
M.E.S., Numéro 126, Janvier - Février 2023

<https://www.mesrids.org>

Dépôt légal : MR 3.02103.57117

N°ISSN (en ligne) : 2790-3109

N°ISSN (impr.) : 2790-3095

Mise en ligne le 09 février 2023



Revue Internationale des Dynamiques Sociales
Mouvements et Enjeux Sociaux
Kinshasa, janvier - février 2023

DE LA RECONCEPTUALISATION DU PRINCIPE DE LA LEGALITE DES INCRIMINATIONS EN DROIT PENAL CONGOLAIS

par

François BOKONA

*Professeur de droit public, Faculté de Droit, Université de Kinshasa
Président du Centre Kelsen pour le droit international et comparé*

Résumé

La légalité des crimes et délits est un principe central du droit pénal. Seulement, sa perception a évolué avec le temps, passant d'une acception formaliste à une conception plus substantielle. Des législations à travers le temps et l'espace ont évolué, ce qui n'est pas le cas pour certains textes du droit pénal congolais. Cette étude présente les faiblesses de certaines lois en vigueur et propose, chaque fois, une écriture plus appropriée.

Mots-clés : reconceptualisation, principe, légalité, incriminations, en droit pénal congolais

Abstract

The legality of crimes and misdemeanors is a central principle of criminal law. However, its perception has evolved over time, moving from a formalist meaning to a more substantial conception. Legislation throughout time and space has evolved, which is not the case for certain texts of Congolese criminal law. This study presents the weaknesses of certain laws in force and proposes, each time, a more appropriate writing.

Keywords : reconceptualization, principle, legality, incriminations, in Congolese criminal law

INTRODUCTION

Depuis quelques siècles déjà et presque sous tous les cieux, la légalité des délits et des peines est sans doute la pierre angulaire, « le principe le plus important du droit pénal »¹. Elle en est la « la règle cardinale, la clé de voute »². C'est en fait l'un de ses principes fondateurs. C'est l'âme même du droit pénal, son essence première. La conception classique de ce principe a été systématisée et rationalisée par Beccaria pour qui « les lois seules peuvent décréter les peines des délits, et [...] cette autorité ne peut résider qu'en la personne du législateur qui représente toute la société unie par un contrat social »³.

Traditionnellement, cette règle veut que les membres de la communauté sachent non seulement que tel fait est incriminé ou quels sont les interdits pénaux, mais encore à quelle sanction ils s'exposent, pour s'en préserver. Elle se résume dans le triptyque « Ni infraction, ni peine, sans texte légal »⁴.

De nos jours, cette conception semble dépassée par l'évolution des réalités sociales et politiques, particulièrement par les changements multiples intervenus dans la conception de l'État de droit et des droits de l'homme. En effet, allant au-delà du simple formalisme⁵, la nouvelle conception de la légalité criminelle insiste et met

¹ R. NYABIRUNGU MWENE SONGA, S. BOKOLOMBE, R. de B. MANASI, Droit pénal général congolais, 2e éd., Kinshasa, Éditions Droit et Société, 2020, p.21.

² J. PRADEL, « Le nouveau code pénal français : aperçu sur sa partie générale », in R.D.P.C., 1993, n°130.

³ Voir L. M. CESSARE BECCARIA, *Des délits et des peines*, 1976, traduit par Chaillou de Lisy, Paris, 1764.

⁴ Pour plus de détails, lire notamment J. LARGUIER, *Droit pénal général*, 19e éd., coll. Mémentos, Paris, Dalloz, 2003, pp. 15 et s. ; G. Stefani, G. Levasseur et B. BOULOC, *ibid.*, pp. 182 et suivants.

⁵ D'ailleurs, le formalisme a aussi évolué du fait qu'aujourd'hui le législateur ne plus la seule autorité revêtue du pouvoir d'ériger des actes en infraction et de le punir. Une érosion s'est créée avec le pouvoir réglementaire et les engagements internationaux qui peuvent créer des incriminations. Voir B. De LAMY, « Dérive et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du

l'accent sur la dimension plus substantielle, liée notamment à la qualité du texte de la loi, pour ne pas dire aux vertus rédactionnelles ou d'écriture de la norme. Le principe de la légalité impose ainsi au législateur « l'élaboration de textes clairs et précis »⁶. Ainsi, la norme pénale doit contenir tous les éléments de sa compréhension, de son intelligibilité et de son application. Il n'appartient pas au juge de donner la clarté et la précision qui lui font défaut⁷. Toute imprécision de détail dans les textes *incriminateurs* équivaldrait ainsi à l'absence de ceux-ci. Car, pour être pratique, la définition de toute infraction ne peut exiger des développements qui ne peuvent faire l'objet d'une loi⁸.

