

DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Dr. Maître Yav Katshung Joseph

I. Présentation et Plan commenté du Cours

De manière très schématique, le droit international privé peut se définir comme la branche du droit qui régleme les relations privées internationales, qu'il s'agisse de relations entre personnes physiques ou entre personnes morales et qu'il s'agisse de relations non commerciales ou de relations commerciales. Il vise donc à résoudre les complications qu'engendre, dans les rapports privés, la division du monde en Etats souverains – donc ayant chacun sa propre loi. Il ne s'applique, par définition, qu'aux situations présentant un caractère international, pour lesquelles il constitue un point de passage obligé à un double titre : par la nécessité de déterminer

- La loi applicable à une situation donnée (le contrat conclu entre une firme zambienne et une entreprise congolaise est-il régi par la loi congolaise ou la loi zambienne ? C'est ce que les internationalistes appellent un **conflit de lois**),
- Le tribunal qui, entre tous ceux qui existent à la surface du globe, sera compétent pour trancher un litige éventuel ou actuel, puis, une fois qu'un jugement est intervenu, l'autorité que peut avoir ce jugement hors du pays où il a été rendu (on parle de **conflit de juridictions**) ;
- Enfin, de brefs développements seront consacrés à la nationalité et à la condition des étrangers.

De par son objet et la sphère dans laquelle il se déploie, ce droit en expansion induit des méthodes et un type de raisonnement spécifiques. Le droit international privé doit donc être soigneusement distingué du droit international public, qui concerne quant à lui les relations internationales entre personnes de droit public.

II. Introduction

Les droits, sont des prérogatives attachées aux personnes qui sont les sujets de droit, ces prérogatives leur permettent de jouir d'une situation juridique que chacune d'elles peuvent faire reconnaître en s'adressant aux tribunaux.

Pour la commodité, le droit est divisé en matières qui sont enseignées séparément en fonction de la spécificité de chaque discipline; (par exemple, pour ce qui est du droit privé, le droit civil, le droit commercial, le droit social, la procédure civile... .) et chacune de ces disciplines se subdivise à son tour (droit de la famille, droit des biens, droit des successions, droit des sûretés. . etc).

Ces droits que l'on dénomme des "droits subjectifs " par opposition au "Droit" avec une majuscule, comprennent des pouvoirs ou des avantages individuels (exemple, droit au mariage), s'appliquent à des biens corporels (exemple une automobile) ou à des biens incorporels (exemple les droits définis par la législation sur la propriété commerciale ou la législation sur la propriété intellectuelle) .

Le « Droit » avec une majuscule, est l'ensemble des disciplines juridiques qui s'intéressent au fondement, à la formation, à l'histoire, à la comparaison des systèmes juridiques, à la naissance, aux conditions de mise en oeuvre, au transfert des droits, et la manière dont ils se perdent.

Le droit international privé est constitué de l'ensemble des règles et principes régissant les rapports juridiques de droit privé (droit des personnes, droit de la famille, droit des successions, droit des contrats, droits des sociétés, etc.) à caractère international. Il répond principalement aux questions suivantes: quel

droit national est applicable ? quel tribunal est compétent? à quelles conditions une décision rendue dans un Etat peut-elle être reconnue et exécutée dans un autre Etat?

III. Définition du droit international privé

1. Cerner le problème

Lorsqu'un litige "traditionnel" est soumis au juge congolais (mariage, plainte, contrat...) l'on ne se pose jamais la question de déterminer le droit applicable : c'est très généralement le droit congolais. Mais en Droit International Privé, l'objectif premier est avant tout de déterminer la "nationalité" de la loi qui sera appliquée au litige. Le plus dur n'est pas de connaître le contenu de cette loi. Le plus dur est de savoir quelle est la loi applicable.

Le Droit International Privé est la branche du droit qui a pour objet de régler les statuts et rapports juridiques des personnes privées prises dans une perspective internationale, en tant que membre de la société internationale. À l'instar de nombreux auteurs, nous préférons parler de **Droit Privé International**. Ainsi, l'on insistera bien sur le fait que l'on parle de droit privé interne s'appliquant à l'échelon international.

Une relation est internationale lorsqu'elle comporte un élément étranger (d'extranéité), la mettant en contact avec des ordres juridiques différents. Cette relation sera toujours internationale quelle que soit l'autorité qui sera appelée à se prononcer sur la loi applicable au litige.

Exemple 1 : le mariage de deux personnes de nationalité différente, est une relation internationale par elle-même, objective, que le mariage soit célébré dans le pays de l'homme ou de la femme. Ce sera une relation internationale. Mais l'élément d'extranéité peut aussi être le lieu de signature du contrat ou encore son lieu d'exécution. Ce n'est donc pas forcément qu'un problème de nationalité.

Exemple 2 : le mariage de deux personnes dans leur pays d'origine (RDC) est une situation qui relève de relations purement internes. Ensuite, si le mariage est attaqué devant les juridictions d'un état étranger, en Afrique du Sud par exemple, cela devient une relation internationale car le juge va devoir déterminer le droit national applicable.

2. La définition en question

Le droit international privé est constitué par l'ensemble des principes, des usages ou des conventions qui gouvernent les relations juridiques établies entre des personnes régies par des législations d'Etats différents. Des conventions internationales définissent le statut, les droits des personnes physiques ou morales lorsqu'elles ne se trouvent plus sur leur territoire national ou lorsque leurs conventions mettent en cause des relations de nature internationale.

En d'autres termes, le **droit international privé** est la branche du droit qui étudie le règlement des différents droits privés présentant un caractère international, que les parties soient de nationalités différentes, résident dans des pays différents, ou soient liées par des engagements pris dans un pays autre que leur pays de résidence.

De ces deux définitions, il sied de retenir que le droit international privé est donc *le droit spécial, applicable aux personnes privées impliquées dans des relations juridiques internationales.*

Cette définition appelle un triple commentaire :

a) *Un droit spécial*

L'adjectif « spécial », marque que le droit international privé ne prend pas nécessairement en charge le règlement intégral de la question juridique posée. Il ne traite que les problèmes spécifiques directement liés au caractère international de celle-ci. La remarque est importante car, en l'état actuel du droit positif, c'est presque toujours selon le droit commun, applicable aux relations

internes, de l'un des Etats avec lesquels la relation juridique internationale est en contact, que cette dernière est appréciée.

b) ... Applicables aux personnes privées

La précision a essentiellement pour but de distinguer le droit international privé du *droit international public*, droit dont les sujets sont traditionnellement identifiés aux Etats et aux organisations internationales. Cependant, la frontière entre les deux disciplines est moins facile à tracer qu'il pourrait le sembler. Nous verrons cela au point relatif à la distinction entre DIp et DIP.

c) ... Impliquées dans les relations internationales

L'expression « relation internationale », couramment utilisée, est ambiguë. Il convient donc de lever l'équivoque.

1→ *La relation internationale peut d'abord être définie comme celle qui présente à l'organe étatique qui la contemple – juge, officier de l'état civil (OEC), notaire, etc – un élément d'extranéité, c'est-à-dire un élément par lequel elle est en contact, serait-ce partiellement, avec un ordre juridique étranger. Par exemple, la relation entre 2 époux belges domiciliés en RDC, appréciée par un juge congolais, est une relation internationale, et l'élément d'extranéité réside dans la nationalité des époux. Peuvent constituer un élément d'extranéité, aux yeux des organes congolais, le domicile à l'étranger d'un sujet de droit, sa nationalité étrangère, la situation d'un bien sur le territoire d'un pays étranger, la conclusion à l'étranger d'un contrat, etc.*

La notion de relation internationale est ici *subjective*, car ici, l'identité de l'élément d'extranéité change : pour un juge zambien la relation de deux zambiens domiciliés en RDC est internationale par le domicile et non par la nationalité. Bien plus, si une relation internationale est entièrement rattachée à un seul ordre juridique, elle apparaîtra internationale à tous les autres ordres juridiques, mais non à celui-la.

2→ *D'un point de vue objectif*, au contraire, est internationale la relation qui met en cause deux ou plusieurs pays, par ses éléments intrinsèques (ces éléments étant ceux qui ont été définis comme pouvant constituer des éléments d'extranéité). Ainsi sont objectivement internationales la relation matrimoniale entre un Italien et une Anglaise, la relation entre les héritiers congolais d'une succession comprenant des immeubles en Belgique, etc. Le point de vue, ici, est dit objectif, parce que le rattachement à deux ou plusieurs pays existe en soi, avant tout recours en justice, toute saisine d'un organe étatique quelconque, et se laisse constater même par un observateur extérieur à tout ordre juridique. Si un organe est saisi, quel qu'il soit, son appréciation du caractère international ou non, en ce sens, de la relation ne peut varier.

3→ Il faut et il suffit, pour que le droit international privé entre en jeu, que la relation soit subjectivement internationale, c'est-à-dire qu'elle présente à l'organe étatique saisi – on supposera désormais qu'il s'agit d'un organe congolais- un élément d'extranéité. En particulier, c'est cet élément qui doit faire envisager l'éventualité d'appliquer une loi autre que la loi congolaise et qui suscite un doute sur la compétence des tribunaux congolais dans leur ensemble, ainsi que sur celle des organes non judiciaires congolais.

Mais le caractère objectivement international que présente éventuellement la relation rend *plus complète* l'intervention du droit international privé. D'abord, auquel on s'adressera, elle lui présentera un élément d'extranéité. Ensuite, elle pourra revêtir une forme originale, se traduisant notamment par l'élaboration de règles de fond spéciales, ou par la reconnaissance d'un rôle étendu à la volonté des individus.

Ainsi, les problèmes principaux se posant au droit international privé sont

- Le *conflit de juridictions*, qui se subdivise en deux questions distinctes : la compétence internationale (dans quel pays le litige peut-il être jugé ?), et la reconnaissance des décisions étrangères

- Et le *conflit de lois* (quel est l'ordre juridique - le pays - dont la loi s'applique).

Les deux questions sont bien distinctes, les tribunaux d'un pays pouvant être amenés à appliquer la loi d'un autre pays. Il faut aussi y ajouter une partie traitant des sujets de droit, comprenant *le droit de la nationalité et la condition des étrangers*.

Malgré son nom, le droit international privé n'est pas uniforme. Il existe un droit international privé pour chaque pays. L'objet de ce cours n'est que le droit international privé en RDC.

3. Conception du droit international privé (D.I.P) en RDC

Selon les états, l'objet du D.I.P. est conçu de façon plus ou moins extensive. Dans **les pays anglo-saxons** par exemple, le D.I.P. est limité au droit de conflits de lois et de juridictions. La nationalité et la condition des étrangers relèvent du droit public pur. Dans s'autres Etats comme l'**Allemagne** et l'**Italie**, la conception du D.I.P. est encore plus restreinte car elle ne s'applique qu'aux conflits de lois, les conflits de juridictions étant abordés en procédure civile.

La conception congolaise voire française et quant à elle, est très large puisqu'elle concerne quatre domaines spécifiques :

- la nationalité ;
- la condition des étrangers ;
- les conflits de lois, élément incontournable ;
- les conflits de juridictions ;

IV. Distinction entre droit international privé et droit international public

Au sens large, le droit international privé peut être regardé comme la branche du droit qui prend en charge les relations privées de caractère international, par exemple les mariages conclus entre personnes de nationalité différente ou les contrats entre sociétés établies dans des États différents. Le droit international privé se distingue du droit international public en ce sens que ses sujets de droit sont non pas des États ou des organisations internationales, mais des personnes privées n'ayant pas normalement accès aux juridictions internationales. Ainsi, le DIP ne s'intéresse qu'aux relations individuelles alors que le DIP ne s'intéresse qu'aux États.

V. L'objet du droit international privé

L'objet du droit international privé est de régler les rapports humains privés dans l'ordre international. À ce titre, cette matière dépasse les clivages habituels. Réflexion sur le système juridique congolais grâce à une étude internationale. Une difficulté vient du fait que les sociétés dans l'ordre international sont plus ou moins proches ; comment prendre en compte la multiplicité des ordres juridiques. Exemple : le mariage entre un congolais et un allemand.

Le droit international privé est essentiellement international par son objet mais national par sa source; chaque système national a émis des règles pour prendre en compte les autres systèmes nationaux. Il a un rôle de coordination entre les systèmes juridiques, c'est-à-dire faire vivre ensemble des systèmes juridiques car des relations qui se nouent entre des personnes qui relèvent de systèmes différents.

Problématiques: Tribunal compétent (conflits de juridiction), loi applicable (conflit de loi) : il faut donc des règles de conflit. Egalement problème de

reconnaissance des décisions étrangères au niveau national. Autre question : la nationalité, et celle de la condition des étrangers.

Quatre catégories de questions regroupées deux par deux :

(1) nationalité et condition des étrangers : identification par les Etats des nationaux, répartition des individus selon les systèmes juridiques. Ex : activité commerciale, sécurité sociale...

(2) conflits de juridiction (les règles organisant la compétence des juridictions congolaises dans l'ordre international, ainsi que les effets en RDC des décisions rendues à l'étranger). Définition de l'ordre juridique compétent pour régler les litiges internationaux dans lesquels sont impliqués des personnes privées.

VI. Les sources du droit international privé

Le droit international privé est un fleuve irrigué par de nombreux affluents. Le mot « international », dans l'expression « droit international privé », fait référence à l'objet de ce droit, non à ses sources. Celles-ci, comme celles de nombreuses autres branches du droit, sont à la fois internes et internationales. Longtemps purement *national*, le droit international privé était constitué des lois et de la jurisprudence nationale. Depuis le début du XXe siècle, et l'accroissement de la mobilité internationale des personnes, capitaux et biens, on assiste à une internationalisation des sources du DIP.

1. Les sources internes du droit international privé

Les sources internes n'appellent pas de commentaire particulier. Ce sont les mêmes que celles du droit général. Il s'agit pour l'essentiel de la loi et de la jurisprudence, dont l'importance respective varie selon qu'elles concernent le conflit de lois, le conflit de juridictions, la nationalité ou la condition des étrangers. Mais l'importance est différente : à l'origine la jurisprudence a impulsé l'apparition du droit international privé. Puis rapidement on a eu besoin de la doctrine. C'est donc une matière qui s'est développée dans un dialogue entre le juge et la

doctrine.

- **La loi**

Il tend aujourd'hui à se développer. Au début elle n'existait que dans la matière de la nationalité et de la condition des étrangers. En revanche en ce qui concerne les conflits de loi, un seul article dans le Code civil (art. 3) .

- **La jurisprudence**

La jurisprudence joue toujours un rôle très important.

- **Les autres sources**

La doctrine est essentielle en droit international privé. C'est une sorte de dialogue entre la doctrine et le juge.

2. Les sources internationales du droit international privé

Sources plutôt secondaires jusqu'à la mi-vingtième siècle. Cette situation évolue: leur part augmente. Clivage entre les *internationalistes* et les *particularistes*.

Les particularistes considèrent que les problèmes que le droit international privé doit résoudre sont spécifiques à chaque Etat pour que leur solution se trouve normalement en droit interne. La solution des conflits de loi ne peut se déduire que de la nature des règles du droit privé interne ; c'est une projection dans les rapports internationaux des règles internes. Donc les *sources doivent être internes*. *Vision souverainiste du droit international privé*.

Les universalistes ont une vision différente : ils considèrent que les questions de droit international privé concernent la société internationale dans son ensemble. Ce sont donc des questions internationales exigeant des solutions internationales. Portée à l'extrême cette conception amène à penser que les solutions nationales ne sont qu'approximatives. L'objectif des universalistes est de créer un droit international privé commun aux Etats.

Notons qu'aucun auteur moderne ne fait plus partie d'une catégorie de façon aussi tranchée.

Conclusions en comparant les deux théories : on ne saurait admettre qu'il ne faut que des sources internes. Les conventions bilatérales ou multilatérales sont utiles. Mais il serait utopique de considérer que les sources internationales sont seules légitimes car les Etats n'ont pas forcément intérêt à se plier à des conventions internationales. Aujourd'hui ces deux sources sont complémentaires, d'autant plus que qu'apparaît un clivage entre pour et contre la communautarisation du droit international privé.

Il sied de noter donc qu'il y a des **sources légales internationales** (conventions internationales) et **jurisprudentielles**.

- **Les conventions internationales**

La multiplication des traités est une tendance importante du droit international privé, au point d'ailleurs que des conflits de conventions surgissent parfois. Ces traités peuvent être édictés dans un cadre plus ou moins large. Trois types de conventions internationales existent : - les traités ayant pour objet les règles de conflit de loi ou de juridiction. - les traités ayant pour objet la coopération des Etats. Et - les traités ayant pour objet des règles matérielles de droit international privé.

Il faut aussi noter parlant du régime juridique des traités que les traités priment la loi congolaise, en vertu de l'article 215 de la constitution, qui dispose que « *les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie.* »

- **La jurisprudence internationale**

La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice (CIJ) ne peut avoir que peu d'incidences sur le droit international privé des Etats, puisque cette juridiction ne connaît pas en principe de litiges relevant de ce droit. Quelques décisions ont toutefois un intérêt de premier plan en ce domaine. C'est ainsi qu'une décision de la CIJ, *NOTTEBOHN* du 6 avril 1955 a considéré qu'un lien de nationalité qui

n'est pas suffisamment effectif est inopposable aux tiers, tandis qu'une décision *BOLL* du 28 novembre 1958 a admis, en matière de tutelle des mineurs, l'éviction de la loi nationale du mineur au profit de la loi de l'Etat de résidence du mineur, pour des raisons tenant au respect des principes d'ordre public de cet Etat.

O. Rappel et fixation d'idées : Conflits de lois et Conflits de juridictions

Pour acquérir une bonne vue sur les conflits de lois et conflits de juridictions, il est utile de s'appuyer sur un exemple.

Supposons qu'une Congolaise ait épousé un Sud Africain et que le couple soit domicilié en RDC. Supposons également que l'épouse ait l'intention de demander le divorce. Dans une telle hypothèse, on se trouve en présence d'une situation internationale en raison de la nationalité étrangère de l'époux.

Cette nationalité étrangère constitue un élément d'extranéité, c'est-à-dire un élément qui permet de rattacher la situation litigieuse à un État étranger. La présence de cet élément a un effet important: elle déclenche le jeu des règles du droit international privé. Deux questions se posent alors:

- **Quel est le tribunal compétent pour statuer sur le divorce?** S'agit-il d'un tribunal congolais, dont la compétence pourrait se justifier en raison de la nationalité congolaise de l'épouse ou du domicile en RDC des époux? S'agit-il au contraire d'un tribunal sud africain, qui pourrait éventuellement être compétent en raison de la nationalité sud africaine de l'époux?
- Si l'on considère qu'un tribunal congolais est compétent, **quelle sera la loi applicable?** On peut a priori songer à la loi congolaise puisque le litige a un lien évident avec la RDC. Mais on pourrait aussi songer à appliquer le droit sud africain, car la procédure de divorce est également liée à l'Afrique du Sud.

Par ces deux questions, il s'agit avant tout, en ce domaine, de déterminer le tribunal compétent pour connaître du litige puis d'individualiser la loi applicable en vue de la résolution du litige.

La première de ces deux questions traite de ce que l'on nomme les conflits de

juridictions et est réglée sur la base des règles de conflit de juridictions; la seconde traite des conflits de lois et se résout sur la base des règles de conflit de lois.

