

REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

**INSPECTION GENERALE
D'AUDIT
DE LA POLICE NATIONALE
CONGOLAISE -**

**MISSION DE LA POLICE DE
L'UNION EUROPEENNE EN
REPUBLIQUE
DEMOCRATIQUE DU CONGO**

**INTRODUCTION GENERAL A L'ETUDE DU
DROIT**

A l'intention des Cadres Administratifs de l'IG/PNC

Par

Etienne ILUNGA KABULULU

JANVIER 2012

SOMMAIRE

SIGLES ET ABREVIATIONS UTILISES.....	3
INTRODUCTION	5
1 ^{ière} PARTIE : DROIT OBJECTIF.....	7
CHAP I. LA REGLE DE DROIT.....	8
I.1. DEFINITION ET PARTICULARITES	8
I.2. CARACTERES DE LA REGLE DE DROIT	8
I.3. LE BUT DE LA REGLE DE DROIT	10
I.4. RAPPORT ENTRE LA MORALE ET LE DROIT.....	11
I.5. JUSTICE ET INJUSTICE FACE A LA REGLE DE DROIT.....	11
I.6. LE DROIT NATUREL ET LE DROIT DIVIN.....	11
CHAP II. LA SCIENCE DE DROIT.....	13
II.1. LA NATURE ET LA PLACE DE LA DISCIPLINE DE DROIT.....	13
II.2. LA PLACE DU DROIT PARMIS LES AUTRES DISCIPLINES	14
II.3. LES METHODES DE LA DISCIPLINE DE DROIT.....	14
II.4. CONTENU DE LA DISCIPLINE DE DROIT.....	15
CHAPITRE III. LA SOURCE DE LA REGLE DE DROIT.....	17
III.1. LA LOI.....	17
III.2. LA COUTUME	18
III.3. LA DOCTRINE	19
III.4. LA JURISPRUDENCE.....	19
III.5. LES PYRAMIDES DES JURIDICTIONS.....	21
CHAP IV. DOMAINE D'APPLICATION DE LA REGLE DE DROIT.....	25
IV. 1. APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE.....	25
IV.2. APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS	25
IV. 3. CONFLITS DES LOIS.....	26
2 ^{EME} PARTIE : LE DROIT SUBJECTIF.....	28
CHAP I. DEFINITION ET CLASSIFICATION DES DROITS ET DES CHOSES	29
V. 1. DEFINITION.....	29

V. 2. CLASSIFICATION DES DROITS	29
V.3. LA CLASSIFICATION TIREE DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC	34
CHAPITRE 2 : LA CREATION, LE TRANSFERT, L'EXTINCTION.....	35
DES DROITS ET LEURS MODALITES.....	35
V.1. MODES DE CREATION ET DE TRANSMISSION DES DROITS	35
V.2. MODES D'EXTINCTION DES DROITS	37
V.3 LES MODALITES DES DROITS.....	37
CHAP 3 LES UNIVERSALITES DES DROITS.....	39
VI.1 NOTION DU PATRIMOINE.....	39
VI.2. CARACTERES DU PATRIMOINE	39
VI.3. LES AUTRES UNIVERSALITES QUE LE PATRIMOINE DE LA PERSONNE	39
CHAP 3 LES SANCTIONS DE LA VIOLATION DES DROITS	41
VII.1 L'ACTION EN JUSTICE.....	41
VII.2 LA RESPONSABILITE CIVILE.....	42
VII.3 LA RESPONSABILITE PENALE.....	44
VII.4 LA RESPONSABILITE ADMINISTRATIVE.....	44
VII.4 LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE.....	44
CHAP V. LA PREUVE DE L'EXISTENCE DES DROITS	48
VIII. 1. LA CHARGE DE LA PREUVE	48
VIII.2. CATEGORIE DE PREUVES	48
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE.....	51
TEXTES CONSTITUTIONNELS, LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES.....	51
TEXTES DOCTRINAUX	52
Ouvrages	52
Articles	53

Art	: article
B.O.	: Bulletin Officiel
C.S.J.	: Cour Suprême de Justice
Et Suiv.	: Et Suivant(es)
J.O.R.D.C.	: Journal Officiel de la RDC
J.O.Z.	: Journal Officiel du Zaïre
L.G.D.J.	: Librairie général de Droit et de jurisprudence
M.C.	: Moniteur Congolais
N°	: Numéro
Op.cit.	: Opere Citato
P.U.F.	: Presses Universitaires de France
R.D.C.	: République Démocratique du Congo
Tripaix	: Tribunal de Grande Instance.
Vol.	: Volume

INTRODUCTION

Le droit, qu'est-ce? Vous avez tous une certaine idée, plus ou moins vague, de ce qu'est le droit. Pour le commun des mortels, sans doute, le droit est ce qui ordonne, ce qui interdit. L'idée qu'ils ont du droit est essentiellement liée à la contrainte, à la sanction.

Mais le droit est aussi beaucoup plus que cela. Le droit est partout. Le droit régit la vie des hommes. Il surgit dans tous les rapports humains. Il n'est pas étranger aux rapports d'affection : le droit régit les rapports entre époux, y compris pour des questions aussi intimes que la fidélité ou l'assistance pendant la maladie mais aussi les rapports entre les parents et les enfants, détermine les règles de filiation, les rapports d'autorité, les devoirs réciproques... Le droit régit naturellement les rapports économiques, les rapports des individus avec l'Etat, les rapports des Etats entre eux. Partout, il y a du droit....

Le droit est un phénomène vivant. Les règles naissent, vivent, meurent, évoluent dans leur contenu, parce que la société et les hommes qui la composent, évoluent. Parce que les rapports humains sont complexes, le droit est complexe.

Mais ce droit désigne plusieurs phénomènes, a plusieurs sens qu'il ne faut pas confondre. Ces sens ne doivent pas être confondus mais mis en relation.

Le Droit recouvre donc plusieurs notions. Comme toute science, le droit a aussi son langage. La science juridique emprunte parfois au langage usuel son vocabulaire mais le sens en est parfois différent, plus large ou plus restreint. Les mots ont parfois aussi deux sens. Il en est ainsi du mot "droit". Il y a le Droit, qu'on serait tenter d'écrire avec une majuscule et les droits, avec une minuscule :

1. tantôt, on entend par droit, l'ensemble des règles juridiques, ce qu'on appelle "le droit objectif" (**LAW**);
2. tantôt, on entend par droit, telle ou telle prérogative dont une personne est titulaire, dont elle est le sujet, on parle alors des "droits subjectifs" (**RIGHTS**).

Le droit recouvre, donc, deux ensembles différents qui diffèrent profondément, même s'ils se situent en relation. En effet, l'objet du droit objectif est de délimiter les droits subjectifs des personnes. Il reconnaît, en effet, des prérogatives aux individus. Ces prérogatives sont des droits subjectifs dont les individus peuvent se prévaloir dans leurs relations avec les autres¹.

Il ne faut pas perdre de vue que le droit a pour but d'organiser la vie en société, donc de régir des personnes qu'on appelle sujets de droit. Dans ce second sens, le droit est envisagé de façon plus concrète et particulière.

Cela étant, nous nous pencherons sur deux parties :

¹ AUBERT (J.-L.), Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 8^e édition Armand Colin, Paris, , 2000 ; BEAUDET (Ch.), Introduction générale et historique à l'étude du droit, Centre de publications universitaires, 1997. BONNARD (J.), Introduction au droit, 2e éd, Ellipses, coll. Universités Droit, 1998 ; BONNECHERE (M), Introduction au droit, La découverte, coll. Repères, 1994 ; CABRILLAC (R.), Introduction générale au droit, 3e éd Dalloz, 1999 ; CAILLOSSE (J.), Introduire au droit, Montchrestien, coll. Clefs, 1999 ; CARBONNIER (J.), Droit civil, T 1, Introduction, 26e édition, P.U.F., Collection Thémis, , 1999.

1^{ière} Partie : LE DROIT OBJECTIF ;

2^{ÈME} Partie : LE DROIT SUBJECTIF.

1ière PARTIE : DROIT OBJECTIF

CHAP I. LA REGLE DE DROIT

I.1. DEFINITION ET PARTICULARITES

La règle de droit est une règle de conduite sociale dont le respect est assuré par l'autorité publique.

Cette règle existe dès lors qu'il y a déjà deux personnes, dès lors qu'une société existe. Dans ce sens, « UBI SOCIETAS, IBI IUS ».

Le droit n'est pas la seule règle de conduite sociale. Il y en a plusieurs autres à ses côtés. Nous pouvons citer :

- La règle religieuse (Exemple : si vous commettez un péché, la sanction est l'enfer éternel, selon la Bible et le Coran).

- La règle morale qui condamne le vol, l'adultère, l'injure, l'impolitesse, etc.

Toutes ces règles ont souvent le même contenu, le même champ d'application, la même forme, les mêmes sources que la règle de droit.

En Afrique, les droits coutumiers sont sacralisés, droit, morale et religion sont indissociables.

Dans la Culture Juive, et dans celles marquées par le christianisme, Dieu est partie aux relations humaines, le devoir à son égard l'emporte sur les droits des hommes et les conditionnent : Celui qui tue, vole, commet l'adultère, manque aux commandements de Dieu avant tout. Quand Dieu commande de ne pas travailler le septième jour de la semaine, celui qui ramasse du bois ce jour là, transgresse une règle de droit, de moral ou de religion ?

Un auteur répond qu'en effet, comme aucun châtement n'a été prévu, cela aurait pu n'être qu'une règle religieuse, et morale, dont Dieu seul serait le juge².

Comme la transgression était patente, mais la sanction inconnue, Moïse consulta Dieu et celui-ci ordonna de lapider le coupable. La nouvelle règle relève nettement du droit pénal³.

I.2 CARACTERES DE LA REGLE DE DROIT

La règle de droit a, notamment, un caractère obligatoire, général, permanent et coercitif.

² TUNC (A), Droit, in *Encyclopédie Universalis*, éd. Universalis, Paris, 1990, p.796.

³ Nombres, XV, 32-36.

PERELMAN (C), Le juge, la règle de droit et la justice, in *Mélanges offerts à Robert Le GROS*, éd. De l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1985, pp. 491 – 492.

- CARACTERE OBLIGATOIRE DE LA REGLE DE DROIT

Pour tous ceux à qui elle s'applique, la règle de droit est un ordre, un précepte au bon soin de celui qui doit l'appliquer. La Règle de droit ordonne, défend, permet, récompense ou punit. Elle ne consiste pas dans des conseils adressés aux citoyens.

Signalons tout de même l'existence des règles impératives à côtés de celles supplétives.

- CARACTERE GENERAL DE LA REGLE DE DROIT

Elle est abstraite et ne vise pas un groupe ou une catégorie des gens. Elle s'applique à toutes les personnes, en principe. C'est exceptionnellement qu'elle vise des catégories abstraites comme les femmes, les enfants, les réfugiés, etc.

- CARACTERE PERMANENT DE LA REGLE DE DROIT

Cette règle ne prétend pas à l'éternité. Il y a un commencement (la promulgation) et une fin (l'abrogation, la caducité,...). La permanence n'est rien d'autre qu'une applicabilité constante pendant son existence. La règle s'applique chaque fois que les conditions de son application sont réunies. Peu importe que cette application soit fréquente ou non.

- CARACTERE COERITIF DE LA REGLE DE DROIT

Les sanctions de la règle de droit sont, en principe, confiées à la puissance publique. Elle, seule, peut recourir à la force pour faire respecter la règle ou le droit, l'appliquer *Manu militari*.

Ce monopole conduit à s'interroger sur les conséquences d'un refus par la Puissance publique de remplir sa mission. Comment contraindre l'Etat à respecter lui-même le droit ou prêter le concours de la force publique pour faire respecter le droit ?

C'est la question de l'Etat de droit. « *PATERE LEGEM QUEM IPSE FECISTI* » (Respecte la loi que tu as faite toi-même).

Dans un Etat de droit, l'Etat est le Premier à respecter ses lois. Mais dans un Etat dictatorial, il faut faire recours à la pression diplomatique et politique dans la plupart des cas. C'est ainsi qu'il existe des sanctions applicables aux Etats: L'embargo, la rupture des relations diplomatiques, l'intervention armée, ... Mais,

retenons que le Droit international se révèle souvent inefficace et se renforce de jours en jours par ses innovations sans se départir des subjectivismes étatiques de l'ordre public international⁴.

Précisons qu'il ne s'agit pas de la loi légale, rien que légale, mais de celle aussi légitime. « LEX EST QUOD POPULUS JUBET ATQUE CONSTITUIT » (la loi est l'expression de la volonté générale)⁵.

Le risque de l'avènement d'un pouvoir despotique au sens de MONTESQUIEU est toujours et partout à craindre⁶.