La présente étude a donc pour objet de démontrer les limites de certains textes pénaux qui ont du mal à se départir de la conception évolutionnaire de la légalité criminelle. Ils recèlent des contradictions, des incomplétudes, des insuffisances et toutes autres lacunes qui mettent en mal les challenges actuels de la R.D.C, au rang desquels figurent, en bonne place, son développement socio-économique et la lutte contre l'insécurité, causée notamment par le terrorisme. Toutefois, le champ pénal congolais étant vaste, la présente étude n'a pas la prétention de faire cet exercice sur tout son ensemble. Elle se limite à l'analyse de quelques dispositions légales incriminant des actes attentatoires aux ressources naturelles ou à certains aspects bien limités de l'ordre public économique congolais.

L'intérêt d'une telle étude est théorique et pratique à la fois. En théorie, elle vise à faire la démonstration et à rationaliser les vertus d'une norme pénale intelligible et, au contraire, les limites, sinon le danger d'une écriture obscure, imprécise, équivoque, eu égard à la finalité de toute loi pénale tant pour la société que pour ses membres. En pratique, l'étude permet d'attirer l'attention des gouvernements, particulièrement du législateur à mettre les soins nécessaires dans l'accomplissement de sa noble et exaltante mission, d'autant plus qu'en l'espèce, le masque d'illisibilité ou la marque de lisibilité dans certains pans de son œuvre prive à la nation, les ressources nécessaires pour son progrès socio-économique.

Pour y parvenir, il a été fait recours à l'approche comparée, à l'exégèse, au comparatisme juridique, au systémisme et au criticisme juridique⁹. La réflexion se décline sur six articulations, chacune passant au crible les textes législatifs relatifs aux secteurs choisis comme le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (1), les marchés publics (2), l'eau et l'électricité (3), les forêts (4), les mines (5) ainsi que les hydrocarbures (6). Une brève conclusion met un terme à cette étude.

I. L'ARTICLE 42 DE LA LOI SUR LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX ET LE FINANCEMENT DU TERRORISME¹⁰

Il n'y a pas de développement sans paix ni sécurité. Le terrorisme est considéré comme l'un des pires fléaux qui mettent en mal la paix et la sécurité des nations et sociétés. Aujourd'hui, plus que hier, le terrorisme s'est invité de manière très

droit pénal français », in *Les Cahiers de droit*, Vol.50, n°3-4, 2009, pp.590 et ss.

⁶ W. JEANDIDIER, « Le légalisme du droit pénal », *Droit pénal général*, 2e éd., Paris, Montchrestien, 1991, www.ledroitcriminel.fr, consulté le 22 septembre 2022.

⁷ Voir F. BOKONA, « Réflexions sur la régénération du système pénal congolais. Casuistique du droit pénal des ressources naturelles », in J.P. SEGIHOBE et I. MINGASHANG (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain, Liber amicorum Doyen Raphaël Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 1325 et ss.

⁸ J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t.1, Gand, H.Hoste, 1869, n°345.

⁹ Approche méthodologique caractérisée par le souci de dépasser le formalisme juridique au profit d'une mise en relation du phénomène juridique avec la réalité sociale. (Voir O. CORTEN, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Ed. de l'ULB, 2009, pp.57 et 59).

¹⁰ Loi n° 04/016 du 19 juillet 2004 portant lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

considérable sur le territoire congolais. En effet, dans l'insécurité qui règne à l'Est du pays, tant les autorités congolaises¹¹ que la communauté internationale¹², ne se sont pas gardées de qualifier l'ADF et le M23¹³ de mouvements terroristes. En dépit de la pénalisation des actes terroristes en soi¹⁴, le droit pénal congolais sanctionne également leur financement mais entretient un flou dans l'identification des pénalement responsables à l'article 42 de la loi en espee.

Cet article dispose qu' « [e]st punie d'une amende en francs congolais pouvant aller de l'équivalent de 100.000 à 500.000 dollars américains, toute personne morale impliquée, de quelque manière que ce soit dans le financement d'activités terroristes, sans préjudice de la responsabilité pénale individuelle des dirigeants ou agents éventuellement impliqués» lesquels devraient être punis conformément à la loi¹⁵. Cependant, le législateur, en employant l'adverbe « éventuellement », fait penser à une situation improbable où la personne morale pourrait agir seule, sans un acte positif d'une personne physique, qu'elle soit un dirigeant ou un agent.

