérieur de la Magistrature est l'organe de gestion du pouvoir judiciaire¹. Son organisation, son fonctionnement et ses compétences sont déterminées par la Loi organique n° 08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature.²

De l'économie de l'exposé des motifs de cette loi procède notamment qu'en vertu de la constitution du 18 février 2006 le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif³. Cette proclamation constitutionnelle constitue une garantie de la séparation des pouvoirs, principe fondamental dans une société démocratique⁴.

Cette indépendance est assortie des mécanismes constitutionnels qui servent de contrepoids à l'exercice de chaque pouvoir et sa mise en œuvre est assurée par le Conseil Supérieur de la Magistrature. Celui-ci assure, comme dit supra, la gestion de la carrière des magistrats et dispose, à cet effet, des pouvoirs de proposition en matière de nomination, promotion, démission, mise à la retraite, révocation et réhabilitation des magistrats. Il exerce en outre le pouvoir disciplinaire.

Cependant, le Président de la République, Chef de l'Etat, est et demeure l'unique autorité de nomination, promotion, mise à la retraite, révocation et de réhabilitation de tous les magistrats, sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature. A cet effet, il peut formuler des observations sur les propositions qui lui sont adressées⁵.

La présente réflexion entend ainsi proposer une étude autour du pouvoir judiciaire en RDC (I), de l'organisation et des compétences(II), des structures et du fonctionnement (III) du Conseil Supérieur de la Magistrature à propos duquel certaines questions se posent encore(IV). Toutefois, et plutôt que de faire un commentaire synoptique de la loi organique portant organisation et fonctionnement de ce Conseil, il nous semble cependant utile de

* Assistant à l'Université de Lubumbashi

¹ Article 152 de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, Journal officiel de la RDC, Cabinet du Président de la République, 47ème année Kinshasa, 18 février 2006, numéro spécial.

² Loi organique n° 08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature, Journal officiel de la RDC, Cabinet du Président de la République, Kinshasa 11 août 2008, numéro Spécial.

³ Voir article 149 de la Constitution du 18 février 2006, op. cit.

⁴ Des principes de la démocratie l'on retient généralement celui relatif :

- A l'égalité civique
- A la séparation des pouvoirs
- Au pluralisme politique

⁵ Extrait de l'Exposé des motifs de la loi organique n° 08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature, op. cit.



mener, autant que faire se pourra, une analyse critique aux fins de nous fixer sur l'effectivité, l'efficacité et l'efficience de l'action mise dans les compétences de ce organe.

Du pouvoir judiciaire en République Démocratique du Congo

La Constitution de la République Démocratique du Congo de 2006 réaffirme l'indépendance du pouvoir judiciaire dont les membres sont gérés par le Conseil supérieur de la magistrature désormais composé des seuls magistrats. Aux termes de l'article 150 de la Constitution, une loi organique porte statut de la magistrature car pour assurer l'indépendance de l'autorité judiciaire dont le Président de la République est le garant, il est un principe cardinal mentionné au dernier alinéa de cet article qui précise que «les magistrats du siège sont inamovibles». C'est pourquoi les magistrats, qui ne sont pas des fonctionnaires, bénéficient d'un statut spécifique résultant de la *Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats* qui précise les conditions de la mise en œuvre de cette garantie d'une justice véritablement indépendante⁶.

Pour plus d'efficacité, de spécialité et de célérité dans le traitement des dossiers, les Cours et Tribunaux ont été éclatés en trois ordres juridictionnels :

les juridictions de l'ordre judiciaire placées sous le contrôle de la Cour de cassation ;
celles de l'ordre administratif coiffées par le Conseil d'Etat, et
la Cour constitutionnelle⁷.

Le pouvoir judiciaire ainsi défini fait l'objet des articles 149 et suivants de la Constitution susvisée. En effet, aux termes de cet article 149 le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est dévolu aux Cours et Tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, la Haute Cour militaire, les cours et tribunaux civils et militaires ainsi que les parquets rattachés à ces juridictions.

Ainsi circonscrit, le pouvoir judiciaire dispose d'un budget élaboré par le Conseil supérieur de la magistrature et transmis au Gouvernement pour être inscrit dans le budget général de l'Etat. Le Premier Président de la Cour de cassation en est l'ordonnateur. Il est assisté par le Secrétariat permanent du Conseil supérieur de la magistrature.

Dans la mesure où la souveraineté nationale appartient au peuple et que tout pouvoir émane du peuple qui l'exerce directement par voie de référendum ou d'élections et indirectement par ses représentants⁸, la justice est aussi rendue sur l'ensemble du territoire national au nom du peuple⁹. Toutefois, et en raison de régime politique caractéristique de la gestion du pouvoir en RDC, les arrêts et les jugements ainsi que les ordonnances des Cours et tribunaux sont exécutés au nom du Président de la République¹⁰.

Le pouvoir judiciaire tire le fondement de son indépendance de ceci que dans l'exercice de sa mission il est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens conformément aux dispositions de l'article 150 de la constitution de 2006. Partant de ce

⁶ L'on peut lire dans l'exposé des motifs de cette loi organique que « le statut actuel des magistrats fixé par l'Ordonnance-loi n° 88/056 du 29 septembre 1988 ne cadre plus avec l'esprit et l'ordre constitutionnels nouveaux qui proclament l'indépendance du Pouvoir judiciaire vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif. Conformément à l'article 150 de la Constitution, il s'est avéré indispensable d'élaborer un nouveau texte de loi organique aux fins de rencontrer le vœu du constituant ».

⁷ Extrait de l'exposé des motifs de la Constitution du 18 février 2006

⁸ Article 5 de la Constitution du 18 février 2006

⁹ Article 149 de la Constitution du 18 février 2006

¹⁰ Article 149 de la constitution du 18 février 2006. Il nous paraît assez contradictoire que les prononcés de la justice soit rendus au nom du Président de la République alors que cette justice est rendue au nom du peuple.





fait, les juges ne sont soumis, dans l'exercice de leur fonction, qu'à l'autorité de la loi alors qu'une loi organique fixe le statut des magistrats¹¹.

Aussi les membres du pouvoir judiciaire que sont les magistrats trouvent-ils leur indépendance constitutionnellement garantie étant entendu qu'au sens de l'article 150 de la même constitution le magistrat du siège est inamovible. Il ne peut être déplacé que par une nomination nouvelle ou à sa demande ou par rotation motivée décidée par le Conseil supérieur de la magistrature.

La jurisprudence fait cependant observer que « le principe d'inamovibilité des magistrats du siège n'a pas un caractère absolu ; qu'il ne fait pas obstacle à ce que soit prise à l'encontre d'un magistrat du siège, dans le respect des garanties prévues par la Constitution et la loi organique, une sanction disciplinaire pouvant consister notamment en un déplacement d'office, une mise à la retraite d'office ou une mesure de révocation ; que celui-ci ne saurait ainsi prétendre que l'acte qui l'avait nommé à des fonctions de magistrat du siège devrait continuer à produire effet, alors qu'il a fait l'objet d'une sanction de révocation prononcée par le Conseil supérieur de la magistrature statuant comme organe disciplinaire des magistrats du siège, suivie d'un décret le radiant, par voie de conséquence, des cadres de la magistrature ; qu'ainsi le moyen tiré de la violation du principe d'inamovibilité des magistrats du siège ne saurait, à l'évidence, être accueilli »¹².

L'on notera ici la nuance qu'a voulu apporter le constituant quant à la distinction à opérer entre le magistrat du siège et son collègue du parquet s'agissant du principe de l'indépendance des magistrats.

En effet, l'on peut logiquement se demander si, contrairement au magistrat du siège que cite nommément le constituant de 2006, le magistrat du parquet ou ministère public serait lui aussi inamovible ?

C'est justement à ce propos que Philippe CONTE et Patrick MAISTRE du CHAMBON notent que l'organisation du ministère public est adaptée à sa fonction.

Ces auteurs renseignent que les différents membres du parquet n'ont pas d'existence propre : ils se fondent dans l'unité du ministère public et ils sont soumis par ailleurs à un statut particulier¹³.

S'agissant de l'unité du ministère public, celle-ci est obtenue par l'effet conjugué de l'indivisibilité de ses membres et de leur subordination hiérarchique, soit unité dans la représentation et dans la direction selon les termes de MM. MERLE et VITU¹⁴.

Indivisibles, les différents membres d'un même parquet le sont au sens où, représentant tous le même intérêt, ils sont interchangeables : le parquet « a une tête et plusieurs bras ». Ils peuvent donc se remplacer les uns les autres dans le cours d'un procès au stade de la poursuite, de l'instruction comme du jugement (le représentant du parquet peut changer), alors que les juges, au contraire, doivent prendre part à tous les débats d'une affaire. Mais, nonobstant l'indivisibilité, la jurisprudence estime que le chef du parquet, nommé par la suite au siège, peut valablement siéger s'il n'a pas pris une part directe ou indirecte à la

¹¹ Dans le cas d'espèce il s'agit de la Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats.

¹² Jurisprudence & CSM, Conseil d'Etat statuant au contentieux, N° 294971, M. X, Ordonnance du 10 juillet 2006, République française, au nom du peuple français.

¹³ Philippe CONTE et Patrick MAISTRE du CHAMBON, *Procédure pénale*, Paris, Masson/Armand Colin, Nouveauté, 1995, p. 89

¹⁴ MM. MERLE et VITU, T.2, n° 185, cités par Philippe CONTE et Patrick MAISTRE du CHAMBON, *op. cit.*, p. 89





poursuite de l'affaire envisagée¹⁵.

Quant à la subordination hiérarchique du ministère public, il importe de retenir que l'organisation de celui-ci est pyramidale, afin d'assurer la diffusion des informations ; les juges, au contraire, ne dépendent que de leur conscience.

Au sommet de la hiérarchie, figure *le ministre ayant la justice dans ses attributions*, qui, s'il n'appartient pas au parquet, a autorité sur ses membres et possède le pouvoir de leur adresser des injonctions. Ceci découle notamment des dispositions de l'Ordonnance-Loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires¹⁶ dont l'article 10 précise que « les officiers du Ministère public sont placés sous l'autorité du commissaire d'État à la Justice ». Ce que vient renforcer les dispositions de l'article 12 du même texte selon lesquelles « le procureur général de la République exerce près la Cour suprême de justice, les fonctions du Ministère public, en ce compris l'action publique.

« Il peut cependant, sur injonction du commissaire d'État à la Justice, initier ou continuer toute instruction préparatoire portant sur des faits infractionnels qui ne ressortent pas de la compétence de la Cour suprême de justice.

« Il peut également, sur injonction du commissaire d'État à la justice ou d'office et pour l'exécution des mêmes devoirs, faire injonction aux procureurs généraux, près la Cour d'appel et la Cour de sûreté de l'État.

« De même, le procureur général de la République peut, sur injonction du commissaire d'État à la Justice, requérir et soutenir l'action publique devant tous les cours et tribunaux à tous les niveaux »¹⁷.

L'on peut seulement déplorer la discordance manifestement persistante entre les dispositions de cette loi sus évoquée et le libellé de l'article 151 de la constitution de 2006 aux termes duquel « le pouvoir exécutif ne peut donner d'injonction au juge dans l'exercice de sa juridiction, ni statuer sur les différends, ni entraver le cours de la justice, ni s'opposer à l'exécution d'une décision de justice.

« Le Pouvoir législatif ne peut ni statuer sur des différends juridictionnels, ni modifier une décision de justice, ni s'opposer à son exécution.

« Toute loi dont l'objectif est manifestement de fournir une solution à un procès en cours est nulle et de nul effet »¹⁸.

La conséquence directe de cette philosophie tirée de l'économie de l'Ordonnance – Loi précitée est tout simplement que l'exécutif peut donc imprimer, d'un point de vue général, la marque de sa politique par voie des circulaires et, plus particulièrement, enjoindre au procureur général de la République, tout comme aux procureurs généraux près les cours d'appel, l'engagement des poursuites, telles ou telles autres réquisitions dans une affaire

¹⁵ Crim. 17 déc. 1964, JCP1965, 14042, note Combaldieu

¹⁶ Journal officiel du Zaïre n° 7 du 1^{er} avril 1982, p. 39

¹⁷ Remarquer que depuis la fin du monopartisme en avril 1990, l'expression « commissaire d'Etat » a été remplacée par celle de « ministre », titre accordé aux membres de l'exécutif.

¹⁸ L'on peut établir un fort parallélisme entre les dispositions du Code d'organisation et de compétences judiciaires de 1982 avec celles de l'article 5 de l'ordonnance no 58-1270 du 22 décembre 1958 qui, en France, organise que le Garde des Sceaux a autorité directe sur le procureur général près la Cour de cassation et sur les procureurs généraux près les cours d'appel (article 6 du code de procédure pénale français).





donnée. Ce qui va au rebours même du principe de l'indépendance de la magistrature pourtant gage de toute démocratie. Il en est d'autant plus ainsi que le pouvoir reconnu au ministre ayant la justice dans ses attributions s'étend, quoiqu'indirectement, aux procureurs de la République, par le truchement des procureurs généraux : ces derniers ont autorité sur tous les officiers du ministère public du ressort de leur Cour et ont les mêmes prérogatives que celles que le ministre a sur eux¹⁹. Les procureurs de la République, à leur tour, ont autorité sur leurs substituts et sur les officiers du ministère public²⁰.

Notons toutefois que certaines limites, mineures fussent-elles, viennent comme pour assouplir ce fait de la subordination hiérarchique des membres du ministère public. Et de fait, le procureur général et le procureur de la République, en tant que chefs de leurs parquets respectifs, bénéficient d'un pouvoir propre : ils sont seuls compétents pour accomplir les actes de leur fonction, si bien que, même s'ils ne défèrent pas aux instructions, leurs supérieurs ne peuvent pas se substituer à eux pour prendre les décisions à leur place ; en conséquence, les actes accomplis en violation des ordres par un chef de parquet n'en sont pas moins valables²¹.

Au sein d'un même parquet, la subordination hiérarchique est plus rigide : si, par exemple, un substitut est rebelle aux instructions données, le procureur peut lui retirer sa délégation et désigner un autre substitut ou prendre personnellement l'affaire en mains. Mais, même alors, opère le principe selon lequel « *la plume est servie mais la parole est libre* ». Cette liberté, qui constitue une règle écrite en droit procédural français²², et non pas un simple adage, garantit l'indépendance de la parole commune à tous les membres du parquet, quels qu'ils soient : ils peuvent, oralement, faire savoir que leur opinion personnelle n'est pas celle qu'ils ont, par obéissance, développée par écrit et aucune sanction ne peut leur être appliquée pour une telle attitude (toutefois, l'histoire et la pratique montre que leur avancement peut en souffrir)²³.

Plus encore, bien que placé sous l'autorité du ministre ayant la justice dans ses attributions, le ministère public n'en est pas moins indépendant au sens où, sous réserve de la subordination hiérarchique, il décide librement des poursuites, sans devoir aucun compte de ses décisions. Il en est d'autant plus ainsi qu'informé d'une infraction commise, le procureur de la République apprécie librement s'il convient ou non de la poursuivre, en vertu du *principe de l'opportunité des poursuites*²⁴. Cette liberté se prolonge au stade de l'exercice des poursuites : il est seul juge de la façon de conduire l'action publique et peut donc, notamment, revenir sur ses réquisitions en demandant la relaxe de la personne poursuivie ou en invoquant l'irrégularité de la procédure : tel pourrait être le fondement du principe selon lequel « *le ministre public instruit à charge et à décharge* ».

En conséquence, le ministère public est indépendant à l'égard des juges comme des parties privées.

¹⁹ Article 13 du Code d'organisation et compétences judiciaires aux termes duquel « Près chaque Cour d'appel, est institué un procureur général. L'exercice de l'action publique dans toute sa plénitude et devant toutes les juridictions de son ressort appartient au procureur général près la Cour d'appel. Le procureur général près la Cour d'appel exerce, sous l'autorité du commissaire d'État à la Justice, les fonctions du Ministère public près toutes les juridictions établies dans le ressort de la Cour d'appel ».

²⁰ Nous reviendrons infra sur la nature des rapports susceptibles d'exister entre le ministre ayant la justice dans ses attributions et le Conseil supérieur de la magistrature.

²¹ Philippe CONTE et Patrick MAISTRE du CHAMBON, *op.cit.*, p. 90

²² Article 33 du code de procédure pénale français

²³ Philippe CONTE et Patrick MAISTRE du CHAMBON, *op.cit.*, p. 90

²⁴ Il convient de préciser ici qu'en droit procédural, les systèmes répressifs doivent prendre parti entre deux principes : celui de la légalité et celui de l'opportunité. Ce choix conditionne toute la matière pénale, quant au fond (légalité ou opportunité des délits et des peines) et quant à la procédure (légalité ou opportunité des poursuites). Si les Etats de droit doivent nécessairement opter pour le principe de la légalité criminelle, en revanche, leurs règles politiques n'excluent pas celui de l'opportunité des poursuites, qui peut apparaître comme un élément de souplesse pour atténuer, en phase procédurale, la rigidité du premier.





Cette réflexion sur l'indépendance de la magistrature en RDC est d'une importance particulière étant entendu qu'elle nous permettra, par la suite, de juger de l'indépendance même du Conseil Supérieur de la Magistrature, organe dont certains de ses membres relèvent du ministère public.

Retenons, pour clore ce point, que le pouvoir judiciaire en RDC compte, dans sa configuration, des juridictions de l'ordre judiciaire composé des cours et tribunaux civils et militaires placés sous le contrôle de la Cour de cassation (article 153 de la constitution)²⁵, des juridictions de l'ordre administratif composé du Conseil d'Etat et des Cours et tribunaux administratifs (article 154 de la constitution)²⁶ alors que Les juridictions militaires connaissent des infractions commises par les membres des Forces armées et de la Police nationale. En temps de guerre ou lorsque l'état de siège ou d'urgence est proclamé, le Président de la République, par une décision délibérée en Conseil des ministres, peut suspendre sur tout ou partie de la République et pour la durée et les infractions qu'il fixe, l'action répressive des Cours et Tribunaux de droit commun au profit de celle des juridictions militaires. Cependant, le droit d'appel ne peut être suspendu comme dispose l'article 156 de la constitution de 2006. Aussi de la lecture combinée des articles 158 et suivants de la constitution, retiendra-t-on qu'il est institué une Cour constitutionnelle ; celle-ci comprend neuf membres nommés par le Président de la République dont trois sur sa propre initiative, trois désignés par le Parlement réuni en Congrès et trois désignés par le Conseil supérieur de la magistrature. Les deux tiers des membres de la Cour Constitutionnelle doivent être des juristes provenant de la magistrature, du barreau ou de l'enseignement universitaire.

Elle est chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi alors que les lois organiques, avant leur promulgation, et les Règlements Intérieurs des Chambres parlementaires et du Congrès, de la Commission électorale nationale indépendante ainsi que du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication, avant leur mise en application, doivent être soumis à la compétence de sa juridiction aux fins qu'elle se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins d'examen de la constitutionnalité, les lois peuvent être déférées à la Cour constitutionnelle, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou le dixième des députés ou des sénateurs.

La Cour constitutionnelle doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours²⁷.

²⁵ Aux termes de cet article 153, dans les conditions fixées par la Constitution et les lois de la République, la Cour de cassation connaît en premier et dernier ressort des infractions commises par :

- les membres de l'Assemblée nationale et du Sénat ;
- les membres du Gouvernement autres que le Premier ministre ;
- les membres de la Cour constitutionnelle ;
- les magistrats de la Cour de cassation ainsi que du parquet près cette Cour ;
- les membres du Conseil d'Etat et les membres du Parquet près ce Conseil ;
- les membres de la Cour des Comptes et les membres du parquet près cette Cour ;
- les premiers Présidents des Cours d'appel ainsi que les Procureurs généraux près ces cours ;
- les premiers Présidents des Cours administratives d'appel et les Procureurs près ces cours ;
- les Gouverneurs, les Vice-gouverneurs de province et les ministres provinciaux ;
- les Présidents des Assemblées provinciales.

²⁶ Au sens de l'article 155 de la constitution de 2006 Sans préjudice des autres compétences que lui reconnaît la Constitution ou la loi, le Conseil d'Etat connaît, en premier et dernier ressort des recours pour violation de la loi, formés contre les actes, règlements et décisions des autorités administratives centrales.

Il connaît en appel des recours contre les décisions des Cours administratives d'appel.

Il connaît, dans les cas où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes, de demandes d'indemnités relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, matériel ou moral résultant d'une mesure prise ou ordonnée par les autorités de la République. Il se prononce en équité en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public ou privé.

²⁷ Article 160 de la constitution de 2006





En vertu des dispositions de l'article 161 de la constitution de 2006, la Cour constitutionnelle connaît des recours en interprétation de la Constitution sur saisine du Président de la République, du Gouvernement, du Président du Sénat, du Président de l'Assemblée nationale, d'un dixième des membres de chacune des chambres parlementaires, des gouverneurs de Province et des présidents des Assemblées provinciales. Elle juge du contentieux des élections présidentielles et législatives ainsi que du référendum. Elle connaît des conflits de compétences entre le Pouvoir exécutif et le Pouvoir législatif ainsi qu'entre l'Etat et les Provinces.

Elle connaît des recours contre les arrêts rendus par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, uniquement en tant qu'ils se prononcent sur l'attribution du litige aux juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif. Ce recours n'est recevable que si un déclinaire de juridiction a été soulevé par ou devant la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat.

Au demeurant, la Cour constitutionnelle est juge de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant ou par une juridiction. Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire. Elle peut en outre, saisir la Cour constitutionnelle par la procédure de l'exception de l'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui la concerne devant une juridiction. Celle-ci sursoit à statuer et saisit, toutes affaires cessantes, la Cour constitutionnelle²⁸.

Enfin, la Cour constitutionnelle est la juridiction pénale du Chef de l'Etat et du Premier ministre dans les cas et conditions prévus par la Constitution. Elle est le juge pénal du Président de la République et du Premier ministre pour des infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que pour les délits d'initié²⁹ et pour les autres infractions de droit commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Elle est également compétente pour juger leurs co-auteurs et complice³⁰.

II. De l'organisation et des compétences du Conseil Supérieur de la magistrature en République Démocratique du Congo

a. De l'organisation et des compétences du Conseil supérieur de la magistrature

En termes d'organisation du Conseil supérieur de la magistrature, c'est tout d'abord l'article 152 de la constitution qui nous précise que celui-ci « est composé de :

- Procureur général près la Cour constitutionnelle ;
- Premier Président de la Cour de cassation ;
- Procureur général près la Cour de cassation ;
- Premier Président du Conseil d'Etat ;
- Procureur général près le Conseil d'Etat ;

²⁸ Article 162 de la constitution de 2006

²⁹ Aux termes de l'article 165 de la constitution de 2006 et sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, il y a haute trahison lorsque le Président de la République a violé intentionnellement la Constitution ou lorsque lui ou le Premier ministre sont reconnus auteurs, co-auteurs ou complices de violations graves et caractérisées des Droits de l'Homme, de cession d'une partie du territoire national.

Il y a atteinte à l'honneur ou à la probité notamment lorsque le comportement personnel du Président de la République ou du Premier ministre est contraire aux bonnes mœurs ou qu'ils sont reconnus auteurs, co-auteurs ou complices de malversations, de corruption ou d'enrichissement illicite.

Il y a délit d'initié dans le chef du Président de la République ou du Premier ministre lorsqu'il effectue des opérations sur valeurs immobilières ou sur marchandises à l'égard desquelles il possède des informations privilégiées et dont il tire profit avant que ces informations soient connues du public. Le délit d'initié englobe l'achat ou la vente d'actions fondée sur des renseignements qui ne seraient jamais divulgués aux actionnaires.

Il y a outrage au Parlement lorsque sur des questions posées par l'une ou l'autre Chambre du Parlement sur l'activité gouvernementale, le Premier ministre ne fournit aucune réponse dans un délai de trente jours.

³⁰ Articles 163 et 164 de la constitution de 2006





- Premier Président de la Haute Cour militaire;
- l'Auditeur général près la Haute Cour militaire ;
- Premiers Présidents des Cours d'Appel ;
- Procureurs Généraux près les Cours d'Appel ;
- Premiers Présidents des Cours administratives d'Appel ;
- Procureurs Généraux près les Cours administratives d'Appel ;
- Premiers Présidents des Cours militaires ;
- Auditeurs militaires supérieurs,
- deux magistrats de siège par ressort de Cour d'Appel, élus par l'ensemble des magistrats du ressort pour un mandat de trois ans ;
- deux magistrats du parquet par ressort de Cour d'Appel, élus par l'ensemble des magistrats du ressort pour un mandat de trois ans ;
- un magistrat de siège par ressort de Cour militaire ;
- un magistrat de parquet par ressort de Cour militaire.

« Il élabore les propositions de nomination, de promotion et de révocation des magistrats. Il exerce le pouvoir disciplinaire sur les magistrats. Il donne ses avis en matière de recours en grâce.

« Une loi organique détermine l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature ».

C'est donc en vertu de cette disposition constitutionnelle que la loi organique n° 08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature a été adoptée et promulguée. Celle-ci comporte quarante huit articles répartis en quatre articulés comme suit :

- Chapitre I^{er} : Des dispositions générales.
- Chapitre II: De l'organisation et du fonctionnement.
- Chapitre III : Des finances.
- Chapitre IV : Des dispositions transitoires et finales.

Telle est la substance de la présente Loi organique

Aux termes de l'article 2 de cette loi organique portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la magistrature celui-ci est l'organe de gestion du pouvoir judiciaire. Il élabore des propositions de nomination, promotion, mise à la retraite, révocation, démission et de réhabilitation de magistrats.

Il exerce le pouvoir disciplinaire sur ces derniers et donne ses avis en matière de recours en grâce.

Il décide de la rotation des juges sans préjudice du principe de l'inamovibilité, conformément aux dispositions de l'article 150 de la Constitution.

Il désigne, conformément à l'article 158 de la Constitution, trois membres de la Cour constitutionnelle.

Il assure la gestion technique du personnel judiciaire non magistrat mis à sa disposition. Il procède à son évaluation et fait rapport au Gouvernement. Il élabore le budget du pouvoir judiciaire.





Ainsi que l'on peut aisément s'en rendre à l'évidence, le Conseil supérieur de la magistrature est un organisme constitutionnel dont la mission est définie par les articles 149 et 152 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006. Il en est de même en France où le Conseil supérieur de la magistrature est un organisme constitutionnel dont la mission est définie par l'article 64 de la Constitution de la République française du 4 octobre 1958 modifiée à cet égard par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993. Sa composition est définie par l'article 65 de ce texte.

Il en va de même dans plusieurs autres Etats où, ainsi qu'en Italie³¹, au Cameroun³², en Côte d'Ivoire³³ ou, au plus près de nous, au Burundi³⁴, le Conseil Supérieur de la magistrature figure au rang des organismes républicains constitutionnellement consacrés.

Reste qu'en dépit de cette avancée constitutionnelle remarquable, l'institution du conseil supérieur de la magistrature ne signifie toujours pas que dans les systèmes judiciaires des Etats ci-dessus cités, tout comme dans beaucoup d'autres encore et parmi eux la République Démocratique du Congo, la justice soit réellement indépendante et ce, malheureusement, au rebours même des principes démocratiques porteurs des valeurs républicaines caractéristiques des véritables Etats de droit³⁵. Et pour s'en convaincre, l'analyse comparée de la composition et du fonctionnement du Conseil Supérieur de la magistrature s'avère fort déterminant.

De l'organisation du Conseil Supérieur de la magistrature

En République Démocratique du Congo, l'organisation et du fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature relèvent des prescrits du Chapitre II de la loi organique n° 08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature.

Nous analyserons ainsi ce qu'a été le Conseil Supérieur de la Magistrature avant la Constitution du 18 février 2006, à l'avènement de celle-ci et ce qu'il en est après sa révision en janvier 2011.

³¹ Le Conseil supérieur de la magistrature italien se nomme en italien : *Consiglio superiore della magistratura*

³² L'alinéa 2 de l'article 37 de la Constitution camerounaise dispose notamment que les magistrats du siège ne relèvent dans leurs fonctions juridictionnelles que de la loi et de leur conscience. Garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire, le Président de la République nomme les magistrats. Dans cette mission, il est assisté par le Conseil Supérieur de la Magistrature qui donne son avis sur les propositions de nominations et sur les sanctions disciplinaires concernant les magistrats.

³³ Le Conseil supérieur de la magistrature en Côte d'Ivoire relève des dispositions de l'article 104 de la Constitution de ce pays. 'Cfr Loi n° 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire, Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire, n° 30, Abidjan, jeudi 3 août 2000, p. 529-538

³⁴ Les articles 170 et 175 de la Constitution de Transition burundaise instituent le Conseil Supérieur de la Magistrature dont le rôle est purement consultatif

³⁵ Il faut ici rappeler qu'un Etat de droit, *lacto sensu*, est, en termes simples, un concept désignant tout État qui s'applique à garantir le respect des libertés publiques, c'est-à-dire le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par la mise en place d'une protection juridique. Dans un État de droit, les autorités politiques elles-mêmes sont soumises au respect du droit. L'État de droit est alors défini, du moins dans sa considération première, comme un État qui s'impose des limites juridiques dans le cadre de ses relations avec ses citoyens en ce qui concerne leur statut individuel. Ainsi, les prescriptions applicables aux citoyens doivent-elles procéder d'une loi formelle et non de la seule volonté du monarque. De nos jours, l'acception d'État de droit tend à faire davantage référence à un État garantissant, par l'intermédiaire de son système juridique et constitutionnel, les droits individuels de ses citoyens contre l'arbitraire du pouvoir. Dans son acception courante, cette définition dissocie donc d'un côté les démocraties, assimilées à des États de droit et, de l'autre, les États totalitaires, qui nient les libertés individuelles élémentaires.

L'Etat de droit est, suggère Léon KYENGO WA DONDO, un Etat dans lequel tous les citoyens jouissent réellement et pleinement de leurs droits, non comme un don ou une faveur, mais un droit exigible parce qu'ils sont des femmes et des hommes par leur nature. Il précise aussi que si l'Etat de droit se définit essentiellement par le fait de garantir à tous les citoyens la jouissance de leurs droits, il reste que ces droits sont susceptibles de progrès en ce qui concerne leur reconnaissance. L'Etat de droit lui-même est donc, ainsi que dans le cas de la RDC, susceptible de progrès. Cfr KENGO wa DONDO, L., Le leadership dans un Etat de droit, in Congo-Afrique, N° 430, décembre 2008, pp.799-800.





b.1. Du Conseil Supérieur de la Magistrature sous l'ordonnance n°87 - 394 du 18 décembre 1987

L'Ordonnance n°87-394 du 18 décembre 1987 portant Conseil Supérieur de la Magistrature constitue le cadre légal d'organisation et de fonctionnement de cette Institution avant que ne soit mise en vigueur loi de 2008.

Cette ordonnance dont les fondements furent l'article 45 de la constitution révisée de 1967, la loi n°86-006 du 23 novembre 1986 portant organisation et fonctionnement du Conseil judiciaire, spécialement en ses articles 10 et 11 ainsi que l'ordonnance n°87-215 du 23 juin 1987 portant création de l'Inspectorat Général des Services du Conseil judiciaire.

L'ordonnance de 1987 se présente ainsi comme, contrairement à la Loi de 2008, un texte fort sommaire, en ce qu'il n'est constitué que de quelques 13 articles, ne reprenant que ce que l'on peut qualifier de règles essentielles et indispensables à la structuration organico-fonctionnelle du Conseil Supérieur de la Magistrature en République Démocratique du Congo, alors Zaïre.

Ce texte comprend cinq chapitres ainsi présentés :

- Chapitre I : des attributions ;
- Chapitre II : de la composition ;
- Chapitre III : du fonctionnement ;
- Chapitre IV : de la procédure et
- Chapitre V : des dispositions finales.

C'est donc l'article 1^{er}, lequel aussi constitue l'ensemble du Chapitre I, qui définit les attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature. Aux termes de celui-ci, « le Conseil Supérieur de la Magistrature exerce le pouvoir disciplinaire des magistrats tant du siège que du Parquet et élabore les propositions de nomination et de promotion des Magistrats ». Il n'est donc pas surprenant que de réaliser l'étroitesse des « attributions » de cet organe lesquelles, plutôt que gestion du pouvoir judiciaire, se ramènent à la seule dimension disciplinaire et consultative s'agissant de nomination et de promotion des magistrats.

Ceci est la conséquence la gestion véritable du pouvoir judiciaire relevait de la compétence de cet organe atypique que l'on appelait « Conseil Judiciaire » dont l'organisation et le fonctionnement faisaient l'objet de la loi n°86-006 du 23 novembre 1986. La particularité de ce Conseil tenait de ceci que des membres des autres institutions, notamment de l'exécutif, faisait eux aussi, au rebours du principe même de l'indépendance du pouvoir judiciaire. C'est donc en cela que viennent s'expliquer les dispositions du Code d'organisation et de Compétence judiciaire que nous avons déjà évoquées, lesquelles faisaient du ministre -alors commissaire d'Etat- ayant la justice dans ses attributions, le chef hiérarchique, à bien des égards, des magistrats.

S'agissant de la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature, les articles 2 et 3 de la susmentionnée ordonnance de 1987 disposent entre autre que, siégeant comme juridiction disciplinaire, il est composé d'au moins trois membres.

Lorsque le magistrat poursuivi est revêtu d'un grade égal ou supérieur à celui du Président de la Cour d' du Président de la Cour d'Appel ou de la Cour de sûreté de l'Etat³⁶, ou d'Avocat

³⁶ Cette juridiction n'existe plus depuis.





Général, il est composé du Président du Conseil judiciaire ou de son remplaçant, du Premier Président de la Cour d'Appel ou de la Cour de Sûreté de l'Etat et du Procureur Général près ces juridictions³⁷.

Lorsque c'est le Président de la Cour Suprême de Justice ou le Premier Avocat Général de la République, le Premier Président de la Cour d'Appel ou de la Cour de Sûreté de l'Etat ou le Procureur Général près ces juridictions qui est mis en cause, le Conseil Supérieur de la Magistrature est composé du Président du Conseil Judiciaire ou de son remplaçant ainsi que du Premier Président de la Cour Suprême de Justice et du Procureur Général de la République³⁸.

Et lorsque c'est le Premier Président de la Cour Suprême de Justice ou le Procureur Général de la République qui est mis en cause, Conseil Supérieur de la Magistrature est composé du Président du Conseil Judiciaire ou de son remplaçant et des autres membres du Bureau du Conseil Judiciaire.

De la lecture de cette disposition l'on peut logiquement s'interroger si le Premier Président de la Cour Suprême de Justice pouvait être le Président du Conseil Judiciaire d'une part et d'autre part, si le Président du Conseil Judiciaire pouvait être un magistrat étant donné qu'aucune disposition d'ordre disciplinaire ne s'applique explicitement à son encontre dans le cadre des attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Mais lorsqu'il siège comme organe consultatif en matière de proposition de nomination et de promotion des magistrats, le Conseil Supérieur de la Magistrature est, conformément à l'article 3 de la même ordonnance, composé du Président du Conseil Judiciaire, des autres membres du Bureau du Conseil Judiciaire, des Présidents de la Cour Suprême de Justice, des Premiers Avocats généraux de la République, des Premiers Présidents des Cours d'Appel, du Premier Président de la Cour de Sûreté de l'Etat, des Procureurs Généraux près les Cours d'Appel et du Procureur Général près la Cour de Sûreté.

S'agissant du fonctionnement dudit Conseil Supérieur de la Magistrature, il est, en application de l'article 4, présidé par le Président du Conseil Judiciaire ou par son remplaçant et siège valablement en n'importe quel lieu de la République. Il se réunit sur convocation de son Président, les convocations étant envoyées quinze jours avant la réunion et indiquant le lieu et l'ordre du jour de la réunion.

Il dispose pour ce faire d'un Secrétariat Permanent dont la nature instable découle de ce que son organisation et son fonctionnement sont déterminées par le Président du Conseil Judiciaire en conformité avec l'article 5.

Les articles 7 à 11 déterminent la procédure en matière disciplinaire et en matière consultative. Aussi les délibérations ne se tiennent-ils que si les deux tiers des membres sont présents et lorsque, dans le cas de proposition de promotion, le nombre des candidats est supérieur à celui des postes à pourvoir, le Conseil Supérieur de la Magistrature dresse alors une liste dite « d'attente » des Magistrats non retenus, laquelle est examinée par priorité lors des promotions suivantes.

Quant à la procédure et aux compétences stricto sensu de ce Conseil Supérieur de la Magistrature, elles sont celles prévues par les dispositions du Statut des Magistrats relatives

³⁷ Article 2 al. 2 de l'Ordonnance n° 87-394 du 18 décembre 1987

³⁸ Article 2 al. 3, op. cit.



au régime disciplinaire. Celui-ci statue, en vertu de l'article 11, en premier et dernier ressort. Notons enfin que l'ordonnance du 18 décembre 1987 venait abroger celle n°83-127 du 23 mai 1983 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature en République du Zaïre avant d'être elle-même abrogée par la Loi n°08/013 du 5 août 2008.

b.2. Du Conseil Supérieur de la Magistrature en République Démocratique du Congo

C'est tout d'abord l'article 4 de ce texte qui rappelle la composition de ce Conseil Supérieur et ce en conformité avec l'article 152 alinéa 2 de la Constitution référendaire du 18 février 2006 sus libellé. A ce propos certaines considérations sont retenir.

En effet, l'on retrouve dans la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature, et au plus haut sommet de cette structure, le Président de la Cour Constitutionnelle et le Procureur général près la Cour constitutionnelle, Procureur général près la Cour constitutionnelle, le Premier Président de la Cour de cassation et le Procureur général près la Cour de cassation, le Premier Président du Conseil d'Etat et le Procureur général près le Conseil d'Etat tout comme les Premiers Présidents des Cours administratives d'Appel ainsi que les Procureurs généraux près les Cours administratives d'Appel.

L'on sait, au demeurant, que ni la Cour constitutionnelle, ni la Cour de cassation ni le Conseil d'Etat et, moins encore les Cours administratives d'appel ne sont mises en installation quoiqu'étant constitutionnellement prévus.³⁹ De ce fait, et en application des dispositions transitoires des articles 223 et 224 aux termes desquels le constituant prévoit que :

« En attendant l'installation de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, la Cour suprême de justice exerce les attributions leur dévolues par la présente Constitution.

« En attendant l'installation des juridictions de l'ordre administratif, les Cours d'appel exercent les compétences dévolues aux Cours administratives d'appel ».

La résultante la plus manifeste de ce retard dans la mise en application de ces dispositions constitutionnelles est de toute évidence que la structure du Conseil Supérieur de la Magistrature se trouve réduite, quant à sa composition, au Président de la Cour Suprême de Justice, au Procureur Général de la République, au Premier Président de la Haute Cour militaire, à l'Auditeur général près la Haute Cour militaire, aux Premiers présidents des Cours d'appel, aux Procureurs généraux près les Cours d'appel, aux Premiers Présidents des Cours militaires, aux Auditeurs militaires supérieurs, à deux magistrats de siège par ressort des Cours d'Appel élus par l'ensemble des magistrats du ressort pour un mandat de trois ans , à deux magistrats de parquet par ressort de Cour d'Appel élus par l'ensemble des magistrats du ressort pour un mandat de trois ans, à un magistrat de siège par ressort de Cour militaire et à un magistrat de parquet par ressort de Cour militaire.

Observons que ne sont pas représentés dans cette structure : les magistrats des tribunaux de commerce et ceux des tribunaux pour enfants⁴⁰.

Une autre observation est qu'au sein du Conseil supérieur de la magistrature l'on n'y trouve qu'une seule formation de la laquelle dépendent à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet. Ce fait est totalement distinct du système adopté en France, s'agissant du Conseil

³⁹ Il s'agit pourtant des organes du pouvoir judiciaire prévus par l'article 149 de la Constitution du 18 février 2006.

⁴⁰ Ces institutions existent pourtant en vertu respectivement de la Loi n° 002-2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce. (*J.O.RDC.*, no14, 15 juillet 2001, p. 4.) et de la Loi 09 / 001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant en République Démocratique du Congo.





Supérieur de la Magistrature français au sein duquel coexistent deux formations distinctes.
b.3. L'impact de la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de la République Démocratique du Congo sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature.

La Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 venait, près de cinq ans seulement, de connaître sa première révision en janvier 2011. Cette révision est fondamentale dans la mesure où elle porte aussi sur l'article 149, celui-là même qui définit le pouvoir judiciaire dans notre pays. Elle porte au total sur huit articles et sa *ratio legis* se trouve définie dans l'exposé des motifs de cette Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo.

De l'avis du législateur et depuis l'entrée en vigueur de la Constitution, le fonctionnement des institutions politiques centrales et provinciales a fait apparaître des situations concrètes, des contraintes et des problèmes non prévus par le constituant originaire⁴¹.

En effet, soutient-il, d'une part, certaines dispositions se sont révélées handicapantes et inadaptées aux réalités politiques et socio-économiques de la République Démocratique du Congo. D'autre part, des dysfonctionnements imprévus par le constituant originaire sont apparus dans la vie des institutions de la République tant au niveau national que provincial⁴². Aussi la Loi du 20 janvier susmentionnée avait pour finalité déclarée celle de donner des réponses adéquates aux problèmes ainsi posés afin d'assurer le fonctionnement régulier de l'Etat et de la jeune démocratie congolaise.

Il est pourtant quelque peu surprenant de constater que de ces des situations concrètes, des contraintes et des problèmes non prévus par le constituant originaire ainsi que de ces dispositions s'étant révélées handicapantes et inadaptées pour avoir ainsi entraîné des dysfonctionnements imprévus au péril déclaré de l'Etat et de la jeune démocratie congolaise, se trouve aussi celles relevant de l'article 149 de la Constitution.

Ce dernier article est dorénavant ainsi libellé :

*« Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.
Il est dévolu aux Cours et Tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, la Haute Cour militaire, les cours et tribunaux civils et militaires.
La justice est rendue sur l'ensemble du territoire national au nom du peuple.
Les arrêts et les jugements ainsi que les ordonnances des Cours et tribunaux sont exécutés au nom du Président de la République.
Il ne peut être créé des Tribunaux extraordinaires ou d'exception sous quelque dénomination que ce soit.
La loi peut créer des juridictions spécialisées.
Le pouvoir judiciaire dispose d'un budget élaboré par le Conseil supérieur de la magistrature et transmis au Gouvernement pour être inscrit dans le budget général de l'Etat. Le Premier Président de la Cour de cassation en est l'ordonnateur. Il est assisté par le Secrétariat permanent du Conseil supérieur de la magistrature ».*

C'est donc la dernière partie de l'alinéa 2^{ème} de cet article qui a ainsi été enlevée. En effet, dans sa version non révisée cet alinéa disposait que le pouvoir judiciaire *«est dévolu aux Cours et Tribunaux qui sont : la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, la Haute Cour militaire, les cours et tribunaux civils et militaires ainsi que les parquets rattachés à*

⁴¹ Exposé des motifs de la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo.