I.3 LE BUT DE LA REGLE DE DROIT

Aucune société ne peut vivre dans le désordre. Comme il n'existe pas d'ordre social spontané et que penser ainsi aboutirait à l'anarchie, le droit a pour fonction générale : assurer l'ordre public et social.

Certains le définissent comme l'ensemble des règles nécessaires au bon fonctionnement de la société⁷. Ils ont raison ; mais, dans le contexte présent, il s'agit du sens matériel (tranquillité, sécurité, salubrité, etc.), le sens de JJ ROUSSEAU, J. LOCKE, ...

Si l'ordre est indispensable, l'ordre n'est pas l'objectif ultime des sociétés. En plus de l'ordre, les sociétés tendent au bonheur, à la richesse, à la liberté, à la vertu, à la puissance, etc. Ces buts particuliers sont nombreux, et dépendent de chaque société. On peut les classer en buts d'ordre moral et buts d'ordre matériel.

Il ne s'agit là que des buts secondaires du droit. En cas de conflit entre l'ordre et les autres objectifs moraux, l'ordre prime et l'emporte. Surtout s'il y a en plus controverse sur les valeurs morales comme dans les cas de protection des

⁴ - VANDER ELST (R), *Ordre public international, lois de Police et lois d'application immédiates*, in Mélanges offerts à Robert Le GROS, op.cit., pp. 653 et Suiv.

- Traité de Paix de Versailles entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne, du 28 juin 1919, article 227 ; Statut du Tribunal militaire international de NUREMBERG du 8 août 1945 ; Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, approuvée le 19 janvier 1946 par le Commandant suprême des Forces alliées en Extrême- Orient ; Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal du 29 juillet 1950 ; Statut du Tribunal Pénal International chargé de poursuivre les personnes présumés responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie (TPIY) : mis en place en 1993 par la résolution 827 du Conseil de Sécurité du 25 mai 1993 ; Statut du Tribunal International pour le Rwanda (TPIR) : créé en 1994 par la résolution 955(1994), du Conseil de Sécurité du 8 novembre 1994 ; Statut de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998 ; Statut Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (TSSL), créé le 16 janvier 2002.

⁵ BALANDIER(G), *La légalité*, in Encyclopédie Universelle, Vol 9, éd. Universalis, Paris, 1980, p.870.

⁶ HAARSCHER (G), *Droit et Pouvoir : Quelques réflexions*, in Mélanges offerts à ROBERT LE GROS, op. cit. , p. 265.

⁷ - LALEYE(I.P.), *L'élan du philosophe face à l'ordre comme norme sociale*, in Philosophie africaine et ordre social, FCK , Kinshasa, 1985, p.25.

- KAUMBA LUFUNDU et AMISI NYEMBO, *Le maintien de l'ordre public : Mission originelle de l'Etat*, in Justice et Ordre, IFEP, Kinshasa, 1999, p. 55.

- KASONGO MUIDINGE (P-C), *La place des coutumes dans le nouveau droit pénal congolais*, in Réforme du Code Pénal Congolais, T II, éd. CEPAS, Kinshasa, 2008, p. 165.

prostituées, des droits des homosexuels, du droit au divorce, à celui à l'avortement, etc.

I.4. RAPPORT ENTRE LA MORALE ET LE DROIT

On oppose souvent la morale dont les buts sont la vertu, la justice, la charité ; au droit dont le but général est l'ordre. Un vieil adage dit : « SUMMUM IUS, SUMMA INIURIA », littéralement, ce qui est le plus conforme au droit est aussi le plus injuste. Cet adage signifie, au sens littéraire, que l'injustice est grave lorsqu'elle se fonde sur le droit.

GOETHE affirme : « Mieux vaut une injustice qu'un désordre ». Il veut montrer que le droit est avant tout à la recherche de l'ordre.

Cependant, rien n'interdit que l'ordre soit fondé sur la morale. D'ailleurs, le droit sera d'autant mieux respecté qu'il se fonde sur la morale. Que deviendrait une société dont le droit permettrait et encouragerait le vol ou la violence ?

I.5. JUSTICE ET INJUSTICE FACE A LA REGLE DE DROIT

La « justice » est une aspiration éternelle de l'humanité. Pourtant, elle est une notion aux aspects multiples, plus évoquée que définie, controversée. Pour tenter d'en préciser le contenu, il faut procéder par distinctions successives :

- La Justice normative et celle individuelle : la norme qui condamne le vol est juste mais l'individu convaincu de vol n'est pas toujours le coupable ;

- La Justice commutative et celle distributive : ULPIEN disait que justice commutative est « VOLUNTAS ET PERPETUA CONSTANS IUS SUUM CUIQUE TRIBUENDI » (la volonté constante et perpétuelle de rendre à chacun le droit qui lui revient). Elle est donc la mise en œuvre du droit dans le respect de ces preceptes : HONESTE VIVERE, ALTERUM NON LAEDERE, SUUM CUIQUE TRIBUERE.

ARISTOTE avait déjà précisé que la justice commutative tendait à maintenir ou rétablir dans les relations entre personnes l'équilibre antérieur. Le STATU QUO ANTE (DAMNUM IMERGENS, LUCRUM CESSANT ET DOMMAGE MORAL, la peine juste ou proportionnelle à l'infraction).

La justice distributive tend à répartir les biens soit de façon égalitaire, soit de façon méritocratique⁸.

I.6. LE DROIT NATUREL ET LE DROIT DIVIN

⁸ COULOUBARITSIS (L), *La Fondation aristotélicienne de la notion de la Justice*, éd. De l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1985, pp. 96et Suiv.

De la simple comparaison des droits positifs des Etats émergent des similitudes ne pouvant être le seul produit du hasard : la décence, l'honnêteté, le souci du bien commun, la protection du territoire, le respect de la parole donnée, etc. L'étude de certaines espèces animales montre aussi des analogies avec le comportement humain : Union des sexes, soin des enfants, défense du territoire, les besoins de confort, d'aération et d'éclairage, instinct de propriété, ...

ULPIEN le définit comme celui qui est commun aux hommes et aux animaux. La famille est une institution du droit naturel. Du droit naturel, il distingue le IUS CIVILIS et le IUS GENTIUM. La même logique se trouve chez GAIUS. CELSE dit : « IUS EST ARS BONI ET AEQUI ». Il existe donc une nature humaine « éternelle » et universelle, dont le droit doit tenir compte. Ce droit naturel est le fondement du droit positif.

ARISTOTE justifiait l'esclavage en prétendant que certains hommes seraient nés pour commander et d'autres pour obéir, mais avait des doutes « si la navette courait seule ? » (Justification économique). De nos jours, rien de pareille ne peut passer.

Dans ce cadre, nous pouvons facilement comprendre les maximes telles « ERROR COMMUNIS FACIT IUS », « NEMO CENSETUR IGNORARE LEGEM », base des présomptions héritées du droit romain.

C'est dans l'ANTIGONE de SOPHOCLE que l'on trouve l'une des premières affirmations d'un droit divin, supérieur à l'ordre positif et dont l'existence justifie la résistance à la loi impie : ANTIGONE s'oppose à CREON qui lui interdit d'ensevelir son frère Rebel, il périra⁹.

Le même sort arriva à ELECTRE, la fille d'OEDIPE¹⁰.

Le récit de DANIEL illustre à suffisance cette conception du droit. THOMAS D'AQUIN (1225-1274) distingua la LEX DIVINA de la LEX HUMANA ainsi que de la LEX NATURALIS.

En matière de promotion et protection des droits humains, ces deux logiques sont sans concession et toute violation de ces droits inhérents à l'homme devra entraîner des revendications de toutes sortes, en principe¹¹.

⁹ BOMPIANI (L), *Dictionnaire Universel des lettres*, SEDE, Paris, 1961, p. 32.

¹⁰ GRIMAL (P), *Dictionnaire de la Mythologie grecque et romaine*, PUF, Paris, 1963, pp. 323-325.

¹¹¹¹ - TOURNAL (A), *Qu'est-ce qu'est la démocratie ?*, éd. Fayard, Paris, 1994, pp. 50 et Suiv. TULKENS (F), *Politique criminelle et droits de l'homme en Afrique*, in *Reforme du Code Pénal congolais*, T II, op.cit., pp. 89 et Suiv.

CHAP II. LA SCIENCE DE DROIT

Si le droit est l'ensemble de règles juridiques, il est aussi le produit et l'instrument de diverses activités humaines, et comme tout phénomène social, il est l'objet d'étude scientifique. Voilà pourquoi on parle très souvent de technique juridique, politique juridique, science juridique et sociologie juridique.

II.1. LA NATURE ET LA PLACE DE LA DISCIPLINE DE DROIT

Le droit est-il une science ou un art ?

La science relève du donné et l'art du construit. Le droit est une science lorsqu'il consiste uniquement à observer et constater les faits. Tandis qu'il devient un art lorsqu'il consiste dans la création de l'esprit, lorsque le droit veut construire.

Ex : élaboration d'une constitution ne se base pas seulement sur l'observation de la réalité socio-économique mais vise aussi un idéal artistique, une représentation imagée de l'avenir d'un Etat.

La discipline de droit est, donc, à la fois un art et une science.

Le droit est-il une science ou une technique ?

Lorsqu'on oppose la science à la technique, on prétend différencier la théorie de la pratique. On a prétendu des fois que certains juristes connaissent le droit sans se soucier de l'application des règles dans la pratique et d'autres croient résoudre les difficultés pratiques sans savoir les règles qu'ils devaient appliquer. Cela ne relève que de l'ignorance.

La règle de droit est une règle de notre vie. Qui donc veut la tracer et l'étudier sans en connaître les multiples incidences dans la vie de tout le jour, est un mauvais juriste. Mais, qui prétend appliquer aux difficultés quotidiennes une règle dont il ignore l'origine, le fondement et souvent même le contenu n'est pas moins nuisible. Donc la théorie et la pratique ne font qu'un.

La discipline de droit est à la fois, indissociablement, théorique et pratique.

II.2. LA PLACE DU DROIT PARMIS LES AUTRES DISCIPLINES

Il y a un adage qui dit « QUID LEGE SINE MORIBUS » la connaissance et l'élaboration des règles juridiques nécessitent la connaissance des mœurs. Cela veut dire que le droit est avant tout une science sociale et a besoin pour cela d'autres sciences sociales parmi lesquelles ; la sociologie, l'histoire, la psychologie.

Dans la mesure où le droit est un art, le droit tend à une idée et tend à s'approcher de la morale et de la religion.

II.3. LES METHODES DE LA DISCIPLINE DE DROIT

II.3.1. LES METHODES DANS LA RECHERCHE D'UNE REGLE DE DROIT PLUS JUSTE

Les méthodes de la discipline de droit sont celles que le juriste doit employer pour réaliser son œuvre. Puisque son rôle est double, ses méthodes seront également doublées.

1° les juristes ont pour mission d'améliorer la règle de droit, dans ce cas, ils recourent à l'histoire, à la sociologie et à l'économie politique.

Son but à atteindre est constitué d'une idée de justice.

2° Dans la rédaction, les juristes se révéleront comme des bons techniciens. Cela suppose qu'ils savent rédiger un texte. La règle doit être formulée d'une manière à la fois concise et précise.

I. 3.2. LES METHODES DANS L'APPLICATION ET L'INTERPRETATION DU DROIT POSITIF

Le juriste doit également appliquer et, pour cela, interpréter la règle. La méthode à laquelle il devra se fier sera, essentiellement, une méthode de logique.

Le juriste se trouve en face des faits ; la 1^{ère} opération est d'émettre en quelque sorte une équation juridique afin de découvrir les règles de droit qui leurs sont applicables.

Mais, les règles il faut souvent les déduire d'autres règles : l'œuvre d'interprétation par le raisonnement logique¹².

II.4. CONTENU DE LA DISCIPLINE DE DROIT

Le droit classique comprenait le Droit privé et le Droit public. C'est ce qu'on appelle la «SUMMA DIVISIO». A ces deux branches, il a été ajouté le droit économique et social, appelé aussi « Droit des affaires ».

Le Droit public est constitué de l'ensemble de règles relatives aux rapports entre l'Etat avec lui-même, ou entre l'Etat et les particuliers. Ce droit comprend, notamment :

- Le Droit constitutionnel ;
- Le Droit administratif ;
- Le Droit fiscal ;
- Le Droit International Public.

Le Droit privé est l'ensemble des règles qui régissent les rapports entre les particuliers. Le Droit privé comprend, entre autres :

- Le Droit civil ;
- Le Droit rural ;
- La législation industrielle ;
- Le Droit International Privé.