De plus, en employant la conjonction « ou » comme pour marquer l'alternative entre l'implication d'un dirigeant et celle d'un simple agent, le législateur laisse passer une idée difficile à cerner et qui peut s'avérer source de confusion. En effet, une personne morale en tant qu'être fictif, n'agit que par les personnes physiques qui la dirigent et la représentent¹⁶, lesquelles répondent en principe de ses actes. Ainsi, l'implication des dirigeants est évidente, principale et essentielle, contrairement à celle des agents qui, eux, sont sous la subordination des premiers et ne seraient que de simples exécutants des décisions prises par les dirigeants et donc par l'être collectif. L'inconvénient d'une telle rédaction est, d'une part, de voir s'engager des poursuites pour cette infraction contre une personne morale, en l'absence de toute action contre ses employés et, de l'autre, poursuivre la responsabilité pénale d'un agent, exécutant, laissant de côté le dirigeant qui, pourtant, est pourvu du pouvoir de vouloir et d'agir au nom et pour le compte de l'être moral. Pour ne pas laisser libre interprétation au juge qui pourrait en abuser, il serait de bonne écriture législative que de préciser cette évidence. Ces carences sont également caractéristiques de la loi sur les marchés publics.

II. L'ARTICLE 77 ALINEA 1 DE LA LOI SUR LES MARCHES PUBLICS¹⁷

Secteur très important au développement du pays, les marchés publics doivent être soumis aux exigences de transparence, de rationalité et d'efficacité¹⁸. Plusieurs actes de corruption et de détournement, pour ne citer que ceux-ci, sont souvent dénoncés dans le processus de passation, d'exécution et de contrôle des marchés public en RDC de telle sorte que sans une pénalisation sérieuse, la loi perd en efficacité.

Parmi les dispositions pénales que prévoit la loi congolaise des marchés publics

¹¹ Voir entre autres ACP, « La RDC considère désormais le M23 comme un mouvement terroriste », 28 mai 2022.

¹² Voir notamment Ambassade de Etats-Unis en RDC, « Désignation par le département d'Etat de terroristes affiliés à Daech et de leurs dirigeants en République démocratique du Congo et au Mozambique », 10 mars 2021.

¹³ S'agissant particulièrement de ce groupe, lire Gouvernement congolais, *Agression avérée de la République démocratique du Congo par le Rwanda et crimes internationaux commis dans ce contexte par le RDF et le M23, Livre blanc*, Kinshasa, décembre 2022, pp.12 et ss.

¹⁴ Voir les articles 157 et suivants du Code pénal militaire congolais.

¹⁵ Voir l'article 41 de la loi sur la lutte contre le financement du terrorisme.

¹⁶ C'est en vertu de la théorie de l'alter ego ou de l'identification. Voir R. GRONDIN, « La responsabilité pénale des personnes morales et théorie des organisations », in *Revue générale de droit*, Vol.25, n°3, 1994, pp.383 et suivants.

¹⁷ Loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics.

¹⁸ Voir §1^{er} de l'exposé des motifs à la loi sur les marchés publics.

l'article 77 alinéa 1^{er} dispose que « [t]oute infraction commise à l'occasion de la passation de marchés publics ou de délégations de service public sera punie du double de la servitude pénale prévue pour cette infraction ». L'analyse de cette disposition révèle un mal législatif à deux niveaux.

Premièrement, le législateur entretient un flou sur la question de savoir quel type d'infractions seraient visées, tant il est vrai que toutes les infractions ne sont pas punies de servitude pénale. En supposant que « toutes » les infractions doivent être punies de servitude pénale, au double soit-elle, prévue dans le code pénal particulièrement, le législateur laisse entendre que les actes de détournements des deniers publics, entre autres, qui sont punis de travaux forcés¹⁹, sont indirectement exclus du champ d'application de l'article sous examen. Cette exclusion est pour autant évidente du moment où on ne peut assimiler, ni confondre la peine de travaux forcés avec celle de servitude pénale²⁰.

Ceci est une imprudence du législateur qu'il faille résoudre afin que l'action dissuasive voulue par lui dans la loi sous examen soit effective. Pour plus de précisions, il importe, d'une part que l'article 77 alinéa 1 de la loi sous examen soit lue comme « toute infraction [...] sera punie du double de la peine maximale y relative conformément au code pénal », ce en plus de l'interdiction de suspension ou d'interruption de la peine. D'autre part, sachant qu'il existe une multitude d'infractions en droit pénale congolais, le législateur gagnerait en clarté s'il ne mettait en évidence que celles qui sont susceptibles d'être commises dans le cadre des marchés publics.

En second lieu, il est vrai que les marchés publics ne se limitent pas à la seule étape de passation comme cela découle de la lecture de l'article 77 en étude. La loi couvre toutes les étapes de la préparation des projets, de la passation des marchés publics, de leur exécution ainsi que du contrôle de celle-ci²¹. L'inintelligibilité de l'œuvre du législateur à ce niveau découle du fait que ne sont visées que les infractions commises pendant l'étape de la passation des marchés publics, alors que les infractions comme le détournement et la corruption sont susceptibles d'être commises pendant toutes les étapes couvertes par la loi sous examen.