⁴² Idem





ces juridictions »⁴³.

L'on se questionne dès lors sur le fait de savoir si les magistrats du Parquet continuent à faire partie du pouvoir judiciaire lequel est désormais exclusivement constitué de seuls Cours et tribunaux.

Le législateur explique cette situation en arguant que l'amendement introduit à cet article 149 consiste en la suppression du Parquet dans l'énumération des titulaires du pouvoir judiciaire. Celui-ci est dévolu aux seuls cours et tribunaux. Cet amendement remet en harmonie l'article 149 avec les articles 150 et 151 qui proclament l'indépendance du seul magistrat du siège dans sa mission de dire le droit ainsi que de son inamovibilité⁴⁴.

Plusieurs conséquences peuvent être tirées de cette révision de l'article 149 ; d'abord et plutôt que de justifier une quelconque mise en harmonie de certains articles, il abandonne, sans précision aucune le Parquet quant à sa nature : devient-il composante de l'exécutif une nouvelle structure dont la nature reste à définir ? En tout le législateur s'abstient comme volontairement de le préciser. Reste qu'entre indépendance et inamovibilité il y a tout de même un écart considérable et nous l'avons précisé.

Ensuite, le législateur ne semble pas mesurer l'importance des implications de cet amendement sur certaines autres dispositions qui, comme celles de l'article 152 relatives à l'organisation du Conseil Supérieur de la Magistrature, font de certains magistrats du Parquet membres de cet organe de gestion du pouvoir judiciaire. Devrait-on tirer la conclusion que parce relevant du Parquet, et que parce que celui-ci ne participe plus du judiciaire, ceux des magistrats de cet ordre ne doivent plus faire partie d'un organe de gestion d'un pouvoir duquel ils sont constitutionnellement exclus ? Résolument, le bon sens exigerait que des précisions de droit soient au plus urgent apportées sur toutes interrogations.

Enfin, l'on peut peut-être se réjouir de ce que l'alinéa qui, dans le projet de loi portant la susvisée révision constitutionnelle, faisait du ministre ayant la justice dans ses attributions le chef hiérarchique des magistrats du Parquet⁴⁵ n'ait pas été retenu lors de l'adoption dudit texte au Parlement. Devrait-on considérer le combat contre l'indépendance des magistrats du Parquet en particulier et le pouvoir judiciaire en général comme fini ? Espérons seulement que la réalité ne rattrapera pas assez bientôt les faits sur terrain.

iii. Des structures et du fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature en République Démocratique du Congo

Les structures du Conseil supérieur de magistrature sont, aux termes de l'article 5 de la loi organique relative à celui-ci:

- L'Assemblée générale,
- Le Bureau,
- Les Chambres disciplinaires,
- Le Secrétariat permanent.

⁴³ C'est nous qui soulignons

⁴⁴ Exposé des motifs de la Loi no11/002 du 20 janvier 2011, op. cit..

⁴⁵ Article 149 alinéa 6 du Projet de Loi portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006 en République Démocratique du Congo.





a. De l'Assemblée générale

L'assemblée générale fait l'objet des articles 6 à 13 de la loi organique portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature.

L'Assemblée générale est l'organe d'orientation de décision du Conseil Supérieur de la Magistrat dans les matières relevant de sa compétence. Elle est composée des membres énumérés à l'article 4 et ses décisions sous forme de résolution s'imposent au pouvoir judiciaire.

Dans l'exercice de ses attributions, L'Assemblée générale examine les dossiers des magistrats en vue de leur nomination, promotion démission, mise à la retraite, révocation et, le cas échéant, de leur réhabilitation⁴⁶. Ce qui correspond à l'esprit et à la lettre de la Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats dont l'article 2 dispose notamment que « tout recrutement est effectué à l'initiative du Conseil supérieur de la magistrature et requiert une publicité préalable par voie d'avis officiel dans tous les chefs-lieux des provinces, fixant un délai utile pour l'introduction des candidatures ».

Les autres attributions de cet organe font l'objet des articles 8 et suivants de la Loi organique n°08 013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature. Et aux termes des articles 10 et 11 de cette loi l'Assemblée générale se réunit en session ordinaire une fois l'an, au premier lundi d'avril, sur convocation de son Président. La durée de la session ne peut dépasser trente jours. Elle peut être convoquée session extraordinaire par son Président, sur un ordre du jour déterminé, à la demande, soit du Bureau, soit des deux tiers de ses membres. Pour sa part, l'article 13 détermine que l'Assemblée générale ne peut siéger valablement que lorsqu'elle réunit au moins deux tiers de ses membres ; et à défaut du quorum ainsi requis, le Président convoque une nouvelle réunion avec le même ordre du jour dans la huitaine. Dans ce cas, la majorité absolue des membres suffit. Les décisions sont prises à la majorité absolue des membres présents.

b. Du Bureau

L'organisation et le fonctionnement du bureau du Conseil supérieur de la Magistrature relèvent des dispositions des articles 14 à 19 de la loi organique relative à ce Conseil. Aussi est-il composé, conformément à cet article 14 précité, de :

1. Président de la Cour constitutionnelle ;
2. Procureur général près la Cour constitutionnelle ;
3. Premier Président de la Cour de cassation ;
4. Procureur général près la Cour de cassation ;
5. Premier Président du Conseil d'Etat,
6. Procureur Général près le Conseil d'Etat ;
7. Premier Président de la Haute Cour militaire ;
8. Auditeur général près la Haute Cour militaire.

C'est l'article 15 qui vient préciser que Le Bureau se réunit une fois par trimestre sur convocation de son Président. Il peut tenir des réunions extraordinaires, sur un ordre du jour déterminé, à la convocation de son Président agissant de sa propre initiative ou à la demande du tiers de ses membres. Il peut se réunir à n'importe quel lieu du territoire national.

⁴⁶ Article 7 de la loi organique portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature





Quant à son fonctionnement, l'article 16 renseigne que Les dispositions de l'article 11 s'appliquent mutatis mutandis au fonctionnement du Bureau.

S'agissant des ses attributions, l'on peut mentionner que Le Bureau exécute les décisions et recommandations de l'Assemblée générale. Il soumet à ses délibérations, des propositions relatives à l'organisation et au fonctionnement du pouvoir judiciaire. Il élabore le projet du Règlement intérieur du Conseil supérieur de la magistrature. Il prépare l'avant-projet du budget du pouvoir judiciaire. Il désigne, parmi les magistrats de carrière, membres du Conseil supérieur de la magistrature, le Secrétaire permanent, le Premier Secrétaire et le Deuxième Secrétaire rapporteur. Il donne les avis du Conseil supérieur de la magistrature en matière de recours en grâce. Il transmet les propositions de promotion. Il fait rapport à l'Assemblée générale. Il dresse un rapport annuel d'activités du Conseil supérieur de la magistrature publié au Journal officiel⁴⁷.

c. Des Chambres disciplinaires

Le Conseil supérieur de la magistrature est, au sens de l'article 20, la juridiction disciplinaire des magistrats. Ce pouvoir disciplinaire est exercé par la Chambre nationale et les Chambres provinciales de discipline (article 21).

La chambre provinciale de discipline connaît, au premier degré, des fautes disciplinaires mises à charge des magistrats des ressorts des Cours d'Appel, des Cours Administratives d'Appel, des Cours militaires et de ceux des parquets près ces juridictions⁴⁸.

Quant à la Chambre nationale de discipline, elle connaît, en premier et dernier ressort, des fautes disciplinaires mises à charge des magistrats de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat, de la Haute Cour militaire et de ceux des parquets près ces juridictions. Elle connaît, en appel, des décisions rendues par les Chambres provinciales de discipline.

Ainsi, en vertu de l'article 23 alinéa 2, le régime disciplinaire des magistrats de la Cour constitutionnelle est régi par la Loi organique portant organisation et fonctionnement de cette Cour. Et sans préjudice des dispositions de l'article 22, la Chambre nationale de discipline connaît aussi des fautes disciplinaires mises à charge des Premiers Présidents des Cours d'appel, des Cours administratives d'appel, des Cours militaires ainsi que des Chefs des parquets près ces juridictions.

La Chambre nationale de discipline siège avec trois magistrats, en position d'activité, choisis au sein du Conseil supérieur de la magistrature, provenant respectivement de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat, de la Haute Cour militaire et des parquets civils et militaires près ces juridictions n'ayant pas encouru des peines disciplinaires au cours des douze derniers mois⁴⁹.

La Chambre nationale de discipline est, en application de l'article 25, présidée, de façon mixte et croisée, par un magistrat civil du siège ou un magistrat de la Cour militaire, lorsqu'est mis en cause un magistrat civil du parquet ou un magistrat de l'Auditorat supérieur.

Lorsqu'est mis en cause un magistrat civil du siège ou un magistrat de la Cour militaire, elle est présidée par un magistrat civil du parquet ou un magistrat de l'Auditorat supérieur. Elle

⁴⁷ Article 17 de la loi organique portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature.

⁴⁸ Article 22 de la loi organique portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature.

⁴⁹ Article 24 de la loi organique portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature.





est présidée par le Président de la Cour constitutionnelle lorsqu'est mise en cause l'une des autorités suivantes :

1. Le Premier Président de la Cour de cassation ;
2. Le Premier Président du Conseil d'Etat ;
3. Le Premier Président de la Haute Cour militaire ;
4. L'un des chefs des parquets près ces juridictions.

Toutefois, l'article 26 vient apporter la précision que la présidence est assurée par un magistrat de rang supérieur ou égal à celui du magistrat poursuivi et relevant d'un autre ordre que celui-ci, et en croisant le siège et le parquet, suivant que le magistrat poursuivi est du parquet ou du siège.

Notons aussi que les dispositions des articles 24, 25 alinéa 1er et 26 de la Loi organique sous examen s'appliquent mutatis mutandis à la composition et à la présidence de la Chambre provinciale de discipline. Et lorsque la composition est en nombre insuffisant, il est fait appel aux magistrats membres du Conseil supérieur de la magistrature des ressorts voisins⁵⁰.

d. Du Secrétariat permanent

Le Secrétariat permanent du Conseil Supérieur de la Magistrature est composé de neuf membres, dont six choisis en dehors du Conseil supérieur de la magistrature. Deux magistrats de l'ordre judiciaire à raison d'un magistrat du siège et d'un magistrat du parquet, deux magistrats de l'ordre administratif à raison d'un magistrat du siège et d'un magistrat du parquet ; deux magistrats de la justice militaire à raison d'un magistrat du siège et d'un magistrat du parquet.

Les membres du Secrétariat permanent sont désignés par le Bureau en tenant compte de leurs expérience et intégrité⁵¹. A ce niveau l'on peut seulement observer que ces membres à devoir être choisis en dehors du Conseil Supérieur de la magistrature ne sont, ni, même ne peuvent être considérés comme membres de celui-ci car non repris parmi ceux énumérés aux articles 152 de la Constitution et, en application de celui-ci, par l'article 4 de la loi organique portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la magistrature. A la limite, l'on peut les considérer, quand bien même tirés du corps des magistrats, comme de simples administratifs du secrétariat du Conseil. Ce qui, de toute évidence, contraste avec l'organisation du conseil supérieur de la magistrature en Italie, ainsi que nous l'avons révélé *supra*.

Toutefois et cependant, l'article 35 vient nous préciser que le Secrétariat permanent dispose d'un personnel administratif, choisi parmi les agents de carrière des services publics de l'Etat, justifiant d'une formation professionnelle spécialisée, d'un diplôme d'études supérieures ou universitaires et/ou d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans.

L'on ne peut que s'interroger sur le statut de ces six membres du secrétariat à devoir être choisis en dehors des membres du Conseil énumérés aux articles article 152 de la constitution et 4 de la loi organique suscitée.

⁵⁰ La procédure disciplinaire ainsi que les peines applicables sont fixées par la Loi organique portant statut des magistrats tandis que sans préjudice des dispositions pertinentes susdite Loi, la Chambre de discipline peut être saisie par le Ministre de la Justice ou sur plainte de toute personne intéressée. Il est fait ampliation, pour information, de la f au Ministre de la Justice (article 28).

⁵¹ Article 33 de la loi organique portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la magistrature.





Le Secrétariat permanent est dirigé par le Secrétaire permanent assisté d'un Premier Secrétaire Rapporteur et d'un Deuxième Secrétaire Rapporteur (article 33).

De l'entendement des prescrit de l'article 34 de ce même texte procède que le Secrétaire Permanent assiste le Bureau dans l'administration du Conseil supérieur de la magistrature. A cet effet, il a notamment pour tâche de.

1. Gérer les dossiers des magistrats ;
2. Préparer les travaux des autres structures et en conserver les procès-verbaux et les archives;
3. Tenir à jour le fichier général des magistrats.

Et sans préjudice des autres dispositions de [a présente Loi, le Secrétariat permanent assiste le Premier Président de la Cour de cassation dans l'ordonnancement du budget du pouvoir judiciaire.

Soulignons en définitive que l'article 18 veut que Le Président de la Cour constitutionnelle soit de droit Président du Conseil supérieur de la magistrature.

Il représente le Conseil supérieur de la magistrature. Il convoque et préside les réunions de l'Assemblée générale. Il dirige le Bureau. Il préside les instances disciplinaires pour magistrats de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat, la Haute Cour militaire et des magistrats des parquets près ces juridictions (article 18).

Par ailleurs et en vertu de l'article 19, le Président du Conseil supérieur de la magistrature est assisté de quatre Vice-présidents et de trois Secrétaires rapporteurs qui sont :

1. Premier Vice-président : le Procureur général près la Cour Constitutionnelle ;
2. Deuxième Vice-président : le Premier Président de la Cour de cassation ;
3. Troisième Vice-président : le Procureur général près la Cour de cassation ;
4. Quatrième Vice-président : le Premier Président du Conseil d'Etat ;
5. Premier Secrétaire Rapporteur : le Procureur général près le Conseil d'Etat ;
6. Deuxième Secrétaire Rapporteur : le Premier Président de la Haute Cour militaire ;
7. Troisième Secrétaire Rapporteur : l'Auditeur général près la Haute Cour militaire.

En cas d'absence ou d'empêchement d'un membre du Bureau du Conseil supérieur de la magistrature, son intérim est assumé selon l'ordre de préséance établi l'alinéa précédent.

Tel se résume la structuration fonctionnelle du Conseil Supérieur de la Magistrature en République Démocratique du Congo. Et si donc beaucoup de progrès ont, jusqu'à maintenant, été observés, demeure que ces acquis doivent être absolument consolidés et pérennisés en vue d'allouer à cet organisme les moyens de son action.

IV. Des questions qui se posent encore

Certaines questions autour du Conseil Supérieur de la Magistrature, au-delà de celle déjà soulevées supra, continuent à se poser et probablement le demeurerons pour longtemps encore ; elles peuvent être ainsi présentées, bien que sommairement :

- **La question de la mission du Conseil Supérieur de la Magistrature** : comment en effet soutenir qu'il est l'organe de gestion du pouvoir judiciaire si l'on sait qu'au





demeurant le budget alloué au pouvoir judiciaire représente moins de 1% du budget national d'une part et que, d'autre part, sa mise à la disposition effective du Conseil fait l'objet, on le sait de certains calculs inavoués de l'exécutif lequel est le véritable ordonnateur des dépenses fussent-elles du domaine judiciaire?

- **la question de la démocratie et du modèle de société :** parce que la séparation des pouvoirs est revendiquée comme l'une des exigences démocratique, ne peut-on pas cependant s'interroger sur le modèle de démocratie qui serait convenable aux dives modèles de nos sociétés ? Parce que les modèles de sociétés ne sont pas les mêmes partout, existerait-il une sorte de démocratie dont les postulats soient universelles?
- **la question de la notion de justice :** quid du rôle de la justice dans nos sociétés ? Dans cette Afrique profonde la démocratie est d'une conception fondamentalement libertaire et non autoritaire : chaque membre y joue son rôle selon un rythme qui lui est particulier et c'est cette diversité qui crée la vie. La démocratie n'est pas un système rigide coulé dans des moules figés une fois pour toutes. Elle est avant tout au service de la communauté, et les besoins vitaux de la conscience collective, d'où la plasticité, sinon l'élasticité, la spontanéité même des règles et des solutions mises en œuvre. La démocratie africaine est une démocratie de la « libération » et non celle de la caporalisation, ni celle de la déresponsabilisation ; c'est une démocratie de la plénitude et de la souveraineté. Ce qui invite à recentrer le débat sur la démocratie africaine. De ceci découle que les questions relatives à la justice et à son « indépendance » restent le plus souvent prisonnières de cette logique que plutôt que de sanctionner, le rôle de la justice africaine est au contraire celui de concilier les uns et les autres autour de cette sagesse africaine sous l'arbre à palabre. Il ne peut aucunement être question dans nos sociétés d'une justice d'exclusion, de confrontation ni de contestation ; elle est une justice de communication ou plus exactement d'intercommunication et d'intercompréhension : les gens se parlent et s'écoutent avec la conséquence que la justice apparaît plus qu'un instrument de régulation sociale au service de celui qui gouverne et a reçu mission d'assurer la gestion des pouvoirs : le pouvoir exécutif.

En termes de conclusion

« Mieux vaut l'arbitraire d'un garde des Sceaux qui passe que celui d'un Conseil Supérieur de la Magistrature qui demeure ». Ces mots de Pierre Henri TEITGEN, un des premiers gardes des Sceaux de la IV^{ème} République française, résume la nature des relations souvent tendues entre ces deux institutions. Relations qui ne peuvent qu'être conflictuelles compte tenu du rôle constitutionnellement assigné au Conseil Supérieur de la Magistrature.

N'est-ce pas l'organe de gestion de la magistrature et d'administration des tribunaux ? Il est de ce fait placé à la tête d'une justice que les constituants ont voulu indépendante à l'égard du législatif et de l'exécutif. Or, la loi organique qui prévoit les modalités (et donne au Conseil Supérieur de la Magistrature les moyens de cette compétence ambitieuse) a bel et bien vu le jour.

Portant, l'on a l'impression que l'exécutif, par le truchement du ministère de la justice, aidé en cela par la prise en otage politique et historique du judiciaire par l'exécutif, a encore et toujours tendance à préserver son propre territoire. Il en résulte des querelles permanentes





entre le Conseil Supérieur de la Magistrature, en particulier, et le pouvoir judiciaire en général, et les ministres de la justice.

Aussi sommes-nous d'avis que la réforme du système judiciaire tout entier en République Démocratique du Congo (RDC) est indispensable pour parachever l'établissement d'un Etat de droit en quête de sa consolidation. Une telle réforme impliquera la prise en compte de plusieurs facteurs dont l'assainissement du corps des magistrats, l'amélioration des conditions de travail du personnel judiciaire, et, par surcroît, la dotation au Conseil Supérieur de la Magistrature des moyens matériels et juridiques susceptibles de rendre opérationnelle et effective la question de l'indépendance de la magistrature.

Autrement, l'on en reste à décrier le dysfonctionnement, si pas seulement le non fonctionnement de cet organe constitutionnel. Et l'on a l'impression partagée par Denis TROSSERO quand il stigmatise, s'agissant de la magistrature : « indépendance : le vieux fantasme » et qu'il s'étonne : « ah ! l'insoutenable légèreté de l'indépendance. Vieux rêve tant convoité, jamais touché du doigt ». Et de renchérir qu'en faisant du pouvoir judiciaire une « autorité », entendez « un pouvoir », les constituants avaient bien voulu faire comprendre aux magistrats « qu'ils devaient se sentir au service de l'Etat et rien d'autre. L'indépendance n'est pas une prérogative personnelle du juge, encore moins sa "chose" ou sa propriété. Si le juge –disons mieux, le magistrat, a été fait indépendant, c'est pour protéger le justiciable, et non pour l'asservir. Protéger l'acte de juger, c'est garantir le justiciable contre l'arbitraire ». « L'indépendance n'est pas un confort, mais une obligation. Le juge est indépendant, sauf de la loi. La loi est son oppresseur, son credo, son confiteur quotidien ».

Retenons enfin, que « les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi », nous rappelle Montesquieu. Le juge n'est ni justicier, ni rédempteur, ni contempteur. L'indépendance statutaire ne l'autorise pas à se murer dans sa tour d'ivoire. Elle le protège seulement contre les empiètements du pouvoir exécutif, la nouvelle tyrannie de l'opinion publique, mais surtout contre soi-même, ses « passions » au sens latin du terme, ses tentations, ses faiblesses, ses dérapages, ses ambitions et ses croyances ».

L'indépendance de la magistrature a ceci de singulier qu'elle ne dérange personne, dès lors qu'il est question de vous et de moi, qu'elle s'attaque aux faibles, aux « sans ressources », aux « sans boussole ». Etrangement, c'est quand elle commence à visiter ce que Pierre BIRNBAUM appelait « les sommets de l'Etat », l'élite, le petit monde politique crispé sur son impunité, que l'indépendance des magistrats fait peur. Et en cela, le Conseil Supérieur de la Magistrature en République Démocratique du Congo a encore du pain sur la planche.



Indications bibliographiques

1. CIHUNDA HENGLELA, J., Acteurs de la bonne gouvernance en RD Congo post-électorale, In *Afrique-Congo*, N° 423, mars 2008
2. Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, Journal officiel de la RDC, Cabinet du Président de la République, 47ème année Kinshasa, 18 février 2006, numéro spécial.
3. Constitution de Transition de la République de Burundi
4. Constitution française de 1958.
5. Crim. 17 déc. 1964, JCP1965, 14042, note Combaldieu
6. Denis TRESSERO, *Procureur de la République. La vérité*, Paris, éd. LPM, avril 2002
7. [http://fr.wikipedia.org/wiki/Conseil_sup%C3%A9rieur_de_la_magistrature_\(C%C3%B4te_d'Ivoire\)#cite_note-](http://fr.wikipedia.org/wiki/Conseil_sup%C3%A9rieur_de_la_magistrature_(C%C3%B4te_d'Ivoire)#cite_note-)
8. Journal officiel du Zaïre n° 7 du 1^{er} avril 1982, p. 39
9. Jurisprudence & CSM , Conseil d'Etat statuant au contentieux, N° 294971, M. X Ordonnance du 10 juillet 2006 ,République française, au nom du peuple français.
10. KENGO wa DONDO, L., Le leadership dans un Etat de droit, in *Congo-Afrique*, N° 430, décembre 2008
11. L'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 qui, en France, organise que le Garde des Sceaux a autorité directe sur le procureur général près la Cour de cassation et sur les procureurs généraux près les cours d'appel (article 6 du code de procédure pénale français).
12. L'ordonnance-loi n° 88/056 du 29 septembre
13. Loi 09 / 001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant en République Démocratique du Congo.
14. Loi n° 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire, Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire, n° 30, Abidjan, jeudi 3 août 2000, p. 529-538
15. Loi n° 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire, Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire, n° 30, Abidjan, jeudi 3 août 2000, p. 529-538
16. Loi n° 002-2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce. (J.O.RDC., n° 14, 15 juillet 2001, p. 4.)
17. Loi organique n° 06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats.
18. Loi organique n° 08/013 du 05 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature, officiel de la RDC, Cabinet du Président de la République, Kinshasa 11 août 2008.
19. MM. MERLE et VITU, T.2, n° 185, cités par Philippe CONTE et Patrick MAISTRE du CHAMBON
20. Philippe CONTE et Patrick MAISTRE du CHAMBON, *Procédure pénale*, Paris, Masson/ Armand Colin, Nouveauté, 1995
21. Raphaël KAMIDI OFIT, Le système judiciaire congolais : organisation et compétences, Kinshasa, éd. FITO, 1999
22. Rapport de l'enquête sur *La magistrature au Burundi* LDGL, 26 décembre 2003.
23. *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Présentation par M. Jean-Claude Bécane, président de la réunion plénière du Conseil, Conseil Supérieur de la Magistrature, Paris, Dalloz, ouvrage publié en application de la Loi organique du 5 mars 2007.
24. Site officiel du Conseil Supérieur de la Magistrature français: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr>



LA DECENTRALISATION : PROBLEMATIQUE DE LA CONFORMITE A LA CONSTITUTION DE LA LOI SUR LA LIBRE ADMINISTRATION DES PROVINCES : ETAT ET NIVEAU D'APPLICATION

*Par Clément MUFUNDJI TSHINAT-KARL**

INTRODUCTION

Le 18 février 2006, la nouvelle Constitution de la République Démocratique du Congo a été promulguée, marquant ainsi l'avènement de la troisième République. Celle-ci a entraîné des réformes politiques profondes dans tous les domaines de la vie nationale, notamment la réorganisation de l'administration territoriale désormais basée sur la "décentralisation", l'un des principes de la bonne gouvernance.

Cette réforme change de façon substantielle le statut de la Province et lui confère des responsabilités propres, en cohérence avec le pouvoir central. La constitution met ainsi en place le pouvoir de l'Etat qui s'exerce en harmonie à trois niveaux complémentaires et indissociables : le gouvernement central, les Provinces et les Entités Territoriales Décentralisées.

Trois niveaux de pouvoir, c'est aussi trois niveaux de responsabilités dans la promotion du développement local ainsi que la lutte contre la pauvreté dans le respect du principe de subsidiarité.

Sous l'impulsion du parlement bicamérale à deux niveaux, central soit provincial selon la répartition constitutionnelle de compétences, le Président de la République et les gouverneurs de province, la mise en œuvre de la décentralisation est déjà engagée à travers la promulgation des trois lois et des Edits, notamment :

la Loi n° 008/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des Provinces ;

la Loi organique n° 008/015 du 07 octobre 2006 portant modalités d'organisation et de fonctionnement de la conférence des Gouverneurs de Province ;

la Loi organique n° 008/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des Entités Territoriales Décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les Provinces.

Les Edits portant composition et organisation de la fonction publique provinciale⁵²
Dans le cadre de l'autonomie de ressources financières surtout pour se démarquer de l'administration fiscale originaire catégorisée parmi les services déconcentrés et insister sur le

*Assistant à l'Université de Kolwezi

⁵² Article 204 point 3 permet aux Provinces le pouvoir de créer leurs fonctions publiques provinciales et locales.



caractère distinct des finances des Provinces à celles du Pouvoir central⁵³, les gouvernements provinciaux ont adopté et promulgué les Edits portant création de directions de recettes des provinces.

La constitution étant la loi fondamentale pose des grands principes de bases auxquels sont taillés toutes les Lois qu'elles soient organiques, ordinaires ou spéciales et les Edits. Si l'un d'entre eux est pris en marge de ces principes directeurs fondamentaux, il est alors déclaré inconstitutionnel.

En guise de la problématique, deux questions principales méritent d'être posées : la première est celle d'examiner au cours de la présente démarche si la Loi n° 008/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des Provinces est-elle conforme à la constitution ?

La seconde consiste à relever le niveau d'applicabilité des dispositions constitutionnelles d'une part et celles légales de l'autre.

En faisant usage de la méthode exégétique, nous allons relever, au moyen des explications, quelques dispositions pertinentes de la Loi sur la libre administration (chap. I) et l'appréciation du niveau d'application des dispositions tant constitutionnelles que légales (chap. II).

Selon la dynamique en vigueur, nul ne peut se soustraire aux effets coercitifs de la Loi sur la libre administration des Provinces car elle a été régulièrement adoptée par les deux chambres et rendue exécutoire lors de la promulgation par apposition de la signature du Président de la République et obligatoire du fait qu'elle a été publiée au journal officiel de la République démocratique du Congo

Pour en savoir plus, examinons dans le chapitre que nous abordons, l'état de lieu de la Loi en question pour épingle son inconstitutionnalité.

CHAPITRE I. DE L'ETAT DE L'INCONSTITUTIONNALITE DE LA LOI NO 08/012 DU 31 JUILLET 2008 PORTANT PRINCIPES FONDAMENTAUX RELATIFS A LA LIBRE ADMINISTRATION

Le présent séminaire s'appuyant aussi bien sur la doctrine, sur le droit comparé, sur diverses études élaborées à ce sujet que sur l'histoire constitutionnelle de notre pays, analyse de notions telles que la décentralisation, la tutelle, la déconcentration, le principe de la présentation du pouvoir central en province par le Haut fonctionnaire, celui de la dissolution de l'assemblée provinciale par le Président de la République, la source de retenue à la source telle qu'arrêtée dans la Loi no 008/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des Provinces, les apprécie au regard de nos dispositions constitutionnelles actuelles et en démontre finalement l'inconstitutionnalité eu égard au caractère fédéral de notre constitution.

Dans le présent chapitre, il sera question d'abord, d'étayer les différentes notions en présence afin de parler le même langage (section I) en suite une réflexion philosophique qui avait guidée l'esprit du constituant (section II) et enfin l'analyse de certaines dispositions dont la liste n'est pas exhaustive de la Loi sur la libre administration jugées inconstitutionnelles.

⁵³ Article 171 de la constitution de la République Démocratique du Congo, consacre la séparation des Finances entre le Pouvoir central et les Provinces.





SECTION I. CONSIDERATIONS GENRALES

En vue d'une meilleure appréhension du thème, les concepts ci-après sont fondamentalement importants et méritent une profonde explication, il s'agit de mots ou groupe de mots ci-dessous :

PARAGRAPHE .1 Définitions concepts

Par **la Constitution**, il faut entendre selon Raymond Guillien et Jean Vincent, au sens matériel, l'ensemble des règles écrites ou coutumières qui déterminent la forme de l'Etat, la dévolution et l'exercice du pouvoir. Au sens formel document relatif aux institutions politiques, dont l'élaboration et la modification obéissent à une procédure législative différente de celle législative ordinaire.

L'Etat unitaire décentralisé préconisé dans l'avant-projet du sénat s'est mué en un Etat fédéral dans le projet de constitution de l'Assemblée Nationale, lequel projet a été soumis au referendum et adopté par notre peuple, étant donné que ce fédéralisme est innomé mais les études menées montrent que l'actuelle constitution de la RDC est fédérale⁵⁴.

Le contrôle de la Constitutionnalité des lois est un examen destiné à assurer la conformité des lois à la constitution rigide. Réservé aux pouvoirs publics ou ouvert aux citoyens, le recours en inconstitutionnalité est formé devant la cour constitutionnelle.⁵⁵

L'inconstitutionnel, renvoie au Droit qui ne répond pas aux exigences de la constitution d'un Etat

La loi organique no 008/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des Provinces répond-elle aux exigences de la Constitution du 18 février 2006 ? Il s'agit de la préoccupation principale de la démarche que nous nous proposons dans le présent exercice.

Anticonstitutionnel est un Droit qui est contraire à la loi organique d'un régime politique⁵⁶.

La décentralisation, selon Annie SAYE, en vue de faire la différence entre la décentralisation et la déconcentration ? L'auteur présente de typologie suivante : dans la décentralisation, les compétences et les moyens sont transférés du pouvoir central aux provinces et aux entités territoriales décentralisées (ETD). Les détenteurs du pouvoir sont élus. Tandis que, dans la déconcentration, les compétences sont déléguées du gouvernement central aux agents nommés par lui et placés sous son contrôle hiérarchique⁵⁷.

Alors que **le fédéralisme**, poursuit l'auteur, les entités fédérées jouissent d'une autonomie administrative et de gestion interne. A ce titre, son parlement légifère sur les matières reparties au préalable par la constitution unique, elle dispose d'un pouvoir exécutif et législatif propre. Prenant en compte la confusion entretenue par le pouvoir en place entre le régionalisme constitutionnel et le régime consacré par la constitution du 18 février 2006 du fait que cette dernière n'a pas fixé les principe de contrôle de tutelle ou le contrôle administratif de légalité de l'Etat sur les provinces et que contrairement aux anciens textes législatifs sur la

⁵⁴ Odéric NYEMBO- Y-LUMBU, **la constitution de la troisième République est fédérale**, éditions universitaires Africaines, Kinshasa, 2009, p9.

⁵⁵ Raymond Guillien et Jean Vincent, **Lexique des termes juridiques**, Dalloz, Paris, 1999, p140.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Annie SAYE, **la décentralisation**, n. Éd, Kinshasa, 2008, p268.





décentralisation qui établissent surtout le contrôle de tutelle, la loi fondamentale privilège plutôt le contrôle juridictionnel.

Le trait caractéristique fondamental et déterminant qui distingue l'Etat unitaire de l'Etat fédéral reste, sans nul doute le contrôle de tutelle⁵⁸.

Le point de vue Annie SAYE est identique à celui du Professeur ordinaire Tshitambwe KAZADI SHAMBUYI de l'université de Lubumbashi, dans son cours de grands services publics de l'Etat. L'homme de science congolais, dans le but de relever les caractéristiques singulières du fédéralisme, auquel nous nous rattachons pertinemment, souligne avec force que le fédéralisme connaît, à travers des collectivités - cas de Provinces en République démocratique du Congo''- sont les membres de véritables "gouvernants" qui s'apposent, aux agents que connaît la décentralisation. Le fédéralisme est d'ordre politique alors que la décentralisation est administrative seulement.⁵⁹

Ces organes des collectivités membres ne sont pas soumis à la tutelle des autorités centrales. Au contraire, ils peuvent participer comme tels à la désignation de certains organes centraux⁶⁰. En cas de conflits entre les organes centraux et les organes fédérés, il existe des recours organisés devant les cours constitutionnelles ou cours suprêmes⁶¹.

La constitution joue un rôle essentiel dans le fédéralisme, car elle définit les domaines de compétences entre le pouvoir central et les Provinces, les collectivités membres y trouvent leur garantie essentielle.

A la différence de ce qui se passe dans un régime décentralisé où la compétence des collectivités membres est limitée par la spécialité, en régime fédéral, la constitution attribue souvent les compétences d'attribution au pouvoir central et la compétence résiduaire aux Provinces considérées comme collectivités membres.

Toutefois et cela en cas de compétences concurrentes, le pouvoir fédéral a le pas sur le pouvoir fédéré.

Après avoir analysé les critères fondamentaux qui caractérisent le fédéralisme, au regard de notre constitution, nous nous interrogeons sur le type de gestion en vigueur dans notre pays ?

L'hésitation du constituant congolais, sur la nomination expresse du mode de gestion en vigueur en RDC, a ouvert la voie à l'inconstitutionnalité de la Loi sur la libre administration.

La libre administration de Provinces est l'une de substances tirée de l'article 3 et 197 de la constitution, aux termes de cette disposition, les provinces non seulement elles sont dotées de la personnalité juridique et jouissent de la libre administration et de l'autonomie de gestion de leurs ressources vitales, mais aussi elles sont dotées des Assemblées qui délibèrent et contrôlent son gouvernement et ses services publics.

⁵⁸ Odéric NYEMBO- Y-LUMBU op.cit. p 9.

⁵⁹ Duguit, droit administratif,

⁶⁰ L'article 104 al.4 montre comment les assemblées provinciales désignent le sénat

⁶¹ Selon l'article 161 al.4 de la constitution de la RDC, la cour constitutionnelle des conflits de compétences entre le Pouvoir exécutif et le Pouvoir législatif ainsi qu'entre l'Etat et des Provinces.



A ce titre les provinces jouissent d'une autonomie plus forte par rapport aux Entités Territoriales Décentralisées dont la gestion est administrativement décentralisée alors que celle de Provinces est politiquement fédéraliste, bien que cette dernière forme n'ait pas été citée expressément. C'est cette forme de gestion économique de l'Etat congolais que le professeur VUNDUAWE TEPE MAKUO qualifie du régionalisme politique ou constitutionnel⁶²

Il sied de faire remarquer le caractère sus generis et hybride de la constitution du 18 février 2006, dans son aspect économique, spécialement en ce qui concerne la forme de l'Etat, elle est à la fois fédéraliste dans la relation entre l'Etat et la Province que d'aucuns qualifient du régionalisme constitutionnel car chaque entité, selon les critères énoncés par le professeur Tshitambwe, légifère dans la compétence exclusive prévues dans la constitution, bien plus, cette constitution est aussi unitariste dans son aspect de la décentralisation dans le rapport entre l'Etat et les entités territoriales décentralisées c'est le cas de ville commune, secteur et chefferie qui sont, selon la loi fondamentale, les entités décentralisées et enfin elle prône la forme unitariste déconcentrée dans la relation de l'Etat et ses Entités administratives déconcentrées, tels que le territoire, le groupement et quartier.

PARAGRAPHE 2. PHILOSOPHIE DU CONSTITUANT

Après plusieurs tentatives, en vue de la reconstruction de notre pays, l'on a constaté que la confiscation des pouvoirs au sommet de l'Etat n'a pas permis le développement intégral et intégré tant souhaité, le constituant fait état d'étouffement des initiatives provinciales pour consacrer en revanche, au nom de l'unité nationale, l'unitarisme à outrance et perpétuel alors que le présent constituant voudrait passer outre en vue d'un développement de la République Démocratique du Congo à partir de la base.

Conscient du retard que le pays accuse dans le processus de la reconstruction, il a été plus que opportun que le constituant tranche pour une autonomie élargie par rapport aux entités territoriales décentralisées, les Provinces, par contre, de véritables centres d'impulsion devant jouir d'une large autonomie frisant le fédéralisme, pour que l'on développe le pays à la base, c'est la principale raison qui a prévalu et qui conduit le constituant à opter pour large autonomie des provinces comme d'autres centres d'impulsion au même titre que le gouvernement central.

SECTION 2. DE L'ETAT DE L'INCONSTITUTIONNALITE DE LA LOI SUR LA LIBRE ADMINISTRATION DES PROVINCES.

Les pays africains, dans leur grande majorité, restent confrontés au problème de respect des textes : falsifications, violations, applications sélectives font partie de leur lot commun.

La République Démocratique du Congo, notre pays, ne se fait pas exception à la règle.

Un travail de récupération a été entrepris par tous ceux qui n'ont pas pu voir leurs idées être acceptées par la majorité. Cette offensive s'est organisée pendant et après la transition procédant de mêmes méthodes.

⁶² Le PR VUNDUAWE in journal officiel de la RDC, N°spécial du 31 juillet 2008, Kinshasa, p.9: affirme que la fonction publique provinciale et celle locale devront être régies par des édits. Telle est, du reste, la volonté du législateur national qui s'est conformé à l'article 204 point 3 de la constitution, notamment à travers l'article 35 point 2 de la Loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces,





Sur ce point, nous allons relever les cas flagrants qui impriment l'inconstitutionnalité de la Loi sur la libre administration, c'est notamment:

Les articles 3 et de 195 à 206 de la constitution qui consacrent en principe le fédéralisme que le Professeur VUNDWAVE qualifie de régionalisme politique, ces déterminent les institutions de Provinces et repartissent les compétences entre elles et le Pouvoir central.

Hélas I. Le mérite de la loi no 08/012 au lieu de consacrer la libre administration et l'autonomie de gestion de ressources vitales de l'Homme, mais au contraire, elle crée un lien de dépendance dans l'unique but d'exercer suprématie sur les Provinces, ainsi le Pouvoir central les considérant comme simples entités administratives déconcentrées sur lesquelles il exerce le contrôle de tutelle.

L'inconstitutionnalité va être examinée successivement sur l'intitulé du titre III relatif aux rapports entre le pouvoir central et les Provinces, sur la représentativité de l'Etat en province et ses conséquences disciplinaires, sur Le principe de l'autodissolution des Assemblées provinciales et sur la clé de répartition des recettes à caractère national.

Paragraphe I : rapports entre le pouvoir central et les Provinces

Le pouvoir central est représenté en Province par le Gouverneur. A ce sujet il est revêtu de plusieurs casquettes, mais la constitution en vigueur n'a scruté qu'une seule qui fait de lui, chef de l'exécutif provincial, dans ce cadre il est responsable devant l'Assemblée provinciale⁶³. La loi sur la libre administration en organise deux il s'agit d'une part du rôle qu'il joue en tant que chef des services déconcentrés⁶⁴ et d'autre part d'être le chef de tutelle des entités territoriales décentralisées⁶⁵. Cependant trois dernières ne font pas objet de réglementation, il s'agit de la dernière casquette spéciale relative à la fonction pacifique que le Gouverneur assure lors qu'il représente par exemple, un ministre national dans une tâche purement régaliennne, dans ce cas il peut représenter par délégation un ministre des affaires étrangères pour négocier un accord international ou celui de la défense nationale pour commander par délégation une armée.

Pour ce qui concerne l'inconstitutionnalité de La Loi sur la libre administration, observons son titre III qui annonce les rapports entre le Pouvoir central et les Provinces, ils seraient plus une relation de collaboration que de représentativité⁶⁶.

En effet, le titre III de la Loi no 08/ 012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces reflète incontestablement l'inconstitutionnalité à travers son intitulé, car il est anachronique avec l'esprit fondamental de la loi. A travers le terme [la libre administration] l'on penserait plus au rapport de collaboration que de représentativité. Car cette dernière exige de compte à rendre au mandant et en cas déviation celui-ci peut prendre de sanctions qui s'imposent.

L'article 123 de la constitution, considéré comme le fondement de la loi sur la libre administration, n'a pas consacré une quelconque relation de prééminence entre le gouvernement central et les provinces, Car la constitution n'a pas prévu une relation

⁶³ L'article 198 al.8 de la constitution prévoit la motion de censure et celle de défiance.

⁶⁴ L'article 64 de la loi no 08\012 portant principes fondamentaux relatif à la libre administration des Provinces fait du gouverneur, superviseur et coordonnateur des services qui relèvent de l'autorité du Pouvoir central pour sauvegarder l'intérêt national.

⁶⁵ L'article 95 confère le pouvoir de tutelle au Gouverneur de province par un contrôle a priori et a posteriori

⁶⁶ Article 205 empêche le Parlement national de légiférer dans le domaine de compétences exclusives des Provinces sauf l'Edit d'habilitation



hiérarchique qui pouvait exister entre les deux centres autonomes d'impulsion distinctifs⁶⁷.

Ce rapport de collaboration se réalise mieux à travers la conférence des gouverneurs de province qui explique dans l'exposé de motifs, le rôle, qui consiste à servir de conseil aux échelons de l'Etat. Aux termes de l'article 2 de la loi organique no 08 /015 du 07 octobre 2008 portant modalité d'organisation et fonctionnement de la conférence des gouverneurs de province, la conférence des gouverneurs de province est définie, dans cette loi comme l'instance de concertation et d'harmonisation entre le pouvoir central et les gouverneurs de province, elle a pour mission d'émettre des avis de formuler des suggestions sur la politique à mener et sur la législation à édicter par la République. Il serait absurde d'envisager la concertation et l'harmonisation deux personnes administratives de force inégale.

Bien que la loi dénature le sens, car l'harmonie doit exister entre institutions et non entre institution qui est le pouvoir central d'une part et les gouverneurs de province comme autorités provinciales retranchées de l'institution "province".