Le droit économique est social régit, quant à lui, le secteur économique, le monde des affaires¹³. Il s'agit de l'ensemble de matières situées à cheval sur la ligne séparative ou de démarcation entre des Droits public et privé. Nous citons le droit bancaire, le droit aérien, le droit des prix, le droit de la propriété industrielle,...

¹² Il existe aussi plusieurs méthodes d'interprétation (Interprétation littérale, Interprétation téléologique, Interprétation analogique ou analogie) et des sources d'interprétation (l'interprétation authentique ; l'interprétation judiciaire ; l'interprétation doctrinale ; LIKULIA BOLONGO, Droit Pénal Spécial Zaïrois, T I, 2^{ème} éd., LGDJ; Paris, 1985, p. 24 et NYABURUNGA MWENE SONGA ; Droit Pénal Général Zaïrois, Op.cit, p. 45.

¹³ Nous ne pouvons ignorer, à ce propos, le Traite Relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, in Journal Officiel de l'OHADA N° 4 du 1^{er} novembre 1997, l'article premier : « Le présent traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adoptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours, à l'arbitrage pour le règlement des différents contractuels ».

Certains auteurs ajoutent à cette division le droit judiciaire constitué de l'Organisation et la Compétence Judiciaire (OCJ) ainsi que les Procédures.

Face à cela, il y a lieu de préciser qu'il existe plusieurs systèmes juridique dont les principaux sont :

- Le système Romano – Germanique, duquel relève la classification sus évoquée¹⁴. ;
- Le système Anglo-saxon ou de la Commun Law ¹⁵et
- Le système Religieux dont la Shari'a.

Cela suppose qu'il existe des lieux où notre division est inopportune.

¹⁴¹⁴ DAVID (R.), Les droits romano- germaniques, in Encyclopédie Universalis, Vol 14, éd. Universalis, Paris, 1982, p.361 et Suiv.

¹⁵ Idem, Le Droit anglais, in Encyclopédie Universalis, Vol. I, éd. Universalis, Paris, 1982, p. 1063.

CHAPITRE III. LA SOURCE DE LA REGLE DE DROIT

Les sources de la règle de droit sont l'ensemble des mécanismes par lesquels s'établissent les règles de droit. Il existe des sources axiologiques et celles formelles. Dans le présent contexte, seules les sources formelles nous intéressent, il s'agit de :

- La loi
- La coutume
- La jurisprudence et
- la doctrine

La loi et la coutume sont les sources directes tandis que les autres sont des sources indirectes dans le système romano-germanique. Dans celui Anglo-Saxon, c'est la jurisprudence qui occupe le haut de la hiérarchie des règles.

III.1. LA LOI

On entend par loi une règle de conduite sociale obligatoire qui émane de l'autorité publique d'application générale et permanente.

La loi peut être impérative ou supplétive

Il existe la loi au sens strict (Celle qui émane du Parlement) et la loi au sens large.

Dans ce dernier sens, nous avons : la loi, le règlement, le contrat¹⁶.

La loi est hiérarchisée, elle comprend :

- La constitution ;
- Les traités internationaux¹⁷ ;
- La loi (Décret du Roi Souverain pour le temps colonial) ;
- Les édits ;
- Les règlements (Ordonnances, Décret, arrêtés des Ministres, arrêtés des Gouverneurs, arrêtés des Chefs des Quartiers, etc.)

La loi naît par sa promulgation et sa publication au Journal Officiel et finit par son abrogation ou sa caducité. Il y a deux sortes d'abrogation: abrogation expresse et abrogation tacite.

Il y a abrogation expresse lorsque la nouvelle loi mentionne noire sur blanc la loi abrogée. Elle est tacite lorsque la nouvelle loi se limite à préciser que les dispositions antérieures contraires à cette loi sont abrogées.

¹⁶ Décret du **30 juillet 1888** portant Des contrats ou des obligations conventionnelles in *B.O.*, 1888, p. 109 : l'alinéa 1 de l'article 33 dispose : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »

¹⁷ Constitution du 18 février 2006, article 215.

Il faut noter que les appellations des textes dépendent non seulement des époques, mais aussi des Etats et des choix des dirigeants. Il en est de même de leurs procédures d'élaboration.

III.2. LA COUTUME

La coutume est une règle ressortant directement du peuple, de ses pratiques et us et à laquelle l'autorité reconnaît le caractère obligatoire.

En droit le terme comporte à la fois la coutume, les traditions et les usages au sens sociologique.

A ce propos, l'article 1^{er} de l'Ordonnance de l'Administrateur Général au CONGO relative aux Principes à suivre dans les décisions judiciaires, du 14 mai 1886 dispose « Quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulgués, les contestations qui sont de la compétence des Tribunaux du Congo seront jugées d'après les coutumes locales, les principes généraux du droit et l'équité »¹⁸.

L'article 2 du même texte ajoute : « Lorsque la décision du litige entraîne l'application d'une coutume locale, le juge pourra prendre l'avis d'un ou plusieurs indigènes ou non-indigènes, choisis parmi les notables les plus capables ».

Ajoutons des cas tel celui de l'article 362 de la loi n° 87/010 du 1^{er} août 1987 portant Code de la famille : « La coutume applicable au mariage détermine les débiteurs et les créanciers de la dot, sa consistance et son montant, pour autant qu'elle soit conforme à l'ordre public et à la loi, plus particulièrement aux dispositions qui suivent. Cette coutume détermine également les témoins matrimoniaux de la dot¹⁹ ».

La coutume suppose deux éléments suivants :

- Elément matériel consistant en une répétition de comportements ;
- Elément psychologique ou moral consistant en une intériorisation, en une conscience de l'activité.

Il y a plusieurs sortes de coutumes dont les coutumes CONTRA LEGEM et celles PRAETER LEGEM. Concernant les coutumes les premiers, il ne peut être appliqué que des coutumes conformes à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Les coutumes sont très développées en matières commerciales et procédurales. Dans le premier cas, elles adaptent, anticipent les révisions, complètent, renforcent et parfois contredisent la LEX MERCATORIA. Dans le second cas, le législateur ne pourrait prévoir toutes les situations, toutes les

¹⁸ B.O., 1886, pp. 188 et 189

¹⁹ J.O.Z., n° spécial, 1^{er} août 1987.

difficultés susceptibles de naître de l'application des textes. Ainsi, le notaire, rédacteur des actes aux quels il confère authenticité contribue à la création de la règle de droit par ses formules. Il en est de même de l'avocat intervenant devant les Cours et tribunaux et préconisant, à l'occasion, des interprétations et solutions d'ordre procédurales²⁰.

Signalons qu'en Droit International Public, il existe le IUS COGENS : un ensemble de règles impératives et applicables ERGA OMNES. La plupart de ces règles, même déjà intégrées à des conventions, sont d'ordre coutumier.

III.3. LA DOCTRINE

Il s'agit des travaux des Auteurs (jurisconsultes) ayant écrit sur le droit. En droit romain, elle était appelée la « JURISPRUDENCE ». Elle trouve son fondement dans le fait que le juriste ne doit pas considérer la loi comme la *RATIO SCRIPTA*. Il a le devoir d'en rechercher les défauts, de montrer au législateur la faille susceptible de la séparer de la morale ou des besoins sociaux et économiques de la société.

L'étudiant en droit a le devoir de porter sur les Institutions un jugement de valeur. D'ailleurs, beaucoup de textes de loi ont toujours été préparés, modifiés ou abrogés sur impulsion des personnes chargées de leur étude ou application.

Au 19^{ème} Siècle, certains ont établi une distinction entre le JURISTE DU PALAIS et le JURISTE DE L'ECOLE. Mais, vite, ils se sont rendu compte qu'ils ne faisaient pas une exacte description²¹. La doctrine doit se rapprocher et collaborer avec la Jurisprudence, dans un « mariage du Palais et de l'Ecole »²².

III.4. LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence est l'ensemble des antécédents judiciaires portant sur un cas déterminé. Donc, plusieurs décisions juridictionnelles.

Tous les auteurs ne sont pas d'accord sur l'autorité de la jurisprudence comme source de droit. Pour certains, les tribunaux ayant reçu mission d'interpréter la loi ont, en même temps, le pouvoir à côté du législateur de créer la règle de droit. Toutefois, cette règle ne peut être contraire à la loi. D'autre refuse à la jurisprudence tout pouvoir créateur : Les Tribunaux doivent se borner à appliquer la loi. Leurs décisions n'ont qu'une autorité indirecte. Tirée des sources

²⁰ SOHIER (J), *Traité élémentaire de droit coutumier du Congo Belge*, 2^{ème} éd. Maison Fernand Larcier, Bruxelles, 1954.

²¹

²²

directes sur lesquelles, elles reposent. Cette discussion théorique n'est pas de tout intérêt.

La jurisprudence est devenue une source de droit d'une importance considérable.

Cependant, les Tribunaux affirment constamment que la règle dégagée dans leurs décisions ne présente qu'un caractère subsidiaire.

Donc, si la coutume doit être conforme à la loi, à l'ordre public, et aux bonnes mœurs ; et si la loi, la coutume ne sont pas là, la JURISPRUDENCE s'applique ou sert de référence dans le système Romano-germanique.

Mais dans celui anglo-saxon, c'est la jurisprudence qui prime.

Cela a pour conséquence, notamment, que :

-Le moyen pris de la violation de la jurisprudence ne peut à lui seul donner ouverture à cassation.

-La simple référence à la jurisprudence de la Cour Suprême peut constituer un motif de nature à donner une base légale à une décision.

-L'erreur sur la teneur de la jurisprudence n'est pas considéré comme erreur de droit substantiel.

Notons toute fois que, lorsque la Cour Suprême casse un jugement ou un arrêt des Juridictions inférieures et renvoi l'affaire, le nouveau Tribunal devra se conformer sur le point de droit dit par elle.

La jurisprudence de la Cour Suprême est donc dans ce cas imposante.

Les autres juridictions préfèrent généralement se soumettre à la jurisprudence de la Cour Suprême.

La jurisprudence est de plusieurs sortes :

1. La jurisprudence Unanime ;
2. La jurisprudence Majoritaire : Supporte plusieurs antécédents sur un cas déterminé ;
3. La jurisprudence Minoritaire ;
4. Le Revirement jurisprudentiel.

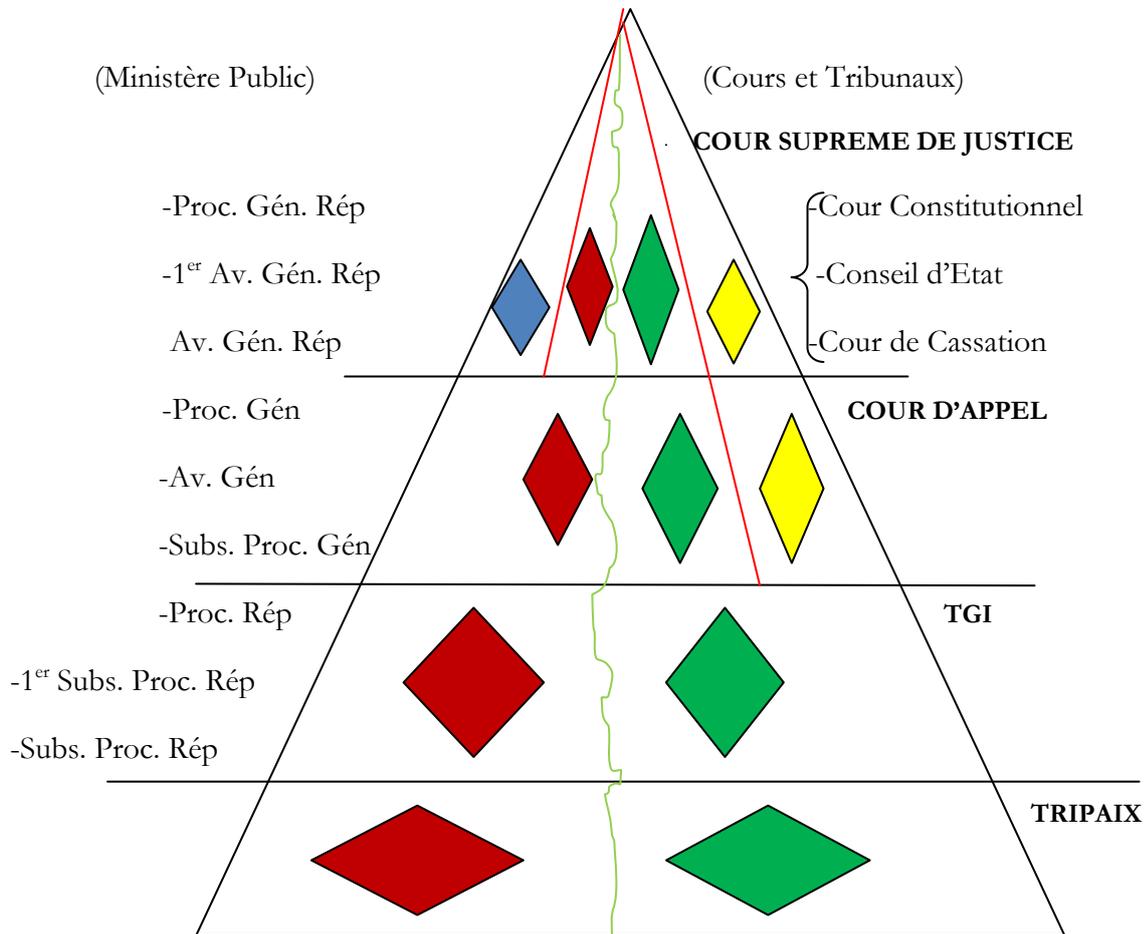
III.5. LES PYRAMIDES DES JURIDICTIONS

La Jurisprudence en RDC est le produit de plusieurs juridictions ordinaires et spéciales. Celles ordinaires se présentent sous forme pyramidale tandis que les autres, à l'exception des Juridictions militaires, sont isolées avec possibilité de recours devant la Cour d'appel. Il en est ainsi des Tribunaux du Travail (non encore opérationnels) ou de ceux de Commerce²³.