En effet, de par son objet et son champ d'application, cette loi régit « la passation, l'exécution, le contrôle ainsi que le contentieux »²² des marchés publics. La loi gagnerait donc en élargissant ce champ de manière à dire que « toute infraction commise à l'occasion de la passation, de l'exécution, du contrôle et du contentieux de marchés publics sera punie [...] ». D'autres précisions sont nécessaires dans la répression des manquements prévus dans la loi sur l'eau et dans celle relative au secteur de l'électricité.

III. LES ARTICLES 110, 111, 115, 117 DE LA LOI SUR L'EAU²³ AINSI QUE 121 ET 122 DE LA LOI SUR L'ELECTRICITE²⁴

L'eau c'est la vie, dit-on. Le législateur congolais, conscient de cette donne naturellement incontestable, a reconnu que l'accès de la population congolaise à l'eau potable reste un défi à relever et qu'il est donc nécessaire d'instaurer de nouvelles politiques²⁵, pénales notamment. Comme l'accès à l'eau, celui à l'énergie électrique est

¹⁹ Voir l'article 145 du Code pénal congolais.

²⁰ Voir article 5 alinéa 3 du Code pénal congolais.

²¹ Voir §2 de l'exposé des motifs à la loi sur les marchés publics ainsi que les titres II, III et IV de la même loi.

²² Article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi sur les marchés publics.

²³ Loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau.

²⁴ Loi n°14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité.

²⁵ Voir §2 de l'exposé des motifs à la loi sur l'eau.

érigé en droit pour la population et obligation pour l'Etat congolais²⁶ et demeure l'un des facteurs majeurs et irréversibles conditionnant le développement du pays²⁷.

Toutefois, son œuvre plein d'imprécisions, notamment en ce qui concerne les sanctions pénales contre les abus dans la gestion de l'eau, affaiblit l'applicabilité et l'efficacité de certaines de ses dispositions. D'abord, l'article 110 qui, par une négligence notoire de « l'esprit individualiste du droit pénal »²⁸, punit d'une servitude pénale et d'une amende « une ou des substances quelconques [...] ». Il est inconcevable d'imaginer qu'une chose puisse payer d'amende, encore moins purger une servitude pénale car « seules les personnes physique [et morales] sont capables de délinquer. Ni les choses ni les animaux ne peuvent être sujet de l'infraction »²⁹. L'intelligibilité commande que seule soit rendue responsable la personne qui aurait fait usage de ces substances « dont l'action ou réaction entraînent ou sont susceptibles d'entraîner, même provisoirement, des effets nuisibles sur la santé ou des atteintes aux écosystèmes aquatiques ».

Puis, voulant punir tout prélèvement d'eau ou la construction des ouvrages hydrauliques faits sans déclaration préalable, les dispositions fantaisistes de l'article 111 de la loi en étude ignorent que la même loi ne soumet pas des tels actes à cette procédure³⁰, plutôt qu'à autorisation préalable³¹. Il serait donc indiqué de réparer ce mauvais renvoi pour laisser seul l'article 112 s'appliquer à l'occurrence.

Enfin, les articles 116 et 117 qui sanctionnent respectivement toute distribution d'eau et toute interruption de fourniture d'eau sans motif valable à des peines de servitude pénale et d'amende ou l'une d'entre elles, ignorent qu'en reconnaissant la possibilité qu'une personne morale soit éligible à la concession des ressources en eau en vue de la distribuer³², celle-ci peut également tomber sous le coup de ces sanctions, alors qu'elle n'est pas punissable, vu son impalpabilité et que l'option d'application d'une peine et non d'une autre relève non de la nature de la personne poursuivie, mais plutôt de la gravité des faits et donc des circonstances qui font varier les peines³³.

Cette observation vaut *mutatis mutandis* pour articles 121 et 122 de la loi sur l'électricité qui condamnent de servitude pénale et d'amende toute interruption de distribution ou de fourniture d'électricité sans motif valable. On peut se demander, par exemple, si sera responsable pénalement, les agents, de la SNEL en tant que personne morale par exemple, en charge de la distribution, ceux qui la dirigent ou cet être moral lui-même. Ce flou peut conduire à sacrifier le plus faible, c'est-à-dire l'agent, alors qu'il peut ne pas disposer des moyens nécessaires pour empêcher l'interruption de la fourniture ou de la distribution de l'électricité. Il en est de même de certaines dispositions du Code forestier.

IV. LES ARTICLES 143 ET 144 DU CODE FORESTIER³⁴

C'est motivé par le rôle de premier plan que joue son écosystème forestier dans l'équilibre de la biosphère à tous les niveaux géographiques³⁵ que le législateur a voulu

²⁶ Voir l'article 48 de la Constitution congolaise de 2006.

²⁷ Voir §1^{er} de l'exposé des motifs à la loi sur l'électricité.