NB : Il faut nettement distinguer les règles de *conflit de juridictions* des règles de *conflit de lois*. Les premières permettent d'établir si le juge saisi est ou non compétent. Les secondes permettent de déterminer la loi applicable, une fois que la compétence du juge est acquise. Ainsi, la question de *conflit de lois ne se pose donc que dans un second temps, une fois que le juge s'est déclaré compétent*. La distinction est essentielle car les critères utilisés pour déterminer la *compétence juridictionnelle* (règles de *conflit de juridictions*) et pour fixer la compétence législative (règles de *conflit de lois*) sont différents.

Pour la *compétence législative*, on retient traditionnellement la loi de l'Etat qui a le plus de liens avec la situation juridique en cause. Pour la *compétence juridictionnelle*, on prête aussi attention aux liens qu'entretient la situation avec les Etats concernés. Mais on fait intervenir d'autres considérations, par exemple le souci de commodité des plaignants ou le souci d'une bonne administration de la justice.

Cette distinction est essentielle car, elle se justifie par l'idée que les intérêts en jeu sont des intérêts privés. L'Etat dont le juge est saisi n'a donc pas un intérêt particulier à imposer l'application de sa propre loi, a part dans quelques matières, comme le droit pénal, le droit fiscal ou le droit administratif, ou lorsque certains principes fondamentaux sont en jeu. Le caractère privé des intérêts en cause justifie au contraire que l'on applique la loi la plus adaptée au règlement de la situation juridique. Il faut tout de même remarquer que les deux compétences (*compétence législative* et *compétence juridictionnelle*) coïncident fréquemment en pratique. Les critères de rattachement utilisés par la règle de conflit de juridictions et par la règle de conflit lois peuvent coïncider. Exemple : En matière immobilière, si l'immeuble est situé en RDC, les tribunaux congolais sont compétents et la loi congolaise s'applique.

Chapitre I: Les Conflits de Juridictions

I. Introduction

Dès lors qu'un litige apparaît dans une affaire comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité, il faut établir si les tribunaux congolais sont ou non compétents. Il s'agit alors de s'intéresser à la compétence directe des tribunaux congolais, en faisant application des règles de conflit de juridictions. Mais le domaine des conflits de juridictions couvre aussi un autre aspect: celui de la reconnaissance et de l'exécution en RDC des décisions rendues par des juridictions étrangères. On peut envisager ici l'hypothèse d'une personne qui se prévaudrait en RDC d'un jugement de divorce rendu par un juge étranger, afin d'obtenir le paiement d'une pension alimentaire. Il sera nécessaire, dans un tel cas, de déterminer la mesure dans laquelle ce jugement étranger pourra produire des effets en RDC. C'est *la question de l'exequatur*. On parle à ce propos de compétence indirecte, car il s'agit d'apprécier, entre autres choses, la compétence du juge étranger qui a statué préalablement à la saisine du juge congolais.

NB: Le conflit de juridiction pose 2 sortes de problèmes :

1. *Une juridiction étrangère rend un jugement, ce jugement remplit-il les conditions pour devenir efficace en RDC ?*
2. *Une juridiction congolaise est saisie d'un litige présentant un élément d'extranéité. Cette juridiction est-elle compétente pour statuer ?*

II. Définition de conflit de juridiction

Le conflit de juridiction est la partie du droit international privé qui vise à déterminer quand, et sous quelles conditions, les juridictions congolaises peuvent être compétentes pour trancher un différend à dimension internationale. À la différence des conflits de lois, où chacune des lois désignées par la règle de conflit a même vocation à s'appliquer, les règles de conflit de juridiction ne sont pas de vraies règles de conflit.¹ En d'autres termes, il faut noter que l'expression « *conflit de juridictions* » est impropre car il n'y a pas véritablement un conflit entre les juridictions en présence. Il n'y a qu'une pluralité de juridictions appartenant à des Etats différents qui peuvent retenir unilatéralement leur compétence. La notion de conflit n'a un sens qu'en matière de conflit de lois. Il y a alors un véritable conflit car le juge compétent doit choisir entre les lois qui ont un lien avec le litige. Dans tous les cas, la doctrine est d'accord sur l'ambiguïté de l'expression. Ainsi, ***les règles de conflit de juridictions permettent uniquement de déterminer si les juridictions congolaises sont compétentes.*** En aucun cas, le juge congolais ne peut déterminer si le juge étranger est compétent, selon la majorité des auteurs, cette question relève de la souveraineté étatique.

Notons aussi que certains auteurs préfèrent à la notion de conflit de juridiction, la notion de ***conflits d'autorité***, plus large car elle vise aussi le problème de la compétence des organes non judiciaires comme les notaires ou encore les organes administratifs. Mais dans le cadre de ce cours, nous parlerons uniquement de la compétence des organes judiciaires.

III. La compétence internationale directe des juridictions congolaises

Exemple : Un **créancier** congolais peut-il obtenir la **condamnation** de son **débiteur** chinois par une juridiction congolaise ? De quelle juridiction pourra-t-il obtenir cette condamnation et quel est le lieu où pourra être exécuté le jugement?

¹ Selon certains auteurs notamment P. Lagarde dans son Cours sur le "Principe de proximité", ces règles sont des règles unilatérales. Pour d'autres comme Mme Bachellier, ce sont des règles matérielles.

Pour répondre à la question de la juridiction compétente, il n'existe pas au plan international une juridiction compétente pour le contentieux privé. Il faut donc confier ce contentieux aux juridictions nationales. Il faut alors répartir ces affaires entre ces juridictions nationales. On est en droit de se demander, en vertu de quel critère le juge congolais tient sa légitimité en matière internationale.

Méthode de règlement

Normalement, la compétence d'une juridiction s'apprécie selon la loi du for. Car seul l'état concerné peut investir ses juridictions du pouvoir de juger les étrangers. C'est pourquoi le droit judiciaire interne de chaque état règle le problème. Mais *la procédure à suivre sera toujours soumise à celle du tribunal saisi* : c'est ce que l'on appelle la *lex fori*, loi du for, ou encore la loi du juge saisi. L'expression « Lex fori » est d'origine latine, elle signifie "la loi (lex) applicable au lieu où se trouve le tribunal (for) devant lequel l'affaire a été portée". En français la « loi du for ».

S'agissant de la loi de procédure judiciaire, en droit international privé, la *lex fori* détermine selon quelles règles se déroule le procès. Toujours en droit international privé, mais s'agissant de la loi de fond, la *lex fori* ne s'applique pas nécessairement. À défaut d'une convention internationale, sa détermination dépend de la matière qui fait l'objet du procès. Si, les parties, au lieu de s'adresser à une juridiction étatique, ont convenu de confier le règlement de leur différend à des arbitres, c'est à la juridiction arbitrale qu'à défaut d'une entente expresse des parties, il appartient de déterminer la loi de fond applicable dite "loi de rattachement", notamment en interprétant la volonté de ces derniers ou en se déterminant en fonction de la localisation du rapport contractuel qui a donné lieu au litige.

C'est pourquoi, le Code congolais de l'organisation et de la compétence judiciaire (COCJ) détermine en ses articles 144 et 145, la compétence générale ou internationale des juridictions congolaises. Mais, il est toujours indispensable de

distinguer les règles de formes des règles de fonds. Par ailleurs, lorsqu'un Etat veut faire appliquer une décision à l'étranger, il est évident qu'il doit avoir appliqué la bonne solution de règle de conflit.

Article 144 du COCJ : « Les étrangers doivent être assignés dans les tribunaux congolais dans les cas suivants :

- S'ils ont un domicile ou une résidence en RDC ou bien s'ils y élisent domicile ;
- En matière immobilière, si l'immeuble est situé en RDC ;
- Si l'obligation qui sert de base à la demande est née, a été ou doit être exécutée en RDC ;
- Si l'action est relative à une succession ouverte en RDC ;
- S'il s'agit d'une demande en validité ou en main levée, de saisie-arrêt formée en RDC ou de toutes autres mesures conservatoires ;
- Si la demande est connexe à un procès déjà pendant devant un tribunal congolais ;
- S'il s'agit d'une contestation en matière de faillite, quand la faillite est ouverte en RDC ;
- S'il s'agit d'une demande en garantie ou d'une demande reconventionnelle quand la demande originelle est pendante devant un tribunal congolais ;
- Dans le cas où il y a plusieurs défendeurs dont l'un a son domicile ou sa résidence en RDC ;
- En cas d'abordage ou d'assistance en haute mer ou dans les eaux

étrangères quand le bâtiment contre lequel les poursuites sont exercées se trouvent dans les eaux congolaises au moment ou la signification a lieu. »

Article 145 du COCJ : « Hors les cas prévus à l'article 144, les étrangers pourront être assignés devant les tribunaux congolais si le demandeur a un domicile ou une résidence en RDC ». Dans ce cas, le tribunal compétent sera celui du domicile ou de la résidence du demandeur. Néanmoins, les étrangers pourront décliner la compétence des tribunaux congolais.

IV. La reconnaissance et l'exécution en RDC des décisions prononcées à l'étranger.

1. Notions

Il s'agit désormais de s'intéresser à la compétence indirecte des tribunaux. Il ne s'agit plus de déterminer si les juridictions congolaises sont compétentes ou incompétentes à propos d'un litige donné. Il s'agit de déterminer dans quelle mesure les décisions rendues par des juges étrangers peuvent produire des effets en RDC.

Deux exigences contradictoires apparaissent ici :

- D'une part, il ne serait pas admissible de conférer sans contrôle des effets aux décisions rendues à l'étranger. Une solution de ce type serait en effet contraire à l'idée que l'Etat du for est souverain sur son territoire et qu'il a le monopole de la contrainte.
- Mais d'autre part, il ne serait pas opportun de denier de manière systématique une valeur aux jugements étrangers. Ce serait contraire au souci d'assurer une bonne administration de la justice, puisque les justiciables seraient alors dans la nécessité d'intenter une action en justice dans chacun des pays intéressés par le litige afin de voir leurs droits pleinement reconnus.

Ces exigences contradictoires sont prises en compte dans le cadre de la

procédure d'**exequatur**, qui vise précisément à définir les conditions dans lesquelles des décisions étrangères peuvent être reconnues dans un pays donné.

2. Les effets des jugements étrangers en RDC

Normalement, un jugement a force probante, obligatoire et exécutoire. Est-ce le cas des jugements étrangers ?

2.1 Force exécutoire des jugements étrangers en RDC et l'Exequatur

Lorsqu'un jugement rendu à l'étranger nécessite l'exécution matérielle sur les biens situés en RDC, ou bien la coercition sur les personnes se trouvant en RDC, la mise en œuvre de ces mesures en RDC est subordonnée à une autre procédure contentieuse : L'EXEQUATUR .

L'« exequatur » peut être définie comme une procédure permettant d'exécuter, soit une sentence arbitrale, soit une décision de justice étrangère.

La demande en exequatur doit être introduite par celui qui se prévaut de la décision étrangère contre la personne à l'égard de laquelle le demandeur entend faire exécuter cette décision. En d'autres termes, pour qu'un jugement étranger devienne exécutoire en RDC, le bénéficiaire doit introduire une demande devant le Tribunal de Grande Instance (TGI) contre son adversaire qui a perdu le procès à l'étranger. Cette procédure contentieuse est soumise aux voies de recours du droit commun.

L'article 117 de l'Ordonnance-loi N° 82-020 du 31 mars 1982 portant Code de l'Organisation et de la Compétence Judiciaires (COCJ) donne les 5 conditions que doivent remplir les jugements étrangers pour devenir exécutoires en RDC. Cet article dispose que « les décisions des juridictions étrangères sont rendues exécutoires en RDC par les TGI, si elles réunissent les **conditions** suivantes :

1. *Qu'elles ne contiennent rien de contraire à l'ordre public congolais ;*

Il s'agit ici de s'assurer que la décision étrangère ne contrevient pas a certains principes fondamentaux du droit congolais. Le juge congolais doit refuser

l'exequatur sur tous les points du jugement étranger qui vont à l'encontre de l'ordre public congolais. Un exequatur partiel est impossible chaque fois que les différentes condamnations prononcées par la juridiction étrangère sont indissociables ; en ce cas, la contrariété de l'une d'elles avec l'ordre public congolais doit entraîner un refus d'exequatur pour le tout.

2. *Que, d'après la loi du pays ou les décisions ont été rendues, elles soient passées en force de chose jugée ;*
3. *Que, d'après la même loi, les expéditions qui en sont produites réunissent les conditions nécessaires à leur authenticité ;*
4. *Que les droits de la défense aient été respectés ;*

Le concept de droits de la défense n'est pas spécifique au droit international privé. C'est une notion contenue dans l'ordre interne, que les juridictions aménagent pour la sauvegarder lorsqu'elles statuent sur des litiges privés internationaux. Cet aménagement ne modifie pas réellement sa signification : il s'agit simplement d'une adaptation à la situation internationale.

La reconnaissance d'une décision étrangère est soumise en droit commun aux conditions suivantes : - la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, - la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, - l'application de la loi compétente d'après les règles de conflit, - la conformité à l'ordre public international et - l'absence de toute fraude à la loi. Il a été jugé que la condition relative à la régularité de la procédure étrangère « doit s'apprécier uniquement par rapport à l'ordre public international français et au respect des droits de la défense »².

La doctrine a systématisé cette jurisprudence en énonçant que la condition relative à l'ordre public international se dédoubleait en un contrôle de l'ordre public substantiel et de l'ordre public procédural, incluant ainsi les **droits de la défense**

² Arrêt *Bachir* de 1967, Cass. Civ. 1, 4 octobre 1967, *Rev. crit. dr. int. pr.* 1968, p. 98 note P. LAGARDE ; *J.D.I.* 1969, p. 102, note B. GOLDMAN ; *D.* 1968, p. 95 note E. MEZGER ; *J.C.P.* 1968, II, 15634, note J.-S. SIALELLI ; B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *op. cit.* , n° 45.

au sein de la notion *d'ordre public international*.

Ce contrôle consiste à vérifier que les parties ont été mises en mesure de défendre utilement leurs prétentions à tous les stades de l'instance. Le juge de l'exequatur doit s'assurer de la notification de l'acte introductif d'instance et de la décision. Il peut également refuser à ce titre de reconnaître une décision en évaluant les modes de preuve admis par le juge étranger. Une décision récente a considéré que la méconnaissance, par la juridiction étrangère, du principe d'impartialité du juge constituait un motif de refus d'exequatur de la décision étrangère³.

La notion de « droits de la défense » utilisée en droit international privé est puisée dans la procédure civile. La défense étant un droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre⁴. Il est important de souligner que le respect des droits de la défense constitue une condition de l'exequatur plus ancienne.

Malgré la terminologie employée, les droits de la défense ne se limitent ni aux seuls droits du défendeur ni au droit à l'assistance d'un défenseur. Chacune des parties au procès est ainsi admise à faire valoir ses prétentions et à obtenir du juge une réponse. Un tel vocable est apte à recouvrir plus que le principe du contradictoire, l'une des composantes de l'égalité des armes⁵.

³ Cass. Civ. 1ère, 3 décembre 1996, *Tordjeman*, *Rev. crit. dr. int. pr.* 1997, p. 328 note H. MUIR WATT.

⁴ Cass. Civ., 7 mai 1828, *S.* 1828, I, p. 93 ; v. notamment H. MOTULSKY, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », *Ecrits, études et notes de procédure civile*, I, Dalloz, 1973, p. 60.

⁵ En droit anglais, les droits de la défense sont inconnus en tant que « lot de droits », ni même en tant que *principe* des droits de la défense. Ce qui est connu est le *right to silence*, seul élément contenant formellement l'expression « *right to* », mais plus connu sous l'expression de *privilege against self-incrimination*.

5. *Que le tribunal étranger ne soit pas uniquement compétent en raison de la nationalité du demandeur »*

NB : Une condition non expressément prévue par l'article 117 du COCJ, c'est ***le contrôle de l'absence de fraude à la loi.***

Il s'agit ici de vérifier que l'une des parties n'a pas voulu réaliser une fraude à la loi, en particulier en saisissant un juge étranger dans le seul but de se voir reconnaître un droit que le juge national ne lui aurait pas reconnu. La fraude pourrait par exemple être caractérisée dans l'hypothèse où un époux se domicilierait artificiellement à l'étranger dans le seul but d'obtenir un divorce que le juge national ne lui accorderait pas. En réalité, ce contrôle vient se surajouter aux autres. En général, lorsqu'il y a fraude, l'une des autres conditions de l'exequatur n'est pas remplie (le juge congolais n'était pas compétent ou la loi appliquée n'était pas compétente).

Chapitre II: Les Conflits de Lois

Section 1 : Les règles de conflits de lois : un seul mot d'ordre, déterminer impérativement la loi nationale applicable

Les règles de conflit de lois ne donne pas la solution au litige. Cette règle est là pour répondre à une question : **quelle est la loi applicable à ce litige ?**

Une fois que l'on a établi que le juge congolais est compétent pour statuer, il s'agit de déterminer quelle est la loi compétente pour régir le litige.

Il y a conflit de loi au sens du Droit International Privé quand au moins deux lois devant des systèmes juridiques différents ont vocation à régir une même situation juridique individuelle et ce quelque soit le contenu de ces lois. Ex : divorce de deux belges résidant en RDC. La loi congolaise et belge peuvent s'appliquer → conflit de lois. Pour trancher la question de ce choix ont fait intervenir une règle de choix, la règle de conflit de lois également appelée *règle de rattachement*. Cette règle de conflit permettra en effet de déterminer quelle loi a vocation à s'appliquer, la loi congolaise ou une loi étrangère.

1. Notions et Définition de conflits de lois

Un conflit de lois se déclenche lorsqu'une situation déterminée comporte un élément d'**extranéité**, le rattachant à des ordres juridiques différents. Plusieurs lois ont, à des titres différents, vocation à régir cette situation. Ces lois se trouvent sinon en conflits, du moins en concurrence.

Exemple 1 : deux personnes canadiennes se marient en RDC. Le mariage sera-t-il soumis au Code Civil Canadien, ou bien est-ce que ce mariage sera soumis à la loi du lieu de célébration du mariage ?

Exemple 2 : un Congolais achète en Afrique du Sud un château à Londres et le contrat est signé en Suisse. *Quelle est la loi applicable ? Celle du lieu de*

signature du contrat ? Celle de la nationalité des signataires ? Du lieu de l'immeuble ?

La forme de célébration du mariage (civile, coutumier, religieux, etc) se verra appliquer la loi du lieu du mariage. Mais la règle de droit sera différente pour les règles régissant le fonds du mariage. Il faut distinguer non seulement le fonds et la forme, mais aussi ce qui relève du fonds et de la forme. Ainsi, est-ce que la célébration coutumière est une simple condition de forme ou alors une condition de fonds ? Seule la loi nationale que l'on appliquera au conflit sera en mesure de répondre à la question.

Les droits en présence peuvent avoir des contenus très différents. Par exemple, pour l'adoption, certains états étrangers ne connaissent pas l'adoption. C'est le cas des pays de Droit Musulman).

Une loi nationale contient très souvent son propre système de conflit de lois aux fins de préciser, en cas de conflit, quelle sera la loi applicable. Tout au moins, expliquer comment déterminer la loi applicable. Car la règle de conflit de loi ne renvoie pas à une loi déterminée.