²³ LOI 002-2001 du 3 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des Tribunaux de commerce in *J.O.RDC.*, n°14, 15 juillet 2001, p. 4 ; LOI n°016-2002 du 16 octobre 2002 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux du travail.

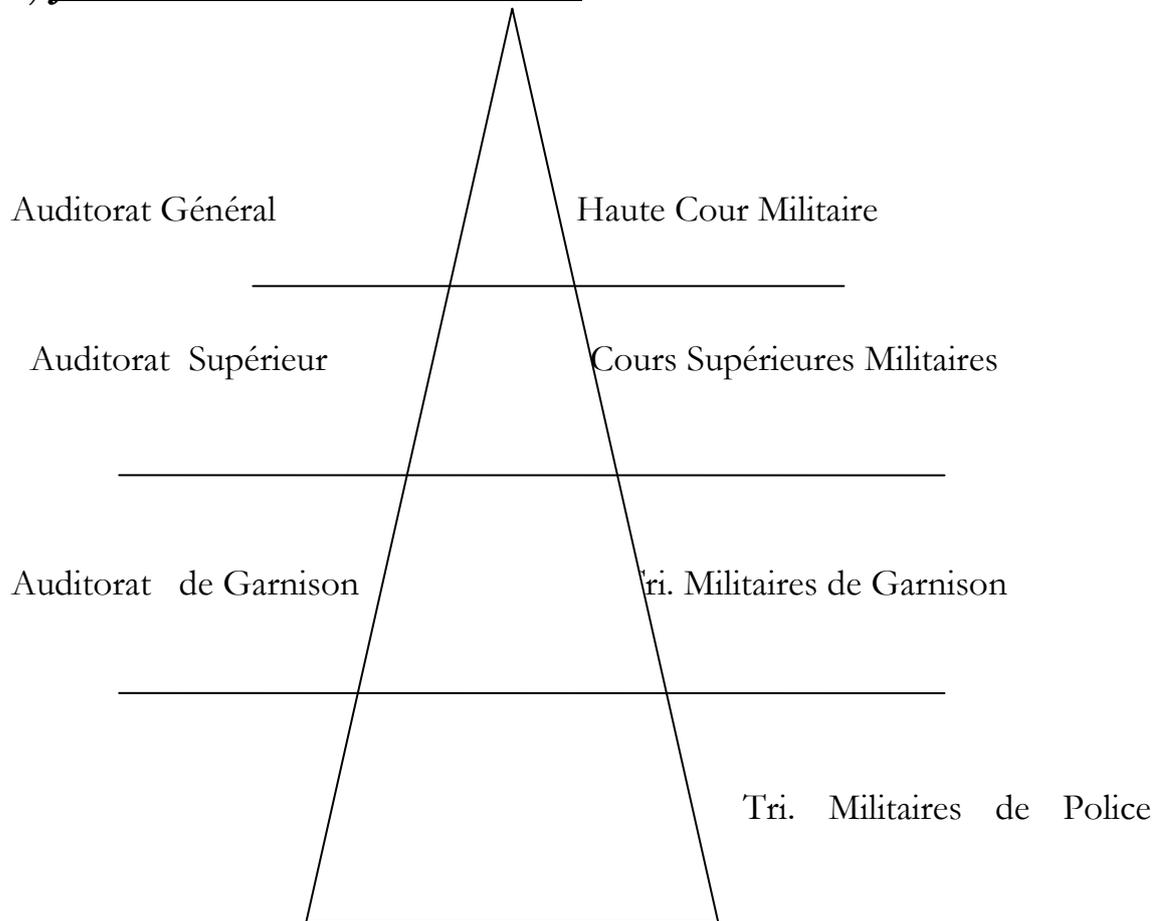
I. ORGANISATION JUDICIAIRE

a) JURIDICTIONS CIVILES²⁴



- Chambre Pénale
- Chambre Civile
- Section Administrative
- Section de législation

²⁴ ORDONNANCE-LOI n° 82-020 du **31 mars 1982** portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, in *J.O.Z.*, n°7, 1^{er} avril 1982, p. 39.

b) JURIDICTIONS MILITAIRES²⁵

²⁵ LOI n°023-2002 du 18 novembre 2002 , portant Code judiciaire militaire.

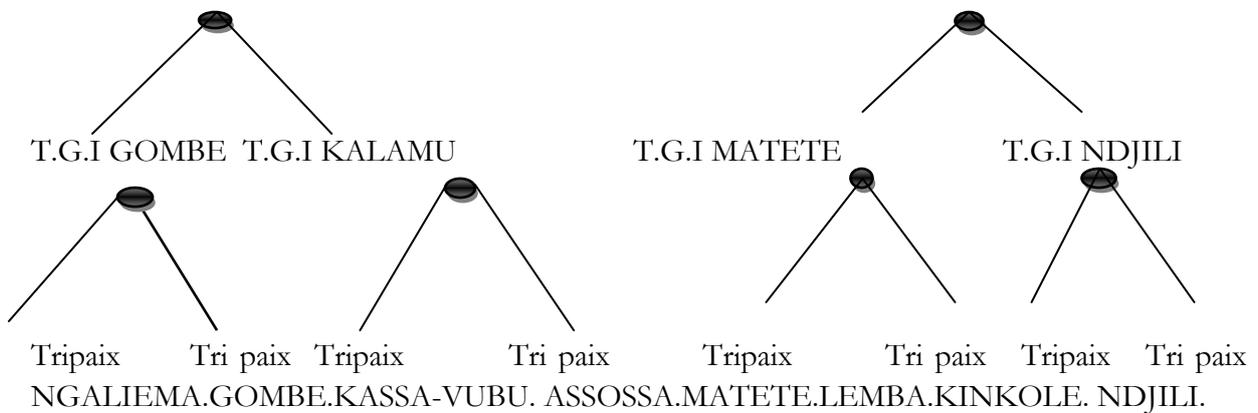
c) LE CAS DE LA VILLE DE KINSHASA

COUR SUPREME DE JUSTICE



La cour d'appel de GOMBE

La cour d'appel de MATETE



L'ensemble de ces juridictions est organisé et fonctionne sans préjudice de certains principes dont :

- Le double degré de juridictions ;
- Le respect du droit à la défense ;
- NON BIS IN IDEM ;
- ELECTA UNA VIA NON DATUR RECURSUS AD ALTERAM ;
- Le criminel tient le civil en état ;
- NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE ;
- NEMO AUDITUR TURPIDINEM SUAM ALLEGENS ;
- La collegialité des juges.

CHAP IV DOMAINE D'APPLICATION DE LA REGLE DE DROIT

IV. 1. APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

Dans l'espace, la loi a pour domaine d'application soit le territoire, dans ce cas on parle de territorialité de loi ; une personne, il s'agit de la personnalité de la loi ; ou encore un objet (Navire ou aéronef), dans ce cas on évoque la nationalité.

Il existe la territorialité objective et celle subjective²⁶.

Il existe aussi la personnalité passive et celle active.

Il est aussi fait recours au principe des compétences réelles ou de la réalité.

L'universalité du droit de punir n'est pas à oublier²⁷.

Dans ce cadre, il peut arriver qu'à une même situation on applique plusieurs lois suivant les territoires ; plusieurs lois suivant les personnes et plusieurs lois se rapportant aux objets.

IV.2. APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

a) POSITION DU PROBLEME

L'étude de la mise en vigueur de la loi a permis de connaître la date à laquelle une loi devient obligatoire. Mais, elle laisse entier le problème du conflit dans le temps qui est susceptible de se produire entre la loi abrogée et la loi nouvelle.

b) INTERET DE LA QUESTION

La Sécurité juridique ?

Les individus règlent leurs activités, accomplissent les actes juridiques en tenant compte de la législation en vigueur, à l'époque où ils agissent.

Il faut que chacun connaissent les conditions qu'il devra respectées, les règles qu'il devra suivre, pour que l'acte engagé soit régulier.

²⁶ Arrêt de la CPJ sur l'affaire LOTUS.

²⁷ La loi belge du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire in Moniteur belge du 5 août 1993. modifiée le 1^{er} août 2003

C'est ainsi qu'il a été établi le principe de la non rétroactivité de la loi. Cela signifie que la loi ne dispose que pour l'avenir. Elle n'a pas d'effet rétroactif (ne rentre pas dans le passé).

Un autre aspect de ce principe implique que le droit acquis est un droit définitivement entré dans un patrimoine. Ces droits doivent être sauvegardés même contre une loi nouvelle. Celle-ci ne saurait priver d'un droit les personnes qui en sont définitivement investies. Mais ce principe pose des problèmes lorsqu'il s'agit des situations qui se prolongent. Ex : En France la loi de 1816 interdisait les divorces. Tandis que la loi de 1804 permettait les divorces. Quelle serait alors la situation de deux époux mariés avant 1816 et voulant divorcer après 1816 ?

La question ne fait pas la difficulté dans deux séries de cas :

1^{er} série : Lorsque la situation juridique réglée par la loi nouvelle n'est née qu'après cette loi.

2^{ème} série : Lorsque la situation juridique a disparue avant l'entrée en vigueur de cette loi.

C) EXCEPTION A LA NON RETROACTIVITE DE LOI

-Les lois de procédure et compétence s'appliquent immédiatement. La loi nouvelle de procédure est présumée meilleure que celle ancienne.

-Lorsque la loi elle-même dispose qu'elle va rétroagir en conformité avec la constitution.

-Les lois interprétatives Rétroagissent

-Les lois pénales rétroagissent lorsqu'elles sont favorables aux prévenus. C.à.d. une loi qui adoucit ou supprime la pénalité.

IV. 3. CONFLITS DES LOIS

Le domaine d'application de la règle de droit, nous fait penser aux conflits des lois.

Cette matière fait partie du Droit International Privé, à côté des conflits des Juridictions, la condition des étrangers et la nationalité.

Le Droit International Privé est l'ensemble de règles régissant les rapports de droit privé comportant un élément d'extranéité.

Il y a conflit des lois lorsque deux ou plusieurs lois concourent à régir un seul rapport de droit donné. Lorsque ces lois rejettent le rapport concerné, le conflit des lois est négatif. Dans le cas inverse, il y a conflit positif.

Ex : Un ressortissant américano-libanais achète un diamant provenant de la RDC. Le vendeur est un indien habitant Bruxelles. Le contrat a été conclu par internet, le premier correspondant étant en RSA et le second aux USA. La monnaie choisie est l'EURO et le lieu de livraison est la NAMIBIE. La marchandise se trouve au Brésil. Le transporteur est une Compagnie d'aviation Française. Celle-ci affrète un aéronef immatriculé en SUEDE. En cas de problème quelconque, la loi applicable ?

En Droit Privé International, la doctrine recourt aux statuts pour solutionner pareille équation. On parle ainsi de :

- Statut personnel : « L'état et la capacité des personnes, ainsi que leurs rapports de famille, sont régis par les lois de la nation à laquelle elles appartiennent ».²⁸
- Statut réel (la loi du territoire où se situe le bien visé).
- Statut de Police (droit du travail, circulation routière, etc.).
- Statut de contrat ou de fond des actes juridiques (autonomie de la volonté) ;
- Statut de forme des actes juridiques.

²⁸. Décret du 30 juillet 1888 portant des contrats ou des obligations Conventionnelles, op.cit. , p. 109, art. 24

2EME PARTIE : LE DROIT SUBJECTIF

CHAP I. DEFINITION ET CLASSIFICATION DES DROITS ET DES CHOSES

V. 1. DEFINITION

Les droits subjectifs ont toujours une personne pour titulaire. Ils naissent du fait que la règle de droit objectif confère aux individus les prérogatives (les libertés) appelées «Droits individuels ». Ce sont ces droits individuels que l'on appelle « Droits subjectifs ». « Subjectifs » puisqu'ils ont un sujet à la tête. Le sujet est une personne physique ou morale.