En définitive, il reste à retenir que les deux échelons ne sont aucunement pas soumis aux contraintes de la dépendance, mais au contraire deux centres autonomes d'impulsion politique qui évolue chacun sous la direction du Président de la république. Sa composition reflète l'égalité des membres, ni le premier ministre ni le ministre national de l'intérieur aucune de ces autorités n'a le pouvoir d'injonction sur le gouverneur de province, ainsi le premier Ministre et les gouverneurs de Provinces agiraient comme partenaires étatiques chacun est le chef du gouvernement qui répondrait politiquement devant le Parlement correspondant et distinct.

Le gouverneur de province, chef exécutif provincial est élu par les députés provinciaux et répondrait politiquement devant l'assemblée provinciale⁶⁸ tandis le premier ministre désigné selon la majorité au parlement national, répond de sa responsabilité politique devant l'assemblée nationale⁶⁹

Bien plus, à chaque du Pouvoir législatif, les deux parlements tant au niveau national que provincial fonctionneraient à toute indépendance, sauf le cas d'habilitation prévue par la Constitution⁷⁰.

Le constat amer, fait état d'une construction artificielle d'une dépendance entre les deux entités autonomes. D'où l'inconstitutionnalité de cette loi. Examinons à présent cas par cas :

Il convient de souligner que le texte législatif concerné tire son fondement pertinent de l'article 123 de la constitution⁷¹, c'est une exigence constitutionnelle consacrant l'autonomie spéciale des provinces. Son avènement ne réduirait aucunement pas les prérogatives reconnues de Provinces⁷². Bien qu'il ne s'agisse pas d'une révision, mais une tentative législative dangereuse qui aboutirait un jour à une modification constitutionnelle éventuelle.

⁶⁷ L'article 220 interdit formellement la réduction des prérogatives des Provinces.

⁶⁸ L'article 198 de la constitution le gouverneur et le vice gouverneur sont élus au deuxième tour sur une liste, le gouverneur forme le gouvernement provincial d'au moins dix membres

⁶⁹ L'article 146 de la constitution organise la désignation du Premier Ministre.

⁷⁰ L'article 205 interdit le parlement national de légiférer dans domaine des compétences exclusives des Provinces et vice versa sauf habilitation

⁷¹ Le dernier paragraphe de l'exposé des motifs de la loi no 012\ 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des Provinces

⁷² il a été souscrite en dehors de l'esprit de l'article 220 de la même constitution qui interdit formellement toute révision ayant pour projet ou pour effet de réduire les prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées





Ce texte créerait une dépendance fonctionnelle du Gouvernement central envers les provinces ; alors que la constitution a institué la conférence des gouverneurs de provinces, un cadre idéal de concertation où la primature et les provinces se comportent en partenaires politiques sous la houlette du Président de la République.

L'examen du chapitre 2 de la présente loi opère un recule vers la dépendance par rapport à l'autonomie consacrée.

Paragraphe II : Du haut fonctionnaire en province

A ce stade de notre travail, il y a lieu cependant de signaler que la notion de haut fonctionnaire avec mission de " diriger les services de l'Etat en provinces et assurer les relations qu'appelle la coordination entre les institutions provinciales et centrales n'est pas nouvelle dans notre histoire constitutionnelle.

En effet, l'article 180 de la Loi fondamentale du 19 Mai 1960 relative aux structures du Congo consacrait déjà le principe de la présence en province d'un commissaire d'Etat, représentant du pouvoir central, mais ce principe, bien que constitutionnel, a souvent soulevé des contestations dans son application. Tel fut le cas de M SENDWE nommé commissaire d'Etat pour le Katanga: a la veille de l'indépendance les autorités congolaises en sus d'application de la loi fondamentale, pour avoir un contrôle sur le Katanga qui sortait de la sécession, elles ont nommé SENDWE, cette désignation a créé par la suite un conflit de compétence entre ce dernier et le gouverneur TCHOMBE.

Mais la désignation du Gouverneur de province comme représentant légal et non constitutionnel du gouvernement central en province, c'est une autre façon d'assujettir les provinces au pouvoir du gouvernement central sur les provinces .Tenez, la constitution n'a jamais envisagé une quelconque subordination du pouvoir central sur les provinces , le rapport entre les deux personnes publiques administratives repose sur le sacré principe de séparation de pouvoir dont la relation de collaboration est prévue dans la constitution. La conférence de gouverneurs de provinces est le seul cadre constitutionnel de collaboration. En clair le gouvernement central et ceux provinciaux traitent comme partenaires institutionnels sous la coordination du chef de l'Etat organe régulateur au sommet de l'Etat

Nous avons compris que le législateur a été emporté par la synergie du quatrième alinéa de l'article 3 de la constitution qui prévoit les rapports de subordination des Entités Territoriales Décentralisées envers soit les provinces soit l'Etat représenté ici par le gouvernement central. Alors qu'entre l'Etat et les provinces il n'y doit exister qu'un rapport de partenariat qui serait régulé par le chef de l'Etat.

Ceci se justifie par la volonté du constituant en vertu des expériences accumulées dans le cadre du développement de la République Démocratique du Congo. Il a voulu éviter l'emprise du pouvoir central, ayant comme conséquence directe : l'étouffement des initiatives provinciales. En sus de ces expériences , il convient de noter que depuis l'accession de notre pays à l'indépendance ,la concentration de pouvoir au sommet de l'Etat n'a pas permis aux provinces d'appliquer la politique de proximité qui consisterait de réaliser les projets de développement à partir de la base.

Le Gouverneur de province vit sur une double contrainte, celle de la satisfaction de l'intérêt général en même temps que celle de l'intérêt local. Pour l'intérêt local le gouverneur se place





sous l'épée de Damoclès de l'Assemblée provinciale, mais pour la satisfaction de l'intérêt national qui, au départ doit primer sur celui de la province.

En effet, le problème se complique éventuellement en cas de conflit entre ces deux intérêts, d'une part l'intérêt national que le gouverneur entend défendre en tant que représentant du Gouvernement central en Province et d'autre part l'intérêt provincial en tant que chef de l'exécutif provincial. C'est à titre exemplatif, le cas de la retenue à la source de 40% : le gouverneur de province ne peut obtempérer à l'injonction de l'assemblée provinciale qui tient mordicus à obtenir cette recette pour le développement de la province. En tant que représentant du gouvernement central le gouverneur doit adopter une attitude contraire. Bien que ce soient des députés provinciaux qui ont conférés le pouvoir au gouverneur.

C'est pour ainsi dire que les articles 63 à 71 ont été introduits dans ce texte légal pour les raisons de la légitimation de la dépendance des provinces au pouvoir central, c'est une affirmation de la suprématie de fait du pouvoir central sur la province en vue d'étouffer les initiatives provinciales, sur quoi se fonde l'espoir du peuple congolais qui a confirmé cette espérance par voie référendaire.

De ce qui précède l'on peut se poser la question de savoir, en vertu de quel pouvoir, le Ministre national ayant en charge les affaires intérieures et la sécurité a suspendu les activités de l'Assemblée provinciale du Katanga au mois de janvier 2009 suite à l'agression des quatre députés provinciaux par la milice d'une formation politique. Bien que l'action belliqueuse est condamnable, mais la question est celle d'identifier l'autorité compétente pour suspendre une Assemblée provinciale. Cet agissement trouve son fondement que dans l'inconstitutionnalité de la loi sur la libre administration de Provinces.

Concernant la loi n°2008/012 suscrite sur base de l'article 123 de la constitution, ne devrait que réaffirmer l'autonomie administrative, économique et financière déjà consacrée par la constitution conformément à la conditionnalité du régionalisme (fédéralisme), la présente loi a pour finalité de réduire le pouvoir de provinces aux simples entités décentralisées où les compétences sont d'attribution de nature administratives conférées par la loi.

Paragraphe III. Refus de la création des services public provinciaux par Edit

Un autre cas d'inconstitutionnalité est consacré à travers les articles 35 et 36 qui énumèrent les matières qui sont dans le domaine de la loi, en application de l'article 123 de la constitution au point 2 où la création des entreprises, établissements et organismes publics se trouvent dans le domaine de la loi c'est à dire de l'Edit en Province mais l'article 37 de la loi sur la libre administration exclu cette prérogative du domaine de l'Edit au profit de l'acte réglementaire. Cette inadéquation, relevée à ce stade qui consiste à faire remarquer que la même matière qui est éligible à la loi mais en province l'est dans le domaine réglementaire comme si l'Edit n'est pas une loi de la province.

Paragraphe IV. Le contrôle de tutelle non prévu par la constitution

Pour leurs déplacements officiels à l'étranger, le gouverneur de province et les membres du gouvernement provincial sont astreints à l'autorisation préalable du gouvernement central⁷³

Le verbe « astreindre » nous renvoie à la contrainte d'une obligation pénible lorsque

⁷³ L'article 70 de loi sur la libre administration fait surveiller les autorités en Province par les autorités du gouvernement central,





le Gouverneur de province ou les membres du gouvernement se rendent à l'étranger sans autorisation du gouvernement central, ils sont passibles de sanctions pénales ou disciplinaires.

Au contraire et logiquement, les institutions politiques en provinces sont distinctes et évoluent parallèlement et sont responsables chacun à ce qui le concerne devant son parlement. En conséquence la fameuse autorisation pourrait émaner soit du Président de la République soit des Présidents des Assemblées provinciales.

A titre exemplatif nous citons le délasement du Gouverneur du Katanga en Chine accompagné du Recteur de l'université de Lubumbashi, ce voyage d'un membre du gouvernement provincial a échappé au contrôle de députés provinciaux. Le contraire ne relèverait que de la dépendance artificielle non prévue dans la constitution en vigueur en RDC.

Paragraphe V. Le principe de l'autodissolution à l'épreuve des dispositions constitutionnelle

Dans ce cadre l'on va examiner l'auto dissolution et la révocation du gouverneur de province par le président de la république.

Notre analyse porte sur la constitution avant le complément et la modification. Le principe de l'auto dissolution des assemblées provinciales retenu par les deux chambres et consacré par la loi ci haut identifiée tels qu'énumérés aux articles 19 et 20 tombent sous l'empire des dispositions des articles 59 et 85 de la constitution auxquels il ne peut être fait recours que dans le strict respect des dispositions des articles 114 et 145 de la même constitution.

En sortant de ce cadre, non seulement le législateur ordinaire a privé le Président de la République de ses moyens d'actions constitutionnelles mais a placé aussi les Provinces dans une situation d'insécurité juridique : la démarche viole visiblement l'esprit de la constitution.

L'assemblée provinciale soumise à des conditions plus rigoureuses que l'assemblée nationale, révèle Odéric NYEMBO dans son ouvrage " la constitution de la troisième République est fédérale."⁷⁴

Il s'agit dans les trois hypothèses prévues à l'article 19, des cas d'interruption de fonctionnement des institutions dont le président de la République a l'obligation d'assurer le fonctionnement régulier dans son rôle d'arbitre selon l'article 69 de la constitution.

L'examen des dispositions constitutionnelles relatives au pouvoir central révèle, en outre, que le constituant n'a jamais prévu l'autodissolution de l'assemblée provinciale .

Certes, l'article 148 de la constitution prévoit en son alinéa 1^{er} qu'en cas de crise persistante entre le Gouvernement et l'assemblée nationale ; mais son alinéa 2 apporte une restriction de taille :

"Aucune dissolution ne peut intervenir dans l'année qui suit les élections, ni pendant les périodes de l'état d'urgence ou de siège, ni pendant que la République est dirigée par un président intérimaire".

⁷⁴ Od2ric NYEMBO-YA-LUMBU, la constitution de la troisième République est fédérale, édition universitaires africaines, Kinshasa, 2009, pp146-147





Mais dans le cas de la dissolution prévue à l'article 19 sous examen, celle-ci peut intervenir aussi bien dès l'année qui suit les élections que pendant les périodes de l'état d'urgence, de siège, de guerre ou pendant que la République est dirigée par un Président intérimaire.

C'est dire que l'assemblée provinciale est soumise à des conditions plus rigoureuses que l'assemblée nationale. Dès lors, une question peut se poser : au nom de quel principe, le législateur ordinaire peut fragiliser une institution politique que le constituant a entendu protéger ?

L'ordonnance présidentielle prévue à l'article 20 dernier alinéa n'a qu'un effet constatatoire ; le Président de la République subit et constate. On peut alors juridiquement se demander comment le législateur ordinaire peut rendre passif un président de la République que le constituant a voulu voir actif. Eu égard à toutes ces considérations, les articles 10 et 20 apparaissent comme une entrave à la libre administration des provinces et tendent à "réduire les prérogatives des provinces et des entités territoriales décentralisées".⁷⁵

Le cas pratique est celui des Assemblées provinciales de l'Equateur et du Sud Kivu qui ont connu de crises persistantes paralysant ainsi le fonctionnement des institutions en Province.

La révocation du gouverneur par le Président de la République est une matière nouvelle introduite par la révision constitutionnelle. C'est par après que l'on peut s'en rendre compte: Le cas du gouverneur KAPUKU du Kasai occidental est explicite, avant la révision il était difficile de prendre une décision car le gouverneur étant coupable de voies de fait relevant naturellement de cours et tribunaux, l'Assemblée provinciale n'avait pas droit de le démettre par une motion de censure ou de défiance, car il s'agit d'un acte n'entrant pas dans sa responsabilité.

Paragraphe VI. La clé de répartition des recettes à caractère national

Un autre cas d'inconstitutionnalité concerne la clé de répartition des recettes à caractère national art 171 de la constitution et l'article 54 de la loi n° 08/12 du 31 juillet 2008 qui disposent que « *la part des recettes à caractère national allouées aux provinces est établie à 40%. Elle est retenue à la source* ».

Mais l'étude établit cependant que l'incise (conformément à la loi financière) portée à l'article 54 dernier alinéa de la loi risque d'être une véritable épine dans le pied de la Province et de constituer une remise en question des principes précédemment énoncés.

La loi ajoute que La retenue à la source s'effectue par un versement automatique de 40% dans le compte de la province et de 60% dans le compte général du Trésor.

Ce mécanisme est exécuté par la Banque centrale du Congo conformément à la loi financière⁷⁶.

Il sied de constater l'inadéquation de la présente loi avec la Constitution, dans la mesure où le pouvoir central fort de son arme juridique que la loi, fait usage de cette dernière pour créer la lourdeur administrative en impliquant dans la procédure la banque centrale, caissière du pouvoir central sans qu'une autorité n'y intervienne, impossible que le décaissement ne puisse se réaliser.

⁷⁵ L'article 220 de la constitution interdit la réduction des prérogatives des Provinces d'ou inconstitutionnalité.

⁷⁶ L'article 34 al.3 prévoit que le mécanisme de répartition des recettes a caractère national est exécuté par la Banque centrale





L'effet de commerce en question n'est exécutoire qu'à condition d'être revêtu d'une signature autorisée. Il est donc superfétatoire d'imaginer un dénivellement automatique sans que le Ministre nationale des finances n'intervienne dans le cadre de ses responsabilités.

Cette disposition légale a été élaborée sur base de l'article 175 de la Constitution qui ne soumet la retenue à la source à aucun autre préalable alors que d'une part, l'article 54 la soumet au nivellement automatique qui serait opéré par le Banque centrale du Congo et d'autre part l'article 55, dans le but de minorer ces recettes à caractère national, en établit une catégorisation.

Cette procédure apparait à nos yeux, plus complexe, elle a comme finalité de retarder le développement du pays à partir de la base.

La source de retenu évoquée à l'article 175 n'est pas la Banque Centrale du Congo, mais plutôt les contribuables qui réalisent les opérations de paiement. Nous osons croire que l'instruction claire donnée aux redevables sur le versement de leurs dus dans les comptes distincts de différentes entités étatiques] les provinces ou Etat] bénéficiaires, serait la véritable source en se référant bien entendu aux déclarations des contribuables qui en déterminent, in fine, la destination.

Il est utopique d'imaginer un dénivellement automatique venté par la loi sur la libre administration car l'on peut s'imaginer un caissier qui opère une répartition de montant du compte d'un client sans que ce dernier ne puisse donner des injonctions, dans le cas d'espèce, il faut l'implication d'une autorité du pouvoir central pour l'effectivité de l'opération.

Ce mécanisme automatique prévu à l'article 54 de la loi n°08I012 du 31 juillet 2008 est de nature à rendre encore difficile l'effectivité de l'application de la retenue à la source, il relève d'une construction chimérique du Parlement national dans le but d'asphyxier les provinces, les priver des moyens de leurs politiques en vue de la réalisation du contrat social conclu entre le Président de la République avec le peuple congolais.

La réalité sur terrain est que la retenue à la source est devenue hypothétique pour les raisons relatives tantôt au remboursement des dettes extérieures du pouvoir central tantôt aux charges contraignantes de l'Etat, alors que la population qui a voté la Constitution par voie référendaire fonde son espoir sur une justice distributive gage d'une bonne gouvernance

Au regard de cette immixtion face aux dispositions pertinentes de l'article 3 de la Constitution, il y a lieu de constater la violation flagrante de la loi fondamentale et la mise en fourrière de l'autonomie financière des provinces. Ce qui, par voie de conséquence, empêche le développement intégré et intégral du pays à partir de la base.

En guise de conclusion partielle de ce chapitre ,plusieurs actes frisant l'inconstitutionnalité de la loi n°08/012 du 31 juillet 2008 ,c'est le cas notamment de la suspension des activités des certaines assemblées provinciales par le Ministre national ayant en charge les affaires intérieures et la sécurité, la représentativité de l'Etat en province et ses conséquences disciplinaires et pénales l'affirmation de la suprématie de fait du pouvoir central sur la province en vue d'étouffer les initiatives provinciales la dissolution de plein droit des assemblées provinciales en cas de crise institutionnelle persistante et la lourdeur administrative créée par la loi sur la libre administration de Province pour retarder l'effectivité de la retenue à la source.





Tous ces actes et dispositions qui, malheureusement relèvent d'une construction artificielle du Parlement national dans le but d'asphyxier les provinces et qui les priver des moyens de leurs politiques, reflètent l'inconstitutionnalité flagrante de la loi sur la libre administration de Provinces.

CHAPITRE II. NIVEAU D'APPLICATION DE LA CONSTITUTION ET DE LA LOI

Plusieurs actes ont été posés notamment les uns par le Pouvoir central sur les Provinces, les autres par la Province sur les entités territoriales décentralisées :

Les faits du pouvoir central sur les Provinces

la suspension des activités des certaines assemblées provinciales par le Ministre national ayant en charge les affaires intérieures et la sécurité ; dans le cadre de la sauvegarde de l'intérêt général et pour veiller a la sécurité et a l'ordre public, le ministre national de l'intérieur dans le cadre de ses attribution doit prendre des mesures conservatoire en vue de rétablir l'ordre public troublé.

Dans notre pays, plusieurs Provinces ont connu ce genre de perturbations c'est le cas notamment du Sud Kivu où deux Gouverneurs sur injonction du ministre national de l'intérieur ont été poussé a la démission.

Dans la province de l'Equateur où la crise était persistante le Gouverneur MAKILA a démissionné suite aux conflits enregistrés dans l'hémicycle de l'Assemblée provinciale de l'Equateur. Ce mêmes disputes ont failli être emporté le Gouverneur BAENDE au motif de la malversation financière qui a été constatée par la commission sénatoriale de contrôle grâce à l'intervention de la cour suprême de la justice qui a jugé de l'illégalité l'acte du Sénat.

Pas plus que hier le Gouverneur KAPUKU NGOIE du Kasai occidental sur injonction du ministre national de l'intérieur a démissionné de son poste suite aux voies de faits qu'il était coupable.

Au Katanga suite a l'agression que furent victimes quatre Députés provinciaux dans la salle de la plénière, cet acte a couté la suspension, par le ministre national de l'intérieur des activités de l'Assemblée provinciale du Katanga.

Au regard de l'article 63 de la loi sur la libre administration, le Gouverneur, représentant du Gouvernement central en Province, peut aussi suspendre les activités de l'une Assemblée provinciale. Bien qu'il puisse être relevé de ses fonctions par les députés par vote d'une motion de défiance. Pour se faire, au Katanga le ministre provincial de l'intérieur DIKANGA KAZADI avait ordonné, au nom du Ministre national de l'intérieur, la reprise des activités de l'Assemblée provinciale du Katanga. L'inverse peut être aussi possible.

2. Les faits de la Province sur les entités territoriales décentralisées

Le gouvernement central et le Gouverneur de Province ont le droit, chacun a ce qui le concerne, exerce la tutelle sur les entités territoriales décentralisées. Mais elles ne reçoivent pas des injonctions hiérarchiques à l'instar des entités administratives déconcentrées.



L'on se pose la question de savoir en vertu de quelle disposition tant constitutionnelle que légale que le chef de l'exécutif provincial du Katanga a intimé l'ordre à l'autorité urbaine de la ville de Lubumbashi pour procéder, au moyen d'un arrêté urbain à la démolition de bâtisses dans la concession de l'université de Lubumbashi.

L'acte réglementaire de l'autorité urbaine de Lubumbashi est attaquant en annulation devant la cour d'appel dans sa section administrative, mais il me semble incorrecte que les organismes de droit de l'homme se trompe le cible, saisir une juridiction incompétente qu'est le tribunal de pax de Kamalondo.

La seconde préoccupation concerne l'exécution d'office de l'acte unilatéral de l'exécutif urbain sans se conformer à la procédure d'expropriation pour l'utilité publique en évitant toute possibilité de dédommagement pour le préjudice causé à la victime.

La répartition des recettes à caractère national au profit des Provinces

Bien que ce genre des recettes ont été prévu dans la constitution et dans loi sur la libre administration des Provinces, mais néanmoins ces disposition restent inapplicables suite aux contraintes essentiellement politiques.

Malgré le caractère législatif qu'on reconnait à un Edit, ceux de Finances, bien qu'ils sont adoptés et promulgués en Provinces, font l'objet de la modification substantielle de leurs rubriques par le parlement national. Les exemples sont lésions dans cette liste non application des dispositions tant constitutionnelles que légales.

La République Démocratique du Congo qui s'est engagée dans un processus démocratique irréversible, les Provinces et les entités territoriales décentralisées sont gérées comme dans le passé et cela est dû par l'inertie de la deuxième République⁷⁷.

Par entités territoriales décentralisées, il faut citer : La ville, La commune, Le secteur et La chefferie ; elles jouissent de la libre administration et de l'autonomie de gestion.

La question de l'effectivité, sur terrain, de la loi sur la libre administration des Provinces, nous pousse à s'interroger d'une part sur la libre administration des provinces (section I) et l'autonomie de gestion (section II) de l'autre part.

Les provinces et les entités territoriales décentralisées sont gérées par les organes locaux. Cependant elles ne disposent pas les animateurs démocratiquement élus mais par contre les Provinces qui en disposent ne jouissent pas l'effectivité de la libre administration telle qu'en décrète la constitution.

Il convient de souligner que dans la constitution, bien que le Congo soit uni, la constitution en vigueur organise un mode hybride de sa gestion, car la répartition constitutionnelles de compétences présume déjà le mode fédéral face aux Provinces, cette forme peut être à gestion décentralisée soit déconcentrée ; la forme unitaire à gestion décentralisée par rapport aux entités territoriales décentralisées, bien sur la forme unitaire à gestion déconcentrée par rapport aux entités administratives déconcentrées.

⁷⁷ L'article 3 de la constitution dispose que : « Les provinces et les entités territoriales décentralisées de la République Démocratique du Congo sont dotées de la personnalité juridique et sont gérées par les organes locaux ».



Entre les Provinces et les institutions centrales, en principes aucun rapport ne pouvait être envisagé en dehors de la collaboration préconisée à travers le forum constitutionnel qui est la conférence des gouverneurs, mais pas de subordination tel qu'il se vit non seulement sur terrain, mais aussi qu'il est consacré dans la fameuse Loi sur la libre administration.

Cette gestion concerne de diverses ressources non seulement humaines mais aussi économiques et financières.

SECTION I. AUTONOMIE DE GESTION DE RESSOURCES HUMAINES.

Lorsque nous proposons d'analyser la situation des ressources humaines d'une province, nous faisons allusion au personnel politique et administratif de la province. Dans la première catégorie : il faut citer le personnel politique qui est composé des élus du peuple et les membres du gouvernement au niveau provincial, urbain, communal et local ainsi que les membres de leurs cabinets, d'une part et le personnel administratif budgétisés par La province, il s'agit des fonctionnaires de la province. Cette deuxième catégorie est composée du personnel de carrière et est géré par la fonction publique provinciale. Dans cette série, se trouvent des anciens agents de carrières du gouvernorat, ceux qui seront engagés pour gérer les services publics provinciaux à créer et ceux des ministères relevant du domaine de compétences exclusives des provinces ainsi que ceux des compétences concurrentes. Ces deux dernières catégories constituent la charge provinciale que le gouvernement central est en plein processus de transfert.

Logiquement le transfert de charge en soit ne pose pas problème car il s'agit d'un déchargement ou dégraisement des effectifs pléthoriques au niveau central. L'hésitation se justifie par le fait que le transfert de l'accessoire implique nécessairement le principal que sont les 40% de recettes à caractère national à allouer aux provinces. Voilà la raison qui justifie la non application de l'article 3 de la constitution relatif à la gestion de ressources humaines.

Devant cet imbroglio, voilà comment se trame le rapport entre les membres de deux gouvernements entre les deux échelons du pouvoir.

En effet, lorsqu'un membre du Gouvernement central est en visite d'inspection en province, il nous revient de constater que les membres correspondants du Gouvernement provincial se comportent en réels agents déconcentrés du pouvoir central en province, remplissant les mêmes prérogatives qu'un chef de division provinciale dans le secteur ministériel correspondant. Alors que les domaines de compétences de chacune des deux entités (Etat et Provinces) sont clairement définis dans la loi fondamentale.

La pertinence des articles 146 et 198 de la constitution place, sans équivoque chacun de ces deux catégories devant leurs responsabilités. Chaque gouvernement est responsable respectivement devant son Assemblée correspondante selon les deux échelons étatiques et dans le respect mutuel de la répartition de compétences constitutionnelles.

Le premier cas concerne les ministres nationaux exerçant de fonctions dans les domaines de souveraineté. Il s'agit des ministères ayant à leurs charges : les affaires étrangères et la coopération internationale, la défense nationale, la justice,...

Ces ministères exercent leur pouvoir régalien sur l'ensemble du territoire et il n'est que normal que ces autorités ministérielles s'appuient non seulement sur les membres des





gouverneurs de provinces, mais aussi sur leurs services déconcentrés en province, pour l'accomplissement de leurs tâches. Ici, la relation verticale s'impose impérativement sur toutes les structures présentes au pays.

Le deuxième cas concerne les ministères nationaux dont les fonctions relèvent des matières des compétences du domaine exclusif du pouvoir central.

Il s'agit des ministères ayant dans leurs attributions : le commerce extérieur, la fonction publique nationale, les finances de la République, le budget du gouvernement central, l'économie nationale, l'enseignement supérieur et universitaire, les postes et communication, les travaux publics nationaux...

Aucun rapport juridique ne pourrait exister si ce n'est que par obligation morale et protocolaire. Une fois en visite en province, dans la relation hiérarchique verticale, l'obligation est de s'adresser aux services déconcentrés en province à travers le Gouverneur de province et non ses ministres. Car, Il convient de préciser que c'est le Gouverneur qui représente le Gouvernement central en province et non ses ministres ; tel que prévu par l'article 64 de la Loi n°2008/012 aux termes duquel le Gouverneur de province à la fois coordonne et supervise des services déconcentrés relevant de l'autorité du pouvoir central, et cela en contradiction avec l'esprit constitutionnel.

La troisième catégorie concerne les ministères dont les matières relèvent du domaine de compétence concurrente. En conséquence ,ces ministères sont présents en même temps au niveau national que provincial : Il s'agit des ministères de travail et prévoyance sociale ,de santé, des mines ,des affaires foncières, d'énergie et hydrocarbure, de jeunesse et sports ;genre et familles... Il y a prolongement d'action d'Etat et de la compénétration.

De ce qui précède, il s'agit donc d'un domaine de collaboration, et/ou dans ce cadre le ministre provincial correspondant doit se comporter comme collaborateur direct au même titre que le chef de division en province.

Le quatrième cas concerne les ministères qui, ne relèvent que du domaine de compétence exclusive de provinces, et qui logiquement ne devraient exister qu'en province. Il s'agit des ministères ayant en leurs charges : la fonction publique provinciale, les finances de province, l'économie provinciale, l'enseignement maternel, primaire et professionnel...

Les ministres provinciaux cités ci haut doivent se comporter en véritables autorités ministérielles et c'est dans ces domaines que la province devrait appliquer réellement de la libre administration. Il se fait que dans la pratique des choses, le pouvoir central entretient délibérément le flou pour perpétuer son hégémonisme. L'on peut s'interroger sur l'existence, au niveau national, du Ministère de l'enseignement maternel, primaire, secondaire et professionnel alors que logiquement un service centralisateur serait érigé pour la coordination de ces actions éducationnelles.

L'organigramme ci-après illustre clairement les rapports pouvant exister entre l'Etat et les entités administratives et territoriales à travers le Ministère de l'Intérieur.

Selon la constitution, le Gouvernement central et ceux de provinces sont tous des centres de décisions pour la reconstruction et l'amélioration du train quotidien des populations.



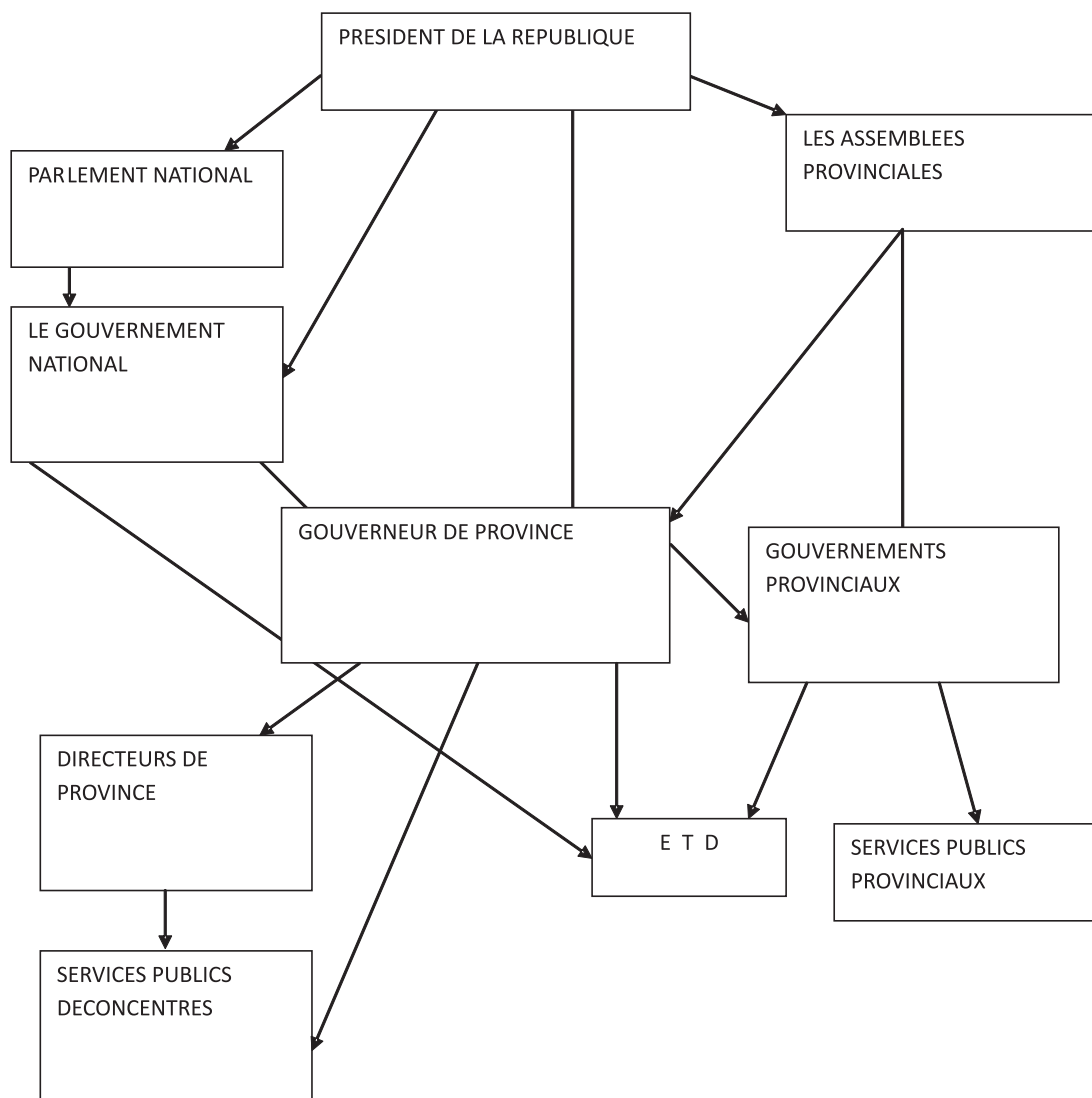
Les services publics provinciaux en province, seraient coordonnés et supervisés par le directeur de province.

Le gouvernement provincial comme celui central ont, chacun en ce qui les concerne, comme obligation de contrôle de tutelle, l'encadrement des Entités Territoriales Décentralisées.

Ainsi selon la Constitution comme les finances de la Province sont distinctes de celles du Gouvernement central, les intérêts seraient différents, car le Gouverneur est revêtu de plusieurs casquettes et ne trouvent dans un dilemme, car ne sait quel intérêt faut-il privilégier par rapport aux autres.

La notion de la représentativité introduite dans la Loi 2008/012 est de nature à semer la confusion, car, aujourd'hui les Gouvernements et les assemblées au niveau provincial sont réduits aux simples services déconcentrés : le cas le plus illustratif est celui vécu récemment à Kinshasa où les Présidents des assemblées sont allés réclamer les émoluments devant le Premier Ministre alors que la ni constitution ni la loi n'en prévoit ainsi. L'on peut donc affirmer que la Loi no 2008/012 a dénaturé l'esprit fondamental qui a animé le constituant de Sun City.

Voici comment se présenterait en principe l'organigramme contrairement de ce qu'instrumente la Loi sur la libre administration.





Cette toile d'araignée explique sans erreur l'emprise totale du Gouvernement central sur l'ensemble du pays, à la manière centraliste complète, en ignorant totalement l'existence des Provinces comme centres constitutionnels de décision.

Le mérite de la fameuse Loi n°2008/012 est d'étouffer l'élan des autres centres d'impulsions qui sont les Provinces du reste, sont réduites aux simples services déconcentrés, au service du Gouvernement central recevant les injonctions de cet unique centre d'impulsion au pays.

Selon la constitution, entre les deux institutions, il n'existe aucun lien de dépendance mais de collaboration et cela en conformité des prescrits de la loi régissant la conférence des Gouverneurs.

Examinons à titre exemplatif, à travers cet organigramme, les rôles du Ministre national de l'intérieur en provinces : au niveau de Province, en vertu de l'article 63, le Gouverneur de Province en tant qu'organe et non le gouvernement provincial, est le seul représentant légal du gouvernement central en province. A ce titre, le gouverneur de province, contrairement à la pratique qui consiste à mettre à contribution les Ministres provinciaux, agit avec l'appui du Directeur de province et le chef de la division provinciale de l'intérieur. C'est le gouverneur de province qui coordonne les services déconcentrés en province et non le gouvernement provincial.

Ainsi, le Ministère National de l'intérieur et le Gouverneur de province doivent s'appuyer sur le chef de division provincial de l'Intérieur qui, du reste se trouve être entre ce dernier et le Ministre provincial de l'Intérieur. Il ressort de cette approche qu'il n'existe aucun lien ni fonctionnel, ni de subordination, voire même hiérarchique entre eux. Le chef de division de l'Intérieur exerce par délégation le pouvoir reçu du gouvernement central sur les entités territoriales déconcentrées⁷⁸.

Les territoires, les groupements, les villages, les quartiers dans les milieux urbains.

Il est clair que sur les entités territoriales déconcentrées, le Ministre national de l'Intérieur a un pouvoir fonctionnel et hiérarchique simultanément alors que pour les entités territoriales décentralisées qui sont les villes, les communes (urbaines ou rurales), les secteurs et les chefferies, le Ministre national de l'Intérieur et celui provincial de l'intérieur exercent simultanément un pouvoir fonctionnel et un contrôle de tutelle, par contre aucune emprise hiérarchique ne peut y exister, sauf empiètement.

Il a été démontré que les deux institutions de la province⁷⁹ ont les mains liées dans l'exercice de leurs missions. L'intervention de la Cour de compte qui est au départ un organe de l'Assemblée nationale, l'empiètement de l'Assemblée nationale en matière budgétaire des provinces et l'intervention des autorités ministérielles nationales dans les matières du domaine à compétence exclusive de provinces à ce sujet, l'existence au niveau central du Ministère de l'enseignement maternel, primaire, secondaire et professionnel demeure injustifiée.

Il y a empiètement de certaines autorités ministérielles du pouvoir central sur les attributions exclusives de provinces. Donc les provinces ne jouissent pas de la libre administration telle qu'est prescrit à l'article 3 de la Constitution.

⁷⁸ L'article 5 de la loi n°2008/016 du 17 oct. 2008 sur les entités territoriales décentralisées

⁷⁹ L'article 195 prévoit en province deux institutions politiques: l'Assemblée provinciale et le gouvernement provincial.



Lorsque les dispositions constitutionnelles relatives à l'autonomie de provinces requièrent une interprétation erronée, notamment sur la forme hybride et atypique de *la République Démocratique du Congo*, il se crée alors un chevauchement d'attributions entre les membres du gouvernement provincial et les chefs de divisions provinciales. Ces derniers se trouvent de fois dans de situations inconfortables car, étant qu'agents déconcentrés qui, en principe sont le prolongement du pouvoir central de qui, ils dépendent hiérarchiquement. Dans ce cadre il se crée involontairement une insubordination professionnelle.

SECTION II. AUTONOMIE DE GESTION DES RESSOURCES ECONOMIQUES ET FINANCIERES

Cette autonomie suppose que les provinces, comme signalé supra, sont dotées des Assemblées qui délibèrent dans le domaine des compétences leur réservées et contrôle son gouvernement et ses services publics et locaux. A ce titre les provinces jouissent d'une autonomie plus forte par rapport aux Entités Territoriales Décentralisées dont la gestion est administrativement décentralisée alors que celle de Provinces est politiquement fédéraliste, bien que cette dernière forme n'a pas été citée expressément. C'est cette forme de gestion économique de l'Etat congolais que le professeur VUNDUAWE TEPE MAKU qualifie par atténuation du régionalisme politique ou constitutionnel, alors qu'à travers cette forme intermédiaire le professeur n'a pas tenu compte que la constitution n'a pas fixé le principe de contrôle de tutelle ou de contrôle administratif de légalité de l'Etat sur les Provinces et que contrairement aux anciens textes législatifs sur la décentralisation qui établissent surtout le contrôle de tutelle, la présente loi fondamentale privilégie plutôt le contrôle juridictionnel.

La question portera successivement sur les ressources économiques et financières.

L'autonomie dit-on n'est pas synonyme de l'indépendance des entités décentralisées, mais un mode de gestion qui est conforme à la décentralisation, que s'acharnent les uns. Mais les autres exigent la responsabilisation politique de nouveaux centres de décision d'où partiront les impulsions pour un espoir certain au développement.

Les opposants au fédéralisme par euphémisme le qualifient de la "décentralisation" affirment avec force que ce mode de gestion bien qu'il rapproche les administrés des centres des décisions, il est plus belliqueux, car il engendre des conflits de compétences entre le pouvoir central et les Provinces⁸⁰.

Force est de constater que le pouvoir central, fort de son positionnement domine, à travers les règles de jeux démocratiques en brandissant la prééminence juridique sur les Provinces et les autres entités territoriales décentralisées. La loi sur la libre administration de Provinces a introduit le principe de la représentativité du pouvoir central en Province, la dissolution des Assemblées provinciales, la lourdeur dans l'applicabilité de la retenue à la source les recettes à caractère national et le refus par le Pouvoir central d'établir par les Edits les autres impôts provinciaux sont les expressions de la position prééminente juridique du Pouvoir central.

Cette problématique nous amène à nous poser la question de savoir si dans le contexte actuel l'on peut se permettre la subordination hiérarchique, dont un reliquat de l'unitarisme ?

⁸⁰ L'article 161 al.6 de la constitution prévoit le mécanisme pour régler les différends de compétences entre l'exécutif et le parlement et aussi entre l'Etat et les Provinces.





En effet, l'examen de trois dispositions de lois organiques traduit-il la primauté de la loi sur l'Edit⁸¹ ? Pouvons-nous nous assurer de la constitutionnalité ou de l'exacerbation de la part du pouvoir central.

Les notions sur la loi au sens large, nous permettent d'appréhender la portée exacte de la question. D'une manière générale, la loi est définie comme toute règle édictée par l'Etat et à laquelle chacun sans exception, est tenu de s'y conformer.

L'Etat qui est une première personne morale de droit public, peut se présenter sous plusieurs formes et peut être représenté à chaque échelon par un organe habilité. Dans le dernier cas, la loi prend la forme d'un acte réglementaire lors qu'il s'agit d'une autorité politico administrative qui légifère.

Ainsi, dans un Etat unitaire, l'autorité centrale ou nationale détient tous les attributs du pouvoir. A ce titre, la loi est considérée comme toute expression démocratique et populaire, votée par le parlement et promulguée par le Président de la République.

Mais en *République Démocratique du Congo*, Etat à gestion hybride que d'aucuns qualifient du fédéralisme car les domaines de compétence sont définis clairement dans la Constitution. C'est un système dans lequel les provinces jouissent d'une autonomie administrative et de gestion interne. Il existe dans les provinces des lois comme texte législatif et qui prennent la dénomination loi « nationale » lorsqu'elle est votée par le parlement national, « l'Assemblée nationale et le Sénat » promulgué par le Président de la République. Par contre, lorsque la loi est votée en province, dans le domaine de compétence exclusive, par l'Assemblée provinciale et promulguée par le Gouverneur de province, ce texte législatif prend la domination d'Edit. Aucune confusion ne peut être entretenue a ce sujet⁸² Toutefois, l'assemblée nationale et le sénat peuvent, par une loi, habiliter une assemblée provinciale à prendre des Edits sur des matières de la compétence exclusive du pouvoir central....

Pareillement, une Assemblée provinciale peut, par un Edit, habiliter l'Assemblée nationale et le Sénat à légiférer sur des matières de la compétence exclusives de la province.

Pris au sens organique ou formel, une loi est un acte de portée générale et impersonnelle du pouvoir législative édicté par le parlement, tandis qu'au sens matériel, une loi peut comprendre des actes même du pouvoir exécutif pris sur les matières qui relèvent du domaine de la loi : par exemple ordonnance- loi, décret-loi et arrêté loi. En guise d ; exemple le Président de la République ou le Gouverneur de la Province peuvent prendre chacun en ce qui le concerne, en cas de vacances de parlement, une ordonnance-loi ou un arrêté-Edit dans matières se trouvant dans le domaine de la loi ou Edit.