Exemple 3 : la loi anglaise sur le statut personnel fait référence à la loi du lieu de domicile, tandis que la règle de conflit du droit français renvoie à la loi du national. Ce qui nous donne dans ce cas présent, un superbe exemple de conflit négatif de loi : aucune des deux lois ne se reconnaît compétente pour connaître du litige. Nous étudierons sous peu quelle est la situation en RDC.

Notons en définitive que le conflit de lois est la partie du droit international privé qui permet de déterminer quelle loi va être appliquée au cours d'un litige présentant des éléments d'extranéité. Ainsi, une fois que le juge congolais est saisi du litige, il conviendra de trouver la loi applicable aux questions de droit posées. Partant du principe que le juge congolais peut appliquer une loi étrangère, et que les différentes lois étrangères présentant des liens avec le litige

ont une vocation théorique à s'appliquer, ont été élaborées des règles de conflit de lois. Elles présentent des caractères généraux.

La règle de conflit de lois est une règle abstraite, indirecte (elle ne permet pas de résoudre la question de fond posée, mais uniquement de déterminer la loi compétente pour résoudre cette question de droit substantiel), et neutre (la solution substantielle n'est pas prise en compte dans la détermination de la loi applicable).

En effet, le conflit de lois internationales naît lorsqu'une situation juridique relève de 2 ou plusieurs lois qui émanent de 2 ou plusieurs Etats. Ainsi, interroger la règle de conflit de lois, c'est interroger un droit national. Mais avant d'interroger ce droit, il faut passer par un raisonnement juridique spécifique qui permet de déterminer la loi nationale à interroger. Oui, l'on interrogera cette loi, non pas sur le litige (divorce, régime matrimonial, succession...), mais sur sa règle de conflit de lois, pour savoir si l'on peut appliquer ce droit national à ce type de litige.

2. Méthodes de solution des conflits de lois

Pour découvrir la solution des conflits de lois, deux méthodes sont possibles. En d'autres termes, deux grandes approches peuvent être envisagées par les États pour résoudre un conflit de lois. La première consiste dans la mise en œuvre de règles de droit international privé matérielles, et la seconde consiste dans l'édiction de règles de conflit.

⇒ **Première méthode** : Les règles de droit international privé matérielles sont des règles substantielles, se présentant souvent sous forme de *traités internationaux*, qui ont vocation à s'appliquer dès lors qu'une situation, présentant des éléments d'extranéité, peut ainsi être qualifiée de situation internationale et qu'elle entre dans le champ d'application du traité. L'intérêt d'une règle matérielle de droit international privé est que, en raison de son caractère substantiel, elle donne directement la solution du litige. Il n'est ainsi

plus besoin de prendre le détour d'une règle de conflit et la solution du litige peut être obtenue beaucoup plus facilement. Dans ce cas, un droit propre aux relations internationales est élaboré par les états composants la Communauté Internationale.

Dans le cas du testament international⁶ par exemple, celui-ci devra respecter certaines conditions de fonds et de formes, ces conditions pouvant être reprises du droit interne. Les états se mettent d'accord sur un droit substantiel.

Aussi, en matière de vente internationale de marchandises, il a été conclue une Convention internationale qui a été signée à Vienne le 11 avril 1980. Si un juge doit statuer sur une vente conclue entre un congolais et un sud africain (pour autant que la RDC et l'Afrique du Sud aient tous deux ratifié cette convention) entrant dans le champ d'application de cette convention, il n'aura pas à déterminer laquelle de la loi congolaise ou sud africaine a vocation à s'appliquer pour trancher ce litige, mais appliquera directement les règles matérielles issues de la Convention de Vienne, du moins dans le cadre du champ d'application matérielle de la convention.

En revanche, pour tous les éléments qui ne sont pas traités par cette convention, le juge devra déterminer la loi applicable en vertu des règles de conflit de lois.

⁶ Un testament peut être établi dans la forme d'un testament international. Le *testament international* ou *testament à forme internationale* ou encore *testament fait dans la forme internationale*, est celui qui, présenté par le testateur à un notaire et deux témoins, est signé par eux et ensuite joint à une attestation établie par le notaire qui en assurera la conservation. Cette forme de testament créé par *la Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international* faite à Washington le 26 octobre 1973 dite la convention de Washington de 1973 a comme avantage d'être reconnue dans tous les pays qui adhèrent ou adhéreront à la convention de Washington. Mieux, Il présente l'avantage d'être aisément exécuté dans tous les pays étrangers qui ont ratifié la convention adoptant cette forme internationale de testament.

Cela est positif car, il sied de rappeler que chaque pays exige des formes particulières pour admettre qu'un testament est valable. Aussi, un testament valable dans un pays n'a parfois aucune valeur dans un autre. Ainsi, ce testament est valable si vous vous trouvez à l'étranger ou si vous possédez des biens dans différents pays. Il peut être écrit dans n'importe quelle langue. Il n'est pas obligatoirement écrit à la main par le testateur, mais ne nécessite pourtant pas d'être rédigé par le notaire lui-même. Son contenu peut être gardé secret. Il peut être enregistré au fichier central par les soins du notaire qui le reçoit.

Notons tout de même que, le testament international en tant que forme de testament uniforme n'existe qu'en *Belgique*, en *France*, en *Italie* et au *Portugal*. Cependant, dans aucun des pays nommés, il ne revêt une importance pratique.⁶ Il est rare dans la pratique car sa rédaction est complexe et nécessite l'intervention d'un notaire. Notons qu'il peut être dactylographié.

Notons que l'édiction de règles de droit international privé matérielles est extrêmement difficile dans la mesure où, lorsque cette règle est internationale, elle suppose l'accord de plusieurs États sur des éléments souvent complexes. Ainsi, les traités et les conventions ne s'appliquant qu'aux états signataires, il y a des conflits de lois qui, bien que résolus par la convention, ne pourront l'être car l'Etat avec lequel il y a un conflit, n'a pas ratifié la convention. De plus, cette méthode est assez peu utilisée car cela suppose une certaine perte de souveraineté.

C'est pourquoi dans la plupart des situations, il n'existe pas de règles de droit international privé matérielles et le juge doit trancher un conflit de lois. Dès lors, le juge devra trancher le litige en appliquant la loi désignée par une règle de conflit de lois. Ces règles de conflits peuvent trouver leur source dans des conventions internationales ou dans le droit interne.

Notons que dans le monde actuel si la tendance réside dans la codification des règles de conflit, beaucoup de règles de conflits trouvent leur source dans la jurisprudence.

⇒ **Deuxième méthode, le conflit de lois** : cette méthode n'apporte pas directement la réponse à la question posée :

- La règle de conflit indique la loi étrangère qu'il faut appliquer à telle situation ;
- Il faut ensuite consulter le contenu de cette loi étrangère ;
- Il faut vérifier l'application de cette loi étrangère n'est pas contraire à l'ordre public ;
- Le contenu de cette loi étrangère peut renvoyer à l'application d'une autre loi (double renvoi).

Ces règles de conflits peuvent être, soit bilatérales soit unilatérales. Elles sont **bilatérales** lorsqu'elles effectuent un choix, c'est-à-dire lorsque la loi désignée peut-être une loi étrangère. Elles sont **unilatérales** lorsqu'elles se contentent de limiter leurs propres compétences.

3. L'éviction du droit étranger / de la loi étrangère

Cas dans lesquels on n'applique pas la loi étrangère compétente, soit parce que c'est impossible, soit parce qu'on ne peut pas.

- *Impossibilité*: hypothèse dans laquelle on ne parvient pas à déterminer les conditions d'application du droit étranger. Autre cas: on ne peut faire jouer la circonstance de rattachement prévue par la loi. Ex: critère de nationalité pour un apatride. Dans ce cas, on fait cependant jouer un critère subsidiaire. Seul cas d'impossibilité complète: rattachement géographique impossible (ex: accident en haute mer). Mais là encore, on applique un critère subsidiaire.
- *Refus d'application*: tient soit au contenu de cette loi. Ce contenu heurte l'ordre public au sens du Droit International Privé.

3.1: Exception d'ordre public

A. *La notion d'ordre public au sens du Droit International Privé*

Il y a au moins trois notions d'ordre public:

- au sens du droit interne ;
- au sens du droit international ;
- au milieu, celui au sens du Droit International Privé.

Par rapport au premier, en droit interne, quand on dit qu'une règle est d'ordre public, on veut dire que les parties ne peuvent y déroger par une manifestation de volonté. Il n'est pas permis de déroger aux règles intéressant l'ordre public et

les bonnes mœurs. On ne peut pas ériger toutes les règles d'ordre public internes en principes d'ordre public au sens du Droit international Privé.

Au regard de ses valeurs intangibles, l'ordre public au sens du Droit international Privé. est constitué par des principes de justice universels, en nombre limité (contrats sur la personne humaine, discriminations fondées sur la race, la religion, et sur le sexe, respect de la propriété privée), valeurs ayant une source internationale: ex: instruments internationaux de protection des droits de l'homme. De plus, il comprend les politiques législatives ou jurisprudentielles. On s'est aussi demandé s'il n'y avait pas des principes partagés par tous les systèmes juridiques.

L'ordre public est fluctuant dans le temps et dans l'espace. D'où un principe d'actualité de l'ordre public: le juge doit apprécier au jour du prononcé de sa décision à quel principe jugé d'ordre public il doit confronter la loi étrangère.

- S'il y a eu évolution de ses principes, c'est au moment du prononcé que le juge va se prononcer.

Peut-on tenir compte des valeurs d'ordre public des systèmes juridiques étrangers ? (Effet réflexe de l'ordre public).

Prise en considération, quand une situation juridique a été créée à l'étranger, de la conformité de cette situation juridique avec l'ordre public étranger. Ex: mariage en RDC de 2 époux de nationalité X dont la loi nationale interdit le mariage des personnes n'étant pas de même confession religieuse. On va considérer que le mariage est valable car la loi étrangère est contraire à l'ordre public congolais. Si un juge français est saisi de cette affaire, il peut considérer l'ordre public congolais pour reconnaître la validité de l'opération.

B. Le mécanisme de l'exception d'ordre public

Conditions de déclenchement de l'ordre public:

- Faut-il confronter la loi étrangère aux conceptions jugées d'ordre public et procéder à une appréciation *in abstracto*, ou regarder le résultat concret que produit l'application de la loi étrangère pour voir si ce résultat est compatible ou non avec les conceptions d'ordre public (*in concreto*) ?

La jurisprudence retient l'appréciation *in concreto*.

Effets de l'exception:

- *Négatif*: on écarte la loi étrangère dont l'application est contraire à l'ordre public.
- *Positif*: on substitue à la loi étrangère la loi du for, dans le cadre de sa vocation subsidiaire. Pour éviter que les juges ne se servent de cette exception, il a été jugé que *les juges ne devaient faire jouer ces deux effets qu'en les limitant à la disposition étrangère dont l'application est contraire à l'ordre public.*⁷

3.2: L'exception de fraude

A. Conditions d'application

Notion difficile à définir. Partons d'un exemple: Acquisition frauduleuse d'une nationalité dans le seul but d'échapper à l'application de la loi de son pays.⁸ La fraude est alors inopposable.

La fraude suppose une manipulation frauduleuse de la circonstance de rattachement à élément matériel constitutif de la fraude. Il faut aussi une intention de se soustraire à élément moral.

⁷ Cour de Cassation, dans un arrêt du 15 mai 1963

⁸ Arrêt Princesse de Bauffremont (18 mars 1861)

Si la fraude est caractérisée, on n'applique pas la loi étrangère ou ses conséquences.

Fraude à la loi, fraude au jugement, et forum shopping.

Le *forum shopping* est un terme désignant la faculté, pour un requérant, de choisir parmi les juridictions potentiellement compétentes celle qui répondra le plus favorablement à sa demande. L'idée de *forum shopping*, qui s'est développée dans le cadre du droit international privé, s'entend de toutes les fraudes par lesquelles les plaideurs cherchent à obtenir d'un tribunal donné une solution qui leur est plus favorable (d'où le shopping pour trouver le meilleur tribunal).

Problème: à partir de quand l'habileté devient frauduleuse? Il faut caractériser précisément l'intention frauduleuse.

La *fraude au jugement* a pour but d'obtenir un jugement qui n'aurait pu être obtenu des tribunaux congolais dans le but de se prévaloir ensuite en RDC de ce jugement étranger.

La *fraude à la loi* nécessite un *élément matériel* et un *élément moral*. Le premier est constitué d'une manœuvre ayant pour résultat de modifier le facteur de rattachement pour l'adapter de façon à rendre la règle voulue applicable. En principe, certaines circonstances de rattachement échappent à toute possibilité de fraude. Mais quand la règle de conflit laisse le choix aux parties, la fraude est plus difficilement caractérisable. Comment parler de fraude quand il y a exercice d'une liberté de choix... Dans certains cas, par exemple le rattachement d'un contrat à une loi sans aucun rapport avec ce dernier, on peut alors rechercher la fraude.

Élément moral: Il faut que l'action litigieuse soit faite dans le but d'éviter les

conséquences d'une loi sur un jugement: le seul but est de paralyser une procédure. Mais la preuve est très difficile à faire.

B. Sanction de la fraude

La sanction normale est l'inopposabilité de l'acte frauduleux. Si la manipulation a consisté en un changement de nationalité, ce changement est inopposable, ainsi que ses conséquences. Mais la jurisprudence a admis qu'on pouvait aussi sanctionner une fraude à la loi étrangère, et la sanction est la même...

Mais la fraude est souvent imparfaite. Ex: saisine d'un tribunal incompetent à l'étranger au regard de la loi congolaise. Dans ces cas, il n'est pas nécessaire de sortir l'arme de l'inopposabilité.

3.3: L'exception d'urgence

Rarement évoquée par les manuels en tant que telle. Idée que dans certaines circonstances, l'urgence rend applicable une autre loi que celle désignée par la règle de conflit. Souvent la recherche d'une loi étrangère est préjudiciable car longue. Mais les tribunaux abusent de cette exception pour s'absoudre de ce travail.

Dans le domaine de la protection des mineurs, il peut aussi y avoir des cas où l'application d'une loi étrangère serait source de retard...

3.4: L'exception d'ignorance

Arrêt très célèbre: *Affaire Lizardi* (16 janvier 1861, chambre des requêtes): un Mexicain était mineur selon sa loi nationale alors qu'il avait 22 ans. Il a acheté des bijoux d'une certaine valeur à un bijoutier qui ne pouvait pas imaginer que le Mexicain était mineur. La loi applicable étant la loi mexicaine, la solution paraissait choquante. Le bijoutier était de totale bonne foi. C'est pourquoi la Cour de Cassation a considéré que Lizardi ne pouvait pas opposer sa minorité et que

l'acte devait être considéré comme valable, ce qui peut être interprété comme une application de la théorie de l'apparence en Droit international privé. Selon cette théorie, on peut valider des situations juridiques créées sous l'empire d'une erreur légitime (l'erreur est source de droit).

ARRET LIZARDI

LA COUR ;

Attendu que si le statut personnel dont la loi civile française assure les effets aux Français résidant en pays étranger, peut, par réciprocité, être invoqué par les étrangers résidant en France, il convient d'apporter à l'application du statut étranger des restrictions et des tempéraments sans lesquels il y aurait danger incessant d'erreur ou de surprise au préjudice des Français ;

Que si, en principe, on doit connaître la capacité de celui avec qui l'on contracte, cette règle ne peut être aussi strictement et aussi rigoureusement appliquée à l'égard des étrangers contractants en France ;

Qu'en effet, la capacité civile peut être facilement vérifiée quand il s'agit de transactions entre Français, mais qu'il en est autrement quand elles ont lieu en France entre Français et étrangers ;

Que, dans ce cas, le Français ne peut être tenu de connaître les lois des diverses nations de leurs dispositions concernant notamment la minorité, la majorité et l'étendue des engagements qui peuvent être pris par les étrangers dans la mesure de leur capacité civile ; qu'il suffit alors, pour la validité du contrat, que le Français ait traité sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi ;

Attendu, en fait, qu'il n'est pas établi que les défenseurs éventuels aient connu la qualité d'étranger du demandeur quand ils ont traité avec lui ; qu'il résulte des déclarations de l'arrêt attaqué qu'en lui faisant diverses ventes d'objets mobiliers de leur commerce, ils ont agi avec une entière bonne foi ; que le prix de ces ventes, quoique assez élevé, n'était pourtant point hors de proportion avec la fortune de Lizardi ; que ces fournitures lui ont été faites en présence de sa famille et sans aucune opposition de la part de celle-ci ; que les objets vendus ont même profité en partie au demandeur, et que rien n'a pu faire pressentir aux défenseurs éventuels que Lizardi, quoique âgé alors de plus de 22 ans, était cependant encore mineur d'après les lois de son pays ;

Que ces faits constatés par l'arrêt expliquent suffisamment le maintien des engagements pris par Lizardi vis-à-vis des défenseurs éventuels, et qu'aucune loi n'a été violée en le décidant ainsi :

Rejette.

Section 2 : Principales solutions et règles de conflit de lois en droit congolais

0. Sièges de la matière en droit international privé congolais

Le droit international privé congolais est composé de règles de conflit de lois émanant du Code Civil Congolais Livre Ier et précisément des articles 8 à 15 dudit code. A ce sujet, il sied de noter que l'article 915 du Code de la Famille dispose que : « Sont abrogés le Code Civil, Livre Ier ainsi que ses mesures d'exécution, à l'exception du Titre II ». De cette disposition, il faut retenir que le Décret du 20 février 1891 qui constituait le Titre II du Code Civil Congolais Livre Ier n'a pas été abrogé par le Code de la Famille et est resté en vigueur jusqu'à ce jour.

Certains juristes qualifient ce décret de « Code de Droit International Privé Congolais ». Mais à bien regarder, ce décret ne résout que les questions relatives aux conflits de lois et des juridictions, mais non la « nationalité » par exemple.

1. Le Statut personnel (statut individuel et statut familial)

1.1. L'état et la capacité des personnes

En matière d'état et de capacité, la loi applicable est la loi nationale de la personne dont il s'agit de déterminer l'état ou la capacité ; à défaut de nationalité connue, on applique la loi congolaise. Ce en vertu l'article 8 du Code Civil Congolais Livre Ier qui traite de l'état et la capacité des étrangers. Cet article dispose que : « *L'état et la capacité de l'étranger, ainsi que ses rapports de famille, sont régis par la loi du pays auquel il appartient, ou, à défaut de nationalité connue, par la loi de la RDC. »*

L'état civil d'une personne définit sa position par rapport à sa famille ou à la société. Cet état civil détermine ses droits et obligations notamment dans ses rapports de famille et dans les rapports avec un Etat à savoir par exemple s'il est national ou étranger.

La capacité d'une personne concerne la capacité juridique, c'est-à-dire son aptitude à être titulaire d'un droit, c'est-à-dire la capacité de jouissance et aussi son aptitude à poser les actes juridiques, c'est-à-dire la capacité d'exercice.

Si une personne cumule la nationalité congolaise et la nationalité étrangère ; pour les autorités congolaises, la capacité de cette personne sera réglée par la loi congolaise. C'est seulement la nationalité congolaise qui est prise en considération.