Il y a autant des définitions des droits subjectifs qu'il y a des auteurs. Ces définitions peuvent être regroupées en deux :

-SENS LARGE : Pour ce sens, le droit subjectif est toute prérogative ou faculté dont une personne est titulaire en vertu du droit objectif.

-SENS STRICT : Les droits subjectifs sont des intérêts juridiquement protégés.

Les sujets des droits sont les personnes. L'ensemble de droits d'une même personne forme le patrimoine. La notion de droit subjectif, celle de la personne et celle du patrimoine sont liées.

V. 2. CLASSIFICATION DES DROITS

Les droits subjectifs peuvent être classifiés de plusieurs façons. L'étude de ces classifications nous donne ce qui suit :

- Droits patrimoniaux et Droits extra patrimoniaux.
- Droits réels, Droits personnels et droits intellectuels.
- Droits corporels et droits incorporels.
- Droits mobiliers et Droits immobiliers²⁹.

²⁹. LOI n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, in *J.O.Z.*, n° 3, 1er février 1974, p. 69 :

- Art. 1er. « Les biens ou droits patrimoniaux sont de trois sortes: les droits de créance ou d'obligation, les droits réels et les droits intellectuels. Les seuls droits réels sont: la propriété, la concession perpétuelle, les droits d'emphytéose, de superficie, d'usufruit, d'usage et d'habitation, les servitudes foncières, le gage, le privilège et l'hypothèque. Les droits d'obligation sont régis par le livre du Code civil intitulé «Des contrats et obligations conventionnelles». Les droits intellectuels sont régis par une législation spéciale ».
- Art. 2. « Tous les biens sont mobiliers ou immobiliers ».
- Art. 3. « Sont immobiliers tous les droits réels qui ont pour objet des immeubles, ainsi que les droits de créance tendant à acquérir ou à recouvrer un droit réel sur un immeuble ».
- Art. 4. « Sont mobiliers tous les autres droits patrimoniaux et notamment les actions et intérêts dans les sociétés, associations et communautés qui jouissent de la personnalité civile encore que des immeubles appartiennent à l'être moral. »
- Art. 5. — « Les choses sont immeubles soit par leur nature, soit par leur incorporation, soit par leur destination ».
- Art. 6. — « Le sol et les mines sont immeubles par leur nature ».

- RES NULLIUS, RES DERELICTAE ET RES COMMUNIS.

- Les autres classes (droits civils et politiques ; droits économiques, sociaux et culturels ; droits communautaires).

-LES DROITS PATRIMONIAUX ET LES DROITS EXTRA-PATRIMONIAUX

Cette distinction est fondée sur la valeur pécuniaire (argent). Certains droits ont une valeur pécuniaire c.à.d. ils peuvent être évalués en argent.

Ex : Droit de créance, droit de propriété.

D'autres droits ont seulement une valeur morale et ne sont pas susceptibles d'une évaluation monétaire.

Ex : Droit au nom, droit à l'autorité parentale, droit au mariage, droit à la vie, droit à la liberté,...

Il faut noter que cette distinction signifie seulement que certains droits ont surtout une valeur pécuniaire et d'autres ont surtout une valeur non-pécuniaire.

Ex : Une montre tenant lieu de souvenir de sa femme décédée comprend aussi une valeur non-pécuniaire ; Le droit au nom peut servir de raison sociale.

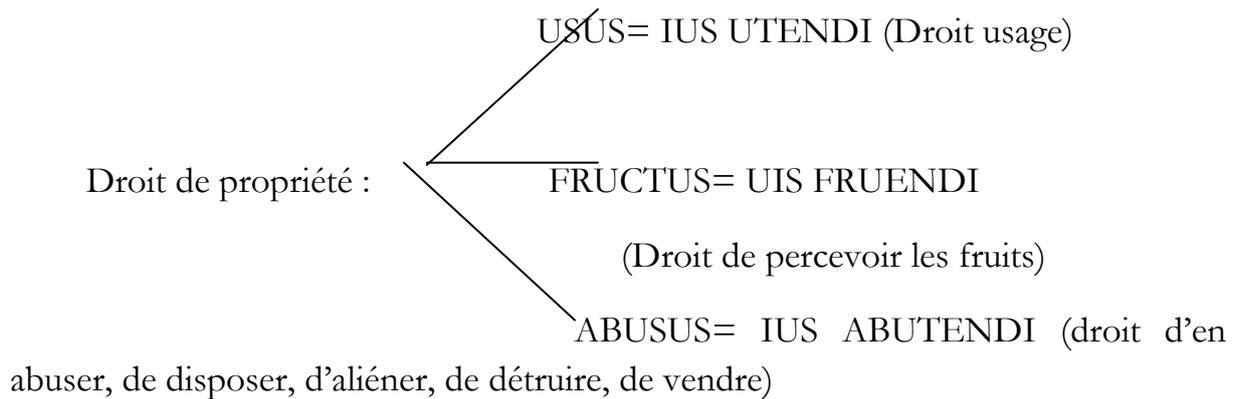
LES DROITS REELS, LES DROITS PERSONNELS ET LES DROITS INTELLECTUELS

• Les droits réels sont les « IUS IN RE ». Les droits qui établissent un rapport direct entre une personne et une chose.

Ex : Le droit à la propriété.

Le droit de propriété, le plus important de la catégorie, comprend trois éléments :

-
- Art. 7. — « Sont immeubles par incorporation: 1o les bâtiments et leurs accessoires nécessaires tels que les tuyaux servant à la conduite des eaux, de la vapeur ou du gaz et les fils conducteurs de l'électricité; 2o toutes constructions inhérentes au sol; 3o les arbres et plantes quelconques, tant qu'ils ne sont pas détachés du sol; 4o les fruits et récoltes, tant qu'ils n'ont pas d'existence séparée ».
 - Art. 8. — « Sont immeubles par destination les objets mobiliers placés par leur propriétaire dans un immeuble qui lui appartient ou sur lequel il exerce un droit réel immobilier qui est de nature à lui permettre d'user ou de jouir de l'immeuble, soit pour les nécessités de l'exploitation dudit immeuble, soit à perpétuelle demeure pour son utilité ou son agrément. Tels sont: 1o les animaux attachés à la culture ou à l'exploitation agricole, les instruments et ustensiles aratoires, les animaux, machines, ustensiles et autres objets nécessaires à l'exploitation industrielle ou commerciale; 2o les objets attachés par un travail de maçonnerie quelconque; ceux qui ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie de l'immeuble à laquelle ils sont attachés; les glaces, tableaux et autres ornements lorsque l'intention du propriétaire de les laisser à perpétuelle demeure résulte clairement de leurs dimensions et de leur agencement dans l'immeuble. L'immobilisation par destination qui est l'œuvre du titulaire d'un droit réel s'effectue dans les limites de ce droit et prend fin lorsque celui-ci vient à l'expiration ».



Nous avons ainsi plusieurs droits démembrés du droit de propriété : droit d'usage, celui d'usufruit, la nue-propriété (Un propriétaire qui n'a rien dans ses mains, les Concessions ordinaires (Les concessions ordinaires sont: l'emphytéose, la superficie, l'usufruit, l'usage et la location)³⁰, les concessions perpétuelles

- L'usufruit : Il s'agit d'un droit réel qui confère à son titulaire, l'usus et le fructus sur la chose. Tandis que le droit d'aliéner où l'abusus se trouve entre les mains d'une autre personne appelée « nu-propriétaire ».

- Le droit d'usage : Suppose qu'on se sert de la chose et l'on ne peut en jouir que dans la limite des besoins du titulaire du droit et de sa famille.

- L'habitation : C'est le droit de se servir de la chose pour s'y loger avec sa famille.

- La servitude : C'est le droit qui consiste dans le droit du propriétaire d'un fond (terrain) de se servir de certaines utilités du fond voisin. (Ex : le droit de passage). La servitude est attachée à un fond et appartient à tout propriétaire de ce fond. Le fond qui bénéficie de la servitude s'appelle : « LE FOND DOMINANT ». Le fond qui supporte la servitude s'appelle « LE FOND SERVANT. »

L'emphytéose

La Superficie: La superficie est le droit de jouir d'un fonds appartenant à l'État et de disposer des constructions, bois, arbres et autres plantes qui y sont incorporés.³¹

◆ Les Droits Personnel

On les appelle les « IUS IN PERSONAM » ou les obligations, les Droits de créance.

Ces droits portent sur une chose, mais par l'intermédiaire d'une personne. Ces droits établissent un rapport indirect entre une personne et une chose.

◆ Les Droits Intellectuels

³⁰ Code Civil Congolais, LIII, op.cit, Art. 109.

³¹ . LOI n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés. Op. cit, Art. 123.

Ce sont des droits qui ne s'exercent ni contre une personne, ni sur une chose. Leur objet est immatériel.

Ex : Le droit de l'inventeur sur le véhicule de la PNC; le droit d'auteur, le droit de l'artiste sur son œuvre vous appartenant.

Ils sont répartis en droits de la propriété industrielle ou propriété scientifique et droits d'auteurs ou droits de la propriété littéraire et artistique³².

LES DROITS CORPORELS ET LES DROITS INCORPORELS

On entend par droits corporels, les droits qui s'incarnent dans une matière ; tandis que ceux incorporels ne s'incarnent pas dans une matière.

Ex : Droit de propriété (Droit corporel)

Droit à la liberté, droit à la vie (droit incorporel)

LES DROITS MOBILIERS ET LES DROITS IMMOBILIERS

Le droit mobilier porte sur les meubles et le droit immobilier porte sur les immeubles.

Il existe aussi des meubles par anticipation :

Il arrive qu'un immeuble devient meuble avant qu'il soit séparé du sol ; par anticipation. Sans doute, la volonté n'est pas à elle seule capable de modifier la situation juridique des choses. Mais lorsque les contractants ont traité sur les immeubles en considérant au moment où les choses seront devenues meubles, ils attribuent à ces immeubles dès la formation du contrat le caractère mobilier.

Ex : vente des bois de taille à couper ; Vente des maisons à démolir.

RES NULLIUS, RES DERELICTAE ET RES COMMUNIS.

Cette classification des choses est tirée de leur appropriation. En principe, toutes les choses ont leurs propriétaires qui peuvent les aliéner. Cependant, il existe des choses sans propriétaires et d'autres qui bien qu'appropriées ne peuvent changer de propriétaires

Ces choses ne sont pas en principe susceptibles d'appropriation ; mais la personne qui boit l'eau d'un torrent ou fait boire cette eau à son bétail ou l'amène en bouteille, l'industriel qui fabrique l'air liquide, deviennent propriétaires.

³² ORDONNANCE-LOI n°86-033 du 5 avril 1986 portant protection des droits d'auteurs et des droits voisins, in J.O.Z., n° spécial, avril 1986, p. 33 ; CONVENTION de Berne du 9 septembre 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ; LOI n° 82-001 du 7 janvier 1982 régissant la propriété industrielle. In J.O.Z., n°2, 15 janvier 1982, p. 9 ; Convention de Paris pour la protection de la propriété Industrielle 20 mars 1883 ILUNGA KABULULU(E), DROITS DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE. DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, Kinshasa, 2004, in WWW.LEGANET.CD.

- Les RES NULLIUS ou biens sans maître sont celles n'ayant personne comme titulaires. Ex : Les oiseaux dans la nature.

- Les « RES DERELICTAE ou biens abandonnés sont les biens abandonnés volontairement.

- Les RES COMMUNIS ou biens communs sont les biens qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ; ex : la mer, l'air, le fleuve, etc.

Il ne faut pas confondre RES DERELICTAE et trésor.

Le trésor est une chose mobilière cachée volontairement. Par la suite, il est devenu impossible de savoir où elle a été cachée et tout le monde ignorait son existence avant qu'elle ait été découverte.

La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fond.

Si le trésor est trouvé dans un fond d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert et pour l'autre moitié au propriétaire du fond.

LES AUTRES CLASSIFICATIONS

Choses dans le commerce et chose hors commerce. Les choses hors commerce sont des choses qui ne peuvent pas changer le maître.

Du point de vue leur utilisation, on a :

- les choses frugifères et les choses non frugifères ;
- les choses consommables et les choses non consommables ;
- les choses fongibles et non fongibles³³.

³³ La chose frugifère est celle capable de produire des fruits. Les fruits sont les éléments dont la récolte n'entraîne pas diminution sensible de sa substance. Il y a deux catégories de fruits : les fruits par nature (ex : la mangue) et les fruits par décision de la loi (ex : le frais loyer).