La constitution de la troisième République, en son article 197, a confié aux assemblées provinciales le pouvoir d'élaborer des actes législatifs sous la dénomination d'édit. Un édit est une véritable loi de portée provinciale.⁸³

S'agissant de l'empire de la loi et de l'édit : l'édit d'une assemblée parlementaire provinciale a, en principe, une force obligatoire et exécutoire inférieure seulement dans les matières de compétence concurrente à celle d'une loi nationale.

⁸¹ Bien que les Finances publiques de Provinces et celles du pouvoir central sont distincte selon l'article 171 de la constitution, la loi de finances du parlement national englobe l'Edit de finance promulguée en Province d'où la primauté.

⁸² L'article 205 de la constitution précise que "une Assemblée provinciale ne peut légiférer sur les matières de la compétence exclusive du pouvoir central. Réciproquement, l'Assemblée nationale et le sénat ne peuvent légiférer sur les matières de la compétence exclusive d'une province. Sauf habilitation.

⁸³ EYALA MBWAKAMA ISESE YA MPEYA, *Eléments de droit disciplinaire congolais*, Tome I, PUC, Kinshasa, 2009, P44.





Toutefois, un Edit voté sur une matière de compétence exclusive d'une province a une force de la loi au même titre que la loi nationale dans la dite province. De ce fait, la violation d'une disposition d'Edit expose le coupable a une sanction allant jusque à la peine d'emprisonnement, servitude pénale.

De ce fait, le parlement et le Gouvernement nationaux sont tenus au respect des Edits des Parlements provinciaux élaborés sur des matières relevant de la compétence législative exclusive des provinces, sous peine d'inconstitutionnalité.

Quant au conflit de la loi et de l'édit autonome : proclament le principe de la nature législative des mesures d'exécution de ses dispositions précises, la constitution déclare renvoyer le détail de la « réglementation » de certaines questions à la loi.

Dès lors que, la loi à la quelle se réfère la constitution doit-elle n'être d'une loi nationale ? D'aucuns soutiendraient qu'il ne puisse s'agir aussi de l'Edit.

Pareil point de vue ne pourrait inspirer être que par des réflexes de l'esprit centralisateur, antinomique de l'autonomie législative des provinces⁸⁴

Ce point de vue serait propre à conduire le législateur national à systématiquement empiéter sur la compétence exclusive du législateur provincial et y à ravalier l'Assemblée au rang de chambre d'enregistrement et d'organe d'exécution de la loi nationale jusque même dans les matières législatives relevant de la compétence exclusive de la province. Et ce, notamment en matière de la fonction publique provinciale⁸⁵, de l'enseignement maternel, primaire, secondaire et professionnel, de finances publiques provinciales⁸⁶, d'impôts⁸⁷, de taxes et de droits provinciaux et locaux.

Dans la logique de l'autonomie de gestion des provinces, l'option de politique législative conforme à la lettre et à l'esprit de la constitution et de la Loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces devrait être celle qui laisse à l'édit, véritable loi provinciale, le soin de fixer les mesures d'exécution des dispositions de la constitution qui renvoient la compétence à la loi, lorsqu'il s'agit des matières du domaine de la compétence législative exclusive de la province. Sauf, lorsque la constitution renvoie expressément la matière à la loi organique.

En bref, la loi est un texte législatif national, tandis que l'Edit est un texte législatif provincial.

Pour mieux saisir la portée exacte de ces deux concepts, il faut analyser les compétences qui gouvernent la compétence, elle peut-être matérielle, personnelle ou territoriale selon le cas :

⁸⁴ EYALA MBWAKAMA ISESE YA MPEYA, *op.cit.* p45

⁸⁵ Le Pr VUNDUAWA *in* journal officiel de la RDC, N°spécial du 31 juillet 2008, Kinshasa, p.9 affirme que la fonction publique provinciale et celle locale devront être régies par des édits. Telle est, du reste, la volonté du législateur national qui s'est conformé à l'article 204 point 3 de la constitution, notamment à travers l'article 35 point 2 de la Loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces,

⁸⁶ En matière d'élaboration du budget de l'Etat à assigner aux assemblées provinciales le rôle d'instance de proposition des prévisions budgétaires à intégrer, modifiées, dans le budget de l'Etat. Et pourtant nonobstant le fait que le budget de l'Etat doit comprendre le budget du pouvoir central et ceux des provinces, les budgets de provinces ne devraient plus, comme par le passé, être considérés comme des projets de budgets à amender ad libitum par le gouvernement central et le parlement national. Car en vertu des articles 175 et 204 de la constitution ainsi que des articles 35 et 56 de la Loi sur les principes fondamentaux de la libre administration des provinces, les budgets des provinces doivent être sanctionnés par des édits avant d'être insérés au budget de l'Etat tels quels.

⁸⁷ L'article 47 de la loi sur la libre administration des provinces est sans équivoque sur le fait que **l'impôt provincial doit être établi conformément à la législation provinciale. De ce fait, un impôt provincial est établi par un édit et non par la loi nationale. Ainsi, dans le cadre de l'autonomie fiscale, il n'est pas interdit à une province de créer un nouvel impôt relevant de sa compétence exclusive,** mais qui prenne en compte les contingences économiques spécifiques de la population de la province.





La compétence matérielle : l'ensemble de matières sur lesquelles va régir soit la loi nationale et soit celle provinciale. Elles sont définies clairement aux articles 201 à 205 de la constitution : L'article 201 de la constitution répartit des compétences entre le pouvoir central et les provinces.

Au regard de l'article 122 qui consacre la compétence d'attribution à la loi d'un nombre des matières limitatives, la compétence résiduelle est confiée au domaine règlementaire dans le cadre des rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif sans distinction de niveau c'est-à-dire, l'exécutif national ou provincial comme le parlement national ou provincial.

Ainsi, les matières exhaustives énumérées à l'article 202 si elles se retrouvent dans le domaine de la loi sont légiférées par le biais d'une loi nationale. Par contre, les mêmes matières de l'article 122 lorsqu'elles se retrouvent à l'article 204, elles les sont dans le domaine de l'Edit.

Quant aux matières du domaine de loi énumérées simultanément dans l'article 203, un domaine de la compétence concurrente, ces matières sont légiférées commutativement par la loi soit par l'Edit selon la disponibilité des parlements aux différents niveaux. Les champs d'application de ces deux textes législatifs sont bel et bien définis à l'article 205 qui interdit chaque parlement d'empiéter dans le domaine de compétence exclusive qui le concerne sauf habilitation de l'un sur l'autre.

L'alinéa 3 de l'article 205 lève l'équivoque en cas de conflit ou incompatibilité entre la loi et l'Edit. C'est dans ce cas seulement que l'on peut relever la prééminence de la loi nationale sur l'Edit considéré comme une loi provinciale jusqu'à preuve du contraire.

La compétence personnelle consiste à examiner l'autorité ou le parlement habilité à légiférer ainsi par loi, c'est le parlement bicaméral composé de l'Assemblée nationale et le Sénat qui l'adoptent, s'agissant de l'édit, c'est l'Assemblée provinciale qui en est le législateur.

Concernant la compétence territoriale, la loi est applicable sur toute l'étendue du territoire nationale tandis que l'édit l'est dans la province concernée

Cette logique est corroborée par une disposition pertinente de la Constitution, à savoir : l'article 205 alinéa 1 de la Constitution. Aux termes de ce dernier, *une Assemblée provinciale ne peut légiférer sur les matières de la compétence exclusive du pouvoir central. Réciproquement, l'Assemblée nationale et le Sénat (parlement national) ne peuvent pas légiférer sur les matières de la compétence exclusive d'une province, sauf en cas de délégation de pouvoir par le mécanisme d'habilitation.*

Logiquement les deux textes législatifs remplissent la fonction identique, chacun dans les matières de sa compétence exclusive. Le seul cas où la prééminence est consacrée par la Constitution est celui prévu à l'article 205 alinéas 3 de la Constitution c'est-à-dire, uniquement celui prévu dans le domaine de compétence concurrente entre l'Etat et la province. C'est dans ce cas précis seulement lorsqu'il y a conflit et que la législation nationale l'emporte sur celle provinciale.

Voici, dans les lignes qui suivent, comment se présente l'interprétation au niveau national, à notre sens celle-ci déroge à la véracité. En clair, la contradiction se situe sur l'interprétation que se font certains membres du Ministère de budget sur l'article 122 alinéa 10 de la Constitution aux termes duquel il est stipulé que « *sans préjudice des autres dispositions de la*



présente constitution, la loi fixe les règles concernant l'alinéa 10 : l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement, des impositions de toute nature, le régime d'émission de la monnaie ».

En effet, sur toutes les formes de l'Etat, qu'elle soit unitaire ou composée (décentralisée ou fédérée) l'attribut d'émission de la monnaie relève de la souveraineté nationale. Il est du domaine régalien de l'Etat. Mais l'impôt comme l'infraction figurent simultanément dans le domaine exclusif du pouvoir central et celui des provinces.

L'article 204 alinéa 14 et 16, dispose que *« sans préjudice des autres dispositions de la présente constitution, les matières suivantes sont de la compétence exclusives des provinces :*

a. Alinéa 14 *l'établissement des peines d'amende ou de prison pour assurer le respect des Edits en conformité avec la législation nationale.* Cette disposition pertinente montre suffisamment qu'au moyen d'Edit, l'on peut ériger un acte répréhensible en infraction et établir une sanction pénale. (Amende ou peine de servitude pénale principale).

Par ailleurs, l'article 1 du code pénal congolais dans son premier livre, énonce le principe fondamental du droit pénal dit *principe de la légalité des peines et d'infractions*. Selon ce principe, il n'existe d'infraction et de peine que par la loi. Le même principe est relayé par une disposition constitutionnelle, à savoir l'article 17 qui stipule que *« nul ne peut être arrêté, détenu ou condamné qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit ».*

C'est bien clair que dans l'alinéa 14, l'Edit remplit les fonctions d'une loi dans le domaine exclusif des Provinces.

b. l'alinéa 16 *...les impôts, les taxes et les droits provinciaux et locaux, Notamment, l'impôt foncier, l'impôt sur les revenus locatifs et l'impôt sur les véhicules automoteurs... ».*

Dans cette disposition, on a utilisé l'adverbe notamment, selon le dictionnaire, cet adverbe signifie : d'une manière spéciale, entre autre, de manière remarquable, par rapport aux autres éléments de l'ensemble, en particulier ou encore surtout.

Selon cette disposition constitutionnelle, la province, dans son domaine exclusif, peut créer tout un arsenal d'impôts en dehors de ceux qui ont été énumérés expressément, à la seule condition que la matière imposable se retrouve dans le domaine de compétence exclusive de la province. En plus, la province peut également créer plusieurs autres taxes. C'est finalement par un Edit que la Province peut établir, selon l'article 122 alinéa 10, l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature.

Il faudrait lire l'intitulé de la section 2 de la Constitution, *« des rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif »*. Pour vérifier la véracité de notre interprétation, il faut comprendre que le constituant voulait soustraire l'impôt, l'infraction ou la sanction pénale de l'acte réglementaire, car il ne reflète pas une expression populaire et démocratique du fait qu'il est pris d'une manière unilatérale par une autorité politico administrative

Il convient de remarquer enfin que le projet de la loi organique relative aux finances publiques, spécialement à son article 9 qui stipule que *« conformément aux articles 122, 174 et 175 de la Constitution, les Assemblées provinciales et les organes délibérants des entités territoriales décentralisées ne peuvent créer ni impôt ni taxe ni redevance ni imposition de toute nature. Ils peuvent en prendre l'initiative à soumettre au Parlement national ».*





Il apparaît clairement que l'obstruction est nettement remarquable lorsque le projet interdit aux provinces de créer une taxe et d'établir un impôt de quelle que nature qu'il soit. Car selon ce projet, l'impôt est dans le domaine de la loi. La question est de savoir de quelle loi s'agit-il ? À notre humble avis, c'est écarter l'impôt du domaine de l'acte réglementaire et non du texte législatif comme l'Edit. C'est à ce titre que la validité de l'interprétation revêt son importance tel qu'il est exigé dans l'analyse des textes concernés.

La démarche entreprise pour démontrer que les matières prévues à l'article 122 devra être régies par la loi, elles le sont par l'Edit lors qu'elles se retrouvent dans le domaine d'attribution de provinces tel qu'il est prévu aux articles 203 et 204 de la Constitution. Il sied donc de retenir que l'Edit est un texte législatif qui peut déterminer les impôts comme les infractions lorsque les matières concernées se retrouvent dans le domaine de compétence exclusive de provinces.

Sur ce point, nous avons démontré que la suprématie artificielle de la loi "nationale" sur l'Edit a pour mérite d'étouffer la jouissance de l'autonomie économique et financière des provinces et constitue un frein au développement de la RDC à partir de la base.

Au regard de l'article 197 de la Constitution, en dehors de sa fonction législative, l'Assemblée provinciale est le seul organe habilité à diligenter un contrôle parlementaire du gouvernement provincial ainsi que des services publics provinciaux et locaux ; alors que les articles 178 à 180 instituant La Cour des Comptes, lui donne le pouvoir de contrôler les provinces et les ETD.

De ce qui précède, il y a lieu de constater que le contrôle de la cour des comptes semble être superflu d'autant plus que les ressources financières des Provinces seront déjà hypothéquées dans leurs utilisations. Il y a lieu de mettre en place une disposition qui devra faire évoluer le contrôle concomitamment entre les Assemblées Provinciales et La Cour des Comptes pour une bonne efficacité et efficience. Le mieux est d'instituer aussi en province une antenne de la cour des comptes en vue d'un rapprochement éventuel, que nous espérons efficace et efficiente, au lieu d'une investigation concentrée et à distance. Par contre, cette institution importante que la cour de compte serait rattachée aux assemblées provinciales respectives et qu'au niveau central la Cour de compte assurerait la coordination.

Il y a lieu de dénoncer l'implication du parlement national dans les édits de finances de provinces, aux termes de l'article 175 al1 le budget des recettes et des dépenses, à savoir celui du pouvoir central aussi bien des provinces, sont arrêtés et promulgués chaque année par une loi. La présente disposition ne cause pas préjudice à la séparation des finances des deux entités publiques qui sont le gouvernement central et les provinces. Cette disposition permet à la République de pouvoir faire une consolidation statistique des données en vue de donner et d'avoir une vision globale de la situation macro économique du pays et évaluer ses objectifs. Mais bien au contraire, nous assistons à des modifications substantielles de certaines rubriques budgétaires de la province du Katanga, par l'assemblée nationale.

Il ressort de cette situation que sur le budget 2009 avait subi diminution qui a amputé la Province d'énormes ressources : à titre exemplatif les recettes caractère national prévues pour la Province étaient de l'ordre de 121.263.679.723,00 FC et ce sont vues réduites à 84.425.037.435 FC. Cette façon de voir et de faire dénote clairement et pertinemment de l'empiètement de l'assemblée nationale sur les attributions de l'Assemblée provinciale.



CONCLUSION

En guise de conclusion, l'approche exégétique nous a permis d'affirmer que la Loi sur la libre administration de province présente plus d'incohérence en rapport de l'esprit du constituant. La séparation de pouvoir entre les deux échelons est l'axe principal de la constitution en vigueur. Hélas, la concentration du pouvoir comme mode de gestion du régime précédant entraîne les décideurs au pouvoir de se laisser entraîner dans l'inconstitutionnalité. Ainsi plusieurs scénarios sont montés pour créer une dépendance hiérarchique à travers la loi sur la libre administration.

Sur terrain, la Loi sur la libre administration n'est effective en ce sens que l'on recourt plus à pratiques erronées en vue de créer une dépendance inconstitutionnelle : c'est le cas de la représentation du gouvernement central en province, autodissolution des assemblées provinciales et la sous-évaluation de l'Edit par rapport à la Loi nationale.

Si à tous les deux niveaux l'interprétation requéraient la présente véracité, le pouvoir central n'aurait plus raison d'étouffer l'autonomie financière de province qui les prive aussi des moyens de leur politique susceptible d'envisager la réalisation des cinq chantiers de la République à partir de la base.

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

Odéric NYEMBO- Y-LUMBU, La constitution de la troisième République est fédérale, éditons universitaires Africaines, Kinshasa, 2009.

Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, Lexique des termes juridiques, Dalloz, Paris, 1999.

Annie SAYE, La décentralisation, n. éd, Kinshasa, 2008.

EYALA MBWAKAMA ISESE Ya MPEYA, éléments de droit disciplinaire congolais, tome I, PUC, Kinshasa, 2009.

Le Pr VUNDUAWE, in journal officiel de la RDC, N°spécial du 31 juillet 2008, Kinshasa.

DES CONTRAINTES LIEES A L'APPLICATION DE LA LOI N°08/012 DU 31 JUILLET 2008 SUR LA LIBRE ADMINISTRATION DES PROVINCES EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

(ENJEUX ET PERSPECTIVES).

Par Jean Salem Israël Marcel KAPYA KABES*

INTRODUCTION

La constitution du 18 février 2006 proclame le caractère uni et indivisible de la RDC et institue deux échelons d'exercice du pouvoir d'Etat : le pouvoir central et la province à l'intérieur de laquelle se meuvent des entités territoriales décentralisées que sont la ville, la commune et la chefferie ainsi que d'autres circonscriptions administratives.

Le dimanche du 26 mars 1967, le Pape Paul VI publiait sa lettre encyclique *populorum progressio*⁸⁸ sur « le développement des peuples ». Celle-ci était un plaidoyer précoce et prophétique, pour le renouvellement de l'ordre économique international qui faisait l'objet du Dialogue entre pays industrialisés et pays sous-équipés.

Le souverain Pontife s'efforçait de faire comprendre, non seulement aux chrétiens et autres croyants, mais également « à tous les hommes de bonne volonté » que l'humanité courait à sa perte si elle n'entreprenait pas d'urgence une réforme généreuse et radicale de l'économie mondiale et, en particulier du commerce international. Il fallait, disait-il, remettre l'économie au service de l'homme- « de tout homme et de tout l'homme »-et réorganiser le commerce international sur des bases d'humanité et de moralité.

A Kinshasa, le 1^{er} décembre 1976, à l'ouverture de la réunion préparatoire de la 11^e session extraordinaire de l'OUA, le commissaire d'Etat Zaïrois aux affaires étrangères a cité comme très actuelle prononcée par le président Mobutu à l'Assemblée générale des Nations-Unies le 4 octobre 1973 : « nous devons toujours avoir à l'esprit que le monde est à la croisée des chemins. Il n'est plus divisé par les idéologies, même pas tellement par les races, ni par la géographie politique, mais par des moyens économiques »'.

D'ores et déjà, il est notoire que la décentralisation est un concept qui a évolué en RDC en dents de scie depuis la loi fondamentale du 19 mai 1960 relatives aux structures du Congo qui marque au 30 juin 1960 l'accession de notre pays à la souveraineté nationale et internationale jusqu'à la constitution du 18 février 2006 qui régit actuellement le pays.

* Doctorant en Droit à l'Université de Lubumbashi

⁸⁸ René BEECKMANS, s.j., le renouveau dans la pensée économique Dix ans après « *populorum progressio* », in Congo- Afrique, n°435, mai 2009, Lubumbashi 2009, pp.363-368. ; Le message de *populorum progressio* n'est donc plus d'un prophète qui prêche dans le désert, mais d'un homme qui parle aux hommes de son temps et cherche avec eux des solutions aux problèmes du progrès présent et futur de l'ensemble des hommes et des peuples.



Cependant , il était prévu aux termes de la constitution actuelle qu'après 36 mois , le pays procéderait au découpage territorial pour favoriser l'éclosion du développement dans les entités territoriales décentralisées ;mais cette démarche demeure encore utopique voir irréalisable jusqu'à ce jour ,les acteurs politiques jugeaient cette politique inopportune à cause du programme pays pauvres les plus endettés du monde(PTTE) auquel le pays devait faire face en vue de bénéficier de l'allègement de la dette publique extérieure aux institutions de Brettons-Wood.

Malgré les difficultés éprouvées par le gouvernement pour se conformer à la constitution et l'application de la politique de la décentralisation, un rapport récent de la banque mondiale relève qu'un allègement de 80 pour cent soit environs 9 milliards de dollars américains; car si, les pays riches acceptent d'alléger le fardeau de l'endettement qui accable les pays sous-équipés. Ce problème, mentionné au n°54 de *populorum progresso*, a pris quelques années des proportions qu'il est devenu indispensable avec l'évolution de la décentralisation dans notre pays.

Le constituant du 18 février 2006 a opté pour la décentralisation comme mode de gestion de certaines entités territoriales de la république ; que la loi organique n°08-016 du 07 octobre 2008 n'est, en fait, que la concrétisation aboutie de l'annonce déjà faite par le constituant, à l'article 3 ,al 2 et 4 de la constitution, d'élaborer une loi organique devant fixer les règles relatives à la composition, à l'organisation et au fonctionnement des entités territoriales décentralisés et de leurs rapports avec l'État et les provinces⁸⁹ ».

Il faut noter que la décentralisation est un facteur de bon fonctionnement de l'administration puisque que celle-ci pourra s'agissant d'affaires locales, ou spécialisées, prendre des décisions rapides, adaptées aux circonstances et en pleine connaissance des besoins des administrés dont elle se trouve rapprochée.

Naturellement, la loi n° 08 /012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces indique dans son exposé des motifs que : « la complexité des règles et mécanismes de fonctionnement entre le pouvoir central et la province d'une part et entre les institutions provinciales de l'autre rend indispensable l'élaboration d'une loi fixant les principes fondamentaux devant régir la libre administration de province ainsi que l'ordonnance de gestion de ses ressources humaines, économiques, financières et techniques, conformément à l'article 123 de la constitution. »

Par ailleurs, le constituant du 18 février 2008 après avoir énumérées les entités territoriales décentralisées, il pose et annonce les règles relatives à leur composition, organisation et fonctionnement ainsi que leur rapport avec l'Etat et les provinces.

C'est dans ce contexte que s'inscrit l'exposé des motifs de la loi organique n° 08/016 du 07octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces dans laquelle on peut lire ce qui suit : « la présente loi organique n'épuise pas le champ vaste de la décentralisation qui comporte une série d'autres lois pouvant régir des matières particulières. Tel est notamment le cas des lois fixant les limites des provinces ainsi que celle de la ville de Kinshasa, de celle portant subdivision territoriale à l'intérieur des provinces ou encore celle relative aux modalités d'organisation et de fonctionnement de la conférence des gouverneurs ».

⁸⁹ Simon pierre METENA M'nteba, « des entités territoriales décentralisés (ETD) », pourquoi faire ?in Congo- Afrique, n°433, mars 2009, pp ; 187.





A juste titre Jean-Marie AUBY note qu'à vrai dire, la décentralisation n'existe guère à l'état pur, car elle conduirait alors à la dissociation, c'est-à-dire à l'anarchie, ce qui arriverait si l'Etat remettait l'ensemble de ses pouvoirs aux autres personnes administratives; on admet donc qu'il conserve une fraction de ceux-ci et qu'il puisse contrôler les personnes décentralisées⁹⁰ et TSHITAMBWE KAZADI de renchérir que la décentralisation poussée à l'extrême conduit au fédéralisme ou les éléments décentralisés sont des Etats eux-mêmes⁹¹.

Nous estimons que dans la détermination de la forme de l'Etat, le constituant du 18 février 2006 a violé cette dichotomie conceptuelle qui traduit en somme le régionalisme constitutionnel ce qu'aucun appelle « un Etat unitaire fortement décentralisé ». C'est donc une formule de gestions intermédiaires entre un Etat unitaire décentralisé et un Etat fédéral.

Et c'est l'article 3 de la constitution qui consacre la décentralisation administrative lorsqu'il dispose que : « les provinces et entités territoriales décentralisées de la RDC sont dotées de la personnalité juridique et sont gérées par les organes locaux. Ces entités territoriales décentralisées sont la ville, 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 ».

Par ailleurs l'article 171 de la constitution et l'article 43 de la loi n°08-012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces stipulent que « les finances du pouvoir central et celles des provinces sont distinctes ». Ce qui est la confirmation de la décentralisation fiscale et financière du pays⁹².

En outre, l'article 175 al 2 et 3 de la constitution affirme que : « la part des recettes à caractère national allouée aux provinces est établie à 40 %/°. Elle est retenue à la source ; la loi fixe la nomenclature des autres recettes locales et les modalités de leur répartition ».

La réforme opérée dans la territoriale s'est matérialisé par un bloc de trois lois appelées « lois sur la décentralisation ». il s'agit de : la loi n°8/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces ; la loi n°08/015 du 07 octobre 2008 portant modalités de l'organisation et du fonctionnement de la conférence des gouverneurs de province et la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales (ETD) et leurs rapports avec l'Etat et les provinces.

Pour concrétiser le souci du législateur dans la gestion des recettes administratives et les modalités de leur répartition en province, le parlement provincial du Katanga a voté une loi qui a été promulgué par le Gouverneur de province sous la dénomination EDIT n°004 du 25 septembre 2009 portant création de la direction des recettes du Katanga « D.R.KAT » en sigle.

Dans cette démarche, il nous est indispensable de saisir la problématique de la conformité à la constitution de la loi sur la libre administration des provinces, l'état des lieux, le niveau d'application, les enjeux et perspectives d'avenir.

1. ETAT DE LIEUX DE LA DECENTRALISATION EN RDC.

La décentralisation repose sur la reconnaissance par le pouvoir central d'intérêts distincts de ceux du gouvernement de l'Etat. Quelle que soit la forme de la décentralisation, celle

⁹⁰ Jean-Marie AUBY, cours de droit administratif, université de Bordeaux, Bordeaux 1987, p.104

⁹¹ Tshitambwe K, cours polycopié de grands services de l'Etat, première licence Unilu, 2007-2008, p.57

⁹² MABI MULUMBA, décentralisation et problématique de fiscalité, in Congo, n°432, Février 2009, pp 126-

administrative, se caractérise par l'existence d'un pouvoir de contrôle administratif des autorités. Ce qui signifie que les collectivités décentralisées n'ont aucun pouvoir de s'organiser elles-mêmes⁹³.

Le professeur KITOPI KIMPINDE pense que dans son organisation technique et politique, la décentralisation administrative et territoriale doit viser le développement par la base, en confiant à des entités territoriales dotées de la personnalité civile des affaires ou compétences propres, avec une autonomie de gestion par les organes élus locaux.⁹⁴

En d'autres termes, tirant les conséquences et les attributs de la personnalité juridique, l'entité à décentraliser doit notamment :

- Avoir un nom propre ou une dénomination ;
- Disposer d'un patrimoine propre comprenant non seulement des biens meubles et immeubles mais aussi des finances propres et des compétences spécifiques propres et, ou concurrentes ;
- Avoir des organes de décision propres élus appelés à traduire les desideratas des membres de la communauté à travers la gestion des affaires propres et ce, grâce au jeu démocratique.

Il va de soit que le mécanisme de la représentation et par le jeu démocratique, les membres de l'organe exécutif émanent des élus ou non, mais ont au moins, à rendre compte à l'organe délibérant (législatif) et, à travers lui aux administrés.

1.1. Les impératifs de la décentralisation

La décentralisation se définit comme « système d'organisation des structures administratives de l'Etat qui accorde des pouvoirs de décision et de gestion à des organes autonomes régionaux ou locaux ».

Les raisons qui sous-tendent la politique de décentralisation administrative peuvent varier d'un pays à un autre. Mais de manière générale, le soubassement repose essentiellement sur les considérations ci-après :

- ◁ La nécessité de développer une administration de proximité ;
- ◁ Le besoin de développement socioéconomique ;
- ◁ Les motivations d'ordre politique ;
- ◁ Les raisons d'ordre social et organisationnel.

a) La nécessité de développer une administration de proximité

Hormis quelques rares petits pays (comme la Belgique) qui ont eu recours à la décentralisation pris au fédéralisme principalement pour des motivations autres que celles développées dans la présente section (autonomie culturelle des communautés et des régions : communauté flamande, française et germanophone aussi que les régions Wallonie, flamande et Bruxelloise).

Le premier impératif qui s'impose aux pays géographiquement trop étendus, comme la République Démocratique du Congo, est la nécessité de rapprocher les gouvernants des

⁹³ BAGAHUA MUHEME (2005) Économie régionale par la gestion décentralisée des projets. Académia -Bruylant, Louvain-la-Neuve, p. 30.

⁹⁴ KITOPI, KIMPINDE, des comportements économiques et manifestations à la résistance à l'impôt et la nécessité des reformes fiscales en RDC, Thèse de doctorat en Droit, unilu 2010, p.



gouvernés ou l'administration des administrés. L'objectif poursuivi est celui d'arriver à mieux gérer le territoire national, permettant aussi aux dirigeants de répondre adéquatement aux préoccupations des administrés dans un délai raisonnable et au moment opportun.

En effet, « les organes centraux ne peuvent, par eux-mêmes assurer l'accomplissement des tâches administratives en chaque point du territoire. Il faut des relais loyaux à leur action car, l'existence d'aspirations propres à certaines parties du territoire ne doit pas être méconnue, l'administration doit s'adapter à la diversité des administrés ».

b) Besoin de développement socio économique du pays.

Monsieur DEBBASCH, note que « les administrations centrales trouvent également dans l'impossibilité d'apprécier les nécessités propres à chaque catégorie de citoyens. La décentralisation permet de libérer le pouvoir central et de confier les responsabilités à ceux qui sont les plus compétents pour les résoudre. Elle est une condition d'efficacité pour toute grande entreprise⁹⁵ ».

La décentralisation territoriale est également liée au libéralisme politique, économique, social etc. Elle vise la responsabilisation des organes ou des pouvoirs locaux dans la prise des décisions appropriées et adaptées au milieu concerné, sur les affaires qui les concernent.

c) Les motivations d'ordre politique

Sur le plan politique, la décentralisation territoriale répond à ses aspirations politiques, car elle « implique la gestion, par les administrés, des affaires qui les concernent, plus directement en les associant à la prise des décisions. Elle est un corollaire indispensable à la démocratie. Elle peut constituer, en effet, un cadre commode d'éducation politique⁹⁶ ».

En effet, dans la décentralisation territoriale, les responsables locaux sont élus par les administrés et non désignés par le pouvoir central. Sur les affaires locales, il est reconnu à ces dernières un pouvoir de gestion qui implique une addition des comptes aux élections.

d) Les motivations d'ordre social et organisationnel

La décentralisation territoriale constitue « une excellente formule d'organisation du travail dans l'Etat. Le développement des fonctions de l'Etat est tel que les organismes centraux de décision peuvent se trouver paralysée ou tout au moins ralentis dans leur action⁹⁷ ». Il est évident qu'en décentralisant, le pouvoir central poursuit des objectifs précis qui constituent le bénéfice qu'on en attend.

1.2. Les bénéfices de la décentralisation administrative et territoriale

Ils peuvent s'apprécier sur les mêmes plans que ceux décrit ci-dessus c'est-à-dire administratif, politique, économique et social.

a). Sur le plan administratif

En confiant à des pouvoirs locaux la gestion des affaires d'intérêt local, le pouvoir central se libère de ses tâches de portée locale pour se consacrer d'avantage aux préoccupations

⁹⁵ DEBBASCH, CH, la decentralization, in encyclopedia universalis, volume5, Paris, 1988, p.1022.

⁹⁶ DEBBASCH, ch. (1988) , Op. cit , 1021

⁹⁷ DEBBASCH ,CH, Ibidem.





d'intérêt national ou relevant de la souveraineté nationale, afin de préserver un minimum d'homogénéité qui doit exister dans son action administrative exercée sur l'ensemble du territoire national, faute de quoi l'unité ou la cohésion nationale disparaîtrait.

c). Sur le plan politique

Dans un vaste pays aux multiples diversités culturelles, économiques et sociales des administrés, la décentralisation territoriale constitue généralement une sorte de soupape de sécurité du pouvoir central, lui permettant de répondre aux aspirations propres à certaines parties du territoire. Ainsi, faute de pouvoir satisfaire leurs ambitions politiques au niveau national, certains contestataires du pouvoir central peuvent les assurer au niveau local.

Par la décentralisation territoriale, le pouvoir central poursuit aussi un objectif d'éducation politique à l'exercice de la démocratie. Cette éducation augmente la compréhension de la gestion des affaires de l'Etat par la majorité des administrés et renforce les fondements de la démocratie dans un pays.

d). Sur le plan socioéconomique

Il a été dit supra que la décentralisation territoriale implique la gestion, par les administrés, des affaires qui les concernent le plus directement en les associant à la prise des décisions. Ainsi, la construction ou la réhabilitation d'un centre de santé ou d'une route d'intérêt local, l'organisation des activités sociales ou économiques de portée locale etc. ne peuvent pas être tributaires de l'intervention hypothétique des autorités centrales.

Bien plus, l'implication directe des populations dans la prise des décisions sur les projets et leur réalisation leur donne un sentiment d'appropriation qui renforce leur intérêt et le désir de les voir réussir.

1.3. Le processus de la décentralisation territoriale

« La décentralisation se situe sur le terrain administratif comme une loi qui définit les compétences de l'entité décentralisée. La gestion des affaires propres (locales) est soumise à un contrôle de tutelle de l'Etat⁹⁸ ».

La loi de décentralisation étant de niveau national, les pouvoirs locaux ou les administrés n'interviennent nullement dans la détermination des compétences à reconnaître aux entités à décentraliser. Cependant, en considération des particularités ou aspirations des populations concernées, cette décentralisation peut revêtir plusieurs formes et être plus ou moins forte selon les pays.

Ainsi, on peut trouver des pays où les entités administratives décentralisées placées sur un même pied d'égalité et subissent un contrôle de tutelle du pouvoir central aussi bien sur les organes locaux que sur leurs actes quant à leur légalité ou opportunité. C'est le cas, par exemple de la République Démocratique du Congo sous le régime de l'ordonnance loi n°82-006 du 25 février 1982 ou du décret-loi n°081 du 02 juillet 1998 dans lesquels les régions ou provinces, les villes, les zones urbaines ou communes, les zones rurales ou territoires étaient placés sur un même pied d'égalité. C'est le cas de la République Sud-Africaine, subdivisée en neuf provinces décentralisées⁹⁹ et de la République du Cameroun, subdivisée en six

⁹⁸ DEBBASCH, ch (1988), 1022

⁹⁹ Dominique et Michèle Fremy (2004) : Quid 2005. Robert Laffont, Paris (2004) : 1088 les 9 provinces sont : Boshjo, Bleemfontein, Johannesburg, Kimberley, le Cap, Minabatho, Nelspruit, Pieterburg et Ulundi.





provinces, à savoir Bafoussam, Bamenda, Douala, Garoua, Maroua et Yaoundé¹⁰⁰.

« La décentralisation est également plus forte lorsque l'autorité de tutelle reçoit le pouvoir de sanctionner les seules illégalités sans pouvoir contrôler l'opportunité des décisions¹⁰¹ ». C'est le cas de la décentralisation en France, après la réforme de 1982.

2. LA DECENTRALISATION ADMINISTRATIVE ET TERRITORIALE EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

Comme l'écrivait en son temps le professeur VUNDUAWE te PEMAKO Félix¹⁰², le développement des structures de l'administration locale en République Démocratique du Congo ne date pas de 1982. Il a plutôt évolué en trois phases, à partir de 1960. D'abord une évolution désordonnée au niveau national entre 1960 et 1966.

Ensuite, de 1966 à 1977, une forte centralisation des pouvoirs dans la recherche du rétablissement de l'autorité de l'Etat sur l'ensemble du territoire national. Durant cette période, on a enregistré la promulgation des ordonnances lois n°67/177 du 10 avril 1967 portant organisation territoire, administrative et politique des provinces, n°68/025 du 20 janvier 1968 portant organisation des villes autres que la ville de Kinshasa, n°73/015 du 05 janvier 1973 portant organisation administrative en République du Zaïre et n°77/028 du 19 novembre 1977 portant organisation des zones et sous régions urbaines. Enfin, la troisième phase, qui va de 1977 à 1982, consacre un cheminement progressif vers au profit de l'administration locale.

Les crises politiques accentuées par les deux guerres de 1977 et 1978 (guerres de SHABA I et de SHABA II), les crises économiques internes (mesures impopulaires et incohérentes de Zaïrianisation et de radicalisation de 1973 et 1974, réforme monétaire 1976) et externes (crise pétrolière de 1973, crise monétaire ayant entraîné le remplacement de l'étalon dollars par le droit de tirages spéciaux ou DTS...) ayant ébranlé l'économie du pays, les effets par vers d'une centralisation à outrance des pouvoirs ainsi que l'omniprésence d'un parti unique véhiculant des antivaleurs aux conséquences désastreuses, ont fini par rendre instables les assises du pouvoir qui a recherché sa survie dans la fuite en avant, en procédant à une décentralisation administrative qui n'a plus cessé d'évoluer, mais de manière incohérente. C'est la raison d'être de toutes les lois qui ont été prises et promulguées respectivement en 1982, en 1995 et en 1998. Malheureusement, la pratique sur le terrain de la théorie sur la décentralisation n'a pas rencontré les objectifs poursuivis par ce mode de gestion administrative telle que voulue au plan théorique. Il en est de même des bénéfices escomptés.

a. L'exercice de la démocratie au niveau local

La démocratie est un régime politique dans lequel le peuple exerce sa souveraineté par représentants interposés. De 1982 à 1990, les communautés locales ont exercé la démocratie par le choix de leurs représentants mais elles ont été écartées de la gestion et du contrôle de gestion, car le chef de l'exécutif était nommé et n'avait aucun compte à rendre à l'organe délibérant et à travers lui, à la population, le souverain primaire.

A partir de 1990, le choix des représentants dans les organes délibérants a cessé, le début de

¹⁰⁰ Idem

¹⁰¹ DEBBASCH, ch (1988): Op. cit , 1028.

¹⁰² VUNDUAWE TE PEMAKO (1982) : La decentralisation des responsabilités au zaïre. Pourquoi et comment ? I. L'administration locale au Zaïre de 1885 à 1982. In Zaïre Afrique (mai 1982), 165 : 261-273.



la transition politique ayant tout bouleversé. Bien que fortement réclamées par la conférence nationale souveraine, la démocratie, au niveau local, a progressivement disparu et le dernier texte légal en vigueur, jusqu'en 2004, à savoir le décret-loi n°081 précité, ne l'a plus consacrée. Jusqu'avant la mise en application de la constitution du 18 février 2006, le seul organe chargé de la gestion des affaires de la province a été un cadre politico-administratif nommé (c'est-à-dire non élu), n'ayant de compte à rendre qu'au pouvoir qui l'a désigné. Il était assisté de deux vice-gouverneurs de province chargés respectivement des questions économiques et financières et des questions politiques et administratives.

Aujourd'hui, la gestion de la chose publique dans le cadre de l'exercice de la démocratie implique l'observance, par les dirigeants, des règles de transparence, gage de bonne gouvernance. En effet, la transparence dans la gestion permet aux contribuables de suivre et de contrôler indirectement l'usage qui est fait des différents impôts et taxes qu'ils paient au trésor public local. Les débats publics au sein des organes délibérants ou à l'occasion de reddition de compte entre représentants et électeurs, les critiques et prises de position(s) de la société civile, les enquêtes et désaveux éventuels par la voie de médias et les sanctions de l'électorat lorsqu'il est courtisé ou sollicité à l'occasion d'une consultation, l'électorat devrait améliorer davantage une gestion publique des affaires propres des EAD.

b. L'autonomie de gestion des affaires propres à l'entité

Il faut reconnaître que dans les deux régimes juridiques de 1982 et de 1998, le volume des affaires propres des EAD est très important et disproportionnel par rapport aux moyens d'action reconnus disponibles. Par conséquent, cette question, fusse-t-elle autonome, dans ce contexte pour parler d'une autonomie de gestion ? Sur une vingtaine d'années de décentralisation pour huit provinces (Bandundu, Bas-Congo, Kasai Occidental, Equateur, Kasai-Oriental et Province Orientale) et une quinzaine d'année de décentralisation pour les trois provinces issues du découpage de l'ancien Kivu (Maniema, Nord-Kivu et Sud-Kivu), aucune des zones provinces n'a de bilan à soutenir attestant qu'elle a eu à gérer dans une certaine autonomie, ses affaires propres.

Par contre, on a assisté à une confusion délibérée, entretenue par les autorités centrales, entre budget de l'Etat et budget des entités « provinces ». Jusqu'avant, la mise en place des gouvernements provinciaux, ces derniers ont souvent étaient instruits pour prendre en charge les autorités du gouvernement central en mission officielle dans leurs juridictions, pour intervenir en faveur des troupes armées et de la police nationale congolaise, pour assurer l'approvisionnement des prisons (mission du ministère de la justice) et, tout récemment pour financer les coûts consécutifs aux différents campagnes de sensibilisation et de négociation pour le désarmement et la démobilisation des éléments de différents groupes armés tels que les ex Maï-Maï et autres non autrement identifiés. Bien plus, l'autonomie de gestion dans une entité décentralisée ne suppose, au plan théorique le contrôle de l'action d'exécutif par l'organe délibérant à qui le premier doit rendre compte de sa gestion.

Nous avons démontré ci-avant et constaté sur terrain que le gouverneur de province ne rend pas compte à l'organe délibérant et, depuis le début de la transition politique en 1990 jusqu'à la promulgation de la constitution de 2006, cet organe délibérant a disparu et le gouverneur de province ne rend compte de sa gestion qu'au ministre de tutelle qui, pour s'en assurer, le faisant contrôler sporadiquement par les inspecteurs de finances et ceux du corps des inspecteurs de la territoriale.





c. L'existence de ressources propres à l'entité

L'autonomie de gestion des affaires propres suppose l'existence d'un patrimoine propre comprenant non seulement des biens meubles et immeubles mais également des ressources financières. Ces dernières lui sont reconnues par des textes de lois pris cet effet.

Dans le cas de la décentralisation de 1982, les ressources propres aux EAD ne leur ont été reconnues deux ans plus tard, soit en 1984, par l'ordonnance fiscale n°84-102 du 09 avril 1984 complétée par celle portant n°84-153 du 05 juillet 1984. Ce texte énumérait des actes générateurs des recettes décentralisées et leur conférait le pouvoir de créer de nouveaux actes générateurs et l'autorisation préalable de l'autorité de tutelle.

Malheureusement, l'autorité de tutelle n'ayant la maîtrise de spécificité propre à chaque entité et tenant compte de ce que cette décentralisation n'avait pas pour objectif primordial de poser le fondement d'un développement socioéconomique par la base, rares sont les EAD qui ont pu aboutir l'autorisation préalable de la tutelle pour créer des nouveaux actes générateurs de recettes par elles à la tutelle n'ont pas été suivis d'effet.