²⁸ Voir G. STEFANI et G.LEVASSEUR, *Droit pénal général*, 10^e édition, Paris, Dalloz, 1978, n°233.

²⁹ R. NYABIRUNGU Mwene SONGA, S. BOKOLOMBE, R. de B. MANASI, *Op. cit.*, p.159.

³⁰ Voir article 22.

³¹ Voir article 23 de la loi sur l'eau.

³² Voir les articles 25 et suivants de la loi sur l'eau.

³³ Il s'agit des circonstances atténuantes ou aggravantes. Lire utilement R. NYABIRUNGU Mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, deuxième éditions, Kinshasa, Editions Universitaires Africaines, 2007, pp.392-401.

³⁴ Loi n°11/2002 du 29 aout 2002 portant Code forestier.

³⁵ Voir le point 1.2 de l'exposé des motifs au Code forestier.

incriminer les actes qui ne favorisent pas que le pays en tire profit. Toutefois, il est à constater que certaines dispositions pénales du Code forestier pèchent par leur manque de clarté rédactionnelle. Il en est ainsi, à titre d'exemple, des articles 143 et 144 dont les libellés sont contradictoires, eu égard au prescrit de l'article 87 de la même loi.

En effet, cette dernière disposition porte qu'aussi bien la personne physique que morale peut conclure un contrat de concession forestière avec l'État et la concession peut porter soit sur l'exploitation des produits forestiers, la conservation, le tourisme et la chasse, les objectifs de bioprospection ou l'utilisation de la biodiversité³⁶. Les conditions d'exploitation des forêts, quel que soit le mode d'exploitation, sont définies notamment par les articles 88 à 110 du code sous examen. Elles s'imposent à tout exploitant, personne physique et personne morale.

Il n'est donc pas exact que l'article 143 sanctionne l'exploitation forestière illégale par le couple des peines d'amende et de servitude pénale, alors que cette dernière peine ne peut être appliquée à un être collectif. Il en est de même de l'article 144 qui, à son tour, punit d'une servitude pénale le titulaire d'une autorisation de reconnaissance forestière ou d'inventaire qui exploite des produits forestiers sans y avoir été autorisé. Et pourtant, rien n'interdit qu'une personne morale soit détentrice d'une autorisation de reconnaissance forestière ou d'inventaire forestier.

L'on ne peut raisonnablement objecter que par la disposition prévoyant la combinaison des deux peines (servitude pénale et amende) ou l'application d'une seule, le juge aurait la latitude, s'agissant d'une personne morale, d'opter naturellement sur l'amende³⁷. En effet, en prévoyant l'application combinée de ces deux peines, le législateur a voulu atteindre les fins attachées à l'une et à l'autre sanction. La latitude d'appliquer une des deux peines tient aux circonstances atténuantes, ou plus globalement aux circonstances qui font varier la peine, et c'est de manière tout à fait accessoire. Sinon, fondamentalement, c'est la bipénalité qui est le principe. Seulement, en l'espèce, il s'agit d'un déficit d'écriture dès lors que l'une des deux peines ne peut s'appliquer à l'être morale coupable des faits réprimés par les deux dispositions. Et le même manque de clarté de la loi se perçoit dans le secteur des mines.

V. L'ARTICLE 299 BIS DU CODE MINIER³⁸

Après avoir constaté que le secteur minier n'a pas su « rapporter à l'État des recettes substantielles pour son développement économique et social »³⁹, le législateur de 2018 s'est voulu rassurant mais n'est pas parvenu à prévenir d'autres obstacles dans la réalisation de cette attente. C'est le cas de l'énervement du principe de la légalité criminelle dans l'écriture de l'article 299bis⁴⁰, spécialement son alinéa 1^{er} qui dispose que « [s]ont illicites l'exploitation et le commerce de produits miniers provenant d'un site où une contravention des lois sur la protection des droits humains, des droits de l'enfant, ou des droits de la femme a fait l'objet d'un contrat par procès-verbal d'une autorité compétente. Le Règlement minier fixe les modalités du constat ».

En effet, il convient de noter que la Constitution de la RDC consacre tout un titre aux droits de la personne humaine⁴¹ autrement dits, droits et libertés

³⁶ Voir article 87 du Code forestier.

³⁷ F. BOKONA, *op.cit.*, pp. 1334 et ss.

³⁸ Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier tel que modifiée par la loi n°19/001 du 09 mars 2018.

³⁹ Voir §4 de l'exposé des motifs à la loi n°18/001 du 09 mars 2018 modifiant et complétant le Code minier.

⁴⁰ L'article porte sur les violations des droits humains.