Les fruits par nature se subdivisent en deux : les fruits industriels et les fruits civils.

Le fruit naturel c'est par nature tandis que le fruit industriel avec l'aide de l'homme ; ex : taximan, etc.

Les fruits civils ont les appellent « fruits en argent » ex : maître votre maison en location, etc...il faut distinguer les fruits des produits, le produit c'est tout ce qu'on retire de la chose, mais qui n'est pas un fruit.

Les choses consommables et les choses non consommables sont celles qui disparaissent nécessairement dès qu'on les utilise. Ex : les billets des banques, la nourriture. Tandis que les choses non consommables sont celles que l'on peut utiliser sans le faire disparaître. Ex : les voitures, les chaussures etc...

Les choses fongibles et les choses non fongibles ou corps certains : sont interchangeables. On les appelle (choses de genre) ex : les bouteilles des sucres qui sont tombées et cassées. Tu ne peux pas dire que ceci est pour moi, ou cela est pour l'autre tandis que les choses non fongibles ne sont pas interchangeables. On les appelle le corps certains. ex : une statuette.

V.3. LA CLASSIFICATION TIREE DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Droits Civils et Politiques

Ces droits imposent à l'Etat le plus d'abstentions possibles. De s'abstenir de poser certains actes en ce qui concerne leur respect.

Ils sont appelés aussi droits de la première génération et ont émergé dans leur formalisation avant le 19^{ième} Siècle. Ils sont liés à la notion d'Etat-gendarme. Le cas, par exemple, du droit à la liberté de presse ou de manifester, celui à ne pas être torturé, celui à la vie, ...

Droits économiques, sociaux et culturels

Ces droits imposent à l'Etat d'intervenir. Il doit avoir une attitude interventionniste en ce qui les concerne.

Ils sont appelés aussi droits de la deuxième génération et ont émergé, dans leur formalisation, à la fin du 19^{ième} Siècle. L'Etat-Providence en est le pourvoyeur. Citons à titre d'exemple le droit au logement, le droit à l'emploi, ...

Droits collectifs, Communautaires ou de solidarité

Ces droits impliquent l'obligation de participer à leurs réalisations à charge de tous les membres de la Communauté humaine.

Ils sont appelés aussi droits de la troisième génération et ont émergé, dans leur formalisation, à la fin de la 2^{ième} guerre mondiale. Tout le monde doit contribuer à leur réalisation. Par exemple, le droit à un environnement sain, celui à la paix, celui au patrimoine commun de l'humanité.

CHAPITRE II : LA CREATION, LE TRANSFERT, L'EXTINCTION

DE DROIT ET LEURS MODALITES

L'acquisition ou l'extinction de droit résulte soit de la volonté (c'est l'acte juridique³⁴), soit en dehors de la volonté (c'est le fait juridique).

V.1. MODES DE CREATION ET DE TRANSMISSION DES DROITS

Ces modes se subdivisent en deux catégories : les modes originaires et les modes dérivés. Le mode originaire est un mode qui crée le droit. Le droit n'existe pas avant, il est né par la personne de son premier titulaire. Ces modes sont souvent rares, ex : ceux qui cherchent du diamant, l'occupation d'un RES NULLIUS.

Lorsqu' il s'agit des droits extrapatrimoniaux, ces droits sont pour la plupart acquis par le mode originaire. (Ex : le droit à l'autorité parentale, à la naissance de son enfant).

Il existe des droits appelés, les droits de la personnalité. Ces droits existent de par la personne. On est né avec, grandit avec et meurt avec. (Ex : le droit à l'honneur et le droit à l'affiliation). Ces droits sont, dans leur ensemble, intransmissibles.

Concernant les droits patrimoniaux. Ces droits s'acquièrent le parfois par un mode originaire. (Ex : un accident créé une obligation d'indemniser pour la victime).

Pour les droits intellectuels, la plupart naissent du mode ordinaire. Ex : le dessin, le modèle, industriel, les marques, etc....

Le mode dérivé suppose qu'une personne ne peut être titulaire d'un droit que parce qu'il lui a été transféré, remis par le précédent titulaire. Dans la vente par exemple, le vendeur transmet à l'acheteur son droit de propriété sur la chose vendue. Lorsque la transmission se fait par le mode dérivé, le droit passe de la tête

³⁴ C'est une manifestation de volonté destinée à produire les effets de droit. Le plus important est le contrat et il y a lieu de ne pas oublier l'article 8 du CCCLIII : « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

- le consentement de la partie qui s'oblige;
- sa capacité de contracter;
- un objet certain qui forme la matière de l'engagement;
- une cause licite dans l'obligation ».

Lorsqu'il s'agit des effets, il y a lieu de retenir que :

Entre parties, le principe PACTA SUNT SERVANDA s'incarne par l'article 33 du CCCLIII :

- « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.
- « Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise.
- « Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

A l'égard des tiers le principe RES INTER ALIOS ACTA ALII NEC NOCERE, NEC PRODESSE POTEST est compris dans l'article 63 :

- « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 21 ».

du précédent titulaire du droit (que l'on appelle l'auteur) vers la tête de l'acquéreur à qui on donne le nom de l'ayant cause.

Si le droit est acquis par le mode originaire, il arrive aussi qu'il le soit par le mode dérivé : la cession de créance, la transmission de tout titre au porteur (ex : quelqu'un qui vous remet un chèque bancaire).

Les droits réels principaux sont toujours acquis par un mode dérivé. Il en est ainsi pour le droit de propriété, sauf les RES NULLIUS.

Les droits intellectuels comme on l'a dit plus haut sont susceptibles d'être transmis dans la mesure, au moins, où ils sont des droits pécuniaires (Susceptibles d'une évaluation monétaire).

NEMO PLUS IURIS AD ALIUM TRANSFERRE POTEST QUAM IPSE HABET : Nul ne peut transmettre plus de droits qu'il en a. Il y a lieu d'ajouter la conformité à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, l'absence de bien futur. Par ailleurs, en fait des meubles, possession vaut titre. Pour les immobiliers, les navires, les bateaux et les aéronefs, il existe des formes spéciales. Voilà quelques principes de base en la matière.

Les modes de transmissions peuvent être catégorisés en modes des transmissions universels, modes de transmission à titre universel et les modes de transmission à titre particulier.

1. Le mode de transmission universel implique que le contenu tout entier du patrimoine d'une personne passe de celle-ci à une autre. C.à.d. l'actif et le passif IN GLOBO. (Ex : le cas d'un héritier unique).

2. Le mode de transmission à titre universel permet de transmettre d'une personne à un autre, non plus la totalité du contenu du patrimoine ; mais, une fraction du contenu du patrimoine. (Ex : la moitié, le tiers, ... le cas de plusieurs héritiers).

3. Le mode de transmission à titre particulier suppose une transmission à titre particulier. Une personne transmet à l'autre non pas une universalité, ni la fraction d'une universalité, mais un droit ou des droits biens déterminés. (Ex : celui qui donne la voiture à son ami à titre de libéralité).

4. En conséquence, il ya 3 catégories d'ayant –cause :

1. ayant cause universel;
2. ayant cause à titre universel;
3. ayant cause à titre particulier.

5. On parle aussi de:

1. Transmission des biens entre vifs ou donation;
2. Transmission des biens pour cause de mort ou legs;

3. Partage d'ascendant;
4. Donation des biens à venir en faveur d'un époux ou d'un futur époux, ou l'institution contractuelle;
5. Double donation ou la substitution fidéicommissaire³⁵.

V.2. MODES D'EXTINCTION DES DROITS

Lorsqu'une personne transmet un droit, ce droit disparaît de son patrimoine, mais il n'est pas éteint puisqu'il se trouve inchangé dans le patrimoine de l'ayant cause.

L'extinction du droit suppose, au contraire, que le droit est effacé, qu'il disparaît pour tous.

L'extinction peut être volontaire ou non volontaire.

Ex : un propriétaire qui abandonne sa chose volontairement et que celle-ci devient RES DERELICTAE, le paiement d'une dette, la prescription d'un droit d'auteur, un droit de la propriété industrielle (les droits conférés par un brevet s'éteignent au bout d'un temps, donc pour le brevet, c'est 20 ans en général et, en matière de médecine, c'est 15 ans : involontaire.

Cela diffère de l'extinction des obligations. A cet effet, l'art. 132 du CCLIII dispose que les obligations s'éteignent: par le paiement, par la novation, par la remise volontaire, par la compensation, par la confusion, par la perte de la chose, par la nullité ou la rescision, par l'effet de la condition résolutoire, qui a été expliquée au chapitre précédent, et par la prescription.

V.3 LES MODALITES DES DROITS

Il existe aussi plusieurs modalités de droit. On parle ainsi de droit pur et simple et de droit affecté de modalités.

Les modalités peuvent être le terme ou la condition. L'une et l'autre ont une incidence directe ou indirecte sur la naissance et l'existence du droit³⁶.

Le terme : est un événement futur et certain dont l'arrivée retarde l'exigibilité. On parle du terme suspensif (ex : le salaire ne sera payé qu'à la fin du mois de février). Si le terme entraîne l'extinction du droit, on va parler du terme extinctif. (Ex : un locataire d'une maison pour 3 mois, dès que les 3 mois sont réalisés, le contrat de bail ne va plus exister).

³⁵ LOI n° 87-010 du 1er août 1987 portant Code de la famille, op.cit, article 820.

³⁶ Décret du 30 juillet 1888 portant des contrats ou des obligations conventionnelles, op. cit. , articles 66 et suiv.

La condition, au contraire : est un événement futur, comme le terme, mais incertain. On ne sait pas s'il se produira ou pas. Ex : Je veux te donner un portable si tu réussis à un test.

La condition est dite résolutoire lorsqu'on fait dépendre la disparition d'un droit d'un événement.

Elle est suspensive si la naissance d'un droit dépend d'un événement. Ex : si vous vous mariez vous aurez une voiture.

Il existe aussi les obligations plurielles.

Ces obligations sont réparties en obligations indivisibles, solidaires et in solidum.

Lorsqu'une obligation a plusieurs débiteurs et ou plusieurs créanciers, cette obligation est dite (plurielle).

La pluralité est passive quand il s'agit précisément de plusieurs débiteurs. Elle est active s'il s'agit de plusieurs créanciers.

En principe, lorsqu'un créancier se trouve en face des plusieurs débiteurs ou un débiteur en face des plusieurs créanciers, l'obligation se divise entre les codébiteurs ou les cocréanciers qui sont alors dit conjoints.

Créancier ne peut demander à chacun de codébiteur que le paiement d'une fraction de la dette. Si l'un des codébiteurs est insolvable, les autres ne sont pas obligés de payer sa part. On est donc pas en présence d'une seule obligation, elle s'est divisée en plusieurs obligations conjointes, mais distinctes. Mais il y a des exceptions à ce principe :

1. la première exception vient de l'objet de l'obligation ; si cet objet n'est pas divisible, chacun de codébiteur est tenu pour le tout. Cette obligation s'appelle obligation indivisible.

2. la deuxième exception est le droit au tout de chacun de cocréancier. Cela peut également résulter de la convention dans ce cas l'obligation est dite solidaire.

Il existe une solidarité active et une solidarité passive.

Elle est active lorsqu'elle porte sur le cocréancier et passive lorsqu'elle s'agit de codébiteurs.

Lorsqu'en cas d'une infraction, s'il y a condamnation, chacun de codébiteur est tenu pour le tout. On suppose que, même s'il n'a que contribué à l'infraction, il n'est pas pour autant moins à la base de cette infraction. Dans ce cas, la solidarité ne résulte pas d'une convention et on l'appelle « solidarité imparfaite » l'obligation qui en résulte est une obligation « in solidum ».

CHAP III. LES UNIVERSALITÉS DES DROITS

Les droits peuvent être liés les uns aux autres : former un tout (un ensemble). On dit qu'ils constituent une universalité. L'universalité a un statut particulier, on peut l'appeler « patrimoine ».

A côté du patrimoine, il existe d'autres universalités telles que la succession et la fortune de mer.

VI.1 NOTION DU PATRIMOINE

L'ensemble des droits et des obligations d'une personne s'intègrent dans son patrimoine. Le patrimoine est le contenant de ces droits et obligations.

VI.2. CARACTERES DU PATRIMOINE

1. Le patrimoine est une universalité juridique. Cela suppose que, l'actif et le passif sont liés. Tout l'actif est engagé pour le passif.

2. Le Patrimoine est lié à la personne, cela suppose que le patrimoine est une émanation de la personnalité. Seules les personnes ont un patrimoine. Toute personne a un patrimoine.