Ainsi, confrontés d'une part aux besoins énormes de disfonctionnement de leur entité respective et, d'autre part, obligés de manifester régulièrement leurs sentiments d'allégeance aux autorités centrales les ayant nommés, sentiments matérialisés par la remise à ces dernières, des biens en « nature ou en espèces sonnantes et trébuchantes », les dirigeants des EAD ont été contraints d'imaginer divers astuces pouvant leur permettre de mobiliser un peu plus de moyens financiers pour faire face à cette obligation somme toute part singulières.

La stratégie pour ces EAD de se créer de nouvelles sources et de recettes a été tout bonnement simplifiée pour contourner la difficile et hypothétique procédure d'autorisation préalable de la tutelle. Pour ce faire, les exécutifs des entités intéressées s'arrangeaient pour retenir dans leur projet de budget de recettes, les actes générateurs de recettes ciblées.

Les organes délibérants examinaient les projets de budgets et les adoptaient. Les exécutifs locaux les soumettaient par la suite à l'approbation par l'autorité de tutelle qui n'avait pas le temps matériel pour analyser le contenu de la multitude de budgets des EAD.

Une fois le budget approuvé par arrêté du ministre de tutelle, le nouvel acte générateur de recettes prévu dans le dit budget était considéré comme automatiquement autorisé. C'est de cette façon que plusieurs taxes ont été créées et en absence d'une coordination ou d'un filtrage au niveau du ministère de tutelle, on a assisté à une multiplication des taxes locales, souvent superposées, une même matière taxable étant souvent condamnée à supporter plusieurs taxes revenant à différentes entités.

Privées du produit des impôts réels leur cédés pour l'ordonnance fiscale précitée de 1984 lesquels étaient perçus par les services des impôts mais non rétrocédés, les EAD se sont ainsi ingérées à trouver autrement des sources de recettes ailleurs et c'est ainsi que l'on a assisté à une prolifération des taxes que certaines critiques ont décriées par ailleurs¹⁰³

Ces taxes des EAD, qui ont été nombreuse à plus de 300, ont constitué une véritable fiscalité locale « de racket » qui a surtout ruiné les petits contribuables que sont les petites et moyennes entreprises ou entravé le développement de beaucoup d'autres dans certains

¹⁰³ Lire à ce sujet KITOPU KIMPINDE (1989) : La prolifération des taxes au Zaïre et son impact sur la promotion des PME, in cahiers économiques et sociaux, Vol. XXIII, n° special, décembre 1989, pp. 177-204.





secteurs de la vie économique comme la petite industrie. Dans d'autres cas, elle a seulement dissuadé le promoteur, a créé la PME ne servant à financer aucun programme préétabli. Le développement socioéconomique lequel poursuivrait des objectifs précis à attendre, ces taxes n'ont servi, par contre, des années durant, qu'à assouvir l'insatiable esprit de « jouissance et de cueillette¹⁰⁴ » qui animait du sommet à la base, les dirigeants de la deuxième république. Une véritable fiscalité localement sous développement a ainsi vu le jour et a constitué plein des facteurs déterminants qui sont à la base de l'aversion des redevables ou encore du sentiment de rejet des taxes locales pour redevables, personnes physiques ou morales.

Les méthodes utilisées pour contraindre les redevables à payer leurs taxes allaient à la paix des techniques de chantage, les menaces et les refus de délivrance des documents officiels auxquels on avait pleinement droit. En effet, les redevables récalcitrants se voyaient tout bonnement « fichés » comme les anti-révolutionnaires », des « militants froids », des « éléments subversifs ».

Enfin de les contraindre à marcher dans le sens souhaité par les dirigeants. Toute attitude contraire entraîne généralement le blocage délibéré des activités économiques du récalcitrant avec toute la cohorte de conséquences malheureuses telles que les arrestations et les détentions arbitraires aux cachots, le refus de délivrance de documents officiels requis, le versement des pourboires dont les montants étaient fixés par les bénéficiaires eux-mêmes etc.

Dans d'autres circonstances, chantages et menaces à peine voilées constituaient le(s) plat(s) régulièrement servis aux tenants de la résistance aux taxes locales. Le caractère d'une véritable opération de « racket » réalisé par le pouvoir public. L'incidence de ces taxes, licites ou implicites, est connue comme étant l'un des facteurs les plus importants ayant affecté négativement le développement économique du pays. « En effet, en refusant à la population de jouir du fruit de son effort, (du fait du nombre élevé des taxes licites ou implicites), le taux d'impôts excessivement élevé décourage le travail, l'investissement, l'épargne, l'entrepreneuriat et beaucoup d'autres activités nécessaires à la promotion du taux soutenu de croissance économique¹⁰⁵ ». L'on perçoit aisément que « quand tout le revenu marginal est prélevé par l'Etat (notamment sous forme des taxes licites ou implicites), le contribuable n'a plus aucun intérêt à travailler et la base imposable tombe à zéro¹⁰⁶ ».

3. DECENTRALISATION ET FISCALITE LOCALE : MECANISMES FONCTIONNELS ENTRE LE POUVOIR CENTRAL ET LES PROVINCES

Lorsque l'Etat unitaire est décentralisé, les organes dirigeants de droit exercent toutes les compétences de droit public, ils n partagent avec aucune personne, c'est-à-dire aucune personne publique n'existe en dehors de lui en principe et en droit¹⁰⁷.

Les entités administratives décentralisées dans un Etat unitaire sont dotées de la personnalité juridique. L'article 4 de la loi 08/012 du 31 juillet 2008 indigène « la province est subdivisée en villes et territoires. Ces derniers sont subdivisés à l'intérieur de la province :

¹⁰⁴ Lire KITOPI KIMPINDE et MPOYI KABEYA (2001) : Réflexion sur les causes de la baisse du rendement fiscal en République Démocratique du Congo de 1990 en 2000. In *Justicia* (juillet 2001), volume IV, Faculté de Droit, UNILU, Lubumbashi.

¹⁰⁵ Bruce-Bartlett (1986): The effect of implicit taxes on economic growth. Vol num. 2. National chamber Fondation. 1615, Stre et N.W. Washington D.C. 20062, 2^{ème} trimestre, Washington (1986) : 20.

¹⁰⁶ Aimée Dieudonné MANZENZA (1988) : Economie du financement public : document n°1, la résistance à l'impôt. Université Marien Ngouabi, APPU. Brazzaville (Décembre 1988) : 11. Ou mieux le contribuable s'abstient carrément de poser des actes générateurs de la dette d'impôts ou des taxes (c'est-à-dire revenus imposables, pas non plus de taxe ou d'impôt à payer).

¹⁰⁷ DJELO EMPENGE, Théorie générale des institutions politiques de l'Etat unitaire Africaine, Kinshasa, 1978, p. 64.



- La ville en communes ;
- La commune en quartiers et/ou en groupements incorporés ;
- Le territoire en commune, secteurs et/ou chefferies ;
- Le secteur ou chefferie en groupement ;
- Le groupement en village.

Aux termes de l'article 5 de la même loi, « la ville, la commune et la chefferie sont des entités territoriales dotées de la personnalité juridique. Le territoire, le quartier, le groupement et le village, sont des entités territoriales déconcentrées dépourvues de la personnalité juridique¹⁰⁸. On notera qu'une répartition judicieuse des compétences entre les différentes entités territoriales décentralisées afin de leur assurer un développement harmonieux. La libre administration d'une entité territoriale décentralisée dans la mesure où elle décide librement dans la sphère des compétences qui lui sont conférées sans immixtion de l'autorité provinciale sauf dans des cas limitativement énumérés par la loi.

Le droit des entités territoriales décentralisées à 40% des recettes allouées à la province ainsi que la possibilité de bénéficier des ressources de la caisse nationale de péréquation. Une entité territoriale décentralisée dispose des ressources exceptionnelles. Il lui est toutefois interdit de recouvrir aux enfants extérieurs¹⁰⁹.

III. DECENTRALISATION ET FISCALITE EN R.D.C.

3.1. NOTIONS DES RESSOURCES DEFINITIVES DE L'ETAT:L'IMPOT.

1. Les ressources fiscales : l'impôt

L'impôt est la principale ressource fiscale. Il est la principale source de revenu dans un Etat. L'évolution de l'impôt est liée à celle de l'Etat¹¹⁰. En République Démocratique du Congo, le terme de « contribution » a été préféré à celui de l'impôt alors qu'en fait les deux termes sont synonymes, mais c'est le terme impôt qui est universel¹¹¹. La définition actuelle est telle que par sa technique, l'impôt est une prestation pécuniaire requise des membres de la collectivité, perçu par voie d'autorité, à titre définitif et sans contre partie¹¹².

On peut donc distinguer :

a. La distinction entre l'impôt réel et l'impôt personnel

L'impôt réel est celui qui « est assis sur un bien. Il tient compte uniquement de la matière imposable, abstraction faite de la situation du contribuable¹¹³ ». Par contre « l'impôt personnel prend au contraire en considération non seulement la matière imposable, mais, en outre la situation personnelle de son détenteur. »

C'est un impôt qui peut être personnalité, c'est-à-dire qui peut être aménagé en fonction de la personnalité de la personne qui le supporte, de ses capacités contributives, des charges

¹⁰⁸ Article 4, 5 de la loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces

¹⁰⁹ Exposé des motifs de la loi n°08/016 de l'Op. Cit 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et les provinces.

¹¹⁰ G, BAKANDESA wa MPUNGU, Droit des finances publiques, éd. Noraf, Kinshasa, 1997, p. 55.

¹¹¹ François DERUEL, Finances publiques – Droit fiscal, 10^{ème} éd. Dalloz, Mementos, Paris 1995, André NEURISSE, Histoire de l'impôt, Que suis-je, PUF, Paris 1973.

¹¹² BAKANDEJA wa PUNGU, Idem, p. 56

¹¹³ BARILARI A ; DRAPE R. (1995) : Op. Cit (1995) : 102 et DERUEL, FR (1995) : Op. Cit (1995) : 24. C'est le cas de l'impôt sur les véhicules (symbolisé par la vignette automobile, s'il est acquitté), de l'impôt foncier et de l'impôt sur la superficie des concessions minières et d'hydrocarbures.



de famille et même comme instrument incitatif en faveur de la natalité (sur taxation des célibataires et détaxation des mariées). L'impôt professionnel sur les rémunérations est le type d'impôt personnel par excellence.

2. La distinction entre l'impôt spécifique et l'impôt ad valorem

« L'impôt est dit spécifique quand il est établi, non en fonction de la valeur de la matière imposable, mais en fonction de la quantité de celle-ci. Il est exprimé par rapport à l'unité la plus commode de la matière imposable concernée » : Le mètre carré (ou m²) pour la superficie, le kilogramme (kg) pour le poids, le mètre cube (ou m³), l'hectolitre (hl) ou le litre (pour le volume etc.¹¹⁴.

Aujourd'hui, les impôts spécifiques sont rarissimes au niveau de la fiscalité nationale. Il n'en existe plus qu'au niveau de la fiscalité locale et des droits de douane. Par contre, « l'impôt ad valorem est celui qui frappe le produit taxable exprimé en valeur. Il se calcule en pourcentage. Les droits de consommation, les impôts sur les revenus (hormis le régime de forfait sur les revenus de PME), les impôts sur le chiffre d'affaires, certains droits de douane et l'impôt exceptionnel sur les rémunérations du personnel expatrié tombant dans cette catégorie¹¹⁵ ».

3. La distinction entre l'impôt direct et l'impôt indirect

L'impôt direct est celui dont la charge demeure définitivement supportée par celui qui en est assujéti (67). En d'autres termes, l'assujéti n'a pas, en principe, la possibilité de le transférer sur autrui. Les impôts réels (impôt foncier, impôt sur les véhicules et impôt sur les véhicules et impôt sur la superficie des concessions minières et d'hydrocarbures) ainsi que les impôts cédulaires sur les revenus (locatifs, mobiliers et professionnels) sont des impôts directs.

L'impôt indirect, par contre, est celui qui est payé au fisc par le redevable mais dont la charge est supportée par le contribuable. Autrement exprimé l'impôt indirect est un impôt qui fait intervenir deux personnes, d'une part la contribuable légal ou redevable et, d'autre part, la contribuable réel qui est atteint indirectement par le truchement du premier.

L'impôt indirect est aussi appelé impôt sur la dépense parce qu'il frappe la consommation à l'achat (ou de la vente) et de la circulation des produits. Il repose sur l'idée que tout produit doit avoir supporté un certain taux d'impôt au moment où il est libre au consommateur et de l'impôt sur le chiffre d'affaire. Supporté par le consommateur final, l'impôt indirect est facilement susceptible de répercussion.

4. La distinction par le consommateur final, l'impôt indirect est facilement susceptible de répercussion

Les taxes administratives sont des rémunérations ou des rétributions que l'usage ou le bénéficiaire d'un service lui soit rendu par l'administration. Autrement dit, la taxe rémunératoire n'est pas obligatoire. Elle n'est supportée que par celui qui sollicite et bénéficie d'un service de la part de l'administration.

¹¹⁴ BARILARI A., DRAPE R., (1995) ; Op. Cit (1995), 201 et DERUEL FR. (1995), 24.

¹¹⁵ BUABUA WA KAYEMBE (1993), Op. cit, (1993), 24.



Par contre, il existe dans le système fiscal congolais, des taxes qui ne représentent pas la rémunération d'un service rendu. C'est le cas, d'une part, de la taxe fiscale qui n'est rien d'autre qu'une « imposition de toute nature » (cas de taxe parcellaire, taxe sur les baleinières, pirogues, vélos, gros et petit bétail, etc.) et, d'autre part, de la taxe parafiscale.

Dans un sens plus récent, la taxe correspond à la notion de parafiscalité. La taxe parafiscale est « celle qui est perçue dans un intérêt économique ou social au profit d'une personnes morale de droit public ou privé autre que l'Etat, les collectivités, territoires et leurs établissements publics administratifs¹¹⁶ » .

La taxe parafiscale s'apparente à l'impôt de par son caractère obligatoire et son recouvrement par recours à la contrainte et aussi de par son fondement légal qui se trouve être la loi. En somme, impôts, taxes fiscales et taxes parafiscales revêtent des caractères similaires et qu'à leur égard les contribuables ont les mêmes comportements parce qu'ils couvrent une même réalité, à savoir des prélèvements obligatoires. Un autre aspect de la fiscalité qui suscite la réaction du contribuable est le poids de l'impôt.

TABLEAU SYNOPTIQUE DES IMPOTS ETAT DE LA FISCALITE EN R.D.

3.2. LES RESSOURCES FINANCIERES DE LA PROVINCE.

La loi n°08-012 du 31 Juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces distingue, d'une part, les ressources de la province (art 48) et d'autre part, les ressources provenant des recettes à caractère national (art 55).

1. LES RESSOURCES PROPRES DE LA PROVINCE.

1. NOTIONS ET ENUMERATION.

Celles-ci comprennent les impôts, les taxes, les droits provinciaux et locaux ainsi que les recettes de participation (article 48). C'est la province qui établit le mécanisme de leur recouvrement dans le respect des procédures fixées par la législation. Les taxes, les droits provinciaux et locaux comprennent notamment : les taxes d'intérêt commun, les taxes spécifiques à chaque province et à chaque entité et les recettes administratives rattachées aux actes générateurs dont la décision relève de la compétence des provinces (article 40).

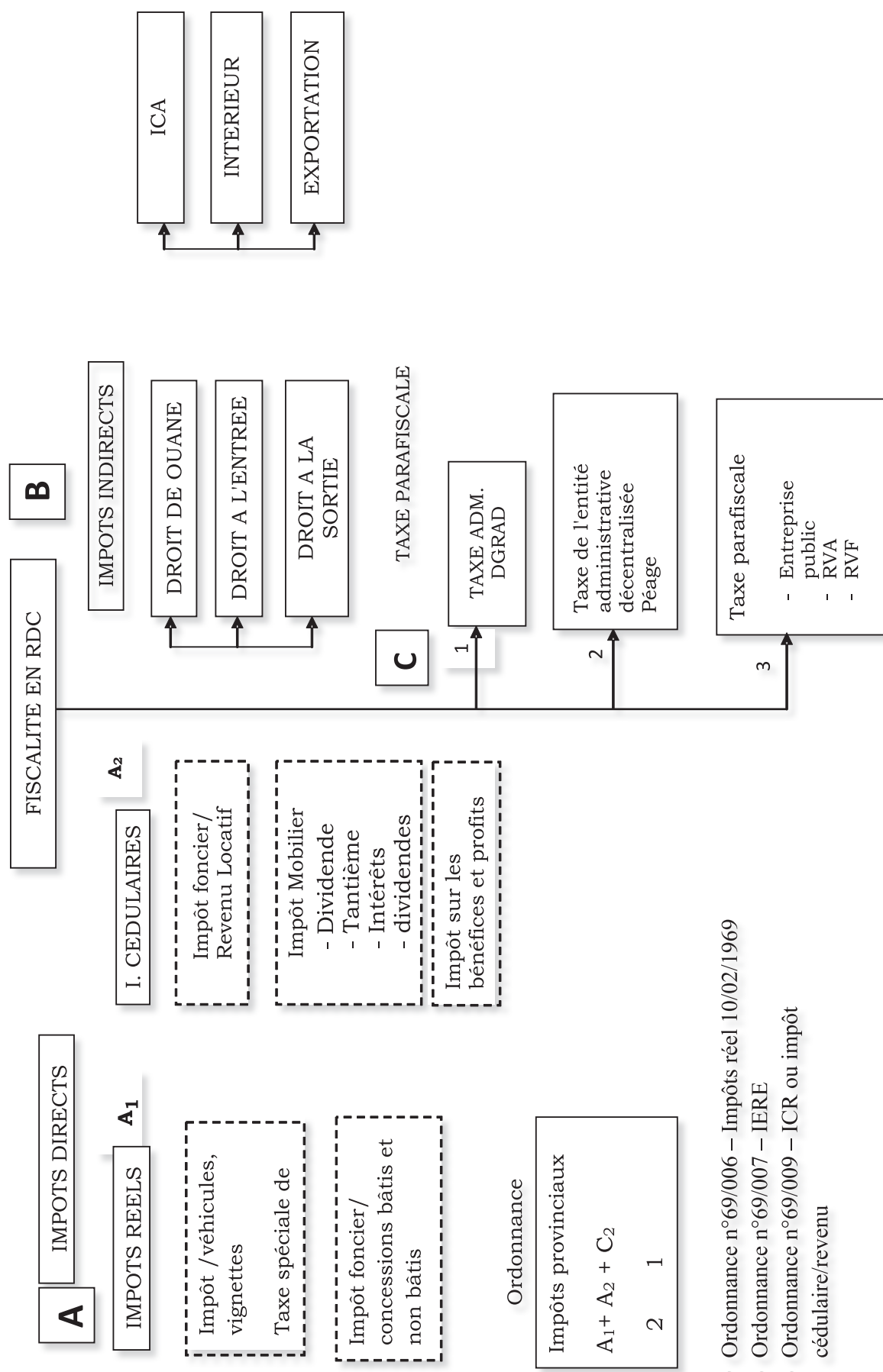
A .les taxes d'intérêt commun (article 50) comprennent : la taxe spéciale de circulation routière, la taxe annuelle pour la délivrance de la patente, diverses taxes de consommation sur la bière, l'alcool et spiritueux ainsi que le tabac ; la taxe de superficie sur les concessions forestières ; la taxe de superficie sur les concessions minières ; la taxe sur les ventes des matières précieuses de production artisanale, toutes les autres taxes instituée par le pouvoir central et revenant en tout ou en partie aux provinces en vertu de la loi.

2. LA CLE DE REPARTITION

La clé de répartition du produit des taxes d'intérêt commun entre les provinces et les entités territoriales décentralisées (ETD) est fixée par la législation qui institue les dites taxes, après avis de la conférence des gouverneurs de province.

¹¹⁶ DUVERGER M. (1968), Op. Cit (1968), 98.

TABEAU SYNOPTIQUE DES IMPOTS ETAT DE LA FISCALITE EN R.D.



- 1) Ordonnance n°69/006 – Impôts réel 10/02/1969
- 2) Ordonnance n°69/007 – IERE
- 3) Ordonnance n°69/009 – ICR ou impôt cédulaire/revenu

Ordonnance	
Impôts provinciaux	
$A_1 + A_2 + C_2$	
2	1



En plus, la province a droit :

- a. Aux recettes provenant des taxes spécifiques prélevées sur les matières locales non imposées par le pouvoir central. Ces taxes spécifiques sont soit rémunératoires, soit fiscales conformément à la législation sur la nomenclature des taxes et droits provinciaux. Les règles de perception des taxes spécifiques sont fixées, après avis de la conférence des gouverneurs de province, par la loi fixant la nomenclature des recettes locales (article 51).
- b. aux recettes administratives rattachées aux actes générateurs dont la décision relève de sa compétence.
- c. aux recettes de participation comprenant les bénéfices ou les revenus de sa participation au capital des entreprises et associations sans but lucratif.

3.2. LES RESSOURCES PROVENANT DES RECETTES

A CARACTERE NATIONAL.

1. RECETTES A CARACTERE NATIONAL.

Selon l'article 54 de la loi n°08-012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, la part des recettes à caractère national allouées aux provinces est établie à 40°/°. Elle est retenue à la source. Il est précisé que la retenue à la source s'effectue par le versement automatique de 40°/° dans le compte de la province et de 60°/° dans le compte général du trésor. Ce mécanisme est exécuté par la banque centrale du Congo conformément à la loi financière.

Sont considérées comme recettes à caractère national (art 55). :

- Les recettes administratives, judiciaires domaniales et de participation ;
- Les recettes de douanes et accises,
- Les recettes provenant des impôts recouvrés sur les grandes entreprises des pétroliers producteurs ainsi que les autres impôts pouvant être perçus à leur lieu de réalisation.

En matière de ressources, la province peut bénéficier des ressources provenant de la caisse nationale de péréquation prévue à l'article 181 de la constitution (art 57). Des ressources exceptionnelles peuvent également alimenter les recettes du budget de la province. Celle-ci peut recourir aux emprunts intérieurs pour financer ses investissements dans les conditions fixées par la loi financière et la législation sur le crédit. En outre, l'État peut contracter et garantir conformément à la constitution et à la loi financière des emprunts extérieurs pour les besoins de la province. Celle-ci peut également bénéficier des dons et legs dans les conditions définies par la loi.

3.3. LES RESSOURCES FINANCIERES DES ENTITES TERRITORIALES DECENTRALISEES

La composition, l'organisation et le fonctionnement de des Entités Territoriales Décentralisées et leurs rapports avec l'état et les provinces sont régies par la loi organique n° 08-016 du 07 octobre 2008 qui stipule en son article 100 que : « les finances des Entités Territoriales Décentralisées sont distinctes de celles des provinces ». Cette loi organique distingue également en ce qui concerne les ressources propres et, d'autre part, 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 (ETD) établit les mécanismes propres de leur recouvrement (art105).

1. LES RESSOURCES PROPRES DE L'ENTITE TERRITORIALE CENTRALISE.

Les ressources propres de l'Entité Territoriale Décentralisée comprennent (art 108),

y. *L'impôt personnel minimum ; qui est perçu au profit exclusif des communes, des secteurs ou des chefferies. Il est établi et recouvré conformément à 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 les dites taxes, après avis de la conférence des gouverneurs de province ».*

z. *Les recettes de participation ; Elles comprennent les bénéfices ou revenus de leur participation au capital des entreprises publiques, des sociétés d'économie mixte et des associations momentanées à but économique.*

aa. *Les taxes et droits locaux. ; comprennent les taxes d'intérêt commun, taxe spéciale de circulation routière, taxe annuelle sur la patente, taxes diverses de consommation sur la bière et le tabac, la taxe de superficie sur les concessions forestières et minières, taxes 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 (art.112).*

ab. *Les taxes spécifiques à chaque Entité Territoriale Décentralisée sont des taxes prélevées sur les matières locales non imposées par le pouvoir central. Elles sont soit remontoirs, soit fiscales conformément à la législation sur la nomenclature des taxes et droits provinciaux et locaux. « Les règles de perception des taxes spécifiques sont fixées, après avis de la conférence des gouverneurs, par la loi fixant la nomenclature des recettes locales ».*

ac. *Les recettes administratives rattachées aux actes générateurs dont la décision relève de la compétence de l'Entité Territorial Décentralisée.*

3.3.2. LES RESSOURCES PROVENANT DES RECETTES A CARACTERE 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 ». Concernant Des ressources de la caisse nationale de péréquation (article 117) et des ressources exceptionnelles : une Entité Territoriale Décentralisée peut recourir aux emprunts intérieurs pour financer ses investissements ; elle peut également bénéficier des dons et legs dans les conditions définies par la loi.

3.3.3. LE BUDGET DE L'ETAT ET DE LA PROVINCE

Le budget de l'Etat comprend le budget du pouvoir central et le budget de la province. Il est arrêté chaque année par une loi (article 44 de la loi n° 08-012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces).

Les budgets des Entités Territoriales Décentralisées sont intégrés, en dépenses et en recettes, dans le budget de la province conformément aux dispositions de la loi financière (article 45



de la loi n°08 -012 du 31 juillet 2008). Le budget de la province est transmis au gouvernement central par le gouverneur de province au plus tard le 31 août (article 16 de la même loi).

IV. NIVEAU D'APPLICATION DE LA LOI SUR LA LIBRE ADMINISTRATION DES PROVINCES ET PERSPECTIVES D'AVENIR.

4.1. ECONOMIE DE LA LOI

La loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces en son article 36 indique sur :

- Le gouverneur de province représente le gouvernement central en province.
- Il assure dans ce cadre la sauvegarde de l'intérêt national, le respect des lois et les règlements de la République dans la province.

Cependant la répartition des compétences entre le pouvoir central et la province s'effectue conformément aux dispositions des articles 202, 203, et 204 de la constitution. Les finances du pouvoir central et celles des provinces sont distinctes (article 43), l'impôt est établi conformément à la législation fiscale provinciale (article 47), mais les ressources propres de la province comprennent les impôts, taxes, les droits provinciaux et locaux ainsi que les recettes de participation. (Article 48).

La province établit le mécanisme de leur recrutement dans le respect des procédures fixées par la législation nationale.

Les institutions provinciales sont :

- L'assemblée provinciale ;
- Le gouvernement provincial (article 6).

Sans préjudice des dispositions de la constitution et de la présente loi, les moyens d'information et de contrôle de l'assemblée provinciale sur le gouvernement provincial, les entreprises publiques provinciales, les services publics provinciaux sont :

- La question orale ou écrite avec ou sans débat non suivi de vote ;
- La question d'actualité ;
- L'interpellation ;
- La commission d'enquête ;
- L'audition par les commissaires.

Ces moyens de contrôle s'exercent dans les conditions déterminées par le règlement intérieur de l'assemblée provinciale.

4.2. NIVEAU D'APPLICATION DE LA GESTION DES RECETTES PROVINCIALES

- Les recettes de l'Etat de la province

Aux termes de l'article 55 de cette loi sont à caractère national :

Les recettes administratives judiciaires, domaniales et de participation ;

Les recettes des douanes et accises ;





Les recettes provenant des impôts recouvrés sur les grandes entreprises, des particuliers producteurs ainsi que les autres impôts pouvant être perçus à leur lieu de réalisation.

Cependant, les taxes, les droits provinciaux et locaux comprennent notamment les taxes d'intérêts commun, les taxes spécifiques à chaque province et à chaque entité et les recettes administratives rattachées aux actes administratives dont la décision relève de la compétence des provinces (article 49).

Par ailleurs, les taxes spécifiques à chaque province sont relevées sur les matières locales non imposées par le pouvoir central. Elles sont rémunératoires, soit fiscale conformément à la législation sur la nomenclature des taxes et droits provinciaux. Les règles de perception des taxes spécifiques sont fixées après avis de la conférence des gouverneurs de province par la loi fixant la nomenclature des recettes locales (article 51). Toutefois, les recettes de participation de chaque province comprenant les bénéfices ou les revenus de leur participation en capital dans les entreprises publiques et les associations momentanées à but lucratif (article 53).

De la conformité à la constitution: Edit n°004 portant création de la direction des recettes du Katanga.

Position de la question.

C'est l'ordonnance -loi n°82-OO6 du 25 février 1982 portant organisation territoriale, politique, et administrative de la république qui avait institué la décentralisation territoriale dans les milieux tant urbains que ruraux. Car, comme l'affirme le chef de l'État, cette décentralisation territoriale est conçue comme une « stratégie visant à rapprocher les militantes et militants de l'administration en vue de mieux organiser le développement de leurs entités¹¹⁷ ».

Si la déconcentration vise à améliorer l'efficacité de l'action de l'État, la décentralisation tend à rapprocher le processus de décision des citoyens, ce qui favorise la pratique d'une démocratie de proximité et la bonne gouvernance¹¹⁸. Ce faisant, la constitution a structuré l'État congolais en 25 provinces plus la ville de Kinshasa dotées de la personnalité juridique et exerçant des compétences de proximité, les provinces sont administrées par un gouvernement provincial et une assemblée provinciale. Elles comprennent, chacune, des entités territoriales décentralisées qui sont la ville, la commune, le secteur et la chefferie¹¹⁹ ».

L'article 171 de la constitution et l'article 43 de la loi n°08-012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces stipulent que « les finances du pouvoir central et celles des provinces sont distinctes ». Ce qui est la confirmation de la décentralisation fiscale et financière du pays. En outre, l'article 175 al 2 et 3 de la constitution affirme que : « la part des recettes à caractère national allouées aux provinces est établie à 40 °/°. Elle est retenue à la source ; la loi fixe la nomenclature des autres recettes locales et les modalités de leur répartition »

Et selon l'article 54 de la loi n°08-012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, la part des recettes à caractère national allouées aux provinces est établie à 40°/°. Elle est retenue à la source.

¹¹⁷ MOBUTU SESE SEKO, Discours prononcé à l'ouverture du 4^e congrès du MPR, le 16 mai 1988 », Discours et messages 1983-1988, t. 4. paris, les Éditions du jaguar, pp.631-632.

¹¹⁸ TSHIAMA, J.R et SANA Clarisse, « Des entités déconcentrées et décentralisées pour asseoir la bonne gouvernance », in journal du citoyen, hebdomadaire indépendant d'éducation civique, p.1.

¹¹⁹ Exposé des motifs de la constitution du 18 février 2006, in journal officiel de la RDC, 47^eme année, numéro spécial.





Pour se conformer à l'esprit de la constitution dans la gestion des recettes administratives et les modalités de leur répartition en province et en application de la loi sur la libre administration des provinces, le Gouverneur a promulgué une loi voté par le parlement provincial du Katanga n°004 du 25 septembre 2009 portant création de la direction des recettes du Katanga « D.R.KAT ». Cette direction provinciale devait mobiliser les impôts provinciaux du gouvernement local du Katanga.

Ainsi, pour induire une certaine discipline à observer par toutes les parties et pour éviter le désordre, tous les impôts revenant aux provinces devraient faire l'objet d'une codification¹²⁰ tel est le point de vue du professeur KITOPI, K. cité supra. De manière concrète, il y a lieu de rappeler que la constitution du 18 février 2006 en son article 204 et la loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux sur la libre administration des provinces ses articles et , reconnaissent aux provinces le droit de fixer les règles concernant les finances publiques provinciales, les impôts, les taxes et les droits provinciaux et locaux(notamment l'impôt foncier, l'impôt sur les revenus locatifs et l'impôt sur les véhicules automoteurs) ainsi que celui de légiférer sur l'établissement des impôts, y compris les droits d'accise et de consommation, par conséquent, il est tout à fait normal qu'une codification puisse être élaborée dans ce sens poursuit-il.

Par ailleurs, puisqu'aux termes de la même constitution du 18 février 2006 en son article 171 et de la loi n°08/012 en son article 43, les finances du pouvoir central et celles des provinces sont distinctes et qu'il faudrait éviter que les provinces ne dépendent financièrement du pouvoir central(dans la mobilisation et l'utilisation de leurs recettes) et, d'autre part , les rendre pleinement responsables de leur échec et/ou de leur réussite et les contraindre à la bonne gouvernance par l'application rigoureuse des principes de gestion moderne des finances publiques, il ya lieu de consacrer selon les verbe de KITOPI « un fédéralisme fiscal et parafiscal » entre les deux instances politiques (niveau central et niveau provincial) afin de mettre fin à la polémique sur les 40 pour cent à caractère national revenant aux provinces. Bien plus, le régionalisme était un mode d'organisation politique qui cherche à valoriser et à défendre les particularités et l'identité des régions au sein d'une même nation et à leur accorder une certaine autonomie politique ou économique, il est tout à fait logique que la fiscalité et la parafiscalité provinciales repose sur l'exploitation de ces particularités économiques.

De même , le régionalisme politique impliquant la concurrence (positive) entre régions et même entre régions et pouvoir central, il faudrait qu'elles disposent d'assez de moyens financiers pour répondre adéquatement aux préoccupations des populations locales ; d'où, la nécessité de disposer de leurs propres lois fiscales afin que le contrôle du recouvrement leur incombe totalement, les lois fiscales actuelles ne laissant qu'un rôle périphérique aux provinces dans la mobilisation des recettes à caractère national dont elles attendent leur quote-part.

Les provinces, comme celle du Katanga, ne recevant pas les 40 pour cent leurs garantis par la constitution, pourquoi se donneraient-elles des peines, si elles ne sont pas récompensées en conséquence, car , dit-on « pas d'intérêt , pas d'action »et pourquoi travailleraient -elles pour d'autres ?

Enfin, bien que coûteuse dans sa réalisation, la codification des impôts présente l'avantage d'avoir des lois fiscales dans un seul document, d'en faciliter l'exploitation et la compréhension

¹²⁰ KITOPI, K, Thèse cité supra,





aussi bien par les agents de l'administration fiscale que par les contribuables et/ou les redevables. Leur compréhension et leur exploitation seraient d'avantage facilitées par le rapprochement de celles d'entre elles qui se complètent ou font des renvois à d'autres lois. Enfin, la codification ôterait à la fiscalité l'idée faussement répandue et selon laquelle elle ne serait que l'affaire de quelques initiés.

Pour éviter l'échappement à l'impôt, l'évasion fiscale et la fraude fiscale que la brigade anticorruption instituée par l'autorité provinciale soit un service de contrôle et doté des moyens nécessaires pour voir les impôts générés et participer aux efforts de la reconstruction nationale.

A cette fin, nous estimons qu'il faut dépolitiser l'administration fiscale et la rendre plus technocratique. Il ne suffit pas de déclarer constitutionnellement que « l'administration publique est apolitique, neutre et impartiale : nul ne peut la détourner à des fins personnelles et partisans » (article 193 de la constitution du 18 février 2006) ; encore faudra-t-il arriver à le traduire dans les faits, ce qui est une véritable gageure, cette politisation étant trop ancrée dans l'esprit des congolais parce qu'elle remonte au lendemain de l'indépendance.

Dans le même ordre d'idées, il est impérieux de procéder à une réforme comportementale en profondeur tant de l'homme politique, de l'agent du fisc que du citoyen congolais tout court. Car si aujourd'hui beaucoup des réformes entreprises dans le pays n'ont pas abouti, c'est principalement parce que les comportements des uns et des autres n'ont pas été positifs quant à ce.

b. De l'édit n°004 du 25 septembre 2009 portant création de la direction des recettes du Katanga (D.R. KAT)

La D.R. KAT est un service public provincial doté d'une autonomie administrative et financière, aura à exercer, de manière exclusive, toutes les missions et prérogatives en matière des recettes fiscales, non fiscales et autres, revenant à la province du Katanga avec la faculté de venir en appui aux entités territoriales décentralisées dans le cadre de la mobilisation des recettes de leur compétence¹²¹.

Le législateur provincial Katangais soucieux de répondre aux impératifs de gestion des recettes provinciales établit ce protocole d'autant plus vrai qu'au regard des recettes fiscales de la matière constituée des recettes fiscales et non fiscales dont le recouvrement doit être maître à savoir :

- Les recettes à caractère national faisant l'objet de la retenue à la source de 40% aux termes des articles 175 de la constitution ainsi que 54 et 55 de la loi n°08/012 du 31 juillet 2008 supra ;
- Les recettes fiscales issues des impôts provinciaux notamment les impôts sur les concessions minières, l'impôt foncier, sur les revenus locatifs et impôts réels sur les véhicules automoteurs, dont la compétence est devenue exclusive aux provinces, conformément aux articles 171 et 204 point 15 de la constitution ainsi que 43 à 53 de la loi n°08/012 supra
- Les recettes des taxes d'intérêt commun ;
- Les recettes issues des taxes spécifiques de la province en l'occurrence les taxes fiscales, administratives et rémunératoires ;

¹²¹ Exposé des motifs, Edit n°004 du 25 septembre 2009 portant création de direction de recettes du Katanga. « D.R. KAT ».





- Les recettes exceptionnelles ;
- Les recettes de participation.
- Les missions et prérogatives dévolues à la D.R. KAT sont indiquées à l'article 2 de l'Edit précité à savoir :
- L'assiette, le contrôle, le recouvrement et le contentieux des impôts provinciaux et locaux ;
- Le contrôle, l'ordonnancement, le recouvrement et le traitement du contentieux des recettes non fiscales ;
- Le suivi et la tenue des statistiques des recettes à caractère national et celles relatives aux matières à compétence concurrente ;
- L'étude et la soumission à l'autorité compétente des projets d'édits, d'arrêtés, de circulaires et des décisions au droit commun.
- La direction des recettes du Katanga dispose d'un budget dont les ressources parviennent de :
- Une allocation budgétaire égale à 22% des recettes provinciales fiscales et non fiscales réalisées dont 20% pour les dépenses de rémunération et de fonctionnement et 2% pour les dépenses d'investissement dans sa phase d'implantation ;
- 50% des pénalités fiscales et non fiscales et non fiscales recouvrées constituant la caisse du contentieux ;
- Des subventions du gouvernement provincial ;
- La quantité de 20% des recettes non fiscales encaissées prévue à l'alinéa 1^{er} de l'article 5 sera répartie de la manière suivante :
- 80% sont destinées à la rémunération du personnel et au fonctionnement de la D.R. KAT ;
- 20% reviennent à chaque service d'assiette au prorata de ses réalisations. En cas de dépassement des assignations mensuelles, la D.R. KAT bénéficie d'une rétrocession de l'ordre de 20% de surplus sous forme de plus value destinée à la motivation du personnel.

3. Appréciation critique et perspectives d'avenir.

La loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces 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 appellent et opposent des critiques et des suggestions.

Ainsi :

- La part de 40% dévolue aux provinces n'a pas pu être rétrocédée dans cette législature, le gouvernement estimait qu'il était urgent de pallier à l'allègement de la dette publique à l'horizon 2010, chose faite, le pays a bénéficié de l'effacement de la dette à 80%.
- La création et l'érection des nouvelles provinces prévues à l'article 3 de la loi organique 08/016 supra n'est restée presque utopique faute de volonté politique des décideurs, le gouvernement estimait que le pays n'était pas encore à réaliser cet objectif, si bien que certains députés proposaient la modification de la constitution en son article 2 qui les prévoit ;
- Les entités territoriales décentralisées trouveraient leur raison d'être que par ricochet à l'application stricte du découpage territorial faute de quoi, leur existence serait un désastre sur le plan fiscal ;
- Les élections générales prochaines prévues en 2011 reste un défi auquel le



- gouvernement doit faire face si bien que la décentralisation semble s'amenuiser au profit de ceux qui, le découpage créerait un chaos politique ;
- A propos de l'évasion fiscale et la fraude fiscale sont des mécanismes auxquels les contribuables utilisent pour s'échapper à l'impôt. Il serait donc obérant que profitant de la faiblesse de la législation et des ses moyens de contrôle, les contribuables au saut de ce fortune méprisent les règles applicables, il est donc opportun que la politique du guichet unique soit d'application.

Malgré la diversité qui caractérise le système juridique en RDC, les usages ou la coutume constitutionnelle trouve de sérieux problèmes si bien que certaines dispositions constitutionnelles ou certaines lois ont difficile à s'appliquer étant donné qu'elles sont imprégnées ou calquées sur le modèle copié de l'Occident.

Il en est de même des lois sur la décentralisation qui ne sont restées lettres mortes non seulement par manque de volonté politique des dirigeants mais aussi parce qu'elles sont édictées pour plaire à la population alors que leur application immédiate poserait problème par rapport à la réalité. Les sentences comme celles-ci, le montrent bien : « Dieu comme la loi ne regardent pas la figure des gens¹²² », si bien que la première législature (5 ans) issue de la constitution du 1 février 2006 n'a pas résolu et appliqué les lois sur la décentralisation alors que les élections 2011 pointent à l'horizon.

JEROME FISHER¹²³ estime que les valeurs sociales sous-tendent le système juridique, elles sont des relais destinés à enraciner l'idée de justice dans une pratique judiciaire effective. L'idéal imprègne tous les mécanismes juridiques invisibles, il guide l'appréciation des faits, l'interprétation des textes et la prise des décisions de justice. Il devient alors possible d'obtenir un droit identique à l'idéal car le jugement sera conforme à la justice, et tous ceux dont le cœur est droit l'approuveront.

Si donc, il n'existe pas une décentralisation à l'état pur, SOUPIOT estime que faire de l'individu l'alpha et l'oméga de la pensée juridique, on oublie la certitude que peut apporter l'étude du droit : il n'y a pas d'identité sans limites, et qui ne trouve pas ses limites en lui les trouvera à l'extérieur de lui.

Penser l'Européanisation ou la mondialisation comme des processus d'effacement des différences et d'uniformisation des croyances, c'est se préparer des lendemains mortifères, croyances universelles, ses catégories de pensée et prétendre les imposer au monde est le plus sur chemin qui conduit au désastre¹²⁴.

CONCLUSION

La décentralisation congolaise est la somme contradictoire des enjeux politiques nationaux et administratifs qui se sont succédés dans notre pays depuis la loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo jusqu'à l'actuelle constitution du 18 février 2006.

¹²² KAPYA KABESA Jean Salem Israël marcel, KYUNGU NSENGA Justin et MUSONDA MASAKA Léandre, droit et justice congolais à l'épreuve de temps : tradition ou modernité ? in cahiers du CRESA, n°38, juillet 2010, Lubumbashi, pp.93-102. ; Cfr interview accordé à des notabilités YENGA KAMWANYA martin et KABULO NSENGA Monique de la chefferie Kyona-nzini du territoire de pweto, province du Katanga en RDC, cette sentence se traduisait en langue Ki-Zeela en ces termes : « Leza kapapanga kilungi kya muntu... »

¹²³ JEROME FISHER, Le pouvoir modérateur du juge en Droit civil français, P u d'Aix -Marseille, Marseille, 2004, p.124.

¹²⁴ Alain soupiot, Essai anthropologique de la fonction du droit, éd . du seuil ,2005,p.29





La constitution ayant tranché la question du partage des ressources entre le gouvernement central, et les provinces et Entités Territoriales Décentralisées, le défi auquel seront confrontées les autorités nationales consiste à concilier le respect des dispositions constitutionnelles avec: « les impératifs d'équité (toutes les Entités Territoriales Décentralisées doivent bénéficier des transferts des critères de répartition équitable), et la sauvegarde des finances publiques».