Comme la RDC, de nombreux Etats adoptent la nationalité comme critère de rattachement pour l'état et la capacité. Au contraire, les pays anglo-saxons préfèrent le domicile ou la résidence habituelle comme critère de rattachement que l'état et la capacité.

Par exception, la loi congolaise retient également comme critère de rattachement, le domicile ou la résidence habituelle pour un étranger qui n'a pas de nationalité connue (Cfr article 8 susmentionné)

1.2. LE MARIAGE

Les conflits de lois relatifs au mariage renvoient aux conflits qui opposent des lois réglementant les différents aspects de l'institution du mariage : conditions de fond et de forme, rapports des époux entre eux et avec leurs enfants, effets patrimoniaux.

D'après l'article 12 du Code Civil Congolais Livre 1er, le mariage est régi :

- Quant à la forme, par la loi du lieu ou il est célébré ;
- Quant à ses effets sur la personne des époux, par la loi de la nationalité à laquelle appartenait le mari au moment de la célébration ;

- Quant à ses effets sur la personne des enfants, par la loi de la nationalité du père au moment de la naissance ;
- Quant a ses effets sur les biens, en l'absence de conventions matrimoniales, par la loi du premier établissement des époux, sauf la preuve d'une intention contraire.

A. Forme du mariage

L'institution du mariage est étroitement réglementée dans la plupart des pays et soumise à des formalités strictes, mais qui diffèrent d'un Etat à l'autre (mariages confessionnels ou laïcs ; civils ou coutumiers, etc).

a. Forme des mariages des étrangers en RDC

Normalement, l'étranger qui veut se marier en RDC devait se présenter devant l'OEC qui célébrera le mariage conformément au Code de la famille. Il en sera de même si un Congolais se marie en RDC avec une Étrangère ou si une congolaise épouse un étranger en RDC.

□ Exceptions :

- Les étrangers peuvent faire célébrer leur mariage en RDC dans leur mission diplomatique ou poste consulaire par le chef de la mission diplomatique ou chef du poste consulaire conformément à leur loi nationale.
- De même, des Congolais peuvent se marier à l'étranger dans leur mission diplomatique ou poste consulaire conformément à la loi congolaise.

Si les étrangers vivant en RDC décident de se marier devant l'O.E.C Congolais, avant, avant le mariage, les futurs époux étrangers doivent présenter à l'O.E.C une *attestation de non-opposition à mariage* délivrée par leur mission diplomatique ou leur poste consulaire. Cette attestation constate que d'après la loi nationale, dans le chef de ces 2 étrangers, il n'existe aucun obstacle à leur célébration du mariage. En d'autres termes, la publicité requise est celle de la loi congolaise et l'OEC ne pourra célébrer le mariage de l'étranger que sur remise de cette attestation ou certificat délivré par l'agent diplomatique ou consulaire du

pays de l'étranger en question et constatant qu'a la connaissance de cet agent, il n'existe, d'après la loi nationale de cet étranger, aucun obstacle a la célébration du mariage projeté.

Le Gouverneur de province ou son délégué peut les dispenser de produire cette autorisation de non-opposition à mariage si ces étrangers n'ont pas une mission diplomatique en RDC. Le bourgmestre publie les bans parce que cette publicité est obligatoire car, elle permet ceux qui peuvent s'opposer, de le faire. Elle se fait 15 jours avant.

La loi congolaise a *compétence exclusive* pour arrêter les formes du mariage des Etrangers en RDC. En conséquence, ne sont pas valides les mariages purement confessionnels (religieux) qui seraient célébrés entre les étrangers en RDC.

À ce sujet, notons que certains juristes soutiennent que le caractère laïc ou religieux du mariage constitue une question de fond et non de forme et qu'elle relève donc de la compétence nationale des parties. Toutefois, la doctrine appelle cela, **un conflit de qualification** c'est-à-dire un conflit entre la qualification congolaise et celle, étrangère. *La qualification congolaise doit l'emporter puisque le problème posé est celui d'interpréter la loi congolaise.* À titre de comparaison, la jurisprudence française considère que le caractère religieux du mariage est une question de fond et de forme. Cette jurisprudence est consacrée dans l'affaire CARASLANIS⁹. Dans cet arrêt, la Cour de Cassation déclare valable, un mariage civil conclu en France entre un Grec et une Grecque alors que le droit grec exige la célébration du mariage selon la forme religieuse orthodoxe.

Voir arrêt CARASLANIS à la page suivante :

⁹ Arrêt de la Cour de Cassation Française du 22 juin 1955, Revue Critique de DIP, 1955, p 723

ARRET CARASLANIS**COUR DE CASSATION****(Ch. civ., 1^{re} sect.) 22 juin 1955**

(*Rev. crit.* 1955. 723, note Batiffol, *D.* 1956. 73, note Chavrier, *Journal des juristes hellènes* 1956. 217, note Francescakis)

ARRET

La Cour ; - *Sur le moyen unique pris en ses deux branches* ; - Attendu que l'arrêt attaqué, confirmatif, a prononcé le divorce entre Dimitri Caraslanis, sujet hellène, et Maria-Richarde Dumoulin, de nationalité française, dont le mariage, uniquement civil, avait été célébré le 12 septembre 1931, devant l'officier de l'état civil du 10^e arrondissement de Paris ; qu'il est fait grief à la Cour d'appel d'avoir rejeté les conclusions du mari dans lesquelles il soutenait que le mariage était inexistant, l'Eglise orthodoxe, à laquelle appartenait Caraslanis, imposant comme condition indispensable à la constitution légale du mariage, la célébration par un prêtre orthodoxe, exigence de fond n'ayant pas été respectée en l'espèce ; - Mais attendu que la question de savoir si un élément de la célébration du mariage appartient à la catégorie des règles de forme ou à celle des règles de fond devait être tranchée par les juges français suivant les conceptions du droit français, selon lesquelles le caractère religieux ou laïc du mariage est une question de forme ; - Qu'en conséquence, le mariage civil contracté en France par les époux Caraslanis-Dumoulin était valable conformément à la règle *lotus regit actum* ; d'où il suit qu'abstraction faite du motif critiqué par le pourvoi, tiré de ce que le mari, en introduisant sa demande reconventionnelle en divorce, aurait reconnu la validité du mariage, et qu'on peut tenir pour surabondant, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Par ces motifs : - Rejette.

b. Forme des mariages célébrés en dehors de la RDC c'est-à-dire, à l'étranger

Quant aux mariages célébrés à l'étranger entre congolais ou entre les étrangers, ces mariages sont considérés comme valides en RDC si les époux respectent les formes prescrites par la loi du lieu de célébration. Seront, par conséquent valides en RDC, les mariages entre congolais célébrés religieusement dans les pays comme l'Irlande et l'Espagne qui ne connaissent pour les Catholiques que le mariage religieux célébré devant le prêtre de la religion catholique romaine.

Il en sera de même des mariages entre congolais célébrés à l'étranger (hors de la RDC), conformément à la loi locale, sans publicité ou sans qu'il soit recouru à une publicité aussi importante que celle qui est imposée aux personnes qui se marient en RDC.

Toutefois, Si ces Congolais se sont mariés à l'étranger pour échapper à la publicité exigée en RDC et si on peut prouver le comportement frauduleux sur ce point, leur mariage pourrait ne pas être reconnu en RDC sur base de la *théorie de la fraude à la loi*.

Cette théorie a été illustrée en France par l'affaire « Princesse DE BAUFFREMONT ». En effet, la Princesse DE BAUFFREMONT est belge d'origine. Elle est devenue française en épousant le prince français DE BAUFFREMONT. À l'époque, la loi française n'admettait pas le divorce et comme les deux époux ne s'entendaient pas, ils ont demandé un jugement en séparation de corps. Mais, la princesse souhaitait épouser un prince roumain du nom de BIBESCO. Alors, elle demanda sa naturalisation dans le duché de Saxe-Altenbourg (Allemagne). Selon sa nouvelle nationalité désignée par la règle française des conflits, la séparation de corps prononcée en France équivalait à un divorce. Elle a pu donc se remarier immédiatement. Le premier époux (DE BAUFFREMONT) demanda la nullité du second mariage et effectivement il fut déclaré sans effet en France.

En effet, la Cour a jugé que la Princesse ne pouvait pas être admise à invoquer sa nationalité nouvelle, obtenue dans une intention frauduleuse pour se soustraire à la loi française qui seule, règle les effets du mariage de ses

nationaux et en déclare les liens indestructibles. C'est l'application de l'adage « *Fraus Omnia Corruptit* » = la fraude corrompt tout.

ARRET PRINCESSE DE BAUFFREMONT

Cour de cassation (Ch. civ.) — 18 mars 1878 (Princesse de Bauffremont C. Prince de Bauffremont)

Les Faits.

Le 1^{er} août 1874, la Cour de Paris prononce la séparation de corps entre le prince de Bauffremont, citoyen français, et son épouse, belge d'origine, devenue française par le manage. A cette époque, la loi française applicable en l'espèce n'admet pas le divorce; cette prohibition ne convient pas à la princesse. Profitant de ce que la séparation de corps lui restitue la liberté de choisir seule un domicile séparé, elle se transporte temporairement dans le duché de Saxe-Altenbourg dont elle obtient la nationalité le 3 mai 1875. Désormais sujette de cet Etat allemand, elle recouvre sa liberté matrimoniale grâce à sa nouvelle loi nationale qui considère comme divorcés les catholiques séparés de corps. La princesse peut épouser celui pour lequel elle a entrepris le voyage en Allemagne; le 24 octobre 1875, à Berlin, elle convole avec le prince Bibesco, sujet roumain.

Le procédé déplaît au prince de Bauffremont, quant à lui toujours Français et toujours marié avec celle qui désormais se dit l'épouse d'un autre. Il engage une procédure pour clarifier sa situation, demandant au Tribunal de la Seine, l'annulation, d'une part, de la naturalisation obtenue sans son autorisation, d'autre part, du second mariage contracté pendant l'existence du premier au mépris de l'interdiction de la loi française.

Un jugement du 10 mars 1876 lui donne satisfaction. En un premier motif, il est déclaré que « la princesse de Bauffremont n'a pu valablement acquérir à défaut de l'autorisation de son mari, la nationalité de l'Etat de Saxe-Altenbourg et... elle était encore française lors du mariage contracté par elle, le 24 octobre 1875 ». Un second motif observe, sur le mode conditionnel, qu'aurait-il reçu l'agrément du mari, le changement d'état recherché par la femme n'aurait pas résulté de « l'exercice légitime d'une faculté conférée par la loi... [mais] n'en serait que l'abus... [et] qu'il appartiendrait toujours à la justice de repousser des entreprises également contraires aux bonnes moeurs et à la loi ».

Sur appel de la princesse, la Cour de Paris constate que le débat a pour objet, non la validité de la naturalisation étrangère, sur quoi elle se juge sans compétence, mais « les effets légaux au regard de la loi française » que cette naturalisation pourrait produire. Par arrêt du 17 juillet 1876, elle juge que, sans autorisation du mari, l'acquisition volontaire de la nationalité étrangère était impropre à libérer la princesse de l'allégeance française et donc des contraintes de la loi française ; elle ajoute que même si les époux en avaient été d'accord, ils n'auraient pas eu le pouvoir d'éluider, par un changement de nationalité, « les dispositions d'ordre public de la loi française qui les régit ». Ainsi, la Cour d'appel donne-t-elle à son tour deux motifs pour déclarer l'acte de naturalisation « inopposable au mari » et confirmer le jugement maintenant l'épouse dans les liens de sa première union (v. D. de Folleville, *De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France et de l'incompétence des tribunaux en cette matière*, 1876).

La princesse se pourvoit en cassation. Elle reproche à la cour d'appel de n'avoir pas su apprécier la régularité ni l'efficacité du changement de nationalité. Que la Cour a refusé d'apprécier sa naturalisation d'après la loi du pays où elle a été obtenue, et refusé ensuite d'apprécier la capacité pour la femme de convoler en secondes noces d'après la loi sous l'empire de laquelle elle était placée par sa naturalisation,

ARRET PRINCESSE DE BAUFFREMONT**Cour de cassation (Ch. civ.) — 18 mars 1878 (Princesse de Bauffremont C. Prince de Bauffremont)****Arrêt**

La Cour;

— Attendu que la demanderesse, Belge d'origine, est devenue française par son mariage avec le prince de Bauffremont, sujet français; que, séparée de corps et de biens, aux termes de l'arrêt du 1er août 1874, elle est néanmoins restée l'épouse du prince de Bauffremont et française, la séparation ayant pour effet seulement de relâcher le lien conjugal sans le dissoudre; qu'ainsi, elle était française et mariée en France, lors du mariage par elle contracté à Berlin avec le prince Bibesco, à la suite de la naturalisation par elle obtenue dans le duché de Saxe-Altenbourg; que l'arrêt attaqué n'a pas eu à statuer et n'a pas statué sur la régularité et la valeur juridique, en Allemagne et d'après la loi allemande, de ces actes, émanés de la seule volonté de la demanderesse; que, se plaçant uniquement au point de vue de la loi française, qui, en effet, domine le débat et s'impose aux parties, il a décidé que, même eût-elle été autorisée par son mari, la demanderesse ne pouvait être admise à invoquer la loi de l'Etat où elle aurait obtenu une nationalité nouvelle, à la faveur de laquelle, transformant sa condition de femme séparée en celle de femme divorcée, elle se soustrairait à la loi française, qui, seule, règle les effets du mariage de ses nationaux, et en déclare le lien indestructible qu'adoptant les motifs des premiers juges, il a, en outre, constaté en fait que, d'ailleurs, la demanderesse avait sollicité et obtenu cette nationalité nouvelle, non pas pour exercer les droits et accomplir les devoirs qui en découlent, en établissant son domicile dans l'Etat de Saxe-Altenbourg, mais dans le seul but d'échapper aux prohibitions de la loi française en contractant un second mariage, et d'aliéner sa nouvelle nationalité aussitôt qu'elle l'aurait acquise; qu'en décidant, dans ces circonstances, que des actes ainsi faits en fraude de la loi française et au mépris d'engagements antérieurement contractés en France n'étaient pas opposables au prince de Bauffremont, l'arrêt attaqué a statué conformément au principe de la loi française sur l'indissolubilité du mariage, et n'a violé aucune des dispositions de la loi invoquées par le pourvoi;

Par ces motifs— Rejette.

c. Conditions de fond du mariage

Les conditions de fond du mariage sont rangées sous la rubrique « CAPACITE ». Elles concernent donc la capacité des futurs époux et elles relèvent de la loi nationale de chacun d'eux, c'est-à-dire de celui dont il s'agit d'apprécier l'aptitude au mariage.

Notons que quelquefois *l'exception d'ordre public* peut jouer à l'encontre de la loi étrangère soit trop libérale qui valide le mariage, soit trop sévère qui annule le mariage. L'ordre public congolais interviendra le cas échéant pour s'opposer à l'application d'une loi étrangère présentant avec la loi congolaise des différences essentielles.

Ainsi, l'ordre public congolais impose d'annuler tout mariage célébré en RDC en violation de la prohibition de la polygamie. En revanche, le mariage polygamique contracté régulièrement à l'étranger sera valable en RDC et il produira ses effets. De même, le droit congolais de la famille (le code de la famille) ignore le mariage religieux à la différence de l'Espagne, l'Irlande, la Grèce, l'Israël, ou de certains pays musulmans.

En conséquence, si les étrangers se marient en RDC religieusement et non civilement, même si ce mariage est valable au regard de leur loi nationale, il est nul et inexistant au regard de la loi congolaise parce qu'il est contraire à l'ordre public congolais.¹⁰ Au contraire, un mariage religieux célébré à l'étranger est valable selon la loi du lieu de célébration. Il sera également valable en RDC et pourra y produire les effets.

L'officier de l'état civil (OEC) congolais devrait refuser de célébrer un mariage qui ne remplit pas les conditions de forme et de fond (article 396 CF). Sinon, les articles 395 et suivants prévoient des sanctions pénales et civiles notamment la nullité du mariage. Si toutes les conditions sont réunies, le mariage sera célébré et il produira ses effets.

¹⁰ Elis., 14.05.1927, Kat., III, p.235 ; Iere Inst. Leo., 12.07.1935, RJC.B., 1934, p.27

d. Effets du mariage

Le mariage produit les effets personnels sur les époux et les enfants et les effets patrimoniaux sur les biens des époux.

1) Effets personnels sur les époux

Le mariage crée entre les époux les droits et obligations tel que les devoirs de soins et d'assistance réciproques, devoirs de cohabitation, de fidélité, de respect et d'affection réciproques. Ces obligations découlent des prescrits du CCC Livre Ier qui dispose en son article 12 que *le mariage est régi quant à ses effets sur la personne des époux, par la loi de la nationalité à laquelle appartenait le mari au moment de la célébration. Au cas où cette nationalité ne serait pas connue, il faut recourir au droit congolais. Si le mari possède 2 ou plusieurs nationalités, il faudrait rechercher la plus effective.*

Cette solution se justifie puisque le mari est le chef du ménage et que la femme lui doit obéissance.(article 444 CF). *Notons toutefois, que cette notion de « chef de ménage » est critiquée car ayant un caractère discriminatoire. Beaucoup de pays abandonnent cette prépondérance reconnue à la loi du mari et la remplace par le principe d'égalité entre les époux.*

2) Effets personnels sur la personne des enfants

Le mariage crée aussi les droits et obligations entre les parents et leurs enfants. Aux termes de l'article 12 du CCC Livre Ier, le mariage est régi quant à ses effets sur la personne des enfants, *par la loi de la nationalité du père au moment de la naissance.*

Cette solution présente l'inconvénient de créer les éventuelles différences et inégalités entre les enfants issus d'une même union au cas où le père changerait de nationalité au cours du mariage.

Mais, cette solution a l'avantage d'éviter dans une large mesure les oppositions entre la loi nationale du père et celle de l'enfant pendant sa minorité car l'enfant

possède habituellement la nationalité de son auteur au moins jusqu'à sa majorité.

Ainsi, l'autorité parentale s'exerce selon la loi nationale du père au moment de la naissance de l'enfant. [*Notons qu'en principe il faut lire « selon la loi nationale de ses père et mère » car les deux exercent désormais l'autorité parentale.*] La filiation légitime, les conditions de désaveu de paternité et ses modes de preuve relèvent de la loi nationale du père au moment de la naissance de l'enfant. Il en va de même de la filiation hors mariage. L'action en recherche de paternité ou de maternité ne peut être reçue en RDC que conformément à la loi nationale du père ou de la mère étranger mais à condition que cette action ne soit pas contraire à l'ordre public congolais.

Mais s'il faut instituer une tutelle pour un enfant mineur, du fait que celle-ci devra l'être dans l'intérêt du mineur, c'est la nationalité du mineur qui devrait régir cette tutelle. Si la loi nationale du mineur n'organise pas la tutelle, la jurisprudence congolaise a décidé que l'autorité locale peut prendre l'initiative d'une tutelle provisoire régie par la loi congolaise.

3) Effets patrimoniaux sur les biens des époux.

Le régime matrimonial définit le statut juridique des biens que possédaient les époux avant le mariage ou bien qu'ils acquerront par la vie conjugale. Si les époux veulent, ils peuvent avant la célébration du mariage signer devant le notaire ou devant l'OEC, un contrat de mariage appelé aussi « Convention Matrimoniale ». Ce contrat de mariage va fixer leur régime matrimonial. En RDC, les époux peuvent demander la modification de leur régime matrimonial une seule fois durant leur mariage, demande adressée au tribunal de paix conformément aux articles 494 à 496 du code de la famille.