⁴¹ Il s'agit du titre II. Le titre traite aussi des libertés fondamentales et des devoirs du citoyen et de l'État. Il contient 51 articles traitant des différentes catégories ou générations des droits de l'homme.

fondamentaux. Il est vrai que dans cette disposition, le législateur réprime l'exploitation du travail des enfants et les discriminations dont les femmes peuvent faire l'objet. Mais la rédaction de cette disposition laisse penser à la violation des droits de l'homme en général. Certes, il est prévu l'intervention de l'autorité compétente qui fait le constat de la violation d'un droit humain par l'établissement d'un procès-verbal. Mais l'autorité doit savoir quel acte de violation justifierait son intervention.

Dès lors, il se présente deux difficultés. La première réside dans la question de savoir lesquels de tous ces droits garantis par la Constitution peuvent, en cas de leur violation, entraîner des sanctions pénales à l'endroit de leurs auteurs et, la seconde, c'est la question du débiteur et des créanciers des droits de l'homme violés. Peut-on affirmer qu'au sens de cette disposition la violation du droit syndical, du droit à l'alimentation, du droit à un environnement sain, du droit à un logement, de la liberté de pensée, etc., serait susceptible d'entraîner des sanctions pénales prévues notamment aux alinéas 2⁴² et 3⁴³ de l'article 299 bis ? De même, qui doit assurer la protection de ces droits, l'entreprise ou l'État ? Cette protection se limite aux travailleurs, agents d'exécution, de collaboration ou les cadres de commandement, ou encore à la population riveraine ? Les droits humains, par essence, pluriels, toutes les générations ou catégories sont-elles concernées ? C'est une carence, une imprécision de la disposition qui laisse libre cours à l'arbitraire.

Une bonne rédaction commanderait que soient précisés les droits dont la violation entraînerait des poursuites pénales pour une bonne détermination des actes à réprimer, mais aussi pour une identification aisée du débiteur et des créanciers desdits droits et favoriser l'établissement de la responsabilité pénale des auteurs. Il convient de noter que l'« indétermination du langage normatif »⁴⁴ du législateur congolais n'est pas absente de la loi sur les hydrocarbures.

VI. LES ARTICLES 186 ET 187 DE LA LOI SUR LES HYDROCARBURES⁴⁵

Au rang des défis auxquels la RDC doit répondre à travers la loi de l'espèce, se trouve la satisfaction du besoin croissant d'énergie pour le bien-être de la population et le développement des activités économiques⁴⁶. Mais à l'instar de l'article 299bis du Code minier, les articles 186 et 187 de la loi sur les hydrocarbures posent un problème de compréhension et affaiblissent les chances d'atteindre cet objectif. En effet, l'article 186 de cette loi punit « [...] toute personne qui, par contrainte, menace ou toute autre pression oblige un fonctionnaire du ministère ayant les hydrocarbures dans ses attributions ou tout autre agent public à agir en violation de la présente loi ».

L'inintelligibilité de cette disposition réside essentiellement dans le fait que nulle part, la loi ne reconnaît, de manière expresse, une quelconque attribution aux fonctionnaires du ministère ayant en charge les hydrocarbures⁴⁷. En conséquence, l'on ne pourra pas aisément établir de manière évidente qu'un fonctionnaire ou un agent public a été contraint, menacé ou a subi la pression dans l'exercice de ses fonctions

⁴² « Sans préjudice des dispositions de l'article 299 du présent Code, quiconque se livre à l'exploitation minière en violation du présent article est puni d'une amende dont le montant est l'équivalent en francs congolais de 10 000 \$US par jour jusqu'à la cessation de la violation ».

⁴³ « Sans préjudice des dispositions de l'article 302 du présent Code, quiconque se livre au commerce des produits miniers en violation du présent article est puni d'une amende égale à trois fois la valeur commerciale des produits en question ».

⁴⁴ P. BRUNET, « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », in *RGDIP*, 2011, Paris, Pedone, p. 314

⁴⁵ Loi n°15/012 du 1^{er} Aout 2015 portant régime général des hydrocarbures.

⁴⁶ Voir §4 de l'exposé des motifs à la loi sur les hydrocarbures.

⁴⁷ F. BOKONA, *op.cit.*, pp. 1331 et ss.

pour être obligé à violer la loi. D'ailleurs le mot fonctionnaire⁴⁸ lui-même n'est utilisé qu'une fois dans toute la loi, précisément à l'article 186 qui institue l'infraction et les peines. Aucune autre disposition de la loi ne détermine les actes susceptibles d'être posés par lui et dont il se détournerait à la suite d'une quelconque contrainte telle que le prévoit l'article créant l'incrimination.