Par ailleurs l'article 171 de la constitution et l'article 43 de la loi n°08-012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces stipulent que « les finances du pouvoir central et celles des provinces sont distinctes ». Et selon l'article 54 de la loi n°08-012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, la part des recettes à caractère national allouée aux provinces est établie à 40°/°.

Par ailleurs, les taxes spécifiques à chaque province sont relevées sur les matières locales non imposées par le pouvoir central. Elles sont rémunératoires, soit fiscale conformément à la législation sur la nomenclature des taxes et droits provinciaux. Les règles de perception des taxes spécifiques sont fixées après avis de la conférence des gouverneurs de province par la loi fixant la nomenclature des recettes locales (article 51). Toutefois, les recettes de participation de chaque province comprenant les bénéfices ou les revenus de leur participation en capital dans les entreprises publiques et les associations momentanées à but lucratif (article 53).

Puisqu'aux termes de la même constitution de 2006 en son article 171 et de la loi n°08-012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces en son article 43, les finances du pouvoir central et celles des provinces sont distinctes et qu'il faudrait éviter que les provinces ne dépendent financièrement du pouvoir central (dans la mobilisation et l'utilisation de leurs recettes) et, d'autre part, les rendre pleinement responsables de leur échec et/ou de leur réussite et les contraindre à la bonne gouvernance par l'application rigoureuse des principes de gestion moderne des finances publiques, il y a lieu de consacrer selon les verbe de KITOPI « un fédéralisme fiscal et parafiscal » entre les deux instances politiques (niveau central et niveau provincial) afin de mettre fin à la polémique sur les 40 pour cent à caractère national revenant aux provinces.

La D.R. KAT est un service public provincial doté d'une autonomie administrative et financière, aura à exercer, de manière exclusive, toutes les missions et prérogatives en matière des recettes fiscales, non fiscales et autres, revenant à la province du Katanga avec la faculté de venir en appui aux entités territoriales décentralisées dans le cadre de la mobilisation des recettes de leur compétence¹²⁵.

On peut lire dans *populorum progressio*¹²⁶ que les économistes eux-mêmes sont aujourd'hui plus disposés à reconnaître avec Paul VI, que « le monde est en malaise faute de pensée », que « le développement ne se réduit pas à la simple croissance économique » et que pour être « authentique, il doit être intégral, c'est-à-dire promouvoir tout homme et tout l'homme » ; que « le développement intégral de l'homme ne peut aller sans le développement solidaire de l'humanité » et que « la justice sociale exige que le commerce international, pour être humain et moral, rétablisse entre partenaires au moins une certaine égalité de chances ».

Qu'il soit attaché d'importance encore au rétablissement de la justice dans les échanges commerciaux qu'à l'augmentation de l'aide financière. Car, l'aide financière actuelle ne compense que très partiellement le déficit causé par la détérioration des termes de l'échange

¹²⁵ Exposé des motifs, Edit n°004 du 25 septembre 2009 portant création de direction de recettes du Katanga. « D.R. KAT ».

¹²⁶ René BEECKMANS, s.j., article cité, pp.363-368.



au détriment des producteurs premiers. Pour mettre fin à ce mécanisme qui n'arrête pas d'appauvrir les pauvres et d'enrichir les riches, il faut que ces derniers acceptent d'amender profondément le système de calcul de fixation des prix des produits de base. que les pays riches acceptent d'alléger le fardeau de l'endettement qui accable les pays sous-équipés.

Pour réaliser les grandes transformations requises de l'ordre économique international, les obstacles et les objections à vaincre ne sont plus de nature économique. Car les arguments économiques qu'on pouvait évoquer en faveur de l'ordre ancien ont été déjà réfutés par les économistes de renom. Et les moyens matériels et financiers à mettre en œuvre ne manquent pas, ils sont connus, inventoriés, répertoriés, mis sur ordinateur par des instituts de recherche qui se multiplient et se perfectionnent sans cesse.

La science économique connaît de mieux son objet, et c'est pourquoi M. Eyskens peut affirmer un peu paradoxalement qu'il n'y a plus à résoudre des problèmes économiques¹²⁷.

127 idem





BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES DES LOIS ET INSTRUMENTS JURIDIQUES.

1. La constitution du 18 février 2006 ;
2. la loi n°8/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces ;
3. la loi n°08/015 du 07 octobre 2008 portant modalités de l'organisation et du fonctionnement de la conférence des gouverneurs de province ;
4. la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales (ETD) et leurs rapports avec l'État et les provinces.
5. Edit n°004 du 25 septembre 2009 portant création de la direction des recettes du Katanga (D.R. KAT)

II. OUVRAGES.

1. Simon pierre METENA M'nteba, « des entités territoriales décentralisées (ETD) », pourquoi faire ? in Congo- Afrique, n°433, mars 2009, pp ; 187.
2. Jean-Marie AUBY, cours de droit administratif, université de Bordeaux, Bordeaux 1987, p.104.
3. G, BAKANDEJA Wa MPUNGU, Droit des finances publiques, éd. Noraf, Kinshasa, 1997, p. 55.
4. François DERUEL, Finances publiques – Droit fiscal, 10^{ème} éd. Dalloz, Mementos, Paris 1995,
5. André NEURISSE, Histoire de l'impôt, Que suis-je, PUF, Paris 1973.
6. Dominique et Michèle Frémy (2004) : Quid 2005. Robert Laffront, Paris (2004)
7. DEBBASCH, CH, la décentralisation, in encyclopedia universalis, volume5, paris, 1988, p.10.
8. JEROME FISHER, Le pouvoir modérateur du juge en Droit civil français, Paris d'Aix –Marseille, Marseille, 2004, p.124.
9. Alain soupiot, Essai anthropologique de la fonction du droit, éd. du seuil, paris , 2005, p.29
10. DJELO EMPENGE, Théorie générale des institutions politiques de l'Etat unitaire Africaine, Kinshasa, 1978, p. 64.
11. G, BAKANDEJA wa MPUNGU, Droit des finances publiques, éd. Noraf, Kinshasa, 1997, p. 55.
12. François DERUEL, Finances publiques – Droit fiscal, 10^{ème} éd. Dalloz, Mementos, Paris 1995,
13. André NEURISSE, Histoire de l'impôt, Que suis-je, PUF, Paris 1973.
14. BAGAHUA MUHEME (2005) Economie régionale par la gestion décentralisée des projets. Académia -Brulyant, Louvain-la-Neuve, p. 30.

III. ARTICLES.

1. MABI MULUMBA, décentralisation et problématique de fiscalité, in Congo, n°432, Février 2009, pp 126-
2. KITOPi KIMPINDE, des comportements économiques et manifestations à la résistance à l'impôt et la nécessité des reformes fiscales en RDC, Thèse de doctorat en Droit, unilu 4.



3. VUNDUAWE TE PEMA KO (1982) : La décentralisation des responsabilités au Zaïre. Pourquoi et comment ? I. L'administration locale au Zaïre de 1885 à 1982. In ; Zaïre Afrique (mai 1982), 165 : 261-273.
4. KITOPI KIMPINDE (1989) : La prolifération des taxes au Zaïre et son impact sur la promotion des PME, in cahiers économiques et sociaux, Vol. XXIII, n° spécial, décembre 1989, pp177-204.
5. KITOPI KIMPINDE et MP0YI KABEYA (2001) : Réflexion sur les causes de la baisse du rendement fiscal en République Démocratique du Congo de 1990 en 2000. In Justitia (juillet 2001), volume IV, Faculté de Droit, UNILU, Lubumbashi.
6. Bruce-Bartlet (1986) : The effet of implicit taxes on economie growth. Vol num. 2. National chamber Fondation. 1615, Street N.W. Washington D.C. 20062, 2^{ème} trimestre, Washington (1986) : 20.
7. Aimée Dieudonné MANZENZA (1988) : Économie du financement public : document n°1, la résistance à l'impôt. Université Marien Ngouabi, APPU. Brazzaville (Décembre 1988) : 11.
8. Tshitambwe K, cours polycopié de grands services de l'Etat, première licence Unilu, 2007-2008, p.57
9. MOBUTU SESE SEKO, Discours prononcé à l'ouverture du 4^e congrès du MPR, le 16 mai 1988 », Discours et messages 1983-1988, t. 4. Paris, les Éditions du jaguar, pp.631-632.
10. TSHIAMA, J.R et SANA Clarisse, « Des entités déconcentrées et décentralisées pour asseoir la bonne gouvernance », in journal du citoyen, hebdomadaire indépendant d'éducation civique, p.
11. KAPYA KABESA jean Salem Israël marcel, KYUNGU NSENGA Justin et MUSONDA MASAKA Léandre, droit et justice congolais à l'épreuve de temps : tradition ou modernité ? in cahiers du CRESA, n°38, juillet 2010, Lubumbashi, pp.93-102.
12. René BEECKMANS, s.j., le renouveau dans la pensée économique Dix ans après « populorum progressio », in Congo- Afrique, n°435, mai 2009, Lubumbashi 2009, pp.363-368.



LES FORCES ARMEES DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO ORGANISATION, STRUCTURE ET BASE JURIDIQUE

Par Baudouin WIKHA TSHIBINDA*

INTRODUCTION

L'ancien Congo Belge est après l'Algérie, le plus grand pays d'Afrique, et après le Nigeria, l'Ethiopie et l'Afrique du Sud, le plus peuplé. Son dictateur, le maréchal MOBUTU au gouvernement depuis son putsch de 1965, est ce qui fait de plus représentatif de la corruption des postes Africain de la première génération.¹²⁸

La République Démocratique du Congo est un pays post conflit. Les différentes crises que le pays a connu remonte depuis la période de l'accession du pays à l'indépendance. C'est ainsi que le pays a été plongé dans une crise multiforme qui a poussé l'armée à gérer le pays pendant plus de trente ans sans partage. L'armée a instauré un régime dictatorial qui a été suivi d'une longue transition pour finalement arriver en 2006 à la mise sur pied des institutions démocratiques, qui ont besoin d'une stabilité en vue de permettre le développement du pays.

La période qui a précédé les élections de 2006 a connu une émergence des fractions armées qui se ressemblait à celles qui ont suivi l'indépendance. Le conflit de la RD Congo va impliquer quatorze parties dans le combat : le gouvernement, le R.C.D., le M.L.C., le R.C.D.-M.L., les Mayi-Mayi, les Hema et les Lendu, les pays étrangers invités et non invités l'Angola, la Namibie, le Zimbabwe et le Rwanda, le Burundi, l'Ouganda, les hutus interhamwe et chacun pour des mobiles particuliers.¹²⁹

L'armée joue un rôle important de dissuasion pour chaque Etat. La dissuasion est un mode de prévention des conflits dans les rapports entre les Etats. Elle consiste pour un Etat à s'armer amplement pour décourager tout autre Etat qui pourrait avoir des intentions expansionnistes sur l'Etat armé. L'armement permet aux Etats d'avoir une puissance.¹³⁰

Dans l'accomplissement de leur mission, il arrive que les militaires posent certains comportements qui portent atteinte soit à la discipline militaire soit à la loi. Ces actes ne restent pas impunis. Leurs auteurs sont exposés soit à la sanction disciplinaire soit à des poursuites judiciaires devant les juridictions militaires.

En abordant une étude sur l'Armée Congolaise, elle soulève un certain nombre d'interrogation lié à son organisation et structuration :

L'armée remplit-elle son rôle de protection de l'intégrité territoriale ?

* Chef de travaux à l'Université de Lubumbashi

¹²⁸ *Un assaut contre la société*, Edition Emotion, Paris, Tome I, 1999, p. 316.

¹²⁹ KALABA MUTABUSHA, *Les données socio-économiques de la crise*, Séminaire de formation civique organisé par Konrad Adenauer sur les conditions de prévention des crises et d'une paix durable en République Démocratique du Congo, 17-19 juin 2002, PUL, Lubumbashi, 2002, p. 56.

¹³⁰ MERLE, M., *La vie internationale*, Armand, Paris, p. 119.



Comment l'armée congolaise est-elle organiser pour remplir sa mission ?

Quelles sont les structures de l'armée nationale congolaise ?

Quels sont les différents textes juridiques qui constituent la base juridique de l'armée ?

Qu'en est-il de la soumission de l'armée au pouvoir civil et contribution au développement socio-économique ?

Nous tenterons de donner une suite à cette série de préoccupations soulevées au cours de cette analyse qui constituera l'hypothèse de notre travail :

L'histoire de l'armée congolaise remonte depuis la période coloniale. La conférence de Berlin a donné naissance à l'Etat Indépendant du Congo (E.I.C.) qui à l'instar de tout pays se dote d'un instrument de sa défense et de sa sécurité. Cette force publique, qui est mixte entre une armée, une gendarmerie et une police.¹³¹ A cette époque, la défense de l'intégrité du territoire était assurée par la force publique qui a été relayé par l'Armée Nationale Congolaise dans la mission de la protection des personnes et de leurs biens.

Il sied de noter que dès l'accession de la RD Congo à sa souveraineté nationale et internationale, il se posait un sérieux problème de la succession aux officiers Belges et européens qui encadrer les congolais au sein de l'armée, ceux-ci occupaient les grades inférieurs à celui d'adjudant, jusqu'en 1959 qu'une école d'adjudant sera créée. Mais les événements qui ont suivi n'ont pas permis à la Belgique de former les officiers pour prendre la relève au sein de l'armée. Certains qui étaient hommes de troupes se sont vu être confiés des grades supérieurs sans justifier d'une quelconque formation. L'indépendance prônait par les leaders de l'époque était le remplacement de l'homme blanc par l'homme noir à tous le niveau. L'homme noir devait être seul maître de son destin.

Chaque pays du monde a besoin d'une armée pour défendre son territoire contre plusieurs menaces éventuelles, qui peuvent être intérieures (rébellion, sécession, banditisme, etc.), ou extérieures (attaque d'un pays qui a des visés expansionnistes). Cet état crée de l'insécurité qui ne permet pas à la population de vaquer à ses occupations habituelles. Le rôle important de l'armée est de sécuriser le pays.

La mission de défendre le territoire national, n'est pas à l'apanage de l'unique armée. L'article 62 de la constitution actuelle fait un devoir et un droit à tout congolais de défendre le pays et son intégrité face à une menace ou une agression extérieure et un service militaire obligatoire peut être instauré dans les conditions fixées par la loi.¹³²

Quant aux structures, l'Armée Congolaise comprend trois forces avec leur service d'appui, il s'agit de la force terrestre qui est souvent appuyée par les chars et les blindés. De la force navale qui patrouille sur les lacs, fleuves et océan, avec des navires militaires et en fin la force aérienne qui regorge en son sein les paracommandots et les avions des chasses. Ces structures ont à leur tête un état-major interarmées.

S'agissant de l'organisation, La structure qui gère le domaine de la défense est le conseil supérieur de la défense qui est présidé par le chef de l'Etat, en cas d'absence ou d'empêchement

¹³¹ Préface du professeur Kaumba Lufunda du livre de Mabiella Mantuba sur l'histoire sociale de la force publique (1886-1960) les conditions de vie des soldats dans l'armée coloniale au Congo-Belge.

¹³² Article 62 de la Constitution du 18 février 2006.





c'est le premier ministre. Il existe l'Etat major général qui gère les trois forces, il est dirigé par le chef d'Etat Major général. Chaque force a aussi un Etat Major au niveau national, en province, dans les districts et territoire.

Les Forces armées sont régies par la constitution de la République, nous avons les articles 187 et suivants qui parlent des Forces armées et beaucoup d'autres textes légaux et réglementaires. Il ya aussi la loi n°023/2002 portant code judiciaire militaire, le décret-loi du 24 novembre 1964 sur l'organisation de l'action répressive des juridictions militaires lorsque celles-ci sont substituées aux cours et tribunaux de droit commun.

Notre étude porte sur les Forces armées de la République Démocratique du Congo, il s'agit de voir comment elles remplissent la mission de la protection de l'intégrité du territoire et de la protection des personnes et de leurs biens sur un espace qui constitue la République Démocratique du Congo. Comment elles sont organisées et structurées sur la base légale. La délimitation dans le temps, nous amène à la date l'indépendance qui constitue le point de départ de l'Armée congolaise, avec un regard sur la période coloniale pour appréhender son évolution.

Notre réflexion hormis l'introduction et la conclusion porte sur quatre points essentiels. Le premier point porte sur les considérations générales. Ce point définit l'armée, donne la mission de l'armée ainsi que les différentes phases par lesquelles les forces armées congolaises sont passées. Le deuxième point explique comment l'armée congolaise est organisée, à la tête de l'armée il y a le commandant suprême des forces armées qui préside le conseil supérieur de la défense qui décide sur le mouvement des troupes, puis vient l'état-major interarmées, suivi des forces. Le troisième point aborde la structuration de l'armée congolaise, il dégage les différentes structures de l'armée congolaise. Le quatrième point parle du fondement juridique de l'armée congolaise. Il s'agit des différents textes légaux qui constituent la base légale de l'armée de la République Démocratique du Congo. Ces textes partent de l'époque de la colonisation jusqu'à ces jours.

I. CONSIDERATIONS GENERALES

I.1. DEFINITION DU CONCEPT

Les forces armées d'un pays représentent les différentes organisations et les moyens militaires qu'un Etat consacre à la mise en œuvre de sa politique de défense de son territoire. Elle est une unité militaire d'une grande dimension assez variable selon les nations et les époques. C'est ainsi que nous pouvons évoquer l'exemple de l'armée Soviétique, Française, Américaine, Allemande, Angolaise, Rwandaise, Burundaise, Congolaise, etc. Chaque pays a une armée qui veille à la défense de l'intégrité de son territoire.

L'armée peut aussi désigner un ensemble structuré de soldats, avec leur équipement et leurs infrastructures. Importante quantité de personnes, d'animaux, d'objets similaires.

Nombre plus ou moins considérable de troupes assemblées en un corps pour faire la guerre, grande puissance, nombreuse armée, petite armée victorieuse, invincible, armée défaillante, battue, armée en déroute, armée en bon ordre, armée de siège, etc.¹³³

L'article 51 de la charte des Nations-Unies accorde un droit de légitime défense à un Etat devant une agression armée à recourir à la force ou à l'emploi de la force pour repousser

¹³³ <http://www.mediadico.com/dictionnaire/définition/armee>. (12 juillet 2010)





l'Etat agresseur. Ainsi selon l'idée de cette disposition, seule l'agression armée justifie le recours à la force. Un Etat ne peut faire face à cette situation que lorsqu'il dispose d'une armée capable de faire face à cette attaque.

L'armée prend le nom parfois selon les circonstances, c'est ainsi que nous avons beaucoup des sobriquets au sein des forces armées, parfois ce sont des unités au sein de l'armée qui porte des surnoms. En RD Congo, il y a eu des unités avec des surnoms notamment, *Nguma*, *Kamanyola*, *moura*, *Colagrel*, *DSP*, *Tigre* et le *Diabos* de la RD Congo qui était basée en Angola, *Béret-rouge*, *Béret-vert*, *police militaire*, *Kadogo*, *GSP*, *GSSP*, *Garde républicaine*.

L'armée professionnelle est reconnue par le fait qu'elle connaît les limites de ses fonctions, bornées à la défense du territoire et à la préparation au combat. Les militaires possèdent une expertise et des compétences dans la gestion de la violence, mais doivent se placer sous l'autorité civile légitime, sans droit d'intervention sur la sélection de cette dernière.

L'officier ne doit pas être animé par des intérêts économiques ou politiques mais plutôt motivé par le sens de l'obligation sociale codifiée par des notions telles que l'honneur et la charge.¹³⁴

Cette conception confère à l'armée une relative autonomie par rapport au reste de la société. Le métier du militaire consiste à se battre ou à se préparer à le faire et en aucun cas à participer à la vie politique d'une nation.

I.2. MISSION DE L'ARMEE

La mission de l'armée est définie par l'article 187 al 2 de la constitution de 2006 qui dispose : *Elles ont pour mission de défendre l'intégrité du territoire national et les frontières. Dans les conditions fixées par la loi, elles participent en temps de paix au développement économique, social et culturel ainsi qu'à la protection des personnes et de leurs biens.*

La « menace contre la sécurité intérieure » est une notion existentielle dans laquelle les militaires tendent à inclure aussi bien les guérillas séparatistes ou idéologiques, que le grand banditisme ou la contestation politique.¹³⁵

L'armée a pour mission d'assurer en tout temps, en toutes circonstances et contre toutes les formes d'agression, la sécurité et l'intégrité du territoire ainsi que la vie de la population. Elle peut aussi lorsque les circonstances graves menacent la sécurité et l'intégrité du territoire d'un pays ami ou en cas d'agression à la demande de ce pays, l'armée peut faire intervenir les unités combattantes.¹³⁶ Le cas échéant les Forces armées congolaises peuvent aussi recevoir l'appui des troupes des pays amis ou alliés. Lors de la guerre du 02 août 1998, les troupes zimbabwéenne, namibienne et angolaise ont combattu aux côtés de l'armée congolaise dans le cadre des pays de la SADC.

La menace de la sécurité intérieure apparaît comme une raison de l'ingérence de l'armée dans les affaires civiles. L'armée congolaise depuis la veille de l'indépendance et dans son évolution a dû faire face à des mutineries, rebellions ainsi que les sécessions. Cette situation a continué avec la rébellion muleliste et celle de l'Est (1964), les mutineries des ex-gendarmes

¹³⁴ DUBUS, A. et REVISE, N., *Armée du peuple, armée du roi*, L'Harmattan, Paris, 2002, p. 170.

¹³⁵ DUBUS, A. et REVISE, N., *Op.cit*, p. 75

¹³⁶ Articles 1, 2 et 3 du Décret-loi n°001/2002 du 26 janvier 2002 portant organisation générale de la défense et des Forces armées congolaises.





katangais à stanleyville (1964) ; la guerre de Bukavu avec le 10^{ème} bataillon commando de Schramme (en 1967), l'attaque de Luashi et Kisenge par les mercenaires venus de l'Angola, sous les ordres de Bob Denard (novembre 1967) ; la guerre de « quatre-vingt jours » (mars 1977 juin 1977) ; la guerre de Kolwezi (en mai 1978) ; la guerre de Moba 1 et de Moba 2 et la guerre de l'AFDL. Pendant toutes ces guerres, l'armée a joué un rôle important à l'intérieur du pays. Cette mission de l'armée est confuse, entre elle et celle de la police.¹³⁷

I.2.1. LA DUALITE ARMEE-POLICE

Dans plusieurs interventions soit pour disperser les manifestants soit pour mater les insurgés, l'armée vient souvent en appui à la police nationale, lorsque celle-ci n'arrive pas à neutraliser les manifestants ou encore en cas de débordements.

Plusieurs fois dans la ville de Lubumbashi, lorsqu'il y a les manifestations des étudiants, ou dans les communes les populations revendiquent contre les coupures de courant électrique ou contre un meurtre, la police est souvent appuyée par soit la garde républicaine ou la police militaire qui sont des unités spéciales de l'armée nationale. Ces unités interviennent souvent pour maîtriser la situation qui déborde la police.

Mais la cohabitation entre ces deux unités n'est pas toujours aisée, car la démarcation entre les deux corps est floue. La police et l'armée sont deux corps rivaux. L'armée traite toujours la police d'être mal formée, mal payée, corrompue, considérée comme ayant la consécration sur l'armée. Les conflits de compétence ont été nombreux, mais les accrochages sont restés limités. Les deux institutions sont toujours en concurrence, mais se respectent mutuellement. Les militaires sont souvent sollicités pour des missions de sécurité intérieure. Les corps d'élite de l'armée sont par exemple intervenus aux côtés de la police.¹³⁸

L'armée congolaise n'a pas aussi une mission précise, théoriquement la police s'occupe de la sécurité intérieure et l'armée de la sécurité extérieure, mais en réalité la délimitation est floue par rapport aux stratégies opérationnelles adoptées. Pour la simple raison, la gestion de la police est souvent confiée à des officiers des forces armées qui souvent s'inspirent du modèle de l'armée pour organiser la police. Ils créent au sein de la police des unités spéciales d'interventions, des unités d'élites. Ce qui crée une ambiguïté entre l'armée et la police.

I.2.2. L'ARMEE AU SERVICE DU DEVELOPPEMENT

La notion même du développement est mal définie. Elle se confond en effet bien souvent dans l'esprit des principaux acteurs, avec les concepts de croissance, de modernité ou d'intégration nationale.¹³⁹

L'armée de la RD Congo dispose en son sein d'une unité spécialisée « compagnie génie », une unité qui regorge plusieurs compétences, elle est spécialisée dans presque tous les domaines. On y trouve les mécaniciens, les maçons, les chauffeurs, les ingénieurs, les électriciens, les plombiers, etc.

Lors du massacre du campus de Lubumbashi en 1990, par exemple la compagnie génie militaire, qui est basée à Likasi avec le financement du gouvernement LUNDA BULULU

¹³⁷ MUKENDI NKASHAMA et KABEYA MUKAMBA, *Guerres et mutations sociolinguistiques en République Démocratique du Congo (1960-1999)*, PUL, Tome II, Lubumbashi, 2000, p. 133.

¹³⁸ DUBUS, A. et REVISE, N., *Op.cit.*, p. 120.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 125.



avait réhabilité les cités universitaires de Lubumbashi. La même compagnie avait construit le bureau du district du Lualaba et ses annexes, bureau qui abrite à ses jours les services de l'Etat.

Conformément aux dispositions de l'article 187 de la constitution du 18 février 2006, en temps de paix, l'armée peut contribuer au développement du pays.

A partir des années 50, une question se pose dans tous les pays qu'on appelle alors le Tiers monde : qui des militaires ou des civils assument mieux la mission de développement socio-économique ?

A l'époque, la plupart des auteurs occidentaux optent pour les militaires. Les civils seraient trop corrompus et agissant pour leurs propres intérêts sectoriels, ils se montreraient incapables d'assurer les conditions politiques favorables au progrès des nations. Au contraire, les militaires détachés de la politique politicienne sont supposés placer l'intérêt collectif au dessus des intérêts particuliers.

Mais, le cas de la RD Congo est inversement au principe de la croissance économique qu'ont connu certains pays du tiers monde. On a vu les militaires être impliqués dans le pillage de ressources minières du pays, soit servir de couverture ou couvrir moyennant une rémunération. L'armée au lieu d'être au profit de la population s'emploie dans la contrebande, la drogue, le trafic d'armes, la prostitution, le viol, les crimes, les maisons de jeu ou la fausse monnaie.

La conséquence d'une armée impliquait dans les antivaleurs, elle devient moins efficace, envoyer dans une bataille réelle, les militaires n'y sont pas préparés. C'est l'occasion d'y faire de l'argent, vendre les armes, les balles, détourner la nourriture destinée aux militaires du front, être parfois de mèche avec les ennemis pour livrer les troupes.

Le cas de l'entrée des troupes de l'AFDL de Laurent Désiré KABILA face à l'armée de MUBUTU illustre l'exemple d'une armée livrait aux antivaleurs. Les troupes de KABILA ont pris tout le territoire sans combat, à part quelques fronts comme KISANGANI et KENGE où le Maréchal tracé une ligne infranchissable pour tester le degré de loyauté de son armée par rapport au célèbre slogan militaire en lingala, l'une des langues nationale de la République Démocratique du Congo : « *makila na biso po na ékolo, po na guide, vive le Zaïre, vive le Zaïre* », qui traduit littéralement : « notre sang pour la patrie, pour le guide,¹⁴⁰ vive la RD Congo, vive la RD Congo ». On a assisté malgré le slogan à une armée désorganisée, mal préparée, mal payée, ce qui a amené Laurent Désiré KABILA au pouvoir lors de sa lutte de 1997.

I.3. HISTORIQUE DE L'ARMÉE CONGOLAISE

L'armée congolaise a changé plusieurs fois des noms, en passant par plusieurs étapes. Elle a commencé par la force publique depuis 1885 jusqu'en 1960, puis armée nationale congolaise après l'indépendance (ANC), jusqu'à devenir forces armées zaïroise (FAZ). Lors de l'avènement de Mzee Laurent Désiré KABILA, elle est passée pour les forces armées congolaises (FAC) pour finalement être forces armées de la République Démocratique du Congo (FARDC).

¹⁴⁰ Le maréchal MOBUTU à la tête du parti-Etat s'est attribué plusieurs qualificatifs, entre autre guide de la révolution, père de la nation, président fondateur et autres pour simplement asseoir la dictature.



I.3.1. FORCE PUBLIQUE

Elle fut créée en 1885, lorsque Léopold II venait de prendre possession de l'Etat indépendant du Congo, actuelle République Démocratique du Congo, il commandait le ministère des affaires intérieures. C'est ainsi qu'il va créer une force militaire et de police pour l'Etat.

En 1886, beaucoup d'officiers belges furent détachés au Congo pour mettre en place une force militaire. Cette force publique n'était pas constituée uniquement des officiers belges, il y avait aussi les suédois, des danois et les autres européens.

La force publique a mené une campagne militaire lors de la guerre mondiale 1914-1918, C'était en Afrique de l'Est, Cameroun, au Rwanda, au Burundi et surtout dans le territoire de l'actuelle Tanzanie. Elle remporta divers succès militaires (Tabora, Mahenge) gagnant ainsi les respects et la confiance de leurs alliés Portugais et Britanniques.¹⁴¹

Au cours de cette période, la force publique fut organisée en 21 compagnies, plus les unités séparées d'artillerie et de génie, chaque compagnie devait comprendre quatre officiers blancs et cent cinquante soldats Africains, 80 congolais complétaient l'effectif.

L'histoire nous renseigne que les officiers belges et les congolais prirent automatiquement la place des européens de différents organes qui constituaient le corps des officiers sous l'E.I.C. La troupe déployée au Katanga était spécialement constituée d'une force autonome de 6 compagnies et une unité cycliste.

Dans l'ensemble, la force publique était constituée d'un organe de douze mille cent hommes, repartis entre les vingt et une compagnies. Au fil du temps, la force publique vers 1914 comptait déjà plus ou moins 17.000 soldats, recrutés sous le système de quotas dont les conditions de recrutement forcé ont continué.

I.3.2. ARMEE NATIONALE CONGOLAISE

L'armée nationale congolaise (ANC) fut créée après l'indépendance qui eut lieu le 30 juin 1960. Elle fut obtenue après des nombreuses discussions avec la Belgique qui tenait à ce qu'elle ait lieu après 30 ans. Il s'est posé un problème très sérieux chez les congolais de pouvoir prendre la relève des officiers blancs pour la maîtrise de la situation sur toute l'étendu du territoire où la situation était devenue ingérable. Les revendications, maintes fois exprimées par les hommes en uniforme, n'avaient retenu l'attention de personne : l'africanisation des cadres, réajustement de la rémunération, amélioration des conditions de travail, réalisation de promesses faites aux soldats méritants.¹⁴²

La mutinerie avait été la conséquence logique de la négligence des revendications des hommes en uniformes. A ce sujet le Général Janssens s'adressant aux troupes congolaises à qui il voulait demander la discipline, il leur dira en ce terme : « Avant l'indépendance égal après l'indépendance ». Cette expression choqua la conscience congolaise en commença par les hommes des troupes qui ne comprenaient pas le bien fondé de l'indépendance et dans les milieux politiques ce fut une remise en cause de l'indépendance de la jeune République. Le discours de Lumumba créa un climat d'hostilité contre les belges. La situation sera généralisée dans tout le pays par manque d'officiers capable de maîtriser les hommes de troupes qui se soulevait dans tout le pays.

¹⁴¹ BANZE WA BANZE, Etude des comportements des forces armées de la République Démocratique du Congo, Mémoire de licence en criminologie, Université de Lubumbashi, Lubumbashi, Février 2010, p. 42

¹⁴² ELIKIA M'BOKOLO, Directeurs à l'école de hautes études en sciences, postface du livre de MABIALA MANTUBA.





A la veille de l'indépendance, la République Démocratique du Congo fut déchirée par des guerres de sécession et des rébellions : la sécession du Katanga conduite par Moïse TSHOMBE et la sécession du sud-Kasaï (1960-1962) dirigée par Albert Kalonji Mulopwe ; la rébellion d'Antoine Gizenga dans la Province orientale (1960-1961) ; la rébellion muleliste et celles de l'Est (1964) ; ces guerres ont eu une incidence sur la capacité de faire face à tous ces mouvements.¹⁴³

Pendant cette période, l'ANC devait faire face à beaucoup de groupes de résistance, notamment l'armée katangaise, la résistance d'Albert Kalonji au sud Kasaï, le groupe rebelle d'Antoine et les mulele-mai¹⁴⁴ ainsi que différentes mutineries. Face à cette réalité l'ANC se trouva dans l'impossibilité de contenir tous ces mouvements sur terrain.

La guerre est un moment propice au Congo où les gens croient à la magie, à la sorcellerie. On remarque les chefs militaires courir dans les maisons de devins pour de procédés de multiplication, d'invulnérabilité aux balles, de disparation lorsqu'on est dans une embuscade.

Un usage plus contemporain de la tromperie ancestrale des sorciers fut mis à jour durant la récente guerre civile au Congo. La sorcellerie augmente toujours en temps de guerre, mais cet exemple de tromperie est exceptionnel

Des jeunes africains furent recrutés pour rejoindre l'armée rebelle qui déferla vers le sud-ouest du Congo. Ils contrôlèrent à un certain moment un cinquième du territoire. Pour s'assurer d'une armée vicieuse et sans peur, les chefs de la rébellion usèrent de la sorcellerie pour convaincre les guerriers qu'ils étaient invincibles, leur promettant que si une balle ennemie les touchait elle se transforme en goutte d'eau. Le 14 août 1964, après le rite de sorcellerie, les soldats se dirigeaient vers Luluabourg (Kananga aujourd'hui) pleins de confiance. Le docteur Alexandre Reid raconte la bataille qui s'ensuivit :

Le matin du 14 août, ils (l'armée de l'ANC) tendirent une embuscade à huit Camions chargés de soldats rebelles aux deux-tiers de la route vers Lusambo et les abattirent quasiment tous. Les quelques rescapés informèrent Lusambo de leurs pertes, ce qui fit que la victoire changea des camps dans notre région de Mongo et anéantit la crainte et les tabous des sorciers.

Ce sont les croyances animistes tellement rependues qui rendent de telles tromperies possibles. On estime que cette armée, avec ses forces ancrées dans la sorcellerie, fut responsable de plus de 100.000 morts avant d'être vaincue. Les soldats comme les civils avaient perdu leur capacité de raisonner clairement et même de se défendre, parce qu'ils avaient mis toute leur confiance dans la sorcellerie.¹⁴⁵

I.3.3. FORCES ARMEES ZAIROISES

HOROLD CROUCH en faisant une comparaison de l'Asie du Sud-est constate que dans le pays où les structures sociales sont encore relativement instables les gouvernements dominés par les militaires peuvent apporter une stabilité politique qui favorise la croissance

¹⁴³ MUKENDI NKASHAMA et KABEYA MUKAMBA, *Guerres et mutations sociolinguistique en République Démocratique du Congo (1960-1999)*, In 40 ans d'indépendance, Tome II, PUL, 2004, p. 133

¹⁴⁴ MULELE MAI : est un groupe de résistance conduit par MULELE PIERRE qui s'opposait au pouvoir de Léopoldville, ce groupe utilisait des pratiques fétichistes qui consistaient à subir des rites au cours d'une cérémonie pour les rendre invulnérables aux balles et autres objets tranchants lors du combat.

¹⁴⁵ WOLFORD, M., *Réellement libre de l'esclavage de la sorcellerie*, Zambie, Christian Literature Press, S.D., p. 67.

économique.¹⁴⁶

Cette règle n'a pas épargné la RD Congo qui après des discordes, des conflits politiques, des sécessions, des rebellions et mutineries après l'indépendance, ont permis à l'armée de prendre le pouvoir. Par un communiqué le commandant en chef de l'Armée Nationale Congolaise va prononcer ce qui suit : *Depuis plus d'un an, l'Armée Nationale Congolaise a lutté contre la rébellion qui, à un moment donné, a occupé près des deux tiers du territoire de la République. Alors qu'elle est presque vaincue, le Haut Commandement de l'Armée constate avec regret qu'aucun effort n'a été fait du côté des autorités politiques pour venir en aide aux populations éprouvées qui sortent maintenant en masse de la brousse, en faisant confiance à l'Armée Nationale Congolaise. La course au pouvoir des politiciens risquant à nouveau de faire couler le sang congolais, tous les chefs militaires de l'Armée Nationale Congolaise, réunis ce mercredi 24 novembre 1965 autour de leur commandant en chef, ont pris, en considération de ce qui précède, des graves décisions suivantes :*¹⁴⁷ L'armée a assumé et continue à assumer un très grand rôle politique, mais économique et socioculturel. Il est classique dans les pays en voie de développement que l'armée prenne en charge la gestion du pays. Certains avancent que cet engagement est nécessaire au sein des nations émergentes. L'implication politique militaire vise à stabiliser la situation politique et à contribuer à la construction nationale.

Selon Horold,¹⁴⁸ certains facteurs favorisent cette politisation des forces armées : la perte de la crédibilité du gouvernement civil due aux incessantes querelles du pouvoir, la persistance de sérieux problèmes de sécurité intérieure, l'absence d'une menace extérieure imminente et la conviction de l'Armée d'être la gardienne de la nation.

Il y a aussi des circonstances historiques particulières qui peuvent expliquer l'engagement des militaires, la lutte pour l'indépendance, l'armée s'appuyant sur la légitimité révolutionnaire (l'incapacité de la classique politique à assurer la gestion du pays).¹⁴⁹

Jean-Jacques ROUSSEAU écrivait : « le plus fort n'est jamais plus assez fort pour être toujours le maître s'il ne transforme sa force en droit et l'obéissance en devoir ».¹⁵⁰

Le nom de la République Démocratique du Congo a continué jusqu'en 1971 pour être remplacé par la dénomination République du Zaïre, qui d'après les tenants du régime mobutiste prêtait à confusion qu'il fallait écarter. La prise de pouvoir par MOBUTU a plongé l'armée dans le tribalisme, beaucoup d'officiers étaient de l'Equateur, où lui-même était ressortissant. Il a fini par faire du lingala une langue militaire.

I.3.4. FORCES ARMEES CONGOLAISES

Depuis 1965, le pays a connu un régime fort qui l'a plongé dans une crise totale, Laurent Désiré KABILA à la tête d'un mouvement dénommé Alliance des Forces Démocratique pour la libération du Congo en sigle AFDL va combattre le régime de MOBUTU pour libérer le pays de la dictature qui a duré 32 ans.

L'armée sera dénommée les Forces Armées Congolaise pour la défense de l'intégrité territoriale. Les forces de Laurent Désiré ont été qualifiées de libération par le fait d'avoir

¹⁴⁶ HOROLD CROUCH, Cité par DUBUS, A. et REVISE, N., Op.cit, p. XVII.

¹⁴⁷ Extrait de la proclamation du Haut Commandement de l'Armée Nationale Congolaise du 24 novembre 1965.

¹⁴⁸ HOROLD CROUCH cité par DUBUS, A. et REVISE, Op.cit, p. XVIII.

¹⁴⁹ Ibidem

¹⁵⁰ ROUSSEAU, JJ., *Du contrat social*, Flammarion, Paris, 1992, p. 32.



sorti le pays dans un régime sans partage qui a ruiné totalement la République Démocratique du Congo.

I.3.5. FORCES ARMEES DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

Après la mort de Laurent Désiré, le pays était plongé dans une situation de crise identique à celle des années qui ont suivi l'indépendance. Les différents mouvements qui ont combattu avec Laurent Désiré vont se désolidariser pour commencer leur propre lutte. Après la mort de Laurent Désiré KABILA, le pouvoir sera pris Joseph KABILA KABANGE, fils du feu Laurent Kabila avec l'accord du gouvernement KABILA père et l'armée.

Au fil de temps les forces armées congolaise vont devenir les Forces armées de la République Démocratique du Congo, « FARDC » en sigle.

II. L'ORGANISATION DE L'ARMEE CONGOLAISE

Les Forces armées de la République Démocratique du Congo ont à leur tête un conseil supérieur de la défense qui est présidé par le président de la République. Le conseil coordonne toute action liée à la sécurité et la défense. C'est lui qui décide de tout mouvement des troupes tant de l'armée que de la police nationale congolaise.

II. 1. LE CONSEIL SUPERIEUR DE LA DEFENSE

II. 1. 1. LE COMMANDANT SUPREME

Les Forces armées congolaises sont organisées suivant le principe d'un système unique de structure. La direction est exercée par le président de la République. Il est commandant suprême des Forces armées congolaises, il préside le conseil supérieur de la défense¹⁵¹.

Le président de la République déclare la guerre par ordonnance délibérée en conseil de ministres, après avis du conseil supérieur de la défense et autorisation de l'assemblée nationale et du sénat.

L'article 192 de la constitution du 18 février 2006, institue le conseil supérieur de la défense, celui-ci est présidé par le président de la République, en cas d'absence ou d'empêchement, par le premier Ministre.

Le conseil supérieur de la défense a pour mission :

- Formuler les directives générales pour les négociations concernant la défense ;
- décider et coordonner toutes les activités en matière de défense de l'ensemble des ministères et organismes intéressés ;
- déterminer les ressources humaines, financières et matérielles à consacrer à la défense ;
- arrêter les mesures destinées à promouvoir aux besoins des Forces armées.¹⁵²
- En temps de guerre, il est institué un comité spécial de la défense. Ce comité assiste le président de la République dans la conduite de la guerre.

¹⁵¹ Articles 83 et 86 de la constitution du 18 février 2006

¹⁵² Article 15 du Décret-loi n° 001/2002 du 26 janvier 2002 portant organisation de la défense et des forces armées congolaise





II.1. 2. ETAT MAJOR INTERARMEES

Les Forces armées congolaises comprennent une force terrestre, une force aérienne, une force navale, une base logistique, des services spécialisés ainsi que le corps de justice militaire et les écoles supérieures militaires.

Elles ont à leur tête un officier général qui porte le titre de chef d'état-major interarmées. Le chef d'état-major commande toutes les forces, la base logistique centrale, les régions militaires ainsi que les services spécialisés. Il est secondé par le chef d'état-major du quartier général et assisté de trois sous-chefs d'état-major du quartier général.