Ainsi, aux termes de l'article 12 du CCC Livre 1er, le mariage est régi quant à ses effets sur les biens, en l'absence de conventions matrimoniales, *par la loi du premier établissement des époux, sauf la preuve d'une intention contraire*. En d'autres termes, disons qu'en droit international privé congolais, il est permis aux

époux de déterminer implicitement ou explicitement le régime de leurs biens dans le mariage ; à défaut pour les époux d'avoir pris position sur ce point, *c'est loi du premier établissement des époux qu'il convient de se référer, sauf la preuve d'une intention contraire.*

1.3. LE DIVORCE

En Droit International Privé, le divorce pose trois (3) problèmes principaux :

- D'abord, *la capacité à divorcer* ;
- Ensuite, *les causes du divorce* ;
- Enfin, *les effets du divorce* ;

A. La Capacité à divorcer

Cette capacité varie selon les pays qui veulent favoriser ou au contraire restreindre le divorce. En général, *cette capacité dépend de la loi nationale des époux*. Mais, si les époux ne possèdent pas la même nationalité, les différentes législations et la jurisprudence consacrent plusieurs solutions :

Ω 1ère Solution : *L'application cumulative des 2 lois nationales* .

Cette solution a pour inconvénient que le conjoint dont la loi nationale connaît le divorce ne peut divorcer si la loi nationale de l'autre époux ne connaît n'admet le divorce ;

Ω 2eme Solution : *L'application distributive des lois en présence*.

Ici, la capacité à divorcer étant régie par la loi nationale de l'époux demandeur. Cette solution peut aboutir à la situation paradoxale d'un lien conjugal maintenu à l'égard d'un des époux mais rompu à l'égard des autres. On peut alors parler *d'un homme marié sans femme et vice versa*.

Ω 3eme Solution : *L'application d'une loi unique*, propre à l'institution du divorce et qui peut être celle du mari, celle du domicile commun des époux ou celle du lieu de célébration du mariage. Si l'on préfère la loi nationale du mari, ce principe

va à l'encontre du principe de l'égalité du mari et de la femme. Si l'on retient la loi du domicile commun, cette solution sera-t-elle appliquée si les époux sont séparés ?

Selon l'article 13 du CCCL 1er, les époux ne sont admis à demander le divorce en RDC que si leur loi nationale les y autorise. *Cet article semble viser les époux de même nationalité mais il ne tranche pas la question de savoir la loi applicable lorsque les époux n'ont pas la même nationalité ni lorsque l'un des époux a changé la nationalité au cours du mariage.*

Assez curieusement, la jurisprudence congolaise d'avant l'indépendance a appliquée au divorce entre 2 époux de nationalité différente, l'article 12 al 2 (C'est-à-dire la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage) en lieu et place de l'article 13, en soutenant que le mariage subsiste tant que le juge n'a pas encore prononcé le divorce et que la capacité à divorcer n'est qu'un aspect de la capacité des époux dans le mariage.¹¹

- *Cette solution semble critiquable et contraire à la volonté du législateur. En cas de divorce entre deux époux de nationalité différente, il faudrait que la loi nationale de chacun des époux admette le divorce (solution cumulative) sinon, le juge congolais devait rejeter la demande comme irrecevable.*

- Un autre problème qui pourrait se poser concerne le conflit positif de nationalité. Si dans une instance en divorce, un des époux a 2 ou plusieurs nationalités et qu'une de ses lois nationales interdise le divorce, le juge peut demander laquelle de ces lois nationales choisir s'il veut divorcer ou non. Le juge pourrait choisir la nationalité la plus effective ou bien la nationalité commune de époux. Dans une situation pareille, le tribunal fédéral suisse, en date du 11 juillet 1968 a simplement demandé à l'époux double national (2 nationalités) de

¹¹ C.A. Elisville, 16.7.1949 et le 16.05.1951 dans Recueil Juridique du Congo Belge, 1949, p.180 et de 1951, p.134

prouver qu'il a la nationalité s'un Etat ou le divorce est admis.¹²

Si un des époux a changé de nationalité au cours du mariage, le juge devrait se référer non pas à sa loi nationale au moment du mariage mais au moment d'intenter l'action en divorce en justice.

B. Les Causes du divorce

Aux termes de l'article 13 al.2 du CCC L1er, le divorce ne peut être prononcé que pour un des motifs prévus par la loi congolaise. Sous l'empire de l'ancien code civil, les causes de divorce étaient nombreuses. Mais actuellement, l'article 549 du CF dispose que chacun des époux peut agir en divorce en se fondant sur la destruction irrémédiable de l'union conjugale si le tribunal tire des faits, la conviction que la continuation de la vie conjugale et la sauvegarde du ménage devient impossible.

Ce principe est laissé à la libre appréciation du juge mais ne se précise pas la cause de divorce (art.551CF) ; la séparation unilatérale prolongée pendant 3 ans au moins constitue la présomption de la destruction irrémédiable de l'union conjugale (présomption simple). Article 552 : l'absence prolongée pendant 2 ans et la déclaration d'absence constitue une présomption irréfragable de la destruction irrémédiable de l'union conjugale.

C. Les Effets du divorce

La loi congolaise ne se prononce pas sur le conflit des lois relatif aux effets du divorce. Il faut dès lors se référer à la jurisprudence et à la doctrine.

Ω Effets du divorce quant à la procédure

C'est la loi du FOR qui régit les questions de procédure en rapport avec le divorce. Mais s'il faut publier les effets à l'étranger, la loi du lieu de publication sera prise en compte pour en préciser les modalités.

¹² Revue Critique de la Jurisprudence, 1969, n 2, p.303-311

Ω Effets personnels du divorce sur les anciens époux

Si les anciens époux possèdent une même nationalité, leur loi nationale commune régit tous les effets personnels du divorce entre eux et les enfants. Sinon, une loi unique à savoir la loi qui régissait les effets personnels du mariage, cette loi unique déterminera les relations entre anciens époux et leurs enfants.

Ω Effets patrimoniaux du divorce

(Obligation alimentaire, liquidation de la communauté, révocation des avantages patrimoniaux). La jurisprudence congolaise rattache l'obligation alimentaire à la loi qui régissait les rapports des époux entre eux, c'est-à-dire la loi nationale commune des époux s'ils ont la même nationalité ou bien à la loi nationale du mari si les époux n'ont pas la même nationalité. La liquidation de la communauté et la révocation des avantages patrimoniaux sont régis par la loi qui gouverne les régimes matrimoniaux.

2. Le Statut réel : les biens

Les droits sur les biens meubles et immeubles sont régis par la loi du lieu de situation des biens (article 9 CCC L1). Cette solution mondialement reconnue se traduit par l'expression latine « *Lex Rei Sitae* » ; ie « la loi de la chose située ». Cette loi s'applique au droit réel sur les biens corporels. Outre leur classification, elle en détermine le contenu, ainsi que les conditions dans lesquelles ces droits naissent et se transfèrent.

Exceptions : La *lex rei sitae* ne s'applique pas aux droits qui frappent les biens incorporels. Ces biens incorporels obéissent à des règles particulières suivant leur nature. Un rattachement subsidiaire est donc nécessaire en ce domaine.

Les navires et les aéronefs échappent à la *lex rei situae* bien qu'ils constituent des biens corporels ; leur mobilité est en effet, un obstacle à leur soumission sans exception à la loi du lieu de leur situation. En d'autres termes, bien qu'ils soient des biens corporels, les navires et aéronefs échappent partiellement à la

lex rei situae parce que leur grande mobilité empêche de les soumettre à la seule loi du lieu de leur situation. De même, la *lex rei situae* ne regit pas entièrement les biens incorporels parce qu'ils sont difficiles à localiser avec précision.

Ainsi, la propriété littéraire et artistique est habituellement régie par la loi du pays ou l'œuvre a été publiée pour la première fois. La propriété industrielle, (tel que le dessin), etc. est soumise à la loi du pays où elle est déposée. Enfin, quant au droit de créance, il faut se référer au contrat, au quasi-contrat, au délit ou quasi-délit qui engendre l'obligation.

NB : En ***cas de conflit mobile***, le conflit mobile suscité par le transport d'un meuble d'un pays à un autre se résout de la façon suivante : *la loi de la situation nouvelle s'applique immédiatement en ce sens que les droits réels qui seront consentis sur le meuble en question le seront selon cette loi et que, dans la mesure où le droit réel nouveau est incompatible avec les droits antérieurs, le titulaire du droit réel nouveau évince les droits les plus anciens.*

3. Les Obligations

3.1. OBLIGATIONS QUI NAISSENT D'UN ACCORD DE VOLONTE : LE CONTRAT

Selon l'article 11 al.2 du CCL 1er, sauf intention contraire des parties, les conventions sont régies, quant à leur substance, à leurs effets et à leur preuve, par la loi du lieu où elles sont conclues.

Lorsque les parties ne choisissent pas expressément ou implicitement la loi applicable à leur convention, on applique alors la loi du lieu de conclusion. C'est le principe « *Lex Loci Contractus* » ou « *Locus Regit Actum* » qui veut que *le lieu régisse l'acte*.

Notons que cette solution suscite des difficultés pour le contrat par correspondance ou par téléphone lorsque l'offre et l'acceptation n'ont pas lieu dans le même pays. La solution à ce problème passe par un système qui

consiste à élaborer pour ces cas, une règle de rattachement subsidiaire, telle que la loi du pays d'élection ou le recours à la loi du pays d'ou est partie l'offre initiale. Mais relevons que cette solution aussi se complique notamment lorsque le contrat doit s'exécuter dans plusieurs pays.

L'article 11 al.2 commence par les mots « *sauf intention contraire des parties* » ; cela signifie que les parties peuvent choisir la loi applicable à leur convention. Mais, cette autonomie de la volonté n'est pas illimitée car les parties ne pourraient pas choisir une loi qui n'a aucun rapport avec le contrat.

En outre, le juge peut écarter la loi choisie par les parties en évoquant *l'ordre public* ou bien *la fraude à la loi*. Une autre limitation à la liberté des parties concerne le contrat qui en raison de sa nature particulière, s'est impérativement soumis à une loi déterminée agissant comme une loi de police. C'est le cas de contrat s'assurance, contrat de travail, les baux ruraux ou commerciaux.

Parlant de loi de police, il faut retenir qu'aux termes de l'article 14 du CC Livre Ier, les lois pénales ainsi que les lois de police et de sûreté publique obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire de la RDC. Le Droit International Privé Congolais mentionne les « lois de police » et « de sûreté publique » sans préciser ce qu'il faut entendre par là. Le vocabulaire de l'époque, écrit le Doyen BATTIFOL¹³, entendait probablement par « *Lois de Police* » les réglementations administratives en même temps que nos règles actuelles sur les délits et les contraventions ; les lois de sûreté étaient les lois pénales, plus particulièrement sans doute criminelles.

¹³ BATTIFOL, Droit International Privé, ed. 1967, n 557, cité par J. de BURLET, *Précis de Droit International Prive Congolais*, F. Larcier, Bruxelles, 1971, n.376, p.307

3.2. OBLIGATIONS QUI NAISSENT D'UN FAIT PERSONNEL: *QUASI-CONTRATS, DELITS ET QUASI-DELITS*

À côté des obligations qui naissent d'un accord de volonté (contrat), il en est qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé ; ce fait peut être licite ou illicite, d'où la distinction traditionnelle en droit civil entre le quasi-contrat et le délit. Le premier étant un fait personnel, unilatéral et licite auquel la loi attache certaines obligations, tandis que le second est un fait illicite auquel la loi attache des obligations.

Aux termes de l'article 11 al.3 du CCL 1er, « les obligations qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé (quasi-contrats, délits et quasi-délits), sont soumises à la loi du lieu où le fait s'est accompli ». Il en résulte que :

- On applique à la réception d'un paiement indu, la loi où s'est effectué ce paiement. Ainsi, s'il y a paiement de l'indu en RDC, la répétition intervient conformément à la loi congolaise ;
- La gestion d'affaire sera régie par la loi du pays où l'affaire a été gérée. Il faut appliquer la loi congolaise si l'affaire a été gérée en RDC.
- En matière de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, la responsabilité est soumise à la loi du lieu du fait délictuel ou quasi-délictuel. Ainsi, si le fait dommageable s'est produit en RDC, la responsabilité civile serait soumise à la loi congolaise. « *Lex Loci Commissi Delicti* ». Cette loi régit tous les aspects de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, c'est-à-dire, ses éléments constitutifs, les conditions de recevabilité de l'action en réparation, les personnes qualifiées pour agir, l'étendue et les modalités de réparation relèvent de la loi du lieu où le fait dommageable a été commis.

4. Le Testament et les Successions

Le siège de la matière nous est donné par l'article 10 du CCL 1er. Le premier alinéa dudit article dispose que : « *Les actes de dernière volonté sont régis, quant à leur forme, par la loi du lieu où ils sont faits, et quant à leur substance et à leurs effets, par la loi nationale du défunt* ». Le second alinéa de l'article 10 renchérit en disant : « *Toutefois, l'étranger faisant un acte de dernière volonté en RDC a la faculté de suivre les formes prévues par sa loi nationale* ».

La loi nationale du défunt ou la loi successorale régit tout ce qui concerne l'ouverture de la succession ; la vocation héréditaire, les qualités requises pour succéder, les limites à la liberté de tester, etc.

Notons que l'article 10 susmentionné rattache les successions testamentaires à la loi nationale du défunt quant à leur substance et à leurs effets et à la loi locale quant à la forme de l'acte de dernière volonté.

En cas de *conflit mobile*, c'est-à-dire si le testateur change de nationalité entre le moment de tester (confection du testament) et son décès, la dévolution successorale devra s'effectuer selon la loi de l'Etat dont le testateur possédait la nationalité au moment du décès, tandis que la validité du testament sera appréciée selon la loi de la nationalité qu'il possédait au moment de sa rédaction/ confection.

Chapitre III: Le Droit de la Nationalité

0. LIMINAIRES

L'objet du droit international privé ne s'arrête pas aux conflits de juridictions et de lois. Le droit international privé est également conçu comme intégrant deux autres aspects, à savoir le droit de la nationalité et la condition juridique des étrangers en RDC. Le droit de la nationalité est composé des règles d'attribution de la nationalité congolaise. Le droit des étrangers vise à déterminer les droits dont peuvent se prévaloir les étrangers en RDC.

I. INTRODUCTION

La nationalité est indissociable des modes de participation à la vie de la cité (le vote, les manifestations, les pétitions, le militantisme, etc.) Elle entraîne aussi des obligations spécifiques : devoir de voter, le devoir fiscal, le devoir de solidarité, etc. La question centrale est celle de l'identité nationale, et la représentation sociale qui sous-tend les débats est l'opposition dedans/dehors; nous/eux; nationaux/ étrangers. Toute organisation et toute organisation politique, par définition, inclut les uns et exclut les autres. Ce qui différencie les modes d'organisation politique, c'est le principe et les modes de l'inclusion et de l'exclusion. À cet effet, tout Etat démocratique est fondé sur un principe d'inclusion politique des citoyens et d'exclusion politique des non-citoyens (qui sont citoyens d'un autre pays, puisque juridiquement tout homme a droit à une nationalité), mais en leur garantissant l'égalité des droits civils, économiques et sociaux avec les nationaux. Il inclut les citoyens en assurant leur égale participation à la vie politique, il exclut les seconds des pratiques directement liées à la citoyenneté.

La nationalité constitue le fondement du droit à la participation politique, au droit foncier, etc. En Afrique, les questions de nationalité sont sous-jacentes de nombreux conflits tels sont les cas en Côte d'Ivoire¹⁴ et en RDC. A cet effet, DOMINIC JOHNSON nous renseigne que *les conflits de nationalité en Afrique sont intimement liés aux mouvements de démocratisation qui secouent les Etats africains depuis le début des années 90. Quand les dictatures issues de la décolonisation se sont enfoncées dans la crise, dans les révoltes populaires et les luttes de pouvoir au sein des élites, la question "Qui a le droit de revendiquer les droits de citoyenneté dans un Etat" est devenue très importante, pour des raisons évidentes: il s'agissait de déterminer qui a le droit de vote et qui ne l'a pas, qui a le droit d'être élu et qui ne l'a pas, et aussi qui peut revendiquer des droits de propriété et qui ne le peut pas. De là, beaucoup de leaders politiques à travers le continent ont cru bon de se créer un avantage en proclamant l'exclusion d'une partie de la population au nom de la "nationalité douteuse", surtout si ces populations étaient perçues comme soutiens d'un rival politique. Il y a beaucoup de moyens de tricher dans une élection, mais le moyen le plus sûr est de refuser le droit de vote à des électeurs qui vont voter contre vous en prétendant que ce sont des étrangers et donc des « sans droits ». Ces conflits aussi sont souvent liés à des problèmes électoraux.*¹⁵

Cela est d'autant plus vrai car, depuis les années 90, la RDC a été et demeure le théâtre des conflits liés à la question de nationalité avec comme conséquence que cela a sur les droits y découlant. Aussi, plusieurs auteurs affirment que les conflits en RDC sont en grande partie causés par l'évolution de la politique de nationalité qui n'a cessé de progresser en dents de scie.

¹⁴ Mais c'est exactement le chemin qu'a pris la Côte d'Ivoire, avec ses citoyens ivoiriens et le mot-slogan de *Ivoirité*, où on a dénié à un ancien Premier Ministre, Alassane Ouattara, le droit de se présenter aux élections parce que ses parents sont de nationalité douteuse au fait de leur lieu de naissance.

¹⁵ Dominic Johnson, 'les Conflits de Nationalité en Afrique' in « *Les Identités Meurtrières : Faire face aux défis posés par nos murs psychologiques et idéologiques* » Regards Croisés, Revue Trimestrielle, Pole Institute, Goma, Septembre 2004, n.12, pp.24-27

II. DEFINITION

Le droit de la nationalité est l'ensemble des règles qui permettent à l'Etat de définir sa population. Dans le droit de la nationalité, l'état fixe les conditions d'attribution de la nationalité (par la naissance notamment), d'acquisition au cours de sa vie et corrélativement à quelle condition un individu peut perdre cette nationalité et le rôle de la volonté individuelle.

On peut définir la nationalité comme le lien juridique qui rattache une personne physique ou morale à un Etat¹⁶ ou encore comme « l'appartenance juridique et politique d'une personne à la population constitutive d'un Etat »¹⁷. Ainsi qu'en a disposé la Cour Internationale de Justice (CIJ), dans son arrêt du 6 avril 1955, dans l' 'Affaire Nottebohm' " *La nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments joints à une réciprocité de droits et de devoirs; elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est en fait rattaché à la population de l'Etat qui la lui confère plus qu'à celle de tout autre Etat*".¹⁸

¹⁶ R. Pinto: "Le problème de la nationalité devant le juge international", AFDI, 1963, pp.361 et ss.