La situation est la même en ce qui concerne l'agent public. Ce terme n'a été utilisé que deux fois, en l'occurrence à l'article 186 et 187 de la loi sous étude. Aucune autre disposition ne reconnaît à l'agent public de manière expresse des attributions spécifiques ou des pouvoirs précis qui seraient susceptibles de le conduire à une violation de la loi du fait d'une menace, de la contrainte ou de la pression au point de conclure à l'établissement aisé de l'incrimination. De manière précise, l'article 186 aurait dû reconnaître à certains agents publics des prérogatives nettes dans le cadre de l'exécution de la loi pour qu'il soit facile d'établir dans leur chef la violation des dispositions de la loi du fait de la contrainte, menace ou pression. Ce qui pouvait valablement permettre l'établissement d'une infraction. Il y a donc imprécision des faits susceptibles de générer une infraction.

L'article 187 prévoit, quant à lui, que « [t]out agent public de l'État qui conclut délibérément un contrat d'hydrocarbures en violation de la présente loi ou qui y oblige un autre placé sous ses ordres, est passible de peines prévues à l'article 186, majorées de moitié ». Les insuffisances de cette disposition sont patentes. En effet, outre le fait que seuls les ministres ayant respectivement les hydrocarbures et les finances dans leurs attributions sont revêtus du pouvoir de conclure les contrats d'hydrocarbures⁴⁹, il convient d'indiquer que ces contrats, avant d'être signés, sont délibérés en Conseil des ministres.

Dès lors qu'un ministre est un agent public⁵⁰, il est concerné par la disposition. Mais l'article gagnerait en clarté et en précision s'il citait nommément les ministres ayant respectivement les hydrocarbures et les finances dans leurs attributions, seuls compétents, au regard de la loi, de conclure, au nom de l'État congolais, les contrats d'hydrocarbures, les avenants et tous autres actes rentrant dans le processus d'exploration et d'exploitation⁵¹ des hydrocarbures. Tous les autres agents de l'État n'ont pas qualité, aux termes de la loi, d'engager l'État dans un contrat d'hydrocarbures. La disposition pêche donc par son caractère vague et indistinct en visant les agents de l'État en général, alors que deux seulement, les deux ministres cités à l'article 41, sont concernés par l'acte susceptible d'entraîner des poursuites pénales. Et même alors, la volonté délibérée de violer la loi pour emporter la responsabilité pénale sera difficile à établir dès lors qu'avant d'être signée par les ministres, la convention fait l'objet de délibérations du Gouvernement réuni en Conseil des ministres. Aurait-il fallu que le législateur retienne comme infraction le fait d'induire le Gouvernement en erreur en tant que ministres ayant préparé, présenté et défendu le dossier devant de Conseil des ministres ?

⁴⁸ Les termes administratif ou administration ne sont nullement utilisés dans le sens des agents ou membre du personnel du ministère ayant les hydrocarbures dans ses attributions.

⁴⁹ Voir articles 40 et 41 de la loi sur les hydrocarbures. Ce dernier dispose que « [l]es contrats d'hydrocarbures et leurs avenants sont signés par les Ministres ayant respectivement les Hydrocarbures et les finances dans leurs attributions, après délibération en Conseil des Ministres ».

⁵⁰ En effet, aux termes de l'article premier du décret-loi 017-2002, du 3 octobre 2002, portant Code de conduite de l'agent public de l'État, on entend par « agent public de l'État » : toute personne qui exerce une activité publique de l'État, et/ou rémunérée par ce dernier. Sont agents publics de l'État, notamment : [...] ; les membres du gouvernement ; [...].

⁵¹ Il y a lieu de signaler que même la prospection est soumise à l'autorisation du seul ministre ayant les hydrocarbures dans ses attributions et qu'aucun fonctionnaire ni agent public n'intervient dans le processus.

De même, le législateur aurait dû être plus précis en rendant pénalement responsables le président de la République⁵² et le Premier ministre au cas où ils étaient emmenés, tels que prévu à l'article 187, à obliger les deux ministres, placés sous leurs ordres, à conclure délibérément un contrat d'hydrocarbures en violation de la loi, au lieu d'impliquer tous les agents publics pris indistinctement et de manière indiscriminée. Ils sont les seuls chefs des ministres signataires des contrats d'hydrocarbures. La formulation est malheureuse et imprécise et partant source d'arbitraire et d'interprétation dangereuse.

Dans tous les cas, pareille écriture ne s'expliquerait pas pour la simple raison que, comme rappelé plus haut, la signature du contrat par les ministres n'est que la conséquence de la délibération de ladite convention en Conseil de ministres. Par conséquent, cette platitude technique⁵³ se manifeste, comme le dénonce Pradel, par une « manière vague » pour le législateur de rédiger des textes, permettant « toutes libertés au juge », notamment par le procédé dit « des types ouverts »⁵⁴, donc des types d'incriminations fourre-tout et imprécises sur l'élément matériel. Cette rédaction malencontreuse crée des zones d'ombre juridiques sous lesquelles s'abritent contre la répression les hors-la-loi et tous les maffieux avides de s'approprier en toutes illégalités et impunité les ressources légalement protégées.