II.1. 3. LES ETATS-MAJOR DES FORCES

A la tête de chaque force, il ya un général qui porte le titre de commandant de force. Il est assisté d'un chef d'état-major et de trois sous-chefs d'état-major. Ceux-ci veillent au fonctionnement de leurs forces respectives sous l'autorité du chef d'état-major interarmées. Il y a aussi les unités spécialisées qui sont gérées par des officiers supérieurs ou généraux. Les commandants des unités gèrent sous l'autorité du chef d'état-major interarmées. C'est notamment le cas de base logistique centrale qui est sous gestion du commandant de la base logistique, La garde républicaine avec ses différents détachements dans plusieurs provinces et districts est gérée par un commandant de la garde républicaine. Les écoles supérieures militaires sont gérées par un commandant des groupements des écoles supérieures militaires. Le corps de justice militaire est organisé pour réprimer les actes commis par les éléments de forces armées et de la police nationale congolaise. Cette répression est faite conformément à l'article 1 du décret-loi du 24 novembre 1964 portant organisation de l'action répressive des juridictions militaires lorsque celles-ci sont substituées aux cours et tribunaux de droit commun : *Lorsque à la suite de la proclamation de l'état d'urgence, l'action répressive des juridictions militaires est substituée, dans tout ou partie des territoires concernés à celles des cours et tribunaux de droit commun conformément à l'article 124 de la constitution, les compétences et pouvoirs des juridictions militaires sont fixés par le présent décret-loi.*

Le code judiciaire militaire régit l'organisation et le fonctionnement de ces juridictions militaires. Les compétences personnelles et matérielles à chaque instance sont déterminées par le code judiciaire. Les juridictions militaires connaissent sur le territoire de la République, les infractions d'ordre militaire punies en application des dispositions du code pénal militaire. Elles connaissent également des infractions de toute nature commises par les 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. La soumission aux lois militaires commence pour les miliciens et les volontaires de toutes catégories dès ce moment ou un agent commis à cet effet, leur fait, après leur avoir préalablement donné lecture des lois militaires, la déclaration qu'ils sont soumis à ces lois.

II.1.4. LA REGION MILITAIRE

Elle comprend toutes les unités de la force terrestre, de la force aérienne, de la force navale, la base logistique régionale et des services spécialisés se trouvant sous la zone de défense désignée. La région militaire est constituée d'un ou des échelons de commandement opérationnel inter force ayant pour mission de coordonner les efforts militaires de défense.





Les limites territoriales de la région militaire peuvent correspondre à celles d'une ou plusieurs provinces administratives. Le commandant de la région militaire est nommé et relevé de ces fonctions par le président de la République. Il répond du Chef d'état-major interarmées.

La région militaire est subdivisée en une ou plusieurs brigades qui commandent de manière effective les bataillons. Les bataillons sont aussi à leur tour subdivisés en compagnies. La brigade est placée sous ordre d'un officier supérieur ou général qui porte le nom du commandant de brigade. Il répond du commandant de la force terrestre du fonctionnement des unités placées sous son autorité.

Les autres structures des unités spécialisées sont organisées aussi à travers toute la République.

II.2.L'ORGANISATION DES GRADES

Conformément au décret-loi n°226 du 7 mai 1999 instituant le port des grades et les signes distinctifs au sein des Forces armées congolaises « FAC », les grades au sein des Forces armées sont classifiés suivant trois catégories :

Extra-catégorie : est réservée aux hauts cadres à la sommité du commandement militaire du pays. Cette distinction revient d'office au commandant suprême et à d'autres cadres désignés par le commandant suprême qui porte des insignes autre que le commandant suprême ;

Catégorie : est une classe réservée aux officiers, sous officiers et gradés ;

Ordre : est réservé aux soldats.

II. 2. 1. LES OFFICIERS GENERAUX

- La première catégorie équivaut au lieutenant général : trois étoiles et deux barrettes dorées reposant sur un passant rouge ;
- La deuxième catégorie équivaut au général-major : deux étoiles et deux barrettes dorées reposant sur un passant rouge ;
- La troisième catégorie équivaut au général de brigade : une étoile et deux barrettes dorées reposant sur un passant rouge.

II. 2. 2. LES OFFICIERS SUPERIEURS

- La quatrième catégorie équivaut au colonel : trois étoiles et une barrette horizontale dorées reposant sur un fond noir ;
- La cinquième catégorie équivaut au lieutenant colonel : deux étoiles et une barrette horizontale dorées reposant sur un passant noir ;
- La sixième catégorie équivaut au major : une étoile et une barrette horizontale dorées au fond noir.

II. 2. 3. LES OFFICIERS SUBALTERNES

- La septième catégorie équivaut au capitaine : trois étoiles dorées reposant sur un passant vert ;
- La huitième catégorie équivaut au lieutenant : deux étoiles dorées sur un passant vert ;
- La neuvième catégorie équivaut au sous-lieutenant : une étoile dorée reposant sur un passant vert.





II. 2. 4. LES SOUS-OFFICIERS ET GRADES

- La dixième catégorie équivaut à l'adjudant chef : une étoile entre deux barrettes en argent sur un passant bleu ;
- La onzième catégorie équivaut à l'adjudant de première classe : une étoile et une barrette horizontale en argent reposant sur un passant bleu ;
- La douzième catégorie équivaut à l'adjudant de deuxième classe : une étoile en argent reposant sur un passant bleu.

II. 2. 5. LES ORDRES

- Le premier ordre équivaut au caporal ;
- Le deuxième ordre équivaut au soldat de première classe ;
- Le troisième ordre équivaut au soldat.
- Il sied de relever que le Décret-loi précité instituant les grades en République Démocratique du Congo prête certaine confusion en pratique s'agissant de la catégorie des adjudants et des soldats. C'est ainsi qu'un autre acte était en attente pour la régularisation du port des grades.

II.2.6. LE CINQUANTENAIRE DE LA RDC

Depuis le 30 juin 2010, les forces armées congolaises ont changé les insignes de grades et la tenue qui reste désormais en vigueur sur toute l'étendue de la République. Il s'agit de passants dont les couleurs en déterminent les rangs, le rouge sera arboré par les généraux, tandis que les étoiles au dessus déterminent les grades.

Une étoile représentera un général de brigade, deux général major, trois lieutenant général et quatre général d'armée.

La catégorie d'officiers supérieurs sera remarquable par la couleur jaune sur laquelle sera placée la tête de léopard selon qu'on est major (une tête de léopard) lieutenant colonel (deux tête) et trois pour le colonel full.

Les officiers subalternes porteront sur fond (passant) bleu, une flèche pour le sous lieutenant, deux pour le premier lieutenant et trois pour le capitaine.

Les sous officiers de première classe porteront de passant vert.

III : LA STRUCTURE DE L'ARMEE

Les Forces armées congolaises ont à leur tête l'état major interarmées qui coiffe toutes les forces en République Démocratique du Congo. L'état-major interarmées est composé des trois forces (forces terrestre, navale et aérienne), de la base logistique centrale, des services spécialisés et du corps de justice militaire.

III. 1. L'ETAT MAJOR INTERARMEES

L'état-major interarmées est dirigé par un chef d'état-major. Il a l'autorité sur toutes les forces, sur la base logistique centrale, sur les services spécialisés, sur les régions militaires, ainsi que sur les responsables des unités spécialisées.¹⁵³

¹⁵³ Article 17 du Décret-loi n° 001/2002 portant organisation générale de la défense et forces armées congolaises.





Il est secondé par le chef état-major du quartier général et assisté de trois sous-chefs d'état-major du quartier général qui gère respectivement l'administration, les opérations et la logistique.

Celui qui est chargé de l'administration veille au fonctionnement administratif des Forces armées. Il s'occupe des effectifs, des sanctions administratives, de la correspondance, de la paie des militaires, etc.

Le sous-chef d'état-major chargé des opérations s'occupe du mouvement des troupes. Chaque fois que la sécurité extérieure est menacée. Tandis que celui de la logistique, veille à la gestion du charroi, le dépôt d'armement, l'habillement de militaire et la ration de militaire.

III.2. LA FORCE TERRESTRE

Elle comprend des organes de commandement :

- des bataillons et régiments d'infanterie et des blindés ;
- des unités d'appui ;
- des unités de soutien ;
- des services d'appui ainsi que des écoles.

Elle peut aussi comprendre d'autres grandes unités.

Le bataillon constitue une unité tactique de base dont la structure organique comprend des éléments de combat, des éléments d'appui de combat, des éléments de soutien et des éléments de service de soutien.

Dans chaque province, il y a une ou plusieurs régions militaires, qui sont constituées d'une ou plusieurs brigades, elles aussi sont constituées à leur tour de plusieurs bataillons. La région militaire est une unité tactique dont la structure organique permet :

- commander de manière effective les bataillons ;
- assurer un élément de sécurité éloigné à l'ensemble de la brigade ;
- de fournir des appuis suppléments aux bataillons ;
- d'augmenter l'autonomie organique des bataillons.

La région militaire est sous les ordres d'un officier supérieur ou général. Il est nommé « commandant de brigade », il dépend du commandant de la force terrestre.

La province du Katanga a une région militaire dénommée « 6^{ème} Région militaire », elle constituée de plusieurs bataillons, ces bataillons sont basés à Likasi, Kolwezi, Kipushi, Lualaba, etc. Il y a aussi des unités spécialisées, telle la garde républicaine qui se trouve dans la 6^{ème} Région militaire. Les unités de la force navale sont basées à Kalemie qui patrouille le long du lac Tanganyika. A l'aéroport de la Luano se trouve aussi basé les éléments de la force aérienne. Toutes ces forces sont coordonnées par la région militaire.

III. 3. LA FORCE AERIENNE

Elle est dite aussi armée de l'air, elle est composée :

- des unités de chasse ;
- des unités de transport ;



- des unités d'hélicoptères d'attaque des éléments terrestres de défense aérienne ;
- des écoles.
- Toutes ces unités sont placées sous l'autorité du commandant de la force aérienne. La structure et la dotation des unités précitées sont déterminées par l'ordonnance du président de la République.¹⁵⁴

III. 4. LA FORCE NAVALE

La force navale est dite armée de mer, elle comprend :

- des unités côtières ;
- des unités lacustres ;
- des bataillons de fusiliers marins ;
- des unités de soutien logistiques ;
- des écoles.

Ces unités dépendent du commandement de la force navale. La structure et la dotation de ces unités précitées sont déterminées par le président de la République.

III.5. LA BASE LOGISTIQUE CENTRALE

Le commandement de la base logistique centrale est placé sous l'autorité du chef d'état-major interarmées. Elle est dirigée par un officier supérieur ou général. Il est nommé ou relevé de ses fonctions par le président de la République.

La base logistique centrale est composée des bases logistiques régionales qui sont chargées d'assurer le soutien logistique de toutes les unités des forces déployées dans toutes les régions militaires.

La base logistique centrale est chargée :

- remettre constamment à niveau les approvisionnements des bases logistiques régionales ou autres ;
- réceptionner tout équipement évacué d'une base logistique régionale et d'en assurer réparation et maintenance ;
- stocker les réserves courantes opérationnelles et stratégiques.

III. 6. LA JUSTICE MILITAIRE

Pour le corps de justice militaire, l'organisation des juridictions militaires a comme fondement juridique la loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant code de justice militaire. Cette loi crée une pyramide des juridictions militaires en RD Congo de la manière suivante :

Au bas de l'échelle, nous avons les tribunaux de police, en suite les tribunaux militaires de garnison, suivis des cours militaires et des cours opérationnelles, au sommet de la pyramide, nous avons la haute cour militaire.

La haute cour militaire a son siège principal à Kinshasa qui est la capitale de la République, son ressort s'étend sur toute l'étendue du territoire national. Mais dans les cas exceptionnels, le siège de la haute cour peut être fixé en tout autre lieu sur ordonnance du président de la

¹⁵⁴ Article 39 du Décret-loi n°001/2002 portant organisation générale de la défense et des forces armées congolaises.





République.¹⁵⁵ Les cours militaires sont établies dans le chef-lieu de différentes provinces. Les sièges des tribunaux de garnison sont fixés dans chaque district et ville, il est établi dans chaque ressort du tribunal de garnison, un ou plusieurs tribunaux de police.

L'exemple de la ville de Lubumbashi, qui se trouve en même temps le chef-lieu de la province du Katanga, regorge une cour militaire qui couvre l'étendu de toute la province. Aussi un tribunal de garnison qui couvre la ville uniquement de Lubumbashi et des tribunaux de police. Le siège à Lubumbashi est situé au croisement des avenues Maman YEMO et DJAMENA dans la commune de Lubumbashi.

III. 7. LES ECOLES SUPERIEURS MILITAIRES

Il s'agit d'un groupement des écoles supérieures militaires, il est géré par un commandant du groupement des écoles supérieures militaires qui a le grade d'officier supérieur ou général. Créé par le décret n°106/2002 du 19 août 2002 portant création d'un groupement des écoles supérieures militaires des Forces armées congolaises.

Il a la charge :

- assurer la formation et perfectionnement des tous les officiers des Forces armées congolaises ;
- approuver les documents et les études relatives aux différentes doctrines ; en assurer la publication et en diffuser la production ;
- participer à l'élaboration des règlements, des directives et des instructions ;
- effectuer les études diverses dans le cadre de la formation et l'enseignement militaire au profit du commandant suprême des Forces armées congolaises ;
- aider le commandant suprême des Forces armées congolaises dans l'organisation et le contrôle de l'enseignement militaire.

La structure, l'organisation et le fonctionnement du groupement des écoles supérieures militaires sont fixés par le président de la République.

III.8. LA DIRECTION GENERALE DE LA DETECTION MILITAIRE DES ACTIVITES ANTI-PATRIE

Au sein des Forces armées congolaises, il existe un service de détection des activités anti-patrie. Créé par le décret n° 018/2002 du 24 février 2002, dénommé « Direction générale de la détection militaire des activités anti-patrie », DGDEMIAP en sigle. Cette structure arrête et réprime toute activité au sein des Forces armées qui est de nature à compromettre la patrie. Elle a des unités à travers tout le pays.

III. 9. LA MAISON MILITAIRE

Elle a pour mission :

1. d'assister le président de la République dans la conception et l'élaboration de la politique de défense et de sécurité ;
2. D'aider le président de la République dans la conduite et la coordination de toutes les activités relatives à l'organisation, à l'instruction et à l'équipement des forces armées congolaises ;

¹⁵⁵ Article 7 de la loi n°023/2002 portant code de justice militaire.





3. Accomplir ou exercer toutes les tâches qui lui sont confiées par le président de la République.

La maison militaire comprend :

- Un cabinet ;
- Trois départements à savoir :

1. le Département des opérations et des organisations ;
2. le Département des renseignements et sécurités ;
3. le Département administratif et logistique.

- Les Départements à leur tour sont subdivisés en cellules et chaque cellule a une tâche respective au sein de la maison militaire.

Le cabinet a pour mission :

- assister le chef de la maison militaire dans ses tâches quotidiennes ;
- d'étudier les dossiers lui soumis par le chef de la maison militaire.

Le cabinet est composé de :

- un conseiller juridique et son adjoint ;
- un assistant du chef de la maison militaire ;
- un secrétaire administratif et son adjoint ;
- un responsable du service financier ;
- un secrétaire particulier.

Les Départements sont des services spécialisés couvrant les domaines ci-après :

1. organisation, opérations et instruction ;
2. renseignements et sécurité ;
3. administration, logistique et technique.

A. Le Département des opérations et organisation est composé des cellules suivants :

- Opérations ;
- Organisation ;
- training.

Il est chargé de :

1. Evaluer la capacité opérationnelle des unités des forces armées congolaises, de la police nationale et de l'état d'esprit des troupes ;
2. Veiller à l'application des instructions et des directives du commandant suprême des forces armées congolaises en matière d'organisation, des opérations et d'instruction ;
3. Assurer la liaison entre la maison militaire et le ministère de la défense, l'état-major interarmées, les forces et la police nationale congolaise.

B. Le Département des renseignements et sécurité est chargé de :

1. De réévaluer en permanence la menace tant intérieure qu'extérieure qui pèse sur la République Démocratique du Congo ;
2. D'exploiter, analyser et évaluer les renseignements se rapportant à la défense et à la sécurité ;
3. De tenir à jour les dossiers sécuritaires des pays limitrophes ;
4. De tenir à jour les fichiers sécuritaires des hauts responsables de l'armée, de la police, du service national ainsi que du personnel de la maison militaire ;





5. D'élaborer les normes de sécurité militaire ;
6. De réévaluer en permanence la situation sécuritaire des unités, des installations et équipements de l'armée, de la police et du service national ;
7. D'assurer la liaison entre la maison militaire et le service de sécurité.

Ce Département comprend les cellules suivantes :

1. Etudes, analyses et évaluation ;
2. Documentation ;
3. Sécurité militaire.

C. Enfin le Département administratif et logistique qui est chargé :

1. De tenir le fichier administratif des hauts responsables de l'armée, de la police et du service national ;
2. D'assurer la gestion administrative des officiers d'ordonnance du chef de l'Etat ;
3. D'élaborer les directives du commandant suprême relatives à la gestion du personnel militaire et civil de la défense, de l'armée et de la police nationale ;
4. D'élaborer les directives du commandant suprême relatives à l'acquisition, l'achat et à la gestion de matériels et équipements militaires ;
5. De vérifier la conformité des marches de matériels et équipements passés par le ministère de la Défense, l'état-major interarmées, les différentes forces, la police nationale congolaise et le service national.

Ce Département est composé de :

1. Personnel ;
2. Matériel ;
3. Technique.

La gestion du personnel de la maison militaire est soumise à la loi n° 81/003 du 17 juillet 1981 portant Statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat ainsi qu'aux règlements d'administration spécifiques aux membres des forces armées.

Le chef de la maison militaire nomme et relève de leurs fonctions les chefs de département et le conseiller juridique après approbation par le président de la République. Ils ont rang de conseiller du ministre.

Les recrutements des autres membres de la maison militaire sont faits par le chef de la maison militaire.

IV. LA BASE JURIDIQUE DE L'ARMEE

IV.1. TEXTES CONSTITUTIONNELS

L'article 219 de la loi fondamentale ¹⁵⁶énumérait les matières qui sont de la compétence exclusive du pouvoir central, parmi ces matières figurait les forces armées. La raison de cette attribution se justifiait à l'article 6 qui stipulait : « *Le Congo constitue dans ses limites actuelles, un Etat indivisible et démocratique* ».

¹⁵⁶ Article 219 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo.





Constitué de six provinces, il était inconcevable que chaque province soit dotée de sa propre armée, ce qui plongerait le pays dans une balkanisation totale. Bien que l'armée ait été de la compétence nationale, elle avait été incapable de faire face à des rebellions et sécessions.

L'article 251 était consacré aux Forces armées qui disposait : « *Le contingent des forces armées est fixé annuellement. La loi qui la détermine, n'a de force que pour un an, si elle n'est renouvelable.* »¹⁵⁷

La constitution du 1^{er} août 1964 dite de Luluabourg consacrée au titre X tout un chapitre sur les forces de l'ordre. Il sied de relever que cette constitution prévoyait un Etat fédéral. Les forces de l'ordre étaient organisées en forces de police, de gendarmerie et des forces armées. Chaque province avait une force de police qui dépendait d'elle. La gendarmerie faisait partie de l'armée nationale toute en ayant une structure propre.¹⁵⁸

L'armée était au service de la nation congolaise toute entière. Aucune autorité ne pouvait la détourner de ses fins propres. Nul ne pouvait organiser des formations militaires, paramilitaires, ou de milices privées ni entretenir une jeunesse armée ou subversive.

Le recrutement, l'organisation, les règles de discipline, les conditions de service ainsi que les droits et obligations militaires étaient fixés par une loi nationale. L'établissement des bases étrangères était interdit, aucune troupe étrangère ne pouvait occuper ni traverser le territoire en violation de la loi.

S'agissant de l'intervention, l'armée ne pouvait opérer à l'extérieur du pays que dans les conditions déterminées par la loi.

Les forces armées ne pouvaient intervenir dans les affaires intérieures d'une province et suppléer ainsi les forces de police que dans le cas fixé par la loi nationale.

Quant à la constitution du 24 juin 1967, l'article 30 disposait : « *Le président de la République nomme et révoque les gouverneurs des provinces.*

Il nomme et révoque les magistrats du parquet.

Il est le chef suprême des forces armées et de la police. Il nomme et révoque les officiers des forces armées et de la police ... »

La constitution du 18 février 2006 reconnaît au président de la République la qualité du commandant suprême des forces armées et président du conseil supérieur de la défense.¹⁵⁹ Les articles 187 et suivants déterminent les structures et les missions des forces armées, qui sont celles de défendre l'intégrité du territoire nationale et les frontières.

En temps de paix, elles participent au développement économique, social, culturel et à la protection des personnes et de leurs biens. La constitution interdit sous peine d'une haute trahison, l'organisation des formations militaires ou paramilitaires.

IV. 2. TEXTES LEGAUX ET REGLEMENTAIRES

En dehors des constitutionnels, nous avons aussi des textes législatifs et réglementaires. S'agissant des textes réglementaires, il ya des textes pris par le président de la République

¹⁵⁷ Article 251 de la Loi fondamentale du 19 mai 1960.

¹⁵⁸ Articles 159, 160, 161, 162, 163 et 164 de la constitution du 1^{er} août 1964.

¹⁵⁹ Article 83 de la constitution du 18 février 2006.



dans les matières du domaine de la loi et les textes réglementaires. Parlant toujours des textes réglementaires, il y a aussi les textes pris par le ministre de la défense.

L'Arrêté présidentiel n° 86/014 du 27 juin 1986 portant sur la défense nationale et la sécurité du territoire. Cet Arrêté organise la direction du personnel du département de la défense nationale en deux directions, l'une chargée du personnel civil et des services généraux et l'autre chargée du personnel militaire.

L'Ordonnance n° 94/025 du 04 avril 1994 portant sur le corps de transmission au sein des forces armées zaïroises. Cet acte crée des troupes de transmission placées sous l'autorité du chef d'état-major général. Ce corps conseille le ministre de la défense et le chef d'état-major. Garantir le commandement, la coordination et le contrôle des unités. Il assure, coordonne et développe l'efficacité et la rapidité de transmission des informations, renseignements, instructions, ordres et décisions entre les échelons de commandement, de coordination et d'exécution des forces armées zaïroises.

Le Décret-loi n° 226 du 7 mai 1999 instituant le port des grades et signes distinctifs au sein des forces armées congolaises « FAC ». Ce Décret-loi institue les grades au sein des forces armées et la classification des trois catégories à savoir :

1. Extra-catégorie ;
2. Catégorie ;
3. Ordre.

L'extra-catégorie est réservée à la sommité du commandement militaire du pays. La catégorie aux officiers, aux sous-officiers et gradés. Et l'ordre est réservé aux soldats.

Le Décret-loi n° 001/2002 du 26 janvier 2002 qui porte sur l'organisation générale de la défense et les forces armées congolaises. Ce Décret-loi porte sur la défense qui a pour objet d'assurer en tout temps, en toutes circonstances et contre toutes les formes d'agression, la sécurité et intégrité du territoire, ainsi que la vie de la population.

Ce texte régleme l'utilisation des forces et de ressources. Les conditions par rapport à l'âge, au sexe, comment le gouvernement peut faire, le recensement des personnes, des animaux, matériels, produits et autres pouvant être réquisitionnés.

Le même décret-loi prévoit les dispositions sur la direction de la guerre, la direction de la défense aussi que son administration territoriale et opérationnelle de la défense, l'organisation des forces armées congolaises.

Décret n° 024/2002 du 24 février 2002 portant création de la maison militaire du président de la République. Ce texte institue une structure qui a pour but de gérer la sécurité, l'armée, le service national et la police nationale congolaise, étant donné que le chef de l'Etat est le président du conseil supérieur de la défense.

Le Décret n° 019/2003 du 2 mars 2003 portant organisation et fonctionnement de la maison militaire du chef de l'Etat. Elle étudie toutes les questions se rapportant à la défense et à la sécurité ainsi que toutes les autres questions lui soumises par le chef de l'Etat. Elle prépare les décisions à prendre par le chef de l'Etat concernant la défense nationale, la police, le service national et le service de sécurité.



La maison militaire évalue la capacité opérationnelle des unités des forces armées congolaises, de la police nationale et l'état d'esprit des troupes. Elle exploite et analyse tous les renseignements militaires, politiques et autres.

Elle émet des avis techniques sur l'achat et l'acquisition des équipements et matériels militaires. Elle assure la liaison entre le chef et le ministère de la défense.

Le Décret n° 018/2002 du 24 février 2002 portant création d'un service spécialisé des forces armées congolaises dénommé Direction générale de la détection militaire des activités anti-patrie, DGDEMIAP. Cette structure se charge de réprimer au sein des forces armées toute activité anti patrie.

Le Décret n° 106/2002 du 19 août 2002 portant création d'un groupement des écoles supérieures militaires des forces armées congolaises. Ces écoles supérieures militaires veillent à la formation et au perfectionnement des tous les officiers des forces armées congolaises. Approuver les documents et les études relatives aux différentes doctrines ; en assurer leur publication et en produire leur diffusion, etc.

Le Décret n° 108/2002 du 19 août 2002 portant création de la Direction générale de la logistique. Il s'agit d'une structure au sein des forces armées qui veille au transport, ravitaillement, ordonnance, production et agriculture.

Au sein de la base logistique, on y trouve des dépôts centraux qui sont des installations non mobiles et dépendent de l'état-major général. La base logistique centrale est chargée de l'appui logistique, de ravitaillement, de transport des régions militaires et des unités logistiques. Ces bases logistiques sont implantées à : Boende, Bukavu, Kananga, Kikwit, Kindu, Lubumbashi, Matadi, Mbandaka et Mbuji-Mayi.

Le Décret n° 110/2002 du 19 août 2002 fixant les structures et l'organisation de la base logistique centrale des forces armées congolaises. Ce Décret détermine les structures que comprend la base logistique centrale :

1. Un état-major ;
2. Des bataillons ;
3. Des dépôts centraux ;
4. Des cellules logistiques.

La base logistique centrale des forces armées congolaises fonctionne sur le plan administratif sous l'autorité du chef d'état-major interarmées des forces armées et sur le plan opérationnel et stratégique sous l'autorité du président de la République, commandant suprême des forces armées congolaises.

Le Décret n° 066 du 9 juin 2002 portant démobilisation et réinsertion des troupes vulnérables présentes au sein des forces combattantes. Suite à la situation de guerre que la RD Congo a connue, dans les rangs des groupes armés comme au sein des forces armées, il y a eu des catégories vulnérables. Il faut entendre par là les enfants soldats, filles ou garçons de moins de 18 ans, les invalides, les malades chroniques, les personnes âgées, les veuves et les orphelins.

Ces groupes devaient être protégés pour leur insertion dans la vie socio-économique en





République Démocratique du Congo. Par cet acte, deux structures ont été chargées de l'exécution relevant chacune de sa compétence, à savoir le ministère de la Défense et de Droits humains.

IV. 3. JUSTICE MILITAIRE

La justice militaire est régie par trois textes, à savoir :

Le Décret-loi du 24 novembre 1964 portant l'organisation de l'action répressive des juridictions militaires lorsque celles-ci sont substituées aux cours et tribunaux de droit commun. Cet acte régleme l'action répressive à la suite de la proclamation de l'état d'urgence. Les juridictions militaires se substituent aux juridictions de droit commun sur tout ou partie des territoires concernés.

L'Ordonnance-loi n°71/082 du 2 septembre 1971 portant régime disciplinaire des magistrats et greffiers militaires. Cette ordonnance organise le régime disciplinaire de magistrat ou greffier aux devoirs de son état, à l'honneur ou à la dignité de ses fonctions qui constitue une faute disciplinaire. Elle établit les différentes sanctions disciplinaires, la procédure en matière de peine et mesures disciplinaire ainsi que des autorités habilitées à prononcer les sanctions disciplinaires.

La Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire. Ce texte organise les juridictions militaires en République Démocratique du Congo, la compétence de ces juridictions, la procédure devant les juridictions militaires, des jugements ainsi que des voies de recours ordinaire, extraordinaires.

IV.4. LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

La République Démocratique du Congo à l'instar d'autres pays du monde a eu à ratifier des actes internationaux dans plusieurs domaines. Sur l'amélioration du sort des blessés et malades dans les forces armées en campagne ; sur l'amélioration des blessés, les malades et les naufragés des forces armées sur mer, sur les traitements des prisonniers de guerre, sur la protection des victimes de conflits armés internationaux, sur la non-prolifération des armes nucléaires, sur la limitation ou l'interdiction de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme les effets traumatiques et sur l'interdiction de l'emploi et du stockage des mines antipersonnel.

IV.4.1. L'AMELIORATION DU SORT DES BLESSES ET DES MALADES

Cette convention veut qu'en temps de guerre déclaré ou toute autre conflit armé surgissant, les parties contractantes doivent traiter avec humanité en toute circonstance, les personnes qui ne participent pas au combat, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors des hostilités par maladie, blessure, détention ou toute autre cause.

Le comité international de la Croix-Rouge, en tant qu'un organisme humanitaire impartial, pourra offrir ses services aux parties en conflit, recueillir et soigner les blessés et les malades. Les blessés et les malades d'un belligérant tombés au pouvoir de l'adversaire, seront prisonniers de guerre et les règles du droit des gens leurs seront applicables.





IV.4.2. LES BLESSES, LES MALADES ET LES NAUFRAGES

C'est la Convention II de Genève du 12 août 1949, pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer.

Les parties contractantes s'engagent de traiter avec humanité et en toutes circonstances sans distinction de caractère défavorable basé sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune ou tout autre critère analogue.

Les blessés ou les malades et les naufragés sont recueillis ou soignés par le comité international de la Croix-Rouge. La convention s'applique aux forces embarquées dans les opérations.

IV.4.3. LE TRAITEMENT DE PRISONNIERS DE GUERRE

C'est la convention III de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre. Les parties signataires de cette convention ont l'obligation d'appliquer ces mesures de protections, chaque fois en temps de guerre ou toute autre conflit armé. Même si cet état n'est pas reconnu par l'une d'elle, le cas également d'occupation de toute ou une partie du territoire. Ils doivent traiter avec humanité et en toute circonstance les prisonniers.

Sont prisonniers de guerre :

- Les membres des forces armées d'une partie au conflit ;
- Les autres milices et membres d'autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés appartenant à une partie au conflit ;
- Les membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnue par la puissance détentrice ;
- Les membres qui suivent les forces armées sans en faire directement partie ;
- Les membres de l'équipage, y compris les commandants pilotes et apprentis de la marine marchande et les équipages de l'aviation ;
- Les territoires d'un territoire non occupé qui à l'approche de l'ennemi, prend les armes spontanément pour combattre les troupes d'invasion.
- La convention s'applique dès la tombée au pouvoir de l'ennemi jusqu'à leur libération et leur rapatriement définitifs. La convention autorise les représentants ou les délégués à se rendre dans tous les lieux où se trouvent les prisonniers de guerre.

IV.4.4. LA PROTECTION DES PRISONNIERS CIVILS

C'est la convention IV de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Pendant les hostilités ou tout autre conflit armé, les parties contractantes ont l'obligation de protéger les civiles. La convention ne s'applique pas aux parties non signataires. Les parties qui ne participent pas aux hostilités doivent être traitées en toutes circonstances avec humanité sans distinction.

Les parties contractantes s'interdisent tout traitement qui porte atteinte à la vie et à l'intégrité corporelle, les prises d'otage, les atteintes à la dignité ainsi que les condamnations et exécution sans jugement. Ces dispositions du présent titre visent l'ensemble des populations des pays en conflit.

IV.4.5. LES CONFLITS ARMES INTERNATIONAUX

Le protocole additionnel aux conventions du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux. Ce protocole s'applique en cas de guerre déclarée ou tout





autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des hautes parties contractantes même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'entre elle.

Aussi en cas d'occupation de toute ou partie du territoire de l'Etat contractant. Il s'applique à toutes les puissances parties à la convention. Les personnes qui ne participent pas au combat doivent être traitées avec humanité sans distinction. Elles ne doivent pas faire l'objet des atteintes à la vie, à l'intégrité physique, à la prise d'otage, à l'atteinte à la dignité et condamnation sans jugement.

IV.4.6. LES CONFLITS ARMES NON INTERNATIONAUX

Il s'agit du protocole II additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux. Ce protocole oblige toutes les parties contractantes à respecter et à faire respecter le présent protocole en toutes circonstances.

Il impose aux Etats la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, les personnes civiles et les combattants. Ce protocole complète la convention de Genève du 12 août 1949.

IV.4.7. LES ARMES NUCEAIRES

Le Traité sur le non prolifération des armes nucléaires du 12 février 1970. Ce traité fait une obligation aux Etats dotés de l'arme nucléaire qui font partie au traité de s'engager à ne transférer à qui que ce soit des armes nucléaires ou autres dispositifs nucléaire explosif directement ou indirectement, ni d'aider, ni d'encourager ou d'inciter un Etat non doté à acquérir ou fabriquer.

Les Etats non dotés faisant partie du traité à n'accepter de qui que ce soit le transfert d'une arme nucléaire ou autre dispositif nucléaire explosif, à ne pas fabriquer, ni acquérir, ni recevoir une aide quelconque.

L'Etat non doté d'arme nucléaire partie au traité s'engage à accepter les garanties stipulées dans un accord qui sera négocié et conclu avec l'Agence International de l'Energie Atomique, conformément au statut de l'Agence. Cette institution veille sur l'utilisation de l'arme nucléaire qui ne doit pas être détournée de l'utilisation pacifique. Les dispositions du traité ne doivent pas être interpréter comme portant atteinte au droit inaliénables.

Il sied de reconnaître que la communauté internationale garde encore le souvenir des atrocités que le monde a connu pendant les deux guerres mondiales. La bombe de Hiroshima et Nagasaki, dont la matière première est venue de la République Démocratique du Congo à Shinkolobwe pousse la communauté internationale à veiller sur l'exportation des matières uranifères pour la sécurité internationale.

IV.4.8. LES ARMES A EFFETS TRAUMATIQUES EXCESSIFS

C'est la convention sur l'interdiction ou la limitation de l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du 10 octobre 1980.

Dans la procédure, la convention prévoit la ratification, l'acceptation, l'approbation et l'adhésion et le Secrétaire général de Nations unies en est le dépositaire.





IV.4.9. LES MINES ANTIPERSONNEL

C'est une convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, convention du 18 septembre 1997. L'article 2 de cette convention définit la « mine antipersonnel » comme étant une mine conçue pour exploser du fait de la proximité ou du contact d'une personne et destinée à mettre hors de combat, blesser ou tuer une ou plusieurs personnes.

Les Etats s'engagent à ne jamais, en aucune circonstance :

1. Employer des mines antipersonnel ;
2. Mettre au point, produire, acquérir de quelque autre manière, stocker, conserver ou transférer à quiconque, directement ou indirectement, de mines antipersonnel ;
3. Assister, encourager ou inciter de quelque manière quiconque à s'engager dans toute activité interdite à un Etat partie de la convention.

CONCLUSION

Les constitutions congolaises ont été inspirées par la constitution belge, qui établit l'incompatibilité entre le mandat électif et poste de la fonction publique ou militaire. Il était établi aussi que le premier ministre vient de la majorité au parlement ce qui exclu les militaires. En 1965, l'armée avait fini par neutraliser la classe politique pour s'emparer du pouvoir en violation de la constitution qui exclu certaines fonctions et l'armée de la gestion du pouvoir politique.

En RD Congo, l'armée a réussi à paralyser les milieux des affaires, la paysannerie, la classe ouvrière, les associations syndicales, la presse, les ONG, les groupes religieux qui ne se prévalaient pas contrebalancer le poids de l'armée. Elle a été une sorte de garde fou de ceux qui géraient le pouvoir politique sous prétexte de l'intérêt général ou national.

Actuellement, on assiste à des démissions des officiers de l'armée qui cherche à gérer le pouvoir. Mais les mêmes reflexes militaires reviennent toujours lorsqu'il s'agit de conduire le destin de la population. Excite-t-il un esprit, des cultures militaires qui se distinguaient des cultures nationales ?

Cette interrogation prend pourtant tout son sens dans le pays en développement où les militaires ont pu exercer une domination sans partage sur les sphères politique, économique et sociale.¹⁶⁰ L'esprit militaire universel guide le comportement politique et économique indépendamment du contexte local. La perception que les militaires peuvent avoir de leurs qualités particulières n'est naturellement pas spontanée. Elle est le produit d'une socialisation acquise au sein des académies militaires et dans les unités elles mêmes. La formation et l'éducation du personnel engendrent des valeurs, des aptitudes, des logiques spécifiques, une vision du monde particulière. Elles influent sur la perception qu'ils se font d'eux-mêmes et par ricochet, sur l'image qu'ils ont des civils.¹⁶¹

Le professeur KAUMBA LUFUNDA parlant de l'Armée Congolaise dit : quant au parcours de l'histoire de notre pays, nous notons une évolution progressive de l'armée, qui s'inscrit dans le cadre de l'évolution politique, l'Armée Coloniale, la force publique, fut une armée d'**occupation**. A l'indépendance, l'Armée Nationale Congolaise devient une armée de

¹⁶⁰ BOULEGUE, J., « De l'ordre militaire aux forces républicaines : deux siècles d'interrogation de l'armée dans la société française, cité par DUBUS et REVISE, *Op.cit*, p. 219.

¹⁶¹ DUBUS, A. et REVISE, N., *Op.cit*, p. 220.





pacification du fait des rebellions. Sous la deuxième République, du moins à ces jours fastes, les Forces Armées Zaïroises parvinrent au moment à devenir une armée de **dissuasion**. Que doit devenir la nouvelle armée congolaise ? Ne faudra-t-il pas envisager froidement et courageusement la mise sur pied d'une armée dont le concept clé serait l'**intervention**.¹⁶²

Lorsque nous analysons les différentes étapes que l'Armée Congolaise a connu, de la Force Publique jusqu'aux Forces Armées de République Démocratique du Congo. Il y a lieu d'ajouter aux qualificatifs du professeur KAUMBA d'autres concepts qui ont caractérisé cette armée avant d'arriver au concept **intervention**. La période de l'AFDL avec Laurent Désiré KABILA en 1997, la RD Congo a connu une armée dite de **libération** qui a sorti le peuple congolais de la dictature. Une union des fractions rebelles qui du faire une coalition pour chasser MOBUTU du pouvoir. Avec l'avènement de Joseph KABILA au pouvoir jusqu'aux élections les FARDC sont devenues une Armée d'**intégration**, qui doit inclure tous les mouvements des ex-rebelles pour la construction d'une armée républicaine en vue de devenir une armée d'**intervention**.

La mission de l'armée est constitutionnelle, défendre l'intégrité du territoire national et les frontières. Dans les conditions fixées par la loi, elles participent en temps de paix au développement économique, social et culturel ainsi qu'à la protection des personnes et leurs biens.

L'armée doit être républicaine, apolitique et au service de la nation toute entière. Elle ne doit pas être au service d'un individu ou détourner à des fins propres sous peine de haute trahison. Les congolais se posent des questions sur l'armée : sa composition, en termes géographique, qui fait que même si le lingala, langue de la force publique est devenu la langue la plus répandue du pays les différentes régions, groupements humains et formations ethnoculturelles restent encore très inégalement représentés au sein de l'armée.

L'armée doit être soumise à l'autorité civile, il s'agit d'un principe constitutionnel qui soustrait l'armée de la gestion politique du pays pour asseoir un régime démocratique. Les effectifs des militaires à tous les niveaux et les fonctions de commandement à tout moment et en toute circonstance, doivent tenir compte des critères objectifs, liés à l'aptitude physique, à l'instruction suffisante, à une moralité et une représentativité des provinces.

La constitution interdit à toute personne, sous peine d'être poursuivie pour haute trahison, l'organisation des formations militaires, paramilitaires ou des milices privées. Il est strictement interdit d'entretenir une jeunesse armée.¹⁶³

A la tête de l'Armée Congolaise, il y a un conseil supérieur de la défense qui est présidé par le Président de la République, qui à son tour en cas d'absence ou d'empêchement est remplacé par le Premier ministre.

¹⁶² KAUMBA LUFUNDA, Notes de cours, Ecole de criminologie, université de Lubumbashi, 2006-2007

¹⁶³ MABILA MANTUBA, *Op.cit*, p. 65.





BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES DES LEGAUX

1. Charte des Nations -Unies de 1948
2. Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949
3. Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des
4. Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949
5. Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949
6. Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 8 juin 1977
7. Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977
8. Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires du 12 février 1970
9. Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du 10 octobre 1980
10. Convention sur l'interdiction de l'emploi du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction du 18 septembre 1997
11. Loi fondamentale du 19 mai 1960
12. Constitution de la République Démocratique du Congo du 1^{er} août 1964
13. Constitution de la République Démocratique du Congo du 24 juin 1967
14. Charte coloniale du 14 octobre 1908
15. Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006
16. Décret-loi n° 001/2002 du 26 Janvier 2002 portant organisation générale de la défense et Forces armées congolaises.
17. Arrêté présidentiel 86/014 du 27 Juin 1986 portant organisation du Département de la défense nationale et de la Sécurité du territoire.
18. Ordonnance n°94/025 du 4 avril 1994 portant création d'un corps de transmission au sein des forces Armées zaïroises.
19. Décret-loi 226 du 9 mai 1999 instituant le port des grades et signes distinctifs au sein des forces armées congolaises « FAC »
20. Décret-loi n° 066 du 09 juin 2000 portant démobilisation et réinsertion de troupes vulnérables présentes au sein des forces combattantes.
21. Décret 018/2002 du 24 février 2002 portant création d'un service spécialisé des forces armées congolaises dénommé Direction Générale de la Détection militaire des activités anti-patrie (DEMIAP) en sigle
22. Décret 024/2002 portant création de la maison militaire du Président de la République.
23. Ordonnance 43/55 du 19 février 1953, poudres, substances explosives et engins meurtriers agissant par explosion.
24. Ordonnance n° 05/100 du 03 mars 1959 portant contrôle des armes à feu et leurs munitions.





25. Ordonnance 86/079 déterminant ces caractéristiques des armes à feu admises sur le territoire nationale à titre d'armes à feu de chasse, de sport ou d'autodéfense et fixant la qualité maximum de munition pouvant être détenues par arme.
26. Loi n° 81/003 du 17 juillet 1981 portant Statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat ainsi qu'aux règlements d'administration spécifiques aux membres des forces armées.

II. OUVRAGES

1. CHEUZEVILLE, H., *Chroniques Africaines des guerres et d'espérance, RD Congo, Ouganda, Ruanda, Burundi, Soudan*, Ed Persée, France, 2002.
2. DUBUS, A. et REVISE, N., *Armée du peuple, Armée du Roi*, Harmattan, Paris, 2002
3. NTUMBA LWABA LUMU, *Une lutte de libération au service d'un pays voisin*, Edition mémoire collective, Kinshasa, 2006.
4. DE MONTCLOS, M., *Guerres d'aujourd'hui les vérités qui dérangent*, Tchou, Paris, 2007
5. LEVY BERNARD, H., *Réflexion sur la guerre, le mal et la fin de l'Histoire*, Edition Grasset et Fasquelle, Paris, 2001.
6. *Un assaut contre la société*, Edition Emotion, Paris, Tome I, 1999.
7. KALABA MUTABUSHA, *Les données socio-économiques de la crise*, Séminaire de formation civique organisé par Konrad Adenauer sur les conditions de prévention des crises et d'une paix durable en République Démocratique du Congo, 17-19 juin 2002, PUL, Lubumbashi, 2002.
8. MERLE, M., *La vie internationale*, Armand Colin, Paris, 1970.
9. BOULEGUE, J., *De l'ordre militaire aux forces républicaines : deux siècles d'interrogation de l'armée dans la société française*, cité par DUBUS et REVISE
10. ROUSSEAU, JJ., *Du contrat social*, Flammarion, Paris, 1992.
11. WOLFORD, M., *Réellement libre de l'esclavage de la sorcellerie, Zambie*, Christian Literature Press, S.D.