¹⁷ Paul Lagarde, " La nationalité française " Dalloz, 3ème édition, Paris 1998

¹⁸ Né en Allemagne, établi au Guatemala en 1905, Mr. Nottebohm conserva des relations étroites avec l'Allemagne. À la veille du II ème conflit mondial il obtient, en moins d'un mois, la nationalité du Lichtenstein. Pendant la guerre, traité par le Guatemala comme un ressortissant ennemi (incarcéré, biens confisqués). Le Lichtenstein prend fait et cause pour son national et porte l'Affaire devant la CIJ. Réponse: Si le Lichtenstein pouvait parfaitement décider d'attribuer sa nationalité à Nottebohm, il n'y a pour autant pas d'opposabilité de la nouvelle nationalité au Guatemala faute d'effectivité. Observons cependant que bien que cette approche soit celle retenue par la doctrine, il faut indiquer que certaines décisions par la suite ont refusé d'appliquer totalement le principe de l'effectivité. On citera par exemple la sentence arbitrale du 20 septembre 1958, dans l'"Affaire *Flegenheimer*", entre les USA et L'Italie.(AFDI 1959, pp. 313 et ss). Mieux, disons que la jurisprudence Nottebohm a été battue en brèche par une sentence ultérieure (affaire Flegenheimer), dans laquelle la commission italo-américaine de conciliation a estimé sans pertinence le précédent Nottebohm invoqué par l'Etat défendeur : la C.I.J., a soutenu cette commission, n'a entendu faire de l'effectivité une condition de la protection diplomatique que dans le cas de la double nationalité, pour déterminer laquelle exprime le plus fort rattachement; mais quand un individu n'a qu'une nationalité, la doctrine de l'effectivité ne propose pas de critère sûr et expose les personnes à qui la loi d'un Etat attribue sa nationalité à la voir dénier par n'importe quel autre Etat; elle ne doit donc pas être appliquée.

Chaque Etat est libre de fixer les règles d'acquisition de sa nationalité. Cela, parce que dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont considérées comme relevant du domaine réservé à des Etats. Chacun détermine librement les conditions d'attribution de sa nationalité, aucun autre ne peut le faire pour lui.

Ce principe a été adopté par la Cour Permanente de la Justice Internationale (C.P.J.I) dans son avis consultatif sur le différend Franco-Britannique relatif à l'application aux sujets britanniques de décrets sur la nationalité promulgués au Maroc et en Tunisie sous protectorat français : Avis du 7 Février 1923 n°4¹⁹.

La convention de la Haye du 12 Avril 1930, a affirmé dans son article premier le même principe. La Cour Internationale de Justice l'a mis en œuvre par analogie dans l'affaire Nottebohm pour se prononcer sur l'opposabilité d'une naturalisation à un Etat tiers.

Il résulte donc de la liberté de chaque Etat de désigner quels sont ses citoyens, d'opter pour le *jus sanguinis* ou le *jus soli*, selon ses intérêts. Il est des restrictions à ce principe, imposées par des conventions multinationales²⁰, régionales²¹ ou bilatérales²².

En RDC, depuis 1964, la définition de la nationalité congolaise s'est basée sur les principes suivants :

¹⁹ - Voir « Le précis en droit international privé », de Moussa Abboud, Edition centre culturel arabe, 1^{ère} édition 1994, p39 (en arabe).

Voir aussi « Droit international privé » de Bernard Audit, 4^{ème} édition, Economica 2006 p33.

²⁰ Telles que la convention de la Haye du 12 Avril 1930 qui prévoit que chaque personne doit avoir une nationalité et n'avoir **qu'une seule nationalité**, la convention du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides, la convention relative à la nationalité de la femme (1975) dépassée aujourd'hui par la convention des Nations Unies du 01/03/1980 relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et la convention du 30/08/1961 relative à la réduction des cas d'apatridie.

²¹ Telles que la convention de Strasbourg du 6 mai 1963 relative à la réduction des cas de pluralités de nationalités et les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités, et la convention sur la nationalité du 6 novembre 1997 entrée en vigueur en 2000.

²² Telles que les conventions que la France a conclues avec une quinzaine d'Etats (le Vietnam, l'Inde, la Tunisie, etc...)

- L'appartenance à des tribus sensées avoir habité sur le territoire national avant la colonisation pour définir la nationalité d'origine ;
- Cette nationalité d'origine se transmet par le droit du sang;
- L'unicité et l'exclusivité de la nationalité congolaise;
- Des restrictions aux capacités de citoyens naturalisés, exprimés en termes de « petite naturalisation » et de « grande naturalisation ».

La première définition laisse apparaître les trois (3) éléments constitutifs de la caractéristique de la nationalité :

- L'Etat qui confère sa nationalité ;
- L'individu qui en bénéficie ; et
- Le lien entre les deux.

2.1. État donneur de la nationalité

Chaque Etat au sens international du mot, peut conférer sa nationalité. Pour cela, la reconnaissance d'Etat suffit même s'il n'y a pas reconnaissance du gouvernement. Ce droit s'applique même pour les mini Etats comme MONACO et LICHTENSTEIN, sauf le VATICAN car sa citoyenneté est temporaire. Inversement, seul un Etat peut conférer sa nationalité (un Etat qui a la personnalité juridique).

Exemple : Dans les Etats à structure fédérale comme les USA, c'est le gouvernement fédéral seul qui confère la nationalité Américaine et non les Etats fédérés.

2.2. La personne qui reçoit la nationalité

2.2.1. La Personne Physique

Toute personne physique devrait avoir une nationalité. Aux termes de l'article 15 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme,²³ « *tout individu a droit à*

²³ La Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) est une déclaration adoptée par l'Organisation des Nations Unies (ONU) le 10 décembre 1948 à Paris au Palais de Chaillot par la 217 A (III). Elle précise

une nationalité, nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer la nationalité ».

Toutefois, il arrive que certaines personnes possèdent plusieurs nationalités. Cette situation peut résulter de l'application des lois nationales de deux ou plusieurs Etats. Inversement, certaines personnes n'ont aucune nationalité. Elles sont donc des *Apatrides* ou *Heimatlos*.

2.2.2. La Personne Morale

Ce sont des regroupements de personnes physiques auxquelles le législateur accorde une personnalité juridique. On distingue les personnes morales de droit public et celles de droit privé. Comme les personnes physiques différents attributs composent leur personnalité juridique.

A. Personnes morales de droit public

Les personnes morales de droit public résultent du démembrement de l'Etat par la décentralisation territoriale ou technique. Elles ont forcément la nationalité de l'Etat qui les a créées.

B. Personnes morales de droit privé

On peut distinguer :

- Les groupements à but lucratif comme les sociétés (civiles ou commerciales),
- Les groupements à but non-lucratif comme les associations, les syndicats professionnels et dans certaines conditions, les congrégations religieuses,

les droits humains fondamentaux. On peut dire beaucoup de choses de la DUDH. Elle est la base du droit international relatif aux droits de l'homme, la première déclaration universelle portant sur les principes fondamentaux de droits de l'homme inaliénables et une norme commune pour l'exercice de ces droits par tous les peuples et toutes les nations. À l'approche du sixantième anniversaire de la DUDH (le 10 décembre 2008), le moment est venu de mettre en relief la pertinence continue de ce document vivant, son universalité, ainsi que le fait qu'il concerne chacun d'entre nous. Aujourd'hui, la DUDH est plus pertinente que jamais.

- Les groupements d'intérêts économiques.

Une personne morale de droit privé a la personnalité civile ou juridique, c'est-à-dire qu'elle peut se comporter comme un sujet de droit, elle peut agir, poser des actes juridiques par l'intermédiaire de ses organes d'administration ou de représentation. Si cette personne morale est régulièrement constituée, la loi de chaque Etat fixe les conditions pour octroyer la nationalité à ces personnes morales de droit privé.

Exemples :

- La Grande-Bretagne considère comme britannique, toute société créée et enregistrée sur son territoire ;
- La France retient le critère du siège social, si la société a son siège social en France. Selon l'article 1837 du CCF, « Toute société dont le siège est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française ». Mais il faut qu'il s'agisse du siège social réel en non fictif.
- En RDC, est congolaise, toute société commerciale ayant son siège social en RDC. En conséquence, cette société se soumettra à la loi congolaise pour sa constitution, son fonctionnement et pour sa dissolution.

C. Les Sociétés Multinationales

Il existe deux catégories distinctes :

1ere catégorie: Constituée des sociétés créées par 2 ou plusieurs Etats. Exemple : La compagnie Air Afrique ; quand elle fonctionnait, son capital appartenait à plusieurs Etats et son statut prévoyait que Air Afrique a la nationalité de chacun des Etats associés lorsqu'elle opère sur les territoires de chacun de ces Etats. Dans ce rapport avec le tiers, cette compagnie a la nationalité ivoirienne parce que son siège se trouve à Abidjan.

2eme catégorie: Il y a au départ une société qui a la nationalité d'un Etat mais cette société peut sur le territoire d'autres Etats, avoir des filiales par des liens

économiques, financiers, humains, commerciaux, etc. Exemple : Coca Cola, Fina, Mobil Oil, etc.

2.2.3. La nationalité des choses

Parfois, l'on parle de la nationalité des choses. Il s'agit de la nationalité des navires, bateaux et aéronefs. En effet, un navire immatriculé en RDC et battant pavillon en RDC est un navire congolais. Partout, ce navire sera sous la protection des autorités congolaises. Les faits survenus à bord sont considérés comme survenus sur le territoire congolais. En conséquence, ces faits ainsi que les Congolais qui sont à bord seront soumis aux lois congolaises. C'est la « *loi du Pavillon* ».

La procédure qui permet d'immatriculer un navire en France est de lui faire arborer le pavillon français. Cette procédure s'appelle la « *Francisation* ». Normalement, un Etat devrait permettre à un navire d'arborer son pavillon que s'il existe un lien de rattachement effectif entre cet Etat et ce navire.

Un aéronef immatriculé en RDC qui possède un certificat de navigabilité congolais, est congolais et est soumis aux lois congolaises.

2.3. ***Le lien entre l'Etat et ses ressortissants / nationaux***

D'après le droit public, chaque Etat exerce sa compétence personnelle sur ses ressortissants et peut garantir la protection diplomatique. Les ressortissants sont aussi appelés les « naturels » ou les « autochtones » lorsqu'il s'agit des originaires. On parle parfois des « nationaux » ou des « citoyens » qui sont des ressortissants d'un Etat qui peuvent exercer leurs droits civiques.

Ainsi, *la nationalité crée un lien légal et non contractuel* car une personne possède la nationalité d'un Etat en vertu de la loi et non en vertu d'un contrat.

III. RATTACHEMENT DU DROIT DE LA NATIONALITE AU DROIT INTERNATIONAL PRIVE.

La nature du droit de la nationalité est discutée. Est-ce du droit privé ou du droit public ?

- Les tenants de la théorie du **droit public**, avancent que chaque état a une compétence exclusive, pour délimiter sa population. Les traités en la matière sont rares et ils ont pour objet de régler les conséquences des doubles nationalités et notamment les obligations militaires. De plus, lorsque la volonté individuelle joue un rôle cela ne peut-être que limitée avec le plus souvent l'intervention de l'autorité administrative.
- Les tenants de la théorie du **droit privé**, font valoir que la nationalité est le critère de jouissance intégral des droits civils, on dit que la nationalité lui confère la plénitude de la qualité de sujet de droit. C'est donc un élément du statut personnel de l'individu, cela relève donc du droit civil.

De plus en plus, c'est cette dernière analyse a tendance à triompher, ce qui a permis d'intégrer les dispositions relatives à la nationalité dans les Codes civils de plusieurs pays et dans le code de la famille en RDC.

IV. LA NATIONALITE CONGOLAISE

4.1. LIMINAIRES

En RDC, la question de nationalité, il faut le reconnaître a fait couler non seulement encre et salive mais aussi du *sang*. Certains groupes se sentant marginalisés, ont jugé bon d'user de la force afin de ne pas être exclus de la sphère politico-économique et sociale de la RDC. Dans les provinces du Kivu, *la*

*terre et l'identité ethnique sont des causes propres et majeures des conflits.*²⁴ Au cours des quarante dernières années, les lois congolaises sur la nationalité ont été modifiées à quatre reprises. Ainsi, *comme on peut bien s'en rendre compte, la "question de la nationalité" est certainement le problème le plus douloureux et le plus complexe auquel la RDC a été confrontée en 47 ans d'indépendance. Il s'agit du problème central qui explique, pour une large part, les guerres que la RDC a connues en 1996 et en 1998. Cela est d'autant vrai car la nationalité confère des droits aux citoyens que les étrangers n'ont pas ou n'acquièrent pas facilement (droit à la terre, droit d'élire et d'être élu, etc.)* Cela se traduit souvent par la tentation de remettre perpétuellement en cause la nationalité d'un concurrent politique lors des échéances électorales ou des nominations politiques.

Ainsi, la gestion des questions de nationalité est très sensible et a été donc au centre des mystifications de tous ordres au point de se retrouver à la base de deux guerres et aux conflits interminables au Kivu.

4.2. HISTORIQUE

Le premier texte juridique relatif à la nationalité congolaise est le décret du 27 décembre 1892 qui disposait en son article 1^{er} : « *Est congolais, l'enfant né au Congo des parents congolais* ». Ce décret a régi la nationalité congolaise au temps de l'Etat indépendant du Congo (EIC). Ce décret avait posé deux modes d'acquisition de la nationalité congolaise : *le jus soli et le jus sanguinis*. Cet état des choses a prévalu jusqu'à l'annexion du Congo à la Belgique, le 18 octobre 1908. Pendant cette dernière période (annexion du Congo à la Belgique), la nationalité congolaise s'est confondue à celle belge. Il n'y avait donc plus de nationalité congolaise. Le Congolais acquerrait la nationalité belge, il devenait sujet de statut colonial mais non à proprement parler d'un citoyen belge car

²⁴ Amnesty International, Nord-Kivu : les civils paient le prix des rivalités politiques et militaires, Index AI : AFR 62/013/2005, 28 Septembre 2005

dépourvu des droits civiques. En d'autres termes, ils ne pouvaient pas exercer des droits politiques. Quant aux droits civils de droit écrit, les Congolais ne pouvaient les exercer que s'ils appartenait à la catégorie des congolais inscrits au registre de population civile (les immatriculés).

Après l'indépendance en 1960, s'est posé le problème de la nationalité congolaise. C'est la constitution du 1^{er} août 1964, dite de Luluabourg, qui pose la question de la nationalité congolaise en ses articles 6 et 7. De ces articles, on peut dégager ce qui suit :

- L'existence d'une seule nationalité congolaise ;
- Son attribution à la date du 30 juin 1960 à toute personne dont un des ascendants est ou a été membre d'une ou d'une partie des tribus établies sur le territoire du Congo avant le 18 octobre 1908 ;
- Son acquisition par un des modes ci-après : la filiation, la naturalisation, l'option, la présomption légale dans les conditions qui devraient être fixées par la loi organique sur la nationalité congolaise.

Ce texte constitutionnel a été précisé et complété, une année après, par le décret-loi du 18 septembre 1965 sur la nationalité congolaise. En 1972, ce décret-loi de 1965 sera abrogé et remplacé par la loi n° 72-002 du 5 janvier 1972.²⁵ Celle-ci a, à son tour, été modifiée par la loi n° 81-002 du 29 juin 1981²⁶

²⁵ La compétition politique déjà violente en RDC a été exacerbée par les confusions introduites par deux lois successives sur la nationalité congolaise (zaïroise) en 1972 et en 1981. En 1972, une solution est envisagée. Sous l'instigation de Barthélemy Bisengimana, directeur de cabinet de Mobutu de 1969 à 1977, une loi édictée confère de façon automatique et collective la nationalité (congolaise) zaïroise aux migrants rwandais arrivés dans le Kivu avant l'indépendance

²⁶ Loin d'apaiser ou d'amorcer les tensions entre les groupes autochtones et Banyarwanda, cette loi les accentua tout en provoquant l'indignation des populations du Kivu. A tel point que ces tensions seront aggravées par une autre loi, en 1981, qui annulait la précédente et ne reconnaissait plus que la nationalité à titre individuel par naturalisation. En versant dans l'extrême inverse, la nouvelle loi plongeait dans « l'illégalité » et la « clandestinité » une population qui était devenue démographiquement majoritaire, notamment dans le Nord-Kivu.

sur la nationalité zaïroise (congolaise) et sera incorporée dans la loi n° 87-010 du 1^{er} août 1987 portant Code de la Famille et en a constitué le livre premier. La loi de 1981 a régi la nationalité congolaise jusqu'en 1999 et a été modifiée et complétée par le décret-loi n° 197 du 29 juin 1999 sur la nationalité congolaise. À son tour, il a été remplacé par la loi n° 4/24 du 12 novembre 2004 relative à la nationalité congolaise.²⁷ C'est cette dernière loi qui fait l'objet du présent chapitre.

4.3. *RATIO LEGIS DE LA LOI N°4/024 DU 12 NOVEMBRE 2004 PORTANT SUR LA NATIONALITE CONGOLAISE*

Il ressort de l'exposé des motifs que la loi n°4/024 du 12 novembre 2004 a pour but de répondre d'une part aux prescrits de l'article 14, alinéa 3 de la Constitution de la transition et d'autre part aux critiques pertinentes formulées contre la législation congolaise en matière de nationalité, spécialement l'ordonnance - loi n° 71-002 du 28 mars 1971, la loi n° 72-002 du 05 janvier 1972 dans son article 15 et le décret-loi n° 197 du 29 janvier 1999 modifiant et complétant la loi n° 81-002 du 29 juin 1981.

Ainsi, soucieux de l'émergence d'un Etat moderne en RDC ou la collectivité des citoyens demeure un facteur d'inclusion à l'intérieur du pays et animés de la ferme volonté de trouver un règlement politique aux crises multiformes qui frappent de plein fouet l'Etat congolais, la présente loi entend intégrer dans ses différentes articulations des normes modernes du droit de la nationalité et des conventions internationales, plus particulièrement la convention sur la réduction

²⁷ La question de la nationalité a été source de dissensions en RDC après l'indépendance. Il s'en est suivi un besoin d'accommoder tout le monde afin de privilégier la paix et la stabilité. Sous la pression internationale, le gouvernement de transition, conscient du caractère central de la question de la nationalité pour le succès de la pacification et de la réunification, avait entrepris de réformer la loi sur la nationalité. Une nouvelle loi sur la nationalité a été promulguée le 12 novembre 2004, à l'issue d'un vote très contesté du Parlement. Elle confère le droit à la nationalité congolaise à toutes les personnes, ainsi qu'à leurs descendants, qui résidaient en RDC au 30 juin 1960, date de l'indépendance. La loi ne reconnaît pas la double nationalité.

des cas d'apatridie, en vue d'éviter le retour de certaines situations qui se sont développées à la faveur des textes légaux décriés.

En vue de répondre aux impératifs de la modernité et des conventions internationales, la loi n°4/024 du 12 novembre 2004 fixe les options fondamentales sur la problématique de la nationalité congolaise et institue deux (2) statuts juridiques distincts en matière de nationalité congolaise, à savoir:

- La nationalité congolaise d'origine ;
- La nationalité congolaise d'acquisition. (La Constitution de la troisième république parle de l'acquisition individuelle)

4.4. REGLES GENERALES SUR LA NATIONALITE CONGOLAISE

La loi n°4/024 du 12 novembre 2004 commence par énoncer quelques règles générales sur la nationalité congolaise :

1. La nationalité congolaise est une et exclusive. Elle ne peut être détenue concurremment avec aucune autre. Elle est soit d'origine, soit acquise par l'effet de la naturalisation, de l'option, de l'adoption du mariage ou de la naissance et de la résidence en RDC. (Article 1)

Malgré cette interdiction de cumul, il peut arriver qu'un Congolais possède deux (2) ou plusieurs nationalités pour des raisons indépendantes de sa volonté.