3. Le patrimoine n'est pas transmissible.

4. Le patrimoine ne renferme que les droits pécuniaires. C'est dans ce sens qu'on parle de droits patrimoniaux ; c.à.d. le droit évaluable en argent.

VI.3. LES AUTRES UNIVERSALITÉS QUE LE PATRIMOINE DE LA PERSONNE

Il s'agit de « les petites universalités ou les universalités de faits ». Nous pouvons énumérer :

- La succession du DE CUIUS.

- Les régimes matrimoniaux : Les régimes matrimoniaux sont les masses des biens des époux pendant le mariage. Il existe trois sortes de régimes matrimoniaux : Le régime de la communauté universelle, le régime de communauté réduite aux acquêts et le régime de séparation des biens.

La communauté universelle est constituée de l'ensemble de tous les biens des époux acquis avant le mariage et pendant le mariage.

La communauté réduite aux acquêts réunit seulement les biens acquis pendant le mariage, les biens acquis avant le mariage restent séparés.

La séparation des biens suppose, quant à elle, que tous les biens avant ou pendant le mariage demeurent séparés.

- La fortune de mer.

CHAP IV. LES SANCTIONS DE LA VIOLATION DES DROITS

La mission du législateur ne se borne pas à définir les prérogatives de chaque individu. Ces prérogatives seraient dépourvues d'efficacité si leur titulaire n'était pas protégé contre toute atteinte. Nous en avons énormément parlé plus haut.

Nous verrons ainsi le procédé par lequel, les sanctions sont réalisées : D'une part l'action en justice et d'autre part les sanctions elles-mêmes.

VII.1 L'ACTION EN JUSTICE

Dans les civilisations primitives, les règles de droit essentiellement coutumiers n'étaient pas protégées par les Tribunaux publics. C'est l'étape de la justice privée ; qui a disparu devant l'organisation étatique, mais réapparaît chaque fois que l'Etat a failli.

Vous vous souviendrez de la loi du Talion, considérée comme solution aux représailles. Elle même imparfaite cédera place au droit ancien. Grâce aux contributions du Siècle de lumière, il émergera la situation actuelle.

Le recours aux Tribunaux en dehors de l'accord des intéressés semble être la seule possibilité de se faire rendre justice. L'Etat met ainsi à la disposition de particuliers diverses voies de droit dont l'action en justice, qui serait accompagné de mesures conservatoires.

Les conditions d'une action en justice sont :

- **L'INTERET** : Il ne suffit pas d'avoir un droit pour exercer une action. Un intérêt est également nécessaire. Donc pas « d'intérêt, pas d'action ».

L'intérêt :

➤ doit être direct ou lié au droit lésé. Ex : BRALIMA en concurrence avec UNIBRA, à cause de la publicité ne peut pas demander la dissolution du Concurrent.

➤ est nécessaire pour agir en justice.

➤ ne doit pas être contraire à la morale « NEMO AUDITUR TURPUDINEM PROPRIAM SUAM ALLEGENS » : Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude.

➤ doit être personnel au demandeur. Nul ne plaide par Procureur.

➤ doit être né et actuel. Cela ne signifie pas que seul le préjudice actuel puisse être réparé. Mais seulement aucune action n'est donnée pour faire réparer un préjudice éventuel, hypothétique dont on ne sait pas s'il se réalisera. Donc, il faut attendre sa réalisation.

La CAPACITE : La capacité c'est l'aptitude à poser les actes juridiques valables.

Il existe deux sortes de capacité : La capacité de jouissance et la capacité d'exercice.

La capacité de jouissance suppose la titularisation sur le droit. Tandis que la capacité d'exercice a trait à la mise en œuvre de ce droit.

La capacité de jouissance frappe souvent les esclaves, mais la capacité d'exercice frappe les femmes mariés et les enfants notamment.

-LA QUALITE : Est le pouvoir en vertu duquel une action est intentée en justice. C'est le cas par exemple du père qui intente une action pour son enfant mineur en tant que parent.

L'action peut aboutir à des sanctions civiles qui peuvent être la responsabilité, la nullité, etc. Tandis que les sanctions pénales sont la peine de mort, la prison ou la servitude pénale, l'amende.

Les modes de saisine sont au civil l'assignation, la comparution volontaire ; au pénal, la citation directe, la citation du Ministère Public, la comparution volontaire, la sommation verbale, la saisine d'office³⁷ (devant le Tripaix et le cas du délit d'audience³⁸).

VII.2 LA RESPONSABILITE CIVILE

L'article 246 du CCLIII dispose :

« Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

« Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

« Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins.

« Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits; ils font la matière du présent titre. C'est une sanction qui consiste dans l'obligation pour celui qui a causé un dommage à autrui de réparer ».

Cette responsabilité trouve, donc, sa source soit du contrat, soit du délit, soit du quasi-délit et du quasi-contrat.

Dans ce sens, l'art. 44 du même code dispose : « Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer ».

L'art. 45 ajoute : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages-intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

³⁷ DÉCRET du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile in *M.C.*, 1960, p. 961; p. 1351 ; DÉCRET du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale in *B.O.*, 1959, p. 1934.

³⁸³⁸ ORDONNANCE-LOI 70-012 du 10 mars 1970 relative aux infractions d'audience in *M.C.*, n°10, 15 mai 1970, p. 289.

L'art 258 du Code Civil Livre III dispose que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel, il est arrivé à le réparer.

Elle suppose donc 3 éléments :

1° La faute : La faute civile est une erreur de conduite tel que ne l'aurait pas commise un individu avisé. Il s'agit de manque de prudence, manque de diligence également défaut d'atteindre des résultats déterminés.

Ex : Vous avez un chien méchant, vous le relâchez la journée, il mord une personne dans la rue, manque de prudence.

Vous laisser votre chien et il est allé renverser la marmite d'autrui, c'est le manque de diligence.

2° Le Dommage : C'est le préjudice qui entraîne la faute, tout dommage matériel même morale.

Ex : Le chagrin susceptible de causer la mort d'une personne pour laquelle on avait de l'affection : le dommage moral. La blessure, vol de la voiture : c'est le dommage matériel.

3° Le lien de causalité : Le dommage doit avoir été causé par la faute de la personne. A la quelle la victime demande la réparation.

L'auteur du dommage, quand les 3 conditions précitées sont réunies doit réparer soit en espèce, soit par dommages et intérêts.

Plusieurs autres sanctions sont :

- La Nullité : Elle est une sanction qui frappe l'acte juridique qui n'est pas conforme aux conditions de forme où de fond imposé par la loi et l'anéanti EX TUNC, AB OVO, AB INITIO.

Il existe deux sortes de Nullité :

1. La nullité absolue et
2. La Nullité relative.

La Nullité absolue : Est fondée sur des considérations d'ordre public.

La nullité relative : A pour but, la protection d'un intérêt privé.

La nullité se distingue de l'inopposabilité et de la résiliation et resition.

-La Resition se confond avec la nullité. Ce mot de l'ancien droit s'applique lorsque la nullité était fondée sur la violation d'une coutume ou d'une ordonnance Royal.

-La résolution : A un fondement très différent de la nullité. L'acte est valable au moment de la formation, mais pose de problème au moment de l'exécution. Elle fonctionne EX NUNC.

La résiliation : ressemble à la résolution. Cependant si la résolution concerne le contrat à exécution instantanée, la résiliation quant à elle vise le contrat successif. C'est à dire ceux dont l'exécution s'échelonne dans le temps.

VII.3 LA RESPONSABILITE PENALE

Elle suppose la commission d'une infraction. L'infraction n'est possible que dans le respect des principes NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE, de la présomption légale d'innocence, ...

VII.4 LA RESPONSABILITE ADMINISTRATIVE

Comme l'activité des particuliers, l'activité de l'administration est génératrice de dommages d'autant plus fréquents et plus lourds qu'elle met en œuvre des moyens puissants.

VII.4 LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE

Cette responsabilité concerne aussi bien les Etats (la Cour Internationale de Justice) que les particuliers comme sujets passifs du Droit International Public. Nous nous pencherons plus sur ces derniers.

En 1872, au lendemain de la guerre Franco-allemande de 1870, Gustave MOYNIER, membre du Comité International de la Croix-Rouge, soumet l'idée de la création d'une Cour pouvant connaître des violations du droit international humanitaire représenté à l'époque par la seule convention de GENEVE de 1864, mais cette idée n'a pas été concrétisée.

A la fin de la première guerre mondiale, le traité de Versailles prévoit à son article 227 la création d'un Tribunal international en vue de juger GUILLAUME II pour « offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités ». Ce tribunal ne verra pas le jour, GUILLAUME II s'étant exilé aux Pays-Bas et ces derniers refusant de l'extrader.

Diachroniquement parlant, les crimes commis durant la seconde guerre mondiale par les nazis et les Japonais seront les premiers crimes internationaux jugés comme tels. Les premiers par le Tribunal de NUREMBERG, créé par les

accords de Londres du 8 août 1945 qui définissent les notions de crimes contre l'humanité, crime de guerre et crime contre la paix³⁹. Puis une déclaration instituée en parallèle le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient ayant son siège à TOKYO le 19 janvier 1946.

La loi belge du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire invoque la notion de « compétence universelle » dans le cadre de la justice belge en matière de crimes internationaux et de crimes contre l'humanité et cela quelle que soit la nationalité de la victime ou du criminel. La vaste étendue de cette compétence pose des problèmes diplomatiques à la Belgique (à l'image de la plainte contre Georges BUSH...) si bien que la chambre des représentants restreint la compétence personnelle de cette loi aux seuls ressortissants belges, le 1^{er} août 2003.

Suite à plusieurs crimes internationaux un peu partout dans le monde, l'ONU instaure des Tribunaux Pénaux Internationaux temporaires (TPI). Ces Tribunaux ont des compétences limitées et parfaitement définies. Au total, quatre tribunaux ont vu le jour :

- o Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) : mis en place en 1993 par la résolution 827 du Conseil de Sécurité du 25 mai de cette année et il s'est établi à La Haye. Le bilan de son travail est mitigé : 48 accusés détenus, 31 faisant l'objet d'un mandat d'arrêt, 23 personnes jugées.

- o Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) : créé en 1994 par la résolution 955 du Conseil de Sécurité et s'est établi à Arusha en Tanzanie. Après des débuts peu encourageants, 50 personnes sont cependant mises en accusation, plus de 40 personnes sont détenues, et 9 condamnées.

- o Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (TSSL) : créé le 16 janvier 2002 en vue de juger les crimes commis durant la guerre civile de Sierra Leone.

³⁹ Principes du droit international consacrés par le Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal du 29 juillet 1950, article 6.

• Tribunal Spécial pour le Liban a été créé après l'assassinat de RAFIQ HARIRI, le 14 février 2005. Cet événement provoque une grave crise politique. Même si la Syrie a dû retirer ses troupes du Liban, il est difficile de juger les responsables. Ce tribunal a été créé par la résolution 1757 du Conseil de Sécurité, il est loin d'avoir fait l'unanimité avec cinq abstentions estimant que l'ingérence est flagrante. Pour des raisons d'indépendances juridiques, ce tribunal siège à La Haye avec un budget annuel de 30 millions de dollars pour 3 ans, financé à 49% par le gouvernement libanais.

La création de la CPI s'est déroulée en deux temps :

- o Adoption du statut de Rome le 17 juillet 1998 au 120 pays participant à la conférence diplomatique des plénipotentiaires de l'ONU sur l'établissement d'une Cour Pénale Internationale (7 voix contre 21 abstentions). Le statut qui définit qui les pouvoirs et obligations semble rendre celle-ci de la CPI est indépendante du Conseil de Sécurité, ce qui renforce sa crédibilité. De la même façon, l'adhésion au statut de Rome est volontaire.

- o Une fois le statut de Rome adopté, il fallait qu'un minimum de 60 Etats le ratifie pour qu'il entre en vigueur. Ce quorum a été atteint le 11 avril 2002 après qu'un groupe de 10 Etats dit ratifié en même temps le statut.

Le 1^{er} juillet 2002 marque l'entrée en vigueur du statut de la CPI.⁴⁰

Elle est la première institution internationale permanente créée par traité pour contribuer à mettre fin à l'impunité internationale. Son siège est à La Haye, aux Pays-Bas. Bien que ses dépenses soient principalement financées par les contributions des Etats parties au Statut de Rome, la Cour reçoit également des contributions volontaires des gouvernements, d'organisations internationales, de particuliers, d'entreprises et d'autres entités.

Elle juge des individus ; c'est là l'innovation principale. Or, (la Cour Internationale de Justice ne juge que les Etats). Sa compétence n'est pas rétroactive. Les crimes doivent avoir été commis après l'entrée en vigueur de son statut (le 1^{er} juillet 2002)⁴¹.