CONCLUSION

Le langage législatif, à la différence notamment du langage poétique, se doit d'être le plus clair, le moins approximatif et le plus direct possible. La mission, voire le combat du législateur est de rechercher l'efficacité de son œuvre qui réside dans la simplicité, la clarté et la cohérence dans l'écriture de la loi pénale, source de l'efficacité de celle-ci. « [L]e grand art »⁵⁵ législatif git et loge dans la précision, la netteté et la clarté, dit-on. En RDC, au-delà des textes examinés dans la présente étude, il existe des ambiguïtés rédactionnelles qui entraînent pour conséquence la déperdition des poursuites ou des acquittements injustifiés, vecteurs incontestés de l'impunité et de la cancérisation du fait criminel. Ce qui fait perdre au droit sa fonction axiologique⁵⁶.

BIBLIOGRAPHIE

- ACP, « La RDC considère désormais le M23 comme un mouvement terroriste », 28 mai 2022.
- Ambassade de Etats-Unis en RDC, « Désignation par le département d'Etat de terroristes affiliés à Daech et de leurs dirigeants en République démocratique du Congo et au Mozambique », 10 mars 2021
- BOKONA F., « Réflexions sur la régénération du système pénal congolais. Casuistique du droit pénal des ressources naturelles », in J.P. SEGIHOBE et I. MINGASHANG (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain, Liber amicorum Doyen Raphaël Nyabirungu mwene Songa*, Bruxelles, Bruylant, 2021.
- BRUNET P., « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », in *RGDIP*, 2011, Paris, Pedone.
- CARBONNIER J., *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 2006.

⁵² Le président de la République, chef de l'État et le Premier ministre, chef du Gouvernement, sont des agents de l'État, aux termes de l'ordonnance-loi précitée (art. 1er).

⁵³ J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 2006, p. 137.

⁵⁴ J. PRADEL, *Droit pénal général*, 15e éd., Paris, Éditions Cujas, 2004, p. 132.

⁵⁵ J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1801)*, Bordeaux, Ed. Confluences, 2004, 78pp, Ed. numérique de C. OVTCHARENKO, p.15.

⁵⁶ F. BOKONA, *op.cit.*, pp. 1319 et ss.

- CESSARE BECCARIA L. M., *Des délits et des peines*, 1976, traduit par Chaillou de Lisy, Paris, 1764.
- Code pénal congolais.
- Code pénal militaire congolais.
- Constitution congolaise de 2006.
- CORTEN O., *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Ed. de l'ULB, 2009.
- Exposé des motifs à la loi sur les marchés publics.
- Gouvernement congolais, *Agression avérée de la République démocratique du Congo par le Rwanda et crimes internationaux commis dans ce contexte par le RDF et le M23, Livre blanc*, Kinshasa, décembre 2022.
- GRONDIN R., « La responsabilité pénale des personnes morales et théorie des organisations », in *Revue générale de droit*, Vol.25, n°3, 1994, pp.383 et suivants.
- HAUS J., *Principes généraux du droit pénal belge*, t.1, Gand, H.Hoste, 1869, n°345.
- JEANDIDIER W., « Le légalisme du droit pénal », *Droit pénal général*, 2e éd., Paris, Montchrestien, 1991, www.ledroitcriminel.fr, consulté le 22 septembre 2022.
- LAMY B. De, « Dérive et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français », in *Les Cahiers de droit*, Vol.50, n°3-4, 2009.
- LARGUIER J., *Droit pénal général*, 19e éd., coll. Mémentos, Paris, Dalloz, 2003.
- Loi n° 04/016 du 19 juillet 2004 portant lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.
- Loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau.
- Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier tel que modifiée par la loi n°19/001 du 09 mars 2018.
- Loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics.
- Loi n°11/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier.
- Loi n°14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité.
- Loi n°15/012 du 1^{er} Août 2015 portant régime général des hydrocarbures.
- Loi sur la lutte contre le financement du terrorisme.
- NYABIRUNGU MWENE SONGA R., BOKOLOMBE S., MANAS R. de B. I., *Droit pénal général congolais*, 2e éd., Kinshasa, Éditions Droit et Société, 2020.
- NYABIRUNGU Mwene SONGA R., *Traité de droit pénal général congolais*, deuxième éditions, Kinshasa, Editions Universitaires Africaines, 2007.
- PORTALIS J.-E.-M., *Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1801)*, Bordeaux, Ed. Confluences, 2004, 78pp, Ed. numérique de C. OVTCHARENKO.
- PRADEL J., *Droit pénal général*, 15e éd., Paris, Éditions Cujas, 2004.
- PRADEL J., « Le nouveau code pénal français : aperçu sur sa partie générale », in *R.D.P.C.*, 1993, n°130.
- STEFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, 10^e édition, Paris, Dalloz, 1978, n°233.