⇒ Appendice : Double Nationalité et la nationalité effective

Beaucoup de législations affirment la double nationalité et la plurinationalité²⁸. Il est à signaler que des cas de la double nationalité et de la pluralité des nationalités sont en accroissement grandissant du fait de la circulation des personnes et du mariage mixte.

Une personne ayant plus d'une nationalité pourrait avoir deux ou plusieurs identités, ainsi elle pourrait entrer dans un pays sous une identité et le

²⁸ - Telle que la France, l'Angleterre, l'Espagne, l'Allemagne, le Canada, les Etats Unis d'Amérique, etc.

quitter sous une autre. Après les événements du 11 septembre 2001, un certain nombre de précautions ont été prises face au phénomène du terrorisme.

Il est, en revanche, des lois qui interdisent qu'une personne ait plus d'une nationalité²⁹. Tel est le cas de la RDC.

La double nationalité ou la pluralité de nationalités, pose des problèmes dans différents domaines : politique, économique, militaire, pénal, etc... Mais ce qui nous importe dans ce cours, c'est l'aspect civil et notamment le statut personnel et le statut réel.

On remarque que la personne ayant plus d'une nationalité, invoque, bien entendu, celle qui lui attribue plus d'avantages que lui accorde une autre. Du point de vue des Etats et de la communauté internationale, il est contestable qu'un individu puisse se prévaloir tantôt d'une nationalité, tantôt d'une autre au gré de ses intérêts. C'est pourquoi il est souhaitable que les Etats passent des conventions sur cette question. A défaut, il y a lieu de résoudre le conflit positif de nationalités, les principes de solution des conflits varient selon qu'il s'agit de deux nationalités étrangères, ou que l'une des nationalités en présence est celle de l'autorité saisie.

Dans le premier cas, c'est à dire, lorsqu'on est en présence de deux nationalités étrangères, on a appliqué la théorie de « **La Nationalité Effective** », qui consiste à rechercher avec quel Etat l'intéressé présente en fait les liens les plus étroits. Pour cela on tient notamment compte de sa résidence habituelle, du centre de ses activités, de ses liens familiaux, de la langue habituellement pratiquée, de son comportement (exercice du droit de vote, accomplissement de services militaires...).

La détermination de la nationalité effective est une question de fait, et relève de l'appréciation souveraine du juge.

²⁹ - Telle que la loi mauritanienne.

La théorie de la nationalité effective a été appliquée par la Cour d'Arbitrage de la Haye dans sa sentence du 3 mai 1912³⁰, par la Cour Internationale de Justice dans son arrêt célèbre du 6 Avril 1955, dans l'affaire Nottebohm³¹, et par la jurisprudence en France, telle que la décision de la Cour de Cassation datée du 15 mai 1974³².

Signalons que la législation marocaine a adopté la théorie de la nationalité effective depuis un siècle à peu près. L'article 4 du dahir du 12 août 1913 relatif à la condition civile des français³³ et des étrangers au Maroc énonce : « Au cas où une personne aurait simultanément, au regard de plusieurs Etats étrangers, la nationalité de chacun d'eux, le juge saisi d'un litige détermine le statut personnel applicable ».

Si ce texte a attribué le pouvoir discrétionnaire au juge pour déterminer la loi applicable, ce dernier va le faire bien entendu à la lumière des éléments définis dans l'arrêt Nottebohm cité précédemment. D'autres législations ont explicitement adopté la théorie de la nationalité effective, telles que le droit civil algérien, le droit civil lybien et le droit tunisien³⁴.

Le code civil espagnol prévoit dans son article 9, alinéa 9, qu'en cas de double ou de pluralité de nationalités, dont la nationalité espagnole n'est pas en jeu, on applique la loi du lieu de la résidence habituelle³⁵.

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsqu'il y a conflit entre une nationalité étrangère et une nationalité de l'autorité saisie, la jurisprudence dans

³⁰ Bernard Audit, ouvrage précité, page 764

³¹ Voir le texte de l'arrêt au site web www.icj.org

³² Voir Bernard Audit, ouvrage précité, page 121.

³³ Du fait que la France avait été l'Etat protecteur du Maroc en vertu de l'acte du protectorat signé le 30/03/1912. Mais après l'indépendance du Maroc en 1955, il n'y a plus de raison de distinguer les français des autres étrangers.

³⁴ Voir « le droit international privé en matière de statut personnel » de Khalid Berjaoui, 1^{ère} édition 2001, RABAT, pages 176 et 177.

³⁵ Voir « Législation de derecho internacional privado » de Santiago Alvarez Consalez et, 5^{ème} édition, juillet 2005, édition Comares, Granada 2005, Espagne, pages 5et6.

certains pays, a prévalu la nationalité du juge saisi du litige tels que les décisions prononcées par la Cour de Cassation en France, datées successivement le 13/11/1951 et le 17/06/1968³⁶. Certaines législations ont prévu explicitement cette orientation, telles que le droit allemand de 1986, le droit suisse de 1987³⁷, le droit espagnol³⁸, le droit algérien, le droit lybien, le droit tunisien³⁹ et le droit marocain.

Ainsi, la double nationalité est donc le fait de posséder contemporanément deux nationalités. La binationalité est souvent considérée comme un avantage. Certains États l'interdisent expressément et peuvent déchoir un double national de la nationalité concernée. D'autres se contentent de ne pas reconnaître la deuxième nationalité. D'autres enfin l'autorisent pleinement et simplement. Certains ne l'interdisent que pour l'exercice de certains mandats politiques ou fonctions publiques.

*En RDC, dans la spirale électorale, les débats et controverses sur la nationalité ont refait surface mais cette fois, sous la forme de **double nationalité**. L'article 10 de la Constitution stipule que « La nationalité congolaise est une et exclusive. Elle ne peut être détenue concurremment avec aucune autre. »*

Cette question de double nationalité ou mieux la polémique sur la double nationalité a marquée les élections indirectes des gouverneurs de province dans les deux Kasai.⁴⁰ Aussi, pendant cette période, au niveau

³⁶ Bernard Audit, Ouvrage précité, page 121.

³⁷ Bernard Audit, Ouvrage précité.

³⁸ Voir l'article 9, alinéa 9, du code civil espagnol.

³⁹ Khalid Berjaoui, ouvrage précité.

⁴⁰ Prévues pour le 17 janvier 2007, deux des élections, dans les deux Kasai, avaient été suspendues in extremis et reportées au 10 février 2007. Cela résultait d'une plainte affirmant que, dans ces deux élections, les candidats gouverneurs du MLC, étaient belges et non congolais. Ces accusations ont été récusées tant sur la forme que sur le fond par les tribunaux. Sur la forme, les tribunaux ont estimé que la plainte aurait dû être formulée plus tôt. Sur le fond, Dominique Kanku, candidat MLC à sa succession au Kasai oriental, avait renoncé à sa nationalité Belge en décembre 2006; Alexandre Kande, candidat MLC au gouvernorat du

du parlement – Assemblée Nationale - la gestion de la question de la double nationalité soulevée par un député de l'opposition (José Makila) était devenue délicate au risque de bloquer totalement le processus démocratique en RDC. Cela était d'autant vrai, car la question avait bloquée les travaux à l'Assemblée nationale, où les députés de l'opposition politique affichaient clairement leur volonté d'« en finir une fois pour toutes avec cette question » et d'aller « jusqu'au bout de la logique de la Constitution ».

Heureusement que l'Assemblée nationale s'était prononcée pour une prolongation du délai permettant aux Congolais détenteurs d'une double nationalité de régulariser leur situation.⁴¹

Kasaï occidental y avait renoncé en 2004. Par la suite, les deux hommes avaient concouru donc à l'élection indirecte.

⁴¹ Ainsi, les députés avaient adopté à une très large majorité la proposition du président de l'Assemblée, Vital Kamerhe, de créer une "commission spéciale" chargée de la rédaction d'un texte prorogeant le délai de trois mois accordé par la loi sur la nationalité - adoptée en novembre 2004 - pour la régularisation.

**Affaire Nottebohm,
Arrêt du 6 avril 1955, Principauté du Lichtenstein c/ Guatemala**

Faits + Solution de l'arrêt

Cette affaire se résume comme suit : Friedrich Nottebohm, né en Allemagne, à Hambourg, en 1905, s'établit au Guatemala, en 1905 où il établit le centre de ses affaires qui deviennent importantes et prospères. Il conserva des relations étroites (familiales et professionnelles) avec l'Allemagne en faisant parfois des voyages d'affaires en Allemagne ou en d'autres pays pour des vacances ainsi que quelques visites au Liechtenstein, où un de ses frères réside depuis 1931, mais il reste domicilié au Guatemala jusqu'en 1943, c'est à dire jusqu'aux événements qui sont à la base du litige.

Le 09/10/1939, un peu plus d'un mois après l'ouverture de la seconde guerre mondiale marquée par l'attaque de la Pologne par l'Allemagne, il demande sa naturalisation au Liechtenstein. Il est naturalisé le 13/10/1939 (i.e, obtient en moins de trois mois, la nationalité du Liechtenstein), il obtient ensuite un passeport liechtensteinois, il retourne au Guatemala au début de 1940, il y reprend ses affaires antérieures. Après avoir été interné Nottebohm et avoir confisqué dans ce pays ses biens au titre des mesures contre les ressortissants ennemis, Liechtenstein a demandé auprès de la Cour Internationale de Justice, redressement et réparation pour des mesures contraires au droit international que le Guatemala avait prises contre Mr. Friedrich Nottebohm, le ressortissant de Liechtenstein.

Examinant la situation de ce dernier, la Cour constate que la nationalité acquise au Liechtenstein était inopposable au Guatemala, en raison de l'absence d'effectivité de cette nationalité, qui ne reposait pas sur un rattachement de fait suffisamment étroit entre l'intéressé et le Liechtenstein. En d'autres termes, la naturalisation ne repose pas sur un rattachement réel au Liechtenstein qui lui soit antérieur et elle n'a rien changé au genre de vie de celui à qui elle a été conférée dans des conditions exceptionnelles de rapidité et de bienveillance. Ses liens avec ce dernier pays étaient en effet très ténus.

ATTENTION : Ce n'est pas M. Nottebohm qui introduit ce recours, mais le Liechtenstein. M. Nottebohm n'est pas en mesure de le faire puisque la CIJ est une juridiction exclusivement interétatique.

Si M. Nottebohm est concerné s'est uniquement derrière l'écran de la protection diplomatique.

Apport de l'arrêt :

L'arrêt aborde la question du lien de nationalité et de son opposabilité sur la scène internationale. La Cour recherche si la naturalisation ainsi intervenue peut être valablement invoquée contre le Guatemala, si elle donne au Liechtenstein

un titre suffisant pour exercer la protection de Nottebohm, vis-à-vis du Guatemala, et en conséquence pour saisir la Cour.

ATTENTION : La décision d'octroyer sa nationalité par un Etat est un acte relevant du domaine réservé de l'Etat. La décision de la Cour ne peut pas avoir une conséquence sur cette naturalisation.

Ce dont il est question ici c'est l'opposabilité aux tiers de ce lien, c'est-à-dire de l'effet que peut avoir ce lien sur les autres Etats, en l'espèce si le Guatemala doit reconnaître le droit du Lichtenstein d'exercer sa protection à l'égard de M. Nottebohm. *L'arrêt ne peut pas avoir comme conséquence la perte de la nationalité, mais seulement conclure que ce lien n'est pas opposable sur la scène internationale aux autres Etats et que le Lichtenstein ne peut pas exercer sa protection en faveur de M. Nottebohm contre le Guatemala.*

- Selon la pratique des Etats. La nationalité est l'expression juridique du fait qu'un individu est plus étroitement rattaché à la population d'un Etat déterminé. Conférée par un Etat, elle ne lui donne titre à protection que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'intéressé à cet Etat.
- C'est la nationalité effective qui prime c'est-à-dire celle qui concorde avec la situation de fait, qui repose sur un lien de fait supérieur entre l'intéressé et l'un des Etats dont la nationalité est en cause. Les éléments qu'il prend en considération sont divers et leur importance varie d'un cas à l'autre : il y a le domicile de l'intéressé, mais aussi le siège de ses intérêts, ses liens de famille, sa participation à la vie publique, l'attachement à un pays manifesté par l'éducation des enfants, etc.

EXERCICE : Répondez aux questions qui suivent le texte présenté.

C.I.J., *Affaire Nottebohm*, Arrêt du 6 avril 1955, Liechtenstein c. Guatemala [extraits] :

« Selon la pratique des Etats, les décisions arbitrales et judiciaires et les opinions doctrinales, la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments joint à une réciprocité de droits et de devoir. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus étroitement rattachée à la population de l'Etat qui la lui confère qu'à celle de tout autre Etat. Conférée par un Etat, elle ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre Etat que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'individu considéré à l'Etat qui en a fait son national. [...]

Ces faits établissent clairement d'une part l'absence de tout lien de rattachement entre Nottebohm et le Liechtenstein, d'autre part l'existence d'un lien ancien et étroit de rattachement entre lui et le Guatemala, lien que sa naturalisation n'a aucunement affaibli. Cette naturalisation ne repose pas sur un rattachement réel au Liechtenstein qui lui soit antérieur et elle n'a rien changé au genre de vie de celui auquel elle a été conférée dans des conditions exceptionnelles de rapidité et de bienveillance. Sous ces deux aspects, elle manque de la sincérité qu'on doit attendre d'un acte aussi grave pour qu'il s'impose au respect d'un Etat se trouvant dans la situation du Guatemala. [...]

Le Guatemala n'est pas tenu de reconnaître une nationalité ainsi octroyée ».

- a. La première phrase de l'extrait mentionne « *la pratique des Etats, les décisions arbitrales et judiciaires et les opinions doctrinales* ». S'agit-il des sources formelles du droit international ?
- b. A la fin du premier paragraphe, la Cour évoque « *la protection vis-à-vis d'un autre Etat* ». Expliquez-ce mécanisme. Quelles sont les conditions de l'exercice de cette protection ?
- c. Selon la Cour, quelle est la condition d'opposabilité de la nationalité dans l'ordre international ?
- d. La jurisprudence *Nottebohm* a-t-elle connu un grand succès ?

2. La nationalité congolaise est reconnue, s'acquiert ou se perd selon les dispositions fixées par la loi, sous réserve de l'application des conventions internationales et des principes de droit reconnus en matière de nationalité. (Article 2)

3. La reconnaissance, l'acquisition, la perte et le recouvrement de la nationalité congolaise, de quelque cause qu'ils procèdent, ne produisent d'effet que pour l'avenir. (Article 3)

4. Tous les groupes ethniques et nationalités dont les personnes et le territoire constituaient ce qui est devenu le Congo (présentement la RDC) à l'indépendance, doivent bénéficier de l'égalité des droits et de la protection aux termes de la loi en tant que citoyens. À ce titre, ils sont soumis aux mêmes obligations. (Article 4)

5. Au sens de la loi et précisément selon les prescrits de l'article 5 , on entend par:

- a. « *mineur* » : l'individu n'ayant pas encore atteint 18 ans, l'age de la majorité civile;
- b. « *enfant né en RDC* » : l'enfant dont la naissance est survenue sur le territoire de la RDC ou à bord d'un aéronef ou d'un navire congolais ;
- c. « *enfant nouveau-né trouvé en RDC* » : tout enfant nouveau-né issu de parents inconnus et trouvé sur le territoire de la RDC ou à bord d'un aéronef ou d'un navire congolais ;
- d. « *apatride* »: toute personne qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par l'application de sa législation ;
- e. « *citoyen* » : personne dont la jouissance de tous les droits civils et politiques notamment le droit d'élire et d'être élu la différencie d'un étranger ou membre d'un Etat, considéré du point de vue de ses devoirs envers la patrie et de ses droits politiques.

S'agissant du principe de deux statuts juridiques en matière de nationalité congolaise, en vue de doter la RDC d'une législation relative à la nationalité qui soit conforme aux normes internationales en matière de nationalité et de nature à répondre aux exigences de la modernité, la législateur entend consacrer la *nationalité congolaise d'origine* et la *nationalité congolaise par acquisition*.

La nationalité d'origine est celle que possède une personne physique le jour de sa naissance. La nationalité acquise est celle qu'une personne acquiert après la naissance.

4.5. LA NATIONALITE CONGOLAISE D'ORIGINE

Sauf apatridie, tout individu possède en naissant une nationalité ; celle-ci est dénommée « nationalité d'origine » pour la distinguer de la nationalité acquise postérieurement à la naissance.

Il existe deux systèmes d'attribution de la nationalité d'origine : le système du *jus sanguinis* et celui de *jus soli*. Dans le système du *jus sanguinis*, l'enfant se voit, à la naissance, attribuer la nationalité de ses père et mère. Ce système est donc basé sur la filiation. Le système du *jus soli* par contre est basé sur un fait : la nationalité d'origine y est, en effet, fonction du lieu de naissance de l'enfant, celui-ci se voyant attribuer la nationalité de l'Etat sur le territoire duquel il naît. Le *jus soli* est supérieur au *jus sanguinis* : il permet de rapporter aisément la preuve de la nationalité d'origine par la production du certificat de naissance de l'individu dont la nationalité est contestée ; le fait que les parents soient inconnus ou apatrides demeure sans influence sur le contentieux de la nationalité.

La nationalité congolaise d'origine est reconnue dès la naissance à l'enfant, en considération de deux éléments de rattachement de l'individu à la RDC, à savoir sa *filiation* à l'égard d'un ou de deux parents congolais (*jus sanguinis*), son *appartenance* aux groupes ethniques et nationalités dont les personnes et le

territoire constituait ce qui est devenu le Congo (présentement la RDC) à l'indépendance (*jus sanguinis et jus soli*) ou sa naissance en RDC (*jus soli*).

Ainsi, a la nationalité congolaise d'origine :

1. L'enfant dont l'un des parents - le père ou la mère est congolais ;
2. Tout individu appartenant aux groupes ethniques et nationalités dont les personnes et le territoire constituait ce qui est devenu le Congo (présentement la RDC);
3. L'enfant nouveau-né trouvé sur le territoire de la RDC dont les parents sont inconnus ; Toutefois, il sera réputé n'avoir jamais été congolais si, au cours de sa minorité, sa filiation est établie à l'égard d'un étranger et s'il a conformément à la loi nationale de son parent, la nationalité de celui-ci.
4. L'enfant né en RDC de parents ayant le statut d'apatrides ou des parents étrangers dont la nationalité ne se transmet pas à l'enfant du fait de la législation de l'Etat d'origine qui ne reconnaît que le *jus soli* ou ne reconnaît pas d'effet sur la nationalité à la filiation naturelle.