L'art 4 de son statut dispose :

⁴⁰ALEXIS et NONO, La Cour Pénale Internationale, Alivia , 2010, Kinshasa, pp. 4-6, p 8-9

⁴¹ ALEXIS et NONO, Op.cit., p. 13.

1. « La Cour a la personnalité juridique internationale. Elle a aussi la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et accomplir sa mission.

2. La Cour peut exercer ses fonctions et ses pouvoirs sur le territoire de tout Etat Partie et, par une convention à cet effet, sur le territoire de tout autre Etat ».

L'article 5 ajoute que:

1. La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :

- a. Le crime de génocide ;
- b. Les crimes contre l'humanité ;
- c. Les crimes de guerre ;
- d. Le crime d'agression.

2. La Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définiront le crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies.

3.

La Cour ne vise pas à se substituer aux systèmes nationaux de justice pénale mais à les compléter. Elle ne peut poursuivre et juger des personnes que si les systèmes nationaux en question n'engagent pas des procédures ou s'ils proclament leur intention de le faire sans avoir réellement la volonté ou la capacité de mener véritablement à bien des poursuites.

A propos de la RDC, il a été pourvu à un cadre juridique de coopération entre la CPI et la RDC dont les grands textes sont :

- L'accord intérimaire sur les privilèges et immunités de la CPI,
 - La requête en renvoi du 03 mars 2004,
 - L'accord de coopération judiciaire du 06 octobre 2004,
 - L'accord de coopération entre la CPI et la MONUC du 08 novembre 2005,
- ainsi que son protocole d'assistance judiciaire.

CHAP V. LA PREUVE DE L'EXISTENCE DES DROITS

Lorsque le droit dont une personne se prétend titulaire est contesté, celle-ci doit en apporter la preuve. Ou plus exactement apporté la preuve de l'événement qui a fait entrer le droit dans son patrimoine.

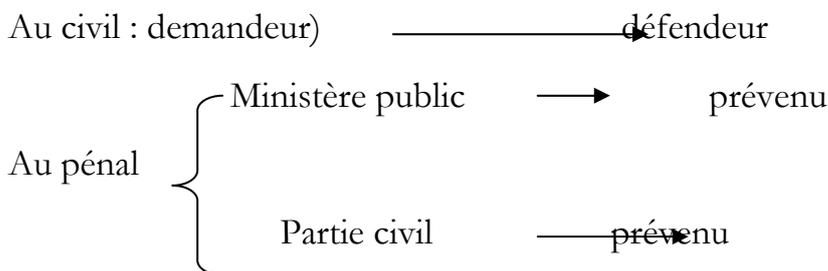
En droit civile, ce sont les parties et non les juges qui ont la charge de prouver les événements qu'ils invoquent. Il ne peut même pas faire état de sa connaissance personnelle. C'est le principe de la neutralité du juge.

En droit pénal par contre, le juge peut s'investir dans la recherche de preuves selon son INTIME CONVICTION.

VIII. 1. LA CHARGE DE LA PREUVE

VIII.1.1. PRINCIPE

1°) « ACTORI INCUMBIT PROBATIO » et « REUS IN EXCIPIENDO FIT ACTOR » : la charge de la preuve incombe à l'accusateur. Le Ministère Public est l'accusateur au pénal et celui qui a accusé est le demandeur qui accuse le défendeur. Et la partie civile qui accuse le prévenu.



2° « reus in excipiendo fit actor » : celui qui soulève une exception doit en donner la preuve⁴².

VIII.2. CATEGORIE DE PREUVES

1) La présomption

⁴² CCCLIII, Art. 197. — Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.
Art. 198. — Les règles qui concernent la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment, sont expliquées dans les sections suivantes.

« NUDUS CUM NUDA, SOLUS CUM SOLA, NON PRAESTARE ORARE PATER NOSTER » (nu avec nue, seul avec seule, ne prétendent pas prier le notre-père).

Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu. Il existe deux sortes de présomption :

- La présomption simple qu'on appelle « IURIS TANTUM »
- La présomption irréfragable « IURIS ET DE IURE »

➤ La présomption simple s'appelle aussi présomption relative. Cette présomption accepte la preuve du contraire.

La présomption irréfragable : c'est celle dont aucune preuve contraire n'est admise. Donc, c'est une présomption absolue.

2). La preuve littérale

Il s'agit de document écrit comme les décharge, les instrumenta des contrats, les reçus, etc.

Ces documents sont repartis en deux groupes : les actes authentiques⁴³ et les actes sous seing privé.

3). L'aveu

Par l'aveu on entend la reconnaissance par une partie d'un fait susceptible de produire en son encontre des conséquences juridiques. L'aveu doit être circonstancié. C'est-à-dire renforcé par les faits matériels.

L'aveu est soit judiciaire, soit extra judiciaire.

L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.

Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Il ne peut être divisé contre lui.

Il ne peut être révoqué, à moins qu'on prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourra être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.

Les conséquences de l'aveu sont tellement graves. Pour pouvoir faire un aveu, il faut être capable de disposer de ses biens (être majeur).

4). Le serment

Le serment judiciaire est de deux espèces:

⁴³LOI n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, op.cit, art. 219 : « Le droit de jouissance d'un fonds n'est légalement établi que par un certificat d'enregistrement du titre concédé par l'État.

« La propriété privée des immeubles par incorporation, qui est toujours envisagée séparément du sol, n'est légalement établie que par l'inscription, sur le certificat établissant la concession du fonds, desdits immeubles. Elle peut être établie par un certificat d'enregistrement distinct dont il est fait annotation sur le certificat établissant la concession ».

1° celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause; il est appelé décisoire;

2° celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties.

5) La preuve testimoniale

Cette preuve consiste en un témoignage sur le vécu, le vu, l'entendu, le senti, etc.

L'art. 217 du CCCLIII dispose : « Il doit être passé acte authentique ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de [deux mille] francs, même pour dépôts volontaires; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de [deux mille] francs.

« Néanmoins, les engagements commerciaux pourront être constatés par la preuve testimoniale dans tous les cas où le Tribunal croira devoir l'admettre ».

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

TEXTES CONSTITUTIONNELS, LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES

- Convention de Paris pour la protection de la propriété Industrielle du 20 mars 1883.
- CONVENTION de Berne du 9 septembre 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.
- Décret du 30 juillet 1888 portant Des contrats ou des obligations conventionnelles, in *B.O.*, 1888, p. 109.
- Traité de Paix de Versailles entre les Puissances Alliées et Associées et l'Allemagne, du 28 juin 1919.
- Statut du Tribunal militaire international de NUREMBERG du 8 août 1945.
- Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême- Orient, approuvée le 19 janvier 1946 par le Commandant suprême des Forces alliées en Extrême-Orient.
- DÉCRET du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale in *B.O.*, 1959, p. 1934.
- Principes du Droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal du 29 juillet 1950.
- DÉCRET du 7 mars 1960 portant Code de procédure civile in *M.C.*, 1960, p. 1351.
- ORDONNANCE-LOI 70-012 du 10 mars 1970 relative aux infractions d'audience in *M.C.*, n°10, 15 mai 1970, p. 289
- LOI n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, in *J.O.Z.*, n° 3, 1er février 1974, p. 69.
- LOI n° 82-001 du 7 janvier 1982 régissant la propriété industrielle. In *J.O.Z.*, n°2, 15 janvier 1982, p. 9.
- ORDONNANCE-LOI n° 82-020 du 31 mars 1982 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, in *J.O.Z.*, n°7, 1er avril 1982, p. 39.
- ORDONNANCE-LOI n°86-033 du 5 avril 1986 portant protection des droits d'auteurs et des droits voisins, in *J.O.Z.*, n° spécial, avril 1986, p. 33.
- Loi n° 87/010 du 1er août 1987 portant Code de la famille in *J.O.Z.*, n° spécial, 1er août 1987.
- Statut du Tribunal Pénal International chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie (TPIY) (résolution 827 du Conseil de Sécurité du 25 mai 1993).

- La loi belge du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire.
- Loi belge du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, in *Moniteur belge* du 5 août 1993 (modifiée le 1^{er} août 2003).
- Statut du Tribunal International pour le Rwanda (TPIR) (résolution 955(1994), du Conseil de Sécurité du 8 novembre 1994).
- Statut de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998.
- LOI 002-2001 du 3 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des Tribunaux de commerce in *J.O.RDC.*, n°14, 15 juillet 2001, p. 4.
- Statut Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (TSSL), (16 janvier 2002).
- LOI n°016-2002 du 16 octobre 2002 portant création, organisation et fonctionnement des TRIBUNAUX du travail.
- LOI n°023-2002 du 18 novembre 2002, portant Code judiciaire militaire
- L'accord intérimaire sur les privilèges et immunités de la Cour Pénale Internationale.
- L'accord de coopération judiciaire du 06 octobre 2004.
- La requête en renvoi du Président de la République Démocratique Congo du 03 mars 2004 adressée à la Cour Pénale Internationale.
- L'accord de coopération entre la Cour Pénale Internationale. et la MONUC du 08 novembre 2005.
- Constitution de la République Démocratique Congo du 18 février 2006.

TEXTES DOCTRINAUX

Ouvrages

- AUBERT (J.-L), Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 8^e édition Armand Colin, Paris, 2000.
- ALEXIS et NONO, La Cour Pénale Internationale, Alivia, 2010, Kinshasa.
- BEAUDET (Ch.), Introduction générale et historique à l'étude du droit, Centre de publications universitaires, Paris, 2000.
- BEAUDET (Ch.), Introduction générale et historique à l'étude du droit, Centre de publications universitaires, , Paris, 1997.
- BOMPIANI (L), Dictionnaire Universel des lettres, SEDE, Paris, 1961.
- BONNARD (J.), Introduction au droit, 2e éd, Ellipses, coll. Universités Droit, Paris, 1998.
- BONNECHERE (M), Introduction au droit, La découverte, Paris, 1994.
- CABRILLAC (R.), Introduction générale au droit, 3e éd Dalloz, Paris, 1999.
- CAILLOSSE (J.), Introduire au droit, Montchrestien, Paris, 1999.
- CARBONNIER (J.), Droit civil, T 1, Introduction, 26e édition, P.U.F. , Paris, 1999.
- COULOUBARITSIS (L), La Fondation aristotélicienne de la notion de la Justice, éd. De l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1985.

- GRIMAL (P), Dictionnaire de la Mythologie grecque et romaine, PUF, Paris, 1963.
- ILUNGA KABULULU(E), Droits de la propriété intellectuelle. Droit de la propriété industrielle, Kinshasa, 2004, in WWW.LEGANET.CD.
- LIKULIA BOLONGO, Droit Pénal Spécial Zaïrois, T I, 2^{ème} éd., LGDJ; Paris, 1985.
- SOHIER (J), Traité élémentaire de droit coutumier du Congo Belge, 2 ième éd. Maison Fernand Larcier, Bruxelles, 1954.
- TOURNAI (A), Qu'est-ce qu'est la démocratie ?, éd. Fayard, Paris, 1994.

Articles

- BALANDIER(G), La légalité, in Encyclopédie Universelle, Vol 9, éd. Universalis, Paris, 1980, p.870.
- HAARSCHER (G), Droit et Pouvoir : Quelques réflexions, in Mélanges offerts à ROBERT LE GROS, éd. De l'Université de Bruxelles, Bruxelles, p. 265.
- KAUMBA LUFUNDU et AMISI NYEMBO, Le maintien de l'ordre public : Mission originelle de l'Etat, in Justice et Ordre, IFEP, Kinshasa, 1999, p. 55.
- LALEYE (I.P.), L'élan du philosophe face à l'ordre comme norme sociale, in Philosophie africaine et ordre social, FCK, Kinshasa, 1985, p.25.
- PERELMAN (C), Le juge, la règle de droit et la justice, in Mélanges offerts à Robert Le GROS, éd. De l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1985, p. 491.
- TUNC (A), Droit, in Encyclopédie Universalis, éd. Universalis, Paris, 1990, p.796.
- VANDER ELST (R), Ordre public international, lois de Police et lois d'application immédiates, in Mélanges offerts à Robert Le GROS, éd. De l'Université de Bruxelles, Bruxelles, p. 650.
- KASONGO MUIDINGE (P-C), La place des coutumes dans le nouveau droit pénal congolais, in Réforme du Code Pénal Congolais, T II, éd. CEPAS, Kinshasa, 2008, p. 165.
- TULKENS (F), Politique criminelle et droits de l'homme en Afrique, in Reforme du Code Pénal congolais, T II, op.cit., p. 89.
- DAVID (R.), Les droits romano- germaniques, in Encyclopédie Universalis, Vol 14, éd. Universalis, Paris, 1982, p.361.
- DAVID (R.), Le Droit anglais, in Encyclopédie Universalis, Vol. I, éd. Universalis, Paris, 1982, p. 1063.