III. THESE ET MEMOIRE

1. BANZE WA BANZE, Etude des comportements des forces armées de la République Démocratique du Congo, Mémoire de licence en criminologie, Université de Lubumbashi, Lubumbashi février 2010.
2. ILUNGA NGOY KABALE, Les effets du phénomène « malanda ngulu » au sein d'une structure, Mémoire de Licence en criminologie, Université de Lubumbashi, Lubumbashi février 2010.
3. MUKENDI NKASHAMA et KABEYA MUKAMBA, Guerres et mutations sociolinguistique en République Démocratique du Congo (1960-1999), In 40 ans d'indépendance, Tome II, PUL, 2004

IV. COURS

1. KAUMBA LUFUNDA, Notes de cours, Ecole de criminologie, université de Lubumbashi, 2006-2007

V. SITE INTERNET

1. <http://www.mediadico.com/dictionnaire/définition/arme>. (12 juillet 2010)



PROBLEMATIQUE DE LA CONFORMITE A LA CONSTITUTION DE LA LOI ORGANIQUE SUR LES ENTITES TERRITORIALES DECENTRALISEES

(ETAT ET NIVEAU D'APPLICATION)

Par Cyprien MUSHONGA MAYEMBE*

INTRODUCTION

Le constituant du 18 février 2006 a opté pour la décentralisation comme mode de gestion de certaines entités territoriales de la république démocratique Congo (RDC).

Après les avoir énuméré à l'article 3, il pose les principes de leur libre administration et de l'autonomie de gestion de leurs ressources humaines, économiques, financières et techniques.

Il annonce l'élaboration d'une loi organique devant fixer les règles relatives à leur composition, organisation et fonctionnement ainsi que le rapport avec l'Etat et les provinces¹⁶⁴.

En effet, la décentralisation est un système d'organisations étatiques préconisant une liberté plus ou moins étendue des décisions à des collectivités territoriales. C'est pour cette raison que les collectivités doivent être dotées de personnalité juridique et de l'autonomie financière afin de leur permettre de disposer des ressources propres nécessaires à leurs actions. Ces collectivités doivent avoir également des organes exécutifs et législatifs dont leurs membres doivent être élus et non nommés par le pouvoir central ; et doivent jouir d'une réelle autonomie à l'égard du pouvoir central.

Cependant, quatre ans après que le constituant du 18 février 2006 l'ait prévu et deux ans après qu'une loi organique ou de mise en œuvre de la décentralisation des entités territoriales, ait été promulguée, le bilan reste lourdement alarmant en République Démocratique Congo en générale et dans la ville de Lubumbashi en particulier.

C'est ainsi que dans le cadre de notre travail, nous donnerons la théorie générale sur le concept de la décentralisation (chapitre Ier) et le bilan de celle-ci en République Démocratique Congo, et cela en ce qui concerne seulement les entités territoriales de la ville de Lubumbashi et de ses deux communes (Ruashi et Lubumbashi), dont nous nous sommes servis à titre d'échantillons.

CHAPITRE I : LA DECENTRALISATION DES ENTITES TERRITORIALES EN RDC

SECTION I^{ère} : GENERALITES

§1. DEFINITION

* Doctorant en Droit à l'Université de Lubumbashi



La décentralisation est un système d'organisation étatique reconnaissant une liberté plus ou moins étendue de décision, d'administration, de « self-government » comme disent les Britanniques et les Américains (terme qui peut être traduit, mais incomplètement, par auto-administration), à différentes collectivités territoriales¹⁶⁵. Elle est aussi entendue comme un mode d'organisation administrative qui consiste à reconnaître la personnalité juridique à des communautés d'intérêt ou à des activités de service public, puis à leur confier un pouvoir décisionnel en certaines matières¹⁶⁶.

Cependant, il faut retenir que deux sens peuvent être conciliés à la décentralisation ; elle constitue à la fois une politique de transfert des compétences administratives de l'Etat (1°) et une pratique de la démocratie locale (2°).

1°. LA DECENTRALISATION : UNE POLITIQUE DE TRANSFERT DES COMPETENCES ADMINISTRATIVES DE L'ETAT

La décentralisation constitue une réponse possible à la question de la répartition des fonctions administratives entre l'Etat et les autres collectivités publiques¹⁶⁷. Ces collectivités se voient d'abord reconnaître la personnalité morale : elles sont des personnes morales de droit public et l'Etat leur délègue par une loi solennelle un certain nombre de ses compétences. Ces pouvoirs sont exercés de manière autonome par lesdites collectivités décentralisées, sous réserve d'un contrôle de l'Etat qu'on appelle la tutelle administrative ou le contrôle de tutelle (France) ; ce terme étrange semble assimiler les collectivités décentralisées à des mineurs, des incapables, des prodiges ou des déments¹⁶⁸.

Par contre, la déconcentration consiste à insérer entre le centre et l'administré une cascade d'autorités étroitement hiérarchisées auxquelles on confiera l'exercice de certaines attributions de l'Etat sur les instructions et sous le contrôle des autorités centrales. Comme le disait Odilon Barrot : « c'est le même marteau qui frappe, mais on en a raccourci la manche »¹⁶⁹.

Néanmoins, il faut retenir que ce transfert de certaines attributions territoriales ou spécialisées (décentralisation) ; exige trois conditions pour sa mise en œuvre :

- Il faut tout d'abord isoler, parmi les besoins auxquels l'administration doit pourvoir, ceux qui présentent, à titre principal, un caractère local. C'est à propos de ceux-ci que le transfert de compétence pourra s'opérer. Il est exclu, en effet, de voir l'Etat renoncer à son pouvoir décisionnel sur des questions intéressant l'ensemble de la population ou qui relèvent de ses attributions régaliennes (en matières de défense nationale, par exemple) ;
- Il convient en suite de doter les collectivités locales de la personnalité juridique et d'une autonomie financière afin de leur permettre de disposer de ressources propres nécessaires à leur action ;
- Il faut enfin que les organes exécutifs de ces collectivités soient élus en leur sein (et non désignés par l'Etat) ; et qu'ils jouissent d'une réelle autonomie à l'égard du pouvoir central.

De ce point de vue, on peut donc estimer que la décentralisation est mise en œuvre dès

¹⁶⁴ Article 3 de la loi 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.

¹⁶⁵ CADART, J, Institutions politiques et Droit Constitutionnel, Paris, éd. Economica, 1990, p. 61.

¹⁶⁶ Microsoft Encarta, 2009.

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ CADART, J, Op. Cit., p. 61 ;





lors que la loi accorde, à des organes élus par une collectivité personnalisée, un pouvoir de décision sur les affaires locales¹⁷⁰.

2°. LA DECENTRALISATION : PRATIQUE DE LA DEMOCRATIE LOCALE

Il reste évident qu'une démocratie qui attribue véritablement le pouvoir tout entier au peuple ne saurait tolérer la formation d'un Etat, ensemble différencié et agissant en fonction de ses intérêts propres. Au mieux, elle se dote d'institutions représentatives, d'un gouvernement auquel elle accepte de déléguer un pouvoir qu'elle estime contrôler¹⁷¹. C'est ainsi qu'on mesure les enjeux de la décentralisation dans la démocratie. Ceci en rapprochant les centres décisionnels des administrés, et d'augmenter ainsi la pertinence des décisions prises, fondées sur une meilleure connaissance du terrain, en évitant les erreurs dues à l'ignorance des données propres à la vie locales¹⁷². Cependant, la décentralisation peut accentuer les inégalités naturelles entre collectivités riches et pauvres (selon les atouts respectifs) dont elles disposent : localisation géographique et densité des réseaux de transport, niveau de développement industriel, ressources naturelles et faire obstacle à une politique efficace d'aménagement du territoire¹⁷³.

Il est à noter, à propos du contrôle sur les entités décentralisées, qu'il se présente sous trois formes : le contrôle hiérarchique, le contrôle de tutelle et le contrôle juridictionnel.

Le contrôle hiérarchique est exercé par les dirigeants étatiques sur les dirigeants des entités décentralisées par notamment le corps des inspecteurs. Il est exercé aussi par les dirigeants des entités décentralisées de l'échelon supérieur sur les dirigeants des entités décentralisées de l'échelon inférieur par le truchement du corps des inspecteurs provinciaux ou régionaux. Il est à noter que le contrôle hiérarchique vise essentiellement la meilleure organisation et le meilleur fonctionnement des entités décentralisées. Et dans cette perspective, à partir des corps des inspecteurs, les dirigeants étatiques donnent des conseils et font des suggestions aux différents dirigeants des entités décentralisées et les dirigeants des entités de l'échelon supérieur donnent des conseils et font des suggestions aux dirigeants des entités décentralisées de l'échelon inférieur pour une meilleure organisation et un meilleur fonctionnement des entités décentralisées¹⁷⁴.

Le contrôle de tutelle peut porter sur les actes (décisions administratives) des entités décentralisées et sur les organes. Le contrôle sur les actes peut se faire par voie d'annulation, par voie de réformation, par voie de suspension et par voie d'autorisation ou d'approbation préalable. Le contrôle de tutelle permet à l'Etat d'encadrer le développement des entités décentralisées, parfois cependant il paralyse le fonctionnement des entités décentralisées lorsque l'autorité de tutelle se substitue aux organes des entités décentralisées en prenant des décisions à leur place. Le contrôle de tutelle peut aussi porter sur les organes des entités décentralisées. Il s'exerce de plusieurs manières, notamment par voie de suspension des dirigeants des entités décentralisées.

Le contrôle juridictionnel, c'est un recours en annulation pour excès de pouvoir auprès des juridictions compétentes du ressort de l'autorité dont l'acte fait l'objet de recours¹⁷⁵.

Cependant, la décentralisation peut être technique ou territoriale, la décentralisation technique ou par service est dite aussi fonctionnelle. Elle consiste à confier à des personnes morales publiques spécifiques ou établissements publics des activités déterminées : postes

¹⁶⁹ JACQUES, J, Droit Constitutionnel et Institutions politiques, Paris, Dalloz, 4^e éd., 2000, pp. 13, 15.

¹⁷⁰ Microsoft Encarta 2009.

¹⁷¹ GRAWITZ, M et LECA, J, Traité de science politique : l'action politique, Paris, PUF, 1^{ère} éd., 1985, p. 644.

¹⁷² Microsoft Encarta 2009.

¹⁷³ Microsoft Encarta 2009.

¹⁷⁴ MULUMBATI NGASHA, Introduction à la science politique, Lubumbashi, éd. Africa, 2006, 2^e édition, p. 342.





et télé – communication, transports, ... Elle est territoriale ou géographique, lorsqu'elle débouche sur la création des collectivités locales dotées de la personnalité juridique¹⁷⁶.

SECTION II^{ème} : LES COMPETENCES DES ENTITES DECENTRALISEES

Les compétences des entités décentralisées peuvent être plus ou moins larges. Elles peuvent être assez réduites ou mêmes très réduites¹⁷⁷ ; comme celles des collectivités, secteurs ou chefferies et des communes ou territoire, ou, au contraire, extrêmement étendues, comme celles des mairies, mais de toute manière, il ne peut y avoir de décentralisation si un certain nombre de pouvoirs de décision ne sont pas réservés exclusivement aux organes dirigeants de ces collectivités.

C'est ainsi que dans cette section, nous montrerons les compétences des maires de ville en tant que l'exécutif urbain (§1), des exécutifs communaux : les Bourgmestres (§2), ainsi que celles des Chefs de Secteurs ou des Chefferies (§3).

§1. LA VILLE

La ville est dirigée par un maire et un maire adjoint, qui sont élus sur une même liste au suffrage indirect et au scrutin majoritaire à deux tours par les conseillers urbains, au sein ou en dehors du conseil, pour un mandat de cinq ans renouvelable (10). Le candidat maire ou maire adjoint remplit les conditions ci-après :

Etre de nationalité congolaise, être âgé de 18 ans révolus à la date de clôture du dépôt de candidature ; jouir de ses droits civils et politiques ; avoir la qualité d'électeur¹⁷⁸.

C'est ainsi que étant l'autorité de la ville ; il est le Chef du collège exécutif urbain. A ce titre :

- Il assure la responsabilité de la bonne compétence générale ;
- Il est officier de l'Etat civil ;
- Il est l'ordonnateur principal du budget de la ville ;
- Il représente la ville en justice vis-à-vis des tiers¹⁷⁹.
- A cela le conseil exécutif urbain dont il dirige est chargé :
- De diriger les services de la ville ;
- D'administrer les établissements de la ville ;
- De gérer les revenus de la ville, d'ordonner les dépenses et de contrôler la comptabilité ;
- D'exécuter le plan d'aménagement de la ville ;
- D'administrer les propriétés de la ville et conserver ses droits, etc.¹⁸⁰.
-

§2. LA COMMUNE

La commune est dirigée par un Bourgmestre et son adjoint. Ils sont élus sur une même liste au scrutin majoritaire à deux tours par les conseillers municipaux, au sein ou dehors du conseil, pour un mandat de cinq ans renouvelable¹⁸¹.

¹⁷⁵ MULUMBATI NGASHA, Op. Cit., p. 343.

¹⁷⁶ NTUMBA LUABA LUMU, Droit Constitutionnel général, Kinshasa, éditions universitaires africaines, 2005, p. 63.

¹⁷⁷ CADART, J, Op. Cit, pp. 61 – 62.

¹⁷⁸ Art. 183 de la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

¹⁷⁹ Art. 185, idem.

¹⁸⁰ Art. 41 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 les provinces.



Etant l'autorité communale, il assure la responsabilité de la bonne marche de l'administration de sa juridiction ; il est à la foi ; OPJ à compétence générale et officier de l'Etat civil, ordonnateur principal du budget de la commune et celui qui représente la commune en justice et vis-à-vis des tiers ; etc¹⁸².

§3. LE SECTEUR ET LA CHEFFERIE

1°. LE SECTEUR

Le secteur étant un démembrement de territoire, il est dirigé par un chef du secteur et son adjoint. Ceux-ci sont élus sur une même liste au scrutin majoritaire à deux tours par les conseillers de ce secteur ou au sein ou en dehors du conseil pour un mandat de cinq ans renouvelable¹⁸³. Il est OPJ à compétence générale, officier de l'Etat, ... Etant le Chef de l'exécutif de secteur, il assure : la protection de faune, flore, des eaux, il élabore le projet de budget, veille à l'amélioration de l'habitat, etc.¹⁸⁴

2°. LA CHEFFERIE

Le mode de scrutin et les compétences des Chefs de secteur sont les mêmes pour les chefs de chefferies.

SECTION III^{ème} : LES ORGANES DES ENTITES TERRITORIALES DECENTRALISEES

L'entité territoriale décentralisée doit être administrée et gouvernée par des organes issus de l'élection : cette exigence de la décentralisation ne souffre que de très rares exceptions. Normalement si l'une des autorités gouvernant la collectivité ou l'entité n'est pas élue, il y a des raisons très sérieuses de penser qu'il ne s'agit pas d'une collectivité réellement décentralisée¹⁸⁵.

Puisqu'il en est ainsi, nous donnerons dans cette section les organes des différentes entités territoriales décentralisées de la RDC, tel que prévu par la loi ; certaines de leurs attributions et leur modes de scrutin.

§1. LES ORGANES DE LA VILLE

Il existe deux : le conseil urbain et le collège exécutif urbain.

1°. LE CONSEIL URBAIN

C'est l'organe délibérant de la ville, ses membres, appelés conseillers urbains, ils sont élus par les conseillers municipaux au scrutin proportionnel des listes ouvertes à une seule voix préférentielle avec application de la règle du plus fort reste, pour un mandat de cinq ans renouvelable¹⁸⁶. Chaque commune est représentée par quatre conseillers¹⁸⁷. Néanmoins, eu égard à ses compétences, il délibère sur :

¹⁸¹ Art. 39, Idem.

¹⁸² Art. 199 de la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

¹⁸³ Art. 60 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 les provinces.

¹⁸⁴ Art. 215 de la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

¹⁸⁵ Art. 84 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 les provinces.

¹⁸⁶ CADART, J, Op. Cit., p. 62.





- La construction, la réhabilitation, l'équipement et l'entretien des bâtiments scolaires appartenant à l'Etat dans le ressort de la ville ;
- La construction et l'aménagement des collectes de drainage et d'égouts urbains ;
- L'éclairage urbain ;
- La délivrance d'autorisation d'exploitation d'un service d'autobus et de taxis, l'autorisation de stationnement sur la voie publique ;
- L'organisation et la gestion d'un service d'hygiène ; la construction, l'entretien et la gestion des morgues, le programme d'assainissement ; la promotion de lutte contre le VIH/SIDA et les maladies endémiques ; etc.¹⁸⁸. par contre ; nous ne donnerons plus celles de collège exécutif urbain car on en a déjà parlé.

§2. LES ORGANES COMMUNAUX OU MUNICIPAUX

Il faut retenir que l'accent particulier sera mis sur le conseil communal, les conseillers municipaux sont élus au suffrage universel au scrutin proportionnel de listes ouvertes à une seule voix préférentielle avec application de la règle du plus fort reste¹⁸⁹.

Ils délibèrent sur les matières ci-après :

- Son règlement intérieur ;
- L'éclairage public communal ;
- Le plan d'aménagement de la commune ;
- Le partenariat entre la commune, le secteur privé et les ONG, etc.¹⁹⁰.

§3. LES ORGANES DE SECTEUR OU DE CHEFFERIE

Il est évident qu'il existe le conseil de secteur ou de chefferie et le collège exécutif de secteur ou de chefferie. Cependant, nous citerons tout simplement les attributions du conseil de secteur ou de chefferie. Il faut noter que le conseil statue sur les matières suivantes :

- Son règlement intérieur ;
- Organisation des campagnes agricoles, la promotion de l'élevage et de la pêche ;
- La création et la gestion des centres culturels et des bibliothèques ;
- L'organisation, la gestion des cimetières de l'entité et l'organisation des pompes funèbres ;
- La construction et l'exploitation des mini – centrales pour la distribution d'énergie électrique ; l'installation des panneaux solaires, l'aménagement des sources et les forages de puits d'eau pour la distribution, etc.¹⁹¹.

SECTION IV : LA TUTELLE ADMINISTRATIVE

Cependant les entités territoriales décentralisées même gouvernées et administrées par des élus ne peuvent agir en toute liberté. Une collectivité décentralisée n'a que des pouvoirs limités. Cette limitation est garantie par un contrôle « le contrôle de tutelle »¹⁹². En RDC, c'est le gouverneur de province qui exerce, dans les conditions prescrites par la loi, la tutelle

¹⁸⁷ Art. 7 de la loi susmentionnée.

¹⁸⁸ Art. 175 de la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

¹⁸⁹ Art. 174 al. 2 de la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

¹⁹⁰ Art. 11 de la loi organique n° 08/019 du 07 octobre 2008, op. cit, pp. 134 – 135.

¹⁹¹ Art. 191 de la loi n° 06/006 du 09 mars 2006, op. cit, p. 46.



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 à priori et un contrôle a posteriori¹⁹³.

Ce contrôle à priori s'exerce sur les actes tels que :

- *L'élaboration de l'avant-projet de budget afin de valider la comptabilité avec les hypothèses macroéconomiques retenues dans les prévisions du budget central ou 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 la nomenclature des taxes et la loi financière ;*
- *La création d'entreprises industrielles et commerciales, la prise de participation dans les entreprises ;*
- *La signature de contrat comportant des engagements financiers sous différentes formes de prise de participation ; etc.*¹⁹⁴.

Par contre, la décision négative de l'autorité de tutelle est motivée. Elle est susceptible de recours administratif et/ou juridictionnel¹⁹⁵.

Il sied aussi de remarquer que, le contrôle de tutelle ne doit pas être confondu avec le pouvoir hiérarchique que l'Etat exerce sur ses agents déconcentrés ou non. Le pouvoir hiérarchique donne au supérieur hiérarchique le pouvoir de donner des ordres en tout domaine et à tout moment à l'agent déconcentré, alors que le contrôle de tutelle n'est qu'un pouvoir limité prévu dans la loi de décentralisation en certaines matières seulement, et selon des techniques également prévues par la loi de décentralisation¹⁹⁶. En RDC, c'est la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées qui règle cette matière. De plus, lorsque la tutelle a dépassé les limites fixées par la loi, elle peut être attaquée par l'entité territoriale décentralisée devant le juge compétent. La personne morale décentralisée peut obtenir l'annulation d'un acte, d'une décision de l'autorité de tutelle agissant illégalement. Au contraire, il est bien évitant qu'un subordonné hiérarchiquement soumis à son supérieur, comme l'autorité déconcentrée, ne peut pas obtenir d'un juge l'annulation d'une décision de son supérieur hiérarchique.

Cette liberté, cette autonomie des entités territoriales déconcentrée est certes limitée, mais réelle. Le contrôle de tutelle porte toujours sur la légalité des actes. Il peut parfois porter aussi sur leur opportunité en certaines matières comme le prévoit le système français. En réalité, seul le contrôle de légalité respecte pleinement l'autonomie des entités territoriales décentralisées, le contrôle d'opportunité les soumettant en fait à un contrôle proche du pouvoir hiérarchique¹⁹⁷.

SECTION V : LES RESSOURCES DES ENTITES TERRITORIALES DECENTRALISEES

Il faut noter d'ores et déjà que les entités territoriales décentralisées jouissent de la libre administration et de l'autonomie de gestion de leurs ressources économiques, humaines, financières et techniques¹⁹⁸. Néanmoins, ces ressources financières sont de quatre ordres : les ressources propres (§1), les ressources de la caisse nationale de péréquation (§3) ainsi que les

¹⁹² Art. 50 de la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008, op. cit., pp. 147 - 148.

¹⁹³ Art. 73, Idem, pp. 154 - 155.

¹⁹⁴ CADART, J, Op. Cit., p. 62.

¹⁹⁵ Art. 95 et 96 de la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008, Op. Cit, pp. 162 - 163.

¹⁹⁶ Art. 97, Idem, p. 163.

¹⁹⁷ Art. 99, Idem, p. 164.

ressources exceptionnelles (§4)¹⁹⁹.

§1. LES RESSOURCES PROPRES

Ces ressources comprennent :

- *L'intérêt personnel minimum qui est perçu au profit exclusif des communes, des secteurs ou des chefferies ;*
- *Les recettes de la participation, constituées par des bénéfices or les revenus de leur participation en capital dans les entreprises publiques, les sociétés d'économie mixte et les associations momentanées à but économique ;*
- *Des taxes et droits locaux qui comprennent les taxes d'intérêt commun (telles que taxe spéciale de circulation routière, taxe annuelle relative à la délivrance de la patente, les diverses taxes de consommation sur la bière et le tabac, taxe du superficie sur les concessions forestières, minières, taxe sur les ventes des matières précieuses de production artisanale, etc.) ; les taxes spécifiques à chaque entité territoriale décentralisée telles sont : les taxes prélevées sur les matières locales non imposées par le pouvoir central²⁰⁰.*

§2. LES RESSOURCES PROVENANT DES RECETTES A CARACTERE NATIONAL

Il faut retenir que les entités territoriales décentralisées ont droit à 40 % de la part des recettes à caractère national allouées aux provinces. Cependant, la répartition de ces ressources entre ces entités se fait selon la capacité de production, de la superficie et de la population de chacune d'entre-elles. Et c'est l'édit qui en détermine le mécanisme de répartition²⁰¹.

recettes à caractère national revenant à l'Etat chaque année. Elle est placée sous la tutelle du gouvernement²⁰².

§4. LES RESSOURCES EXCEPTIONNELLES

Ces ressources proviennent des dons et legs que ces entités peuvent bénéficier. Et leur valeur doit être inscrite en recette au budget de l'exercice de leur acceptation²⁰³.

Il faut aussi préciser, et ce sera la conclusion première de cette première partie portant l'étude générale sur la décentralisation, que celle-ci est une forme collective de la liberté, aussi existe-t-elle toujours dans les Etats démocratique. Elle peut être plus ou moins accentuée, comme c'est le cas en France, cependant, elle joue en effet un rôle triple, capital en démocratie :

1. *Elle éduque les citoyens en leur apprenant à gérer concrètement les affaires qu'ils connaissent mieux, celles qui sont pour eux les plus proches, et à le faire en dehors des idéologies abstraites.*
2. *Elle permet de décharger le pouvoir central de nombreuses questions mineures en lui laissant ainsi le loisir de concentrer ses efforts sur les grands problèmes et de mieux exercer son rôle d'arbitre, puisqu'il n'est pas partie aux débats. En outre, peuvent être ainsi évitées des querelles passionnelles au niveau de la nation entière à propos de problèmes délicats tels que l'enseignement (universitaire) ou les problèmes religieux, notamment dans le domaine scolaire, en donnant des solutions provinciales ou locales à ces questions.*

¹⁹⁸ CADART, J, Op. Cit, p. 63.

¹⁹⁹ Idem.

²⁰⁰ Art. 108, 110, 111 et 113, Idem, pp. 165 - 167.

²⁰¹ Art. 115 et 116 de la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008, Op. Cit, p. 167.

²⁰² Art. 181 de la constitution du 18 février 2006, p. 61.



3. Enfin, la décentralisation constitue, lorsqu'elle est assez accentuée, un contrepoids utile et probablement indispensable à la puissance étatique : elle peut même dresser un rempart efficace contre les tentations autoritaires des gouvernants en créant une forme supplémentaires de division du pouvoir, de séparation des pouvoirs, que Montesquieu avait déjà aperçu, et mieux encore, Alexis de Tocqueville un siècle plus tard²⁰⁴.

Il faut pour terminer montrer que la nature de la décentralisation est discutée.

Juridiquement, l'Etat délègue souverainement l'exercice de certaines compétences à des collectivités décentralisées et personnalisées, compétences qu'il peut toujours reprendre de même qu'il peut faire disparaître ces personnes morales autonomes quand il le veut, selon son bon plaisir princier.

Sociologiquement, pourtant, cette thèse semble très inexacte et même profondément contraire au sens le plus profond de la liberté : les collectivités autonomes décentralisées ne sont que la traduction juridique de phénomènes sociaux très anciens, spontanés, souvent plurimillénaires et bien antérieurs aux Etats tels qu'ils existent aujourd'hui²⁰⁵.

§3. LES RESSOURCES DE LA CAISSE NATIONALE DE PEREQUATION

Il reste évidant qu'il est institué une caisse nationale de péréquation. Cette caisse est dotée de la personnalité juridique. Elle a pour mission de financer des projets et programmes d'investissement public, afin d'assurer la solidarité nationale et de corriger le déséquilibre de développement entre les provinces et entre les autres entités territoriales décentralisées. Elle dispose d'un budget alimenté par le trésor public à concurrence de 10 % de la totalité des

CHAP. II : LE BILAN DE LA DECENTRALISATION ET LES PERSPECTIVES D'AVENIR

I. LE BILAN DE LA DECENTRALISATION

Il faut d'ors et déjà retenir que la décentralisation en RDC tel que prévue par le constituant du 18 Février 2006, et par la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008 portant organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapport avec l'Etat et les provinces ; n'est pas du tout appliquée en RDC en général encore moins dans la ville de Lubumbashi. Le contraire, certains dirigeants de ces entités en profitent pour s'enrichir. Néanmoins, comme notre champ d'investigation n'a été que la ville de Lubumbashi, il nous sera impossible de donner les restes de réalité sur la décentralisation de ces entités pour l'ensemble du pays tel que prévu par le constituant. Puisqu'il en est ainsi, nous donnerons le bilan de la décentralisation de la mairie de Lubumbashi en premier lieu (Section Ière) et puis nous parlerons de celui de la commune de Lubumbashi et celle de la Ruashi (Section IIème). En effet, en ce qui concerne les communes, nous nous sommes servis seulement de ces deux communes, à titre d'échantillon.

SECTION Ière : LA MAIRIE DE LA VILLE DE LUBUMBASHI

En effectuant une descente à la mairie de la ville de Lubumbashi, notre curiosité a été plus focalisée sur la question de savoir comment sont organisé le conseil urbain (§1), le collège

²⁰⁴ Art. 118 et 115 de la loi organique n° 08/016 du 07 octobre 2008, p. 168.

²⁰⁵ CADART, J, Op. Cit., p. 64.





exécutif urbain (§2) et comment est-ce qu'elle est gérée par les autorités urbaines, c'est la problématique de gestion financière (§3).

§1. LE CONSEIL URBAIN

Comme l'enseigne MONTESQUIEU²⁰⁶, la séparation du pouvoir est à la procédure pénale ce que la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Cependant, l'organe législatif étant un organe de contrôle de l'exécutif, qui doit nécessairement être le conseil urbain n'existe pas à la mairie de la ville de Lubumbashi ; contrairement au souhait du constituant. C'est ainsi que l'organe exécutif qui existe seul à cette institution.

L'absence de cet organe (conseil urbain) se justifie par la non organisation des élections municipales tel que prévu par la loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales. Ces élections n'étant pas organisées sur toute l'étendu de la R.D. Congo, la mairie de la ville de Lubumbashi est dépourvue de cet organe important dans la gestion de la chose publique.

C'est ainsi que les autorités urbaines de Lubumbashi se trouvent seulement à un certain moment contrôlées par l'assemblée provinciale du Katanga qui adresse rarement quelques questions orales ou interpellation à Madame la maire, Marie Grégoire TAMBILA SAMBO ou à son adjoint²⁰⁷.

Ce qui constitue déjà une violation de la loi. En effet, la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux de la libre administration des provinces ne prévoit nulle part que l'assemblée provinciale peut se substituer au conseil urbain.

§2. LE COLLEGE EXECUTIF URBAIN

A la mairie de la ville de Lubumbashi, il existe deux maires : l'une titulaire et son adjoint, tous nommés par le pouvoir central ce qui fait que toutes les décisions ne viennent que du pouvoir central et ils n'obéissent qu'à leurs autorités hiérarchiques.

§3. LA GESTION DE RESSOURCES FINANCIERES DANS LA VILLE DE LUBUMBASHI

Comme nous l'avons souligné dans le chapitre précédent, la loi dispose que les ressources propres d'une entité territoriale décentralisée comprennent l'impôt personnel minimum, les recettes de participation, les taxes et droits locaux.

L'impôt personnel minimum est perçu au profit exclusif des communes, des secteurs ou les chefferies.

1) Communes

Cependant, il sied de noter que les communes : de la RUASHI, de Lubumbashi, perçoivent effectivement cet impôt, par leurs agents percepteurs et ces derniers les versent au comptable de la commune. Après, le comptable devrait normalement allait lui-même verser cet argent à la Banque. Mais, actuellement, on trouve dans chaque commune le bureau connexe de la DGRAD, qui leurs agent affectés dans des communes, prennent cet argent et vont le verser

²⁰⁶ CADART, J, Op. Cit., pp. 64 – 65.

²⁰⁷ PRADEL, J, Procédure pénale, 10^e édition, CUJAS, 2001, p. 23 cité par MUSHONGA MAYEMBE, le parquet face au respect de droits de la défense en droit congolais : problématique de diminution de pouvoir du ministère public, mémoire DEA, inédit, UNILU, 2009 – 2010.





au trésor public (Banque). Mais en dehors de tout ça, quelle est la part de la commune ?

Selon, la décision de ministre des Finances du pouvoir central, la commune ne peut bénéficier que de 10 % des recettes à la source²⁰⁸. Pourquoi cette décision ? Parce que selon les instructions de Kinshasa, l'Etat Congolais a été contraint par la Banque Mondiale, le FMI à diminuer ou à épurer sa dette. Dans le cas contraire, les accords de fameux programme de 5 chantiers signés par les chinois ne seront pas exécutés. C'est dans cette peur que le gouvernement de Kinshasa avait pris une telle décision²⁰⁹.

C'est pour cette raison que ça soit l'impôt personnel minimum, les taxes et droits locaux : taxes d'intérêt commun, les taxes spécifiques, toutes les recettes de ces taxes sont récoltées chaque vendredi de la semaine par les agents de la DGRAD (Direction Générale des Recettes Administratives, Domaniales et Participatives) à nos bureaux²¹⁰ ;

Quand à ce qui concerne les ressources provenant des recettes à caractère national ; c'est-à-dire ce sont les recettes issues des patentes que les petits commerçants payent qu'on trouve dans des communes ; ces recettes sont directement versées auprès de comptable d'Etat qui est au gouvernorat ; et c'est celui qui devra les verser à son tour à la Banque et de là, on doit retirer 40 % à allouer à la province qui sera rétrocédé aussi dans les communes, mais cela n'a jamais été appliqué malgré qu'on verse cet argent chez le comptable d'Etat²¹¹.

Quant à la caisse de péréquation, bien que cela a été prévue par la loi pour les entités territoriales décentralisées, cela n'a jamais été appliquée aux communes.

Concernant, les ressources exceptionnelles, notamment les dons et legs, la commune de la RUASHI depuis l'année passée n'avait bénéficié que des dons de chaises en plastique lui offert par RUASHI MINING.

Jusqu'à présent, elle n'a jamais bénéficié d'aucun don et la commune de Lubumbashi, n'a jamais reçu aucun don.

2°) LA MAIRIE DE LUBUMBASHI

Il faut noter que la mairie connaît aussi des sérieuses difficultés quant à ce qui concerne la rétrocession. Bien sûr, elle perçoit beaucoup des taxes qui font générer les recettes, mais où part cet argent ? C'est la question à laquelle nos interviewés que nous avons trouvés à la mairie de la ville de Lubumbashi ont essayé de répondre, tant bien que mal. En effet, étant une question qui cadre avec le secret de la mairie, ce n'est pas facile d'y répondre. Néanmoins, la science n'ayant pas des limites, quelques-uns ont eu le courage de dire la vérité.

Il reste évident que la loi sur la décentralisation des entités territoriales décentralisées dispose que les finances de ces entités sont distinctes de celles de province (Art. 104). Ensuite, leurs ressources financières sont composées de :

- Ressources provenant des recettes à caractère national, allouées aux provinces ;
- Les ressources de la caisse nationale de péréquation ;
- Et les ressources exceptionnelles (Art 105).

La loi dispose aussi que tout entité décentralisée dispose d'un budget qui doit être intégré en recettes et dépenses dans le budget de la province (Art 106). Et l'inspection générale des Finances et de la cour des comptes procèdent au contrôle des comptes de ces entités (Art. 107).

²⁰⁸ Propos recueillis auprès de chef de division urbaine de la mairie de la ville de Lubumbashi.

²⁰⁹ Propos recueillis auprès du comptable de la commune de la RUASHI.

²¹⁰ Idem.

²¹¹ Ibidem





Cependant, il faut d'ores et déjà retenir que les recettes de l'impôt perçu par la mairie de la ville de Lubumbashi par ses percepteurs sont versées au comptable de la mairie ; ce dernier les verse à son tour au Bureau détaché de la DGRAD implanté là même à la mairie. La DGRAD qui les verse également à la Banque²¹². Mais quelle est la part de la mairie ?

Selon la circulaire du ministre des Finances et du Premier ministre, la mairie ne peut retirer à la source que 15 % de toutes les recettes qu'elle perçoit à la fin du mois. Et c'est avec ça que la mairie paie ses fonctionnaires, finance quelques travaux d'entretien de la ville.

Quelle est la raison d'être de cette mesure ?

Selon le chef de division, l'Etat congolais se trouve dans l'obligation d'épurer sa dette à la Banque Mondiale, dans ce cas l'Etat doit maximiser les recettes pour sortir dans cette obligation ; afin de mieux concrétiser le programme du chef de l'Etat (5 chantiers), de payer le personnel de l'Etat, les ministres, les policiers, ...²¹³.

1. LES PERSPECTIVES D'AVENIR

Le bilan de la décentralisation étant largement négatif dans la ville suite à la mauvaise volonté du politique congolais et la passivité fautive de la population ; il sied alors de proposer des solutions à titre des remèdes à ces anomalies. C'est la raison d'être de ce point.

De prime à bord, la population congolaise en général et lushoise en particulier doit savoir réclamer ses droits ; en formant des associations fortes et non partisans. Car ne dit-on pas que « quant on est seul, on se sent impuissant ? » ; ces associations doivent se réunir en déclarant des villes mortes afin d'exiger l'applicabilité de la loi sur la décentralisation de ces entités, ceci en procédant aux élections de leurs autorités urbaines, municipales et locales qui vont tenir compte des intérêts locaux. Au lieu de se laisser diriger par des « vautours » qui ne sont là que pour l'intérêt de leur hiérarchie et le leur. En effet, le pouvoir vient du peuple (Démocratie), pourquoi encore est-il nécessaire de choisir ou de nommer les dirigeants ? N'y aurait-il pas moyen de nous diriger nous-mêmes ? En choisissant les dirigeants à notre place, on court le risque de tomber aux mains des dictateurs. Or, la RDC, se déclare être un Etat de droit, démocratique. C'est vrai, autrefois, c'était le peuple qui se dirigeait lui-même, c'était l'assemblée des notables du village ou du clan qui se réunissait autour du chef pour décider des grands problèmes intéressant toute la communauté. C'était déjà comme cela dans les cités grecques.

Quant aux conseillers urbains, communaux, après avoir été élus, ils ne doivent pas oublier qu'ils sont les représentants du peuple, car ils ont été élus par ce peuple et ils doivent être au service de ce peuple. Ils doivent à tout temps se rendre à la base pour connaître les problèmes de la population afin d'y trouver des remèdes. C'est ainsi qu'ils doivent voter de bonnes lois qui cadrent avec l'intérêt de la population.

Il ne suffit pas aussi seulement de voter ces bonnes lois si elles ne sont pas appliquées. Ils doivent donc surveiller l'application de ces lois, et doivent fournir les efforts pour qu'elles soient connues par la population, car il y a des lois, destinées à protéger le peuple, mais qui restent inappliquées parce que personne ne les connaît.

Les maires, les bourgmestres, les chefs (des secteurs et des chefferies), qui doivent être élus, doivent promouvoir la vie économique, en développant la richesse par l'argent qu'ils perçoivent des taxes, impôts, ... afin d'améliorer la vie de la population. Il faut donc donner à chacun la possibilité d'accéder à une certaine indépendance économique par le travail, le commerce, ... Ces droits sont garantis par la déclaration universelle des droits de l'homme.

²¹² Propos recueillis auprès du comptable de la commune de la RUASHI.

²¹³ Propos recueillis auprès de chef de division urbaine de la mairie de Lubumbashi.





Quant à la population, elle doit savoir que les conseillers urbains, communaux, ... Ce sont eux qui décident sur les affaires locales. Et les maires, les bourgmestres ne doivent qu'exécuter leurs décisions. Ce que tous les habitants doivent suivre, être informés, assister souvent aux plénières de conseil urbain, communal, ..., ils ne peuvent pas évidemment prendre la parole. Mais ils peuvent voir de quelle manière ils exercent leur mandat. Autrement dit, la population doit s'intéresser à la gestion des affaires. Au lieu de rester chaque jour dans des églises entrain de jeuner et de prier.

Ils doivent examiner ce que les conseillers font pour l'amélioration des écoles, des dispensaires, des marchés, ...

Car si nous sommes habitués à bien gérer nos intérêts locaux, nous prendrons facilement l'habitude de nous intéresser aux problèmes nationaux.

Et s'il y a de l'argent détourné par les autorités locales, la population peut utiliser de voies de recours ; tel que :

- Le recours judiciaire, en déposant soit une plainte au parquet afin d'ouvrir des enquêtes, soit à la cour des comptes ;
- Le recours politique ; le conseil urbain, communal doit exiger le maire, le bourgmestre de justifier le manquant ;
- Le recours administratif ; on peut informer le gouverneur ou son ministre de l'intérieur.

A mon avis, je pense que si on s'habitue à suivre de cette manière la politique de la mairie de la ville de Lubumbashi et ses communes, on sera à la bonne école pour participer activement à la politique nationale.

CONCLUSION

Le constituant du 18 Février ayant prévu la décentralisation de ces entités, était inspiré par l'esprit qui anime tout constituant de voter de bonnes lois qui cadrent avec le développement économique, social, industriel, ... que doit se doter tout Etat qui se veut démocratique. Cependant, le bilan que nous venons d'établir dans le cadre de cette recherche reste largement négatif en RDC en général et dans la ville de Lubumbashi en particulier. En effet, un regard porté sur le fonctionnement des entités territoriales décentralisées dans la ville de Lubumbashi, n'inspire pas confiance. Les décisions stratégiques viennent toujours du pouvoir central. La pauvreté continue comme par le passé. La population n'est pas toujours associée à la gouvernance locale par entremise de ses élus (Conseillers urbains, communaux, ...), malgré la volonté déclarée. La même population ne sait pas très bien comment y participer. L'environnement continue à se dégrader.

L'explosion démographique avance sans recule. Aucune stratégie n'est prise pour arrêter cette progression malveillante. La décentralisation des entités territoriales est restée plus un slogan idéologique qu'une pratique politique. Dans les différents textes et discours officiels, la décentralisation de ces entités est effective. Les différents gouvernements qui se sont succédés, y ont mis l'accent. Toutes les lois sur l'organisation de la territoriale y accordent une importance capitale. Mais en réalité sur le terrain le bilan est amer. C'est pourquoi, ce travail contient deux chapitres : le premier a porté sur une théorie générale de la décentralisation, le deuxième, a été axé sur le bilan qui est douloureux ; car toutes les autorités qui dirigent ces entités n'ont pas été élues, la gestion financière n'est pas exacte.

Et enfin, nous avons proposé les remèdes à titre des perspectives d'avenir, qui se traduisent par la prise de conscience de la population en formant leur syndicat ou association, en déclarant des villes mortes pour exiger la mise en application effective de cette loi et demander les élections de leur propres dirigeants qu'ils devront élire.



BIBLIOGRAPHIE

A. TEXTES LEGAUX

- La constitution du 18 Février 2006 ;
- La loi n° 06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.
- La loi 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.

B. OUVRAGES

a) DOCTRINE

- CADART, J, Institutions politiques et Droit constitutionnel, Paris, éd. Economica, 1990 ;
- JACQUES, J, Droit constitutionnel et Institutions politiques, Paris, Dalloz, 4^e éd., 2000 ;
- GRAWITZ, M et LECA, J, Traité de science politique : l'action politique, Paris, PUF, 1^{ère} éd., 1985 ;
- MULUMBATI NGASHA, Introduction à la science politique, Lubumbashi, éd. Africa, 2^e éd., 2006 ;
- NTUMBA LUABA LUMU, Droit constitutionnel général, Kinshasa, éditions Universitaires africaines, 2005.

C. ENCYCLOPEDIE ELECTRONIQUE : ENCARTA 2009.