4.5.1. Des Congolais par appartenance

Le critère de référence pour conférer la qualité de congolais par appartenance est l'ethnie. Ainsi, aux termes de l'article 6, *est congolais d'origine, toute personne appartenant aux groupes ethniques et nationalités dont les personnes et le territoire constituait ce qui est devenu le Congo (présentement la RDC) à l'indépendance*. Il suffit donc d'appartenir à un des groupes ethniques ou une des nationalités constituant le territoire national à la date de l'indépendance.

⇒ *Quid du cas de certaines tribus et ethnies qui sont à cheval avec les pays limitrophes ?* En principe, une date limite doit être donnée pour que ces personnes se prononcent s'ils sont congolais ou pas dans un délai raisonnable. L'article 51 dans les dispositions particulières et transitoires de la loi sur la nationalité congolaise dispose que « ... *tout congolais qui, à l'entrée en vigueur de la présente loi, possède à la fois la nationalité congolaise et celle d'un Etat*

étranger doit se déclarer et opter pour l'une de ces deux nationalités. Au cas où il opte pour la nationalité congolaise, il doit dans le délai de 3 mois se conformer aux dispositions de l'article 34 de la présente loi. »

4.5.2. Des Congolais par filiation

L'article 7 dispose : « Est congolais dès la naissance, l'enfant dont l'un des parents - le père ou la mère - est congolais. La filiation de l'enfant n'a d'effet sur la nationalité de celui-ci que si elle est établie durant sa minorité conformément à la législation congolaise. »

Ainsi, le critère prise en compte pour être considéré comme congolais dès la naissance est la nationalité des parents de l'enfant. L'un au moins, doit avoir la nationalité congolaise. C'est le principe de jus sanguinis. Trois (3) cas de figure sont possible :

- Le père et la mère ont tous la nationalité congolaise ;
- Le père est congolais, la mère est étrangère ;
- La mère est congolaise, le père est étranger.

Il sied ici de souligner que le père et la mère transmettent au même pied d'égalité la nationalité congolaise.

Toutefois, la filiation doit être établie durant la minorité de l'enfant conformément à la législation congolaise. *Ex : Cas des enfants nés hors mariage. Si l'enfant né hors mariage est de père congolais et de mère étrangère, et que son père l'a reconnu, cet enfant est alors congolais.*

4.5.3. Des Congolais par présomption de la loi

- Est congolais par présomption de la loi, *l'enfant nouveau-né trouvé en RDC dont les parents sont inconnus. (article 8). [Rappelons que par « enfant nouveau-né trouvé en RDC », on entend tout enfant nouveau-né issu de parents inconnus*

et trouvé sur le territoire de la RDC ou à bord d'un aéronef ou d'un navire congolais.]

Notons que cette présomption de nationalité repose le *jus sanguinis*; l'enfant nouveau-né trouvé au Congo est supposé être né d'un Congolais ; jusqu'à preuve du contraire, il possède donc la nationalité congolaise par filiation. Mais il ne s'agit que d'une présomption simple qui peut être renversée par l'établissement de la filiation de l'enfant à un étranger. C'est ainsi que l'article 8 renchérit en disant que : « Toutefois, il sera réputé n'avoir jamais été congolais, si au cours de sa minorité sa filiation est établie à l'égard d'un étranger et s'il a, conformément à la loi nationale de son parent, la nationalité de celui-ci ».

En d'autres termes, cette filiation n'entraîne la perte de la nationalité que dans la mesure où se trouvent réunies une série de conditions : il faut tout d'abord que cette *filiation soit établie vis-à-vis d'un étranger* ; il faut ensuite qu'elle *soit durant la minorité de l'enfant* ; enfin, la nationalité congolaise acquise par présomption n'est perdue que si l'enfant acquiert, conformément à la loi nationale de l'étranger qui le reconnaît, *la nationalité de cet étranger*.

Cette dernière condition est destinée à éviter les conflits négatifs de nationalité.

- Est également congolais par présomption de la loi, aux termes de l' article 9:
 1. L'enfant né en RDC de parents ayant le statut d'apatride ;
 2. L'enfant né en RDC de parents étrangers dont la nationalité ne se transmet pas à l'enfant du fait de la législation de l'Etat d'origine qui ne reconnaît que le *jus soli* ou ne reconnaît pas d'effet sur la nationalité à la filiation naturelle.

4.6. DE LA NATIONALITE CONGOLAISE D'ACQUISITION

Les congolais d'origine le sont depuis la naissance et ceux qui acquièrent la nationalité, c'est après la naissance. *L'acquisition* de la nationalité congolaise se distingue de *la reconnaissance* de la nationalité congolaise d'origine par le fait que l'intéressé a, jusqu'au moment où il acquiert la nationalité congolaise, la qualité d'étranger.

Les Etats insèrent habituellement dans leurs législations sur la nationalité des dispositions permettant aux étrangers de devenir leurs nationaux. L'individu ne conserve pas nécessairement sa nationalité d'origine durant toute son existence ; il peut la perdre, volontairement ou involontairement, et acquérir volontairement ou involontairement une autre nationalité. Mais la volonté de l'Etat est prépondérante dans l'acquisition de la nationalité.⁴² C'est cela le bien fondé des expressions « nationalité d'acquisition » ou « nationalité acquise » par opposition à la « nationalité d'origine ».

4.6.1. Des modes d'acquisition de la nationalité congolaise

Aux termes de l'article 10, la nationalité congolaise s'acquiert par l'effet de la naturalisation, de l'option, de l'adoption, du mariage ou de la naissance et de la résidence en RDC.

Ainsi, cinq (5) modes d'acquisition de la nationalité congolaise⁴³ sont prévus, a savoir :

1. l'acquisition de la nationalité congolaise par l'effet de la naturalisation
2. l'acquisition de la nationalité congolaise par l'effet de l'option ;
3. l'acquisition de la nationalité congolaise par l'effet de l'adoption
4. l'acquisition de la nationalité congolaise par l'effet du mariage ;

⁴² J.de BURLET, op.cit., p.23, n°28

⁴³ Ce, dans le souci bien compris de répondre aux impératifs des conventions internationales aussi bien que de conjurer les frustrations dont ont fait l'objet certaines couches de la population nationale.

5. l'acquisition de la nationalité congolaise par l'effet de la naissance et de la résidence en RDC.

Par ailleurs, la loi fixe non seulement les conditions d'acquisition, de perte et de recouvrement de la nationalité congolaise, mais aussi les effets y afférents et les procédures relatives à la déclaration de nationalité, à la naturalisation et à la déchéance ainsi que les moyens de preuve subséquents.

1. De l'acquisition de la nationalité congolaise par l'effet de la naturalisation

La naturalisation se définit comme la procédure qui permet à un étranger d'acquérir la nationalité d'un Etat. *La naturalisation* n'est pas à confondre avec *la nationalisation* car, la naturalisation concerne les personnes physiques alors que la nationalisation concerne les personnes morales ou les choses. En outre, la naturalisation permet à l'étranger de cesser d'être étranger alors que la nationalisation fait de sorte qu'un bien qui était une propriété privée devient une propriété, un bien de l'Etat. C'est l'étatisation. Cette nationalisation peut frapper le étrangers comme les nationaux.

Aux termes de l'article 11, la nationalité congolaise peut être conférée par naturalisation, après avis conforme de l'assemblée nationale, à tout étranger qui a rendu d'éminents services à la RDC, ou à celui dont la naturalisation présente pour la RDC un intérêt réel à impact visible.

Ainsi, le candidat à la naturalisation doit remplir entre autres, le conditions suivantes :

1. *Être majeur ;*
2. *Introduire expressément une déclaration individuelle*
3. *Déposer une déclaration d'engagement par écrit de renonciation à toute autre nationalité ;*
4. *Savoir parler une des langues congolaises ;*

5. *Être de bonne vie et moeurs*
6. *Avoir à la date de la demande une résidence permanente en RDC depuis 7 ans ;*
7. *Ne s'être jamais livré au profit d'un Etat étranger, à des actes incompatibles avec la qualité de congolais ou préjudiciables aux intérêts de la RDC ; (i.e, ma loyauté)*
8. *N'avoir pas fait l'objet d'une condamnation définitive pour les infractions d'atteinte la sûreté de l'Etat ; de crimes de guerre, crimes de génocide, crimes contre l'humanité, de crimes de terrorisme, de blanchiment de capitaux, de fraude fiscale, de fraude douanière, de trafic d'armes et de drogue,...*

Le décret accordant la naturalisation est délibéré en conseil des Ministres sur proposition du Ministre de la justice. Le Président de la République signe ce décret après avis conforme de l'Assemblée Nationale. Ainsi, il sied de noter que le décret accordant la nationalité congolaise par l'effet de la naturalisation et du mariage ne peut être signé qu'après avis conforme de l'Assemblée Nationale.

Le requérant qui aura obtenu la naturalisation par décret, sera admis à jouir de la qualité de citoyen congolais, mais seulement à partir du moment où il aura prêté serment, devant la Cour d'appel de sa résidence, d'être fidèle à la RDC, de respecter ses lois, de n'invoquer dans ce territoire la protection d'un autre Etat, de ne jamais porter des armes contre lui et ses citoyens en faveur d'une autre puissance et de ne jamais contrecarrer ses intérêts.

La naturalisation est une institution strictement personnelle qui ne produit des effets que sur la personne des enfants du naturalisé ; à conditions que ces enfants aient moins de 18 ans et qu'ils aient la même résidence permanente que le naturalisé.

Aux termes de l'article 37, toute demande de naturalisation doit satisfaire aux conditions suivantes :

1. *Comporter élection de domicile en RDC de la part de l'intéressé ;*

2. *Avoir la signature légalisée de l'intéressé*
3. *Être accompagnée des documents qui sont déterminés par l'Arrêté du Ministre de la justice délibéré en conseil des Ministres ;*
4. *Etre adressée au Ministre de la justice par lettre recommandée avec accusé de réception ou par porteur contre récépissé après remise des pièces requises*

Dans les 6 mois de la réception de la demande de naturalisation, il est procédé par les soins du Ministre de la justice à une enquête sur l'honorabilité du requérant et à une publicité de cette demande. À l'issue de l'enquête, la demande de naturalisation, toutes les pièces de l'instruction ainsi que le projet de décret portant naturalisation sont soumis aux délibérations du conseil des Ministres. Après délibérations au conseil des Ministres, le Gouvernement dépose à l'Assemblée Nationale pour avis conforme le dossier complet de la demande de naturalisation ainsi que les délibérations du conseil des Ministres. (Article 38).

Le décret de naturalisation est notifié à l'intéressé par les soins du Ministre de la justice. Il prend effet à la date de son enregistrement et il est publié au Journal Officiel, avec mention de l'enregistrement.

2. De l'acquisition de la nationalité congolaise par l'effet de l'option

Une personne peut opter pour la nationalité congolaise si elle remplit les conditions de la loi, si elle respecte les conditions légales et si elle entre dans la catégorie des personnes à qui la loi accorder cette faculté.

Aux termes de l'article 13, les personnes autorisées à opter pour la nationalité congolaise sont :

1. l'enfant né en RDC ou à l'étranger de parents dont l'un a eu la nationalité congolaise ;

2. l'enfant adopté légalement par un congolais ;
3. l'enfant dont l'un des parents adoptifs a acquis ou recouvré volontairement la nationalité congolaise.

4. L'enfant mineur non émancipé dont le père ou la mère a *obtenu la nationalité congolaise par l'effet de l'option* acquiert de plein droit la nationalité congolaise en même temps que son parent.

5. L'enfant mineur non émancipée dont le père ou la mère *est inconnu*, acquiert la nationalité congolaise conformément aux dispositions de l'article 8 qui dispose que « est congolais par présomption de la loi, *l'enfant nouveau-né trouvé en RDC* dont les parents sont inconnus. Toutefois, il sera réputé n'avoir jamais été congolais, si au cours de sa minorité sa filiation est établie à l'égard d'un étranger et s'il a, conformément à la loi nationale de son parent, la nationalité de celui-ci. » (Article 14)

⇒ *Conditions de recevabilité de l'option*

Toute personne qui désire opter en faveur de la nationalité congolaise et qui rentre dans l'une des catégories susmentionnées doit :

1. résider en RDC depuis au moins 5 ans ;
2. parler une des langues congolaises ;
3. déposer une déclaration d'engagement à la renonciation de toute autre nationalité.

Notons que la déclaration d'option doit être faite dans les six mois qui suivent la majorité civile conformément aux dispositions de l'article 34 qui traite de la procédure relative à la déclaration de la nationalité congolaise. Elle prend effet au jour de son enregistrement. Le Gouvernement peut s'opposer à l'acquisition par un étranger de la nationalité par voie d'option pour *indignité de l'impétrant*.

3. De l'acquisition de la nationalité congolaise par l'effet de l'adoption

Aux termes de l'article 17, peut acquérir la nationalité congolaise par l'effet de l'adoption :

1. L'enfant mineur légalement adopté par un congolais ;
2. L'enfant mineur dont le parent adoptif est devenu congolais ;
3. L'enfant mineur dont le parent adoptif a recouvré volontairement la nationalité congolaise.

Toutefois, l'enfant légalement adopté pourra, pendant les six mois qui suivent sa majorité, renoncer à sa nationalité congolaise conformément à la loi, à condition d'établir qu'il a acquis une nationalité étrangère. La déclaration de la renonciation prend effet au jour de son enregistrement.

Cette condition a pour but d'éviter un conflit négatif de nationalité.

4. De l'acquisition de la nationalité congolaise par l'effet du mariage.

- a) Principe : Le mariage n'exerce de plein droit aucun effet sur la nationalité congolaise. (Article 18)
- b) Conditions requises pour obtenir la nationalité par l'effet du mariage

- Etre étranger ou l'apatride ;
- Avoir contracté le mariage avec un conjoint de nationalité congolaise ;
- Avoir mené une communauté de vie de façon continue depuis 7 ans ;
- A condition qu'à la date du dépôt de la demande, la communauté de vie n'ait pas cessé entre les époux et que le conjoint congolais ait conservé sa nationalité.

Notons que la nationalité congolaise par l'effet du mariage s'acquiert par décret délibéré en conseil des Ministres sur proposition du Ministre de la justice. Ledit décret ne peut être signé qu'après avis conforme de l'Assemblée Nationale. Il mentionne, le cas échéant, les noms des enfants mineurs concernés par l'effet collectif de la nationalité et prend effet à la date de sa signature. Il est publié au Journal Officiel et notifié à l'intéressé.

L'annulation du mariage n'a point d'effet sur la nationalité des enfants qui en sont issus. (Article 20)

5. De l'acquisition de la nationalité congolaise par l'effet de la naissance et de la résidence en RDC

Tout enfant né en RDC de parents étrangers peut, à partir de l'âge de 18 ans accomplis, acquérir la nationalité congolaise à condition qu'il en manifeste *par écrit* la volonté et qu'à cette date il justifie d'une résidence permanente en RDC. (Article 21)

4.6.2 Des dispositions communes relatives à la nationalité congolaise d'acquisition

Aux termes de l'article 22, la nationalité congolaise par acquisition est soumise aux conditions suivantes :

1. *Être majeur ;*
2. *Introduire expressément une déclaration individuelle*
3. *Déposer une déclaration d'engagement par écrit de renonciation à toute autre nationalité ;*
4. *Savoir parler une des langues congolaises ;*
5. *Être de bonne vie et moeurs*
6. *Avoir à la date de la demande une résidence permanente en RDC depuis 7 ans ;*

7. *Ne s'être jamais livré au profit d'un Etat étranger, a des actes incompatibles avec la qualité de congolais ou préjudiciables aux intérêts de la RDC ;*

8. *N'avoir pas fait l'objet d'une condamnation définitive par les juridictions nationales ou étrangères pour l'une des infractions ci-après :*

a. haute trahison ;

b. atteinte la sûreté de l'Etat ;

c. crimes de guerre, crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes d'agression ;

d. crimes de terrorisme, assassinat, meurtre, viol, viol des mineurs et pédophilie;

e. crimes économiques, blanchiment de capitaux, contrefaçon, fraude fiscale, fraude douanière, corruption, trafic d'armes, trafic de drogue.

Dès l'acquisition de la nationalité congolaise par l'étranger, le Ministre de la justice est tenu de notifier, endéans trois (3) mois et par voie diplomatique, la décision d'octroi de la nationalité au Gouvernement du pays d'origine de l'impétrant.

4.6.3 Des effets de l'acquisition de la nationalité congolaise

La personne qui a acquis la nationalité congolaise, jouit de tous les droits et est tenue à toutes les obligations attachées à la nationalité congolaise à dater du jour de cette acquisition. Toutefois, les lois particulières peuvent exclure de l'exercice de certaines fonctions publiques les personnes bénéficiaires de la nationalité congolaise *d'acquisition*. (Article 24).

Aux termes de l'article 25, l'enfant âgé de moins de 18 ans dont l'un des parents acquiert la nationalité congolaise devient congolais de plein droit.

4.7. DE LA PERTE ET DE LA DECHEANCE DE LA NATIONALITE CONGOLAISE

La doctrine divise les conflits de nationalités en deux catégories : *conflits positifs* et *négatifs*. Le *conflit positif* existe lorsque deux Etats au moins attribuent chacun leur nationalité au même individu. Ainsi, pourrait-il en être, par exemple, d'un enfant né dans le mariage, en pays de *jus soli*, de parents nationaux d'un pays pratiquant le *jus sanguinis*. Le conflit négatif naît lorsque le conflit de nationalité aboutit à priver l'individu de toute nationalité. Il peut résulter d'une discordance entre les législations normalement compétentes pour régler la nationalité d'origine d'un individu – l'enfant qui naît, par exemple sur le territoire d'un Etat de jus sanguinis, de parents nationaux

4.7.1 De la perte de la nationalité congolaise

L'acquisition de la nationalité étrangère par toute personne de nationalité congolaise constitue un cas de perte de la nationalité congolaise fixé par la loi. C'est à la date de l'acquisition de la nationalité étrangère que se perd la nationalité congolaise.

La loi laisse donc l'ouverture à toute personne qui possédait à la fois la nationalité congolaise avec une autre nationalité de se déclarer dès l'entrée en vigueur de la présente loi afin d'opter pour l'une d'elles, car la nationalité congolaise ne peut être détenue concurremment avec une autre.

Comme on peut le constater, les innovations apportées par la loi organique relative à la nationalité marque la ferme volonté des fils et des filles de la RDC de rompre définitivement avec la vision surannée d'une nationalité qui, dans sa mise en œuvre, empêche l'Etat de se mettre non seulement sur la voie du développement, mais aussi du diapason des nations modernes.

Toute personne de nationalité congolaise qui acquiert une nationalité étrangère perd la nationalité congolaise en vertu des dispositions de l'article 1^{er} de la loi qui veut que la nationalité congolaise soit une et exclusive et qu'elle ne peut être détenue concurremment avec une autre nationalité. (Article 26) .

Notons que les tribunaux français interprètent de façon restrictive la notion de l'acquisition volontaire de la nationalité étrangère. Selon la jurisprudence française, la notion de l'acquisition de la nationalité temporaire (ex : la citoyenneté du Vatican), ou provisoire (ex : cas de la bourgeoisie suisse), n'est pas considérée comme une acquisition de la nationalité étrangère et pouvant entraîner la perte de la nationalité française. Il faut aussi que l'acquisition de la nationalité étrangère soit régulière, c'est-à-dire conforme à la loi étrangère. Si par exemple, un congolais se naturalise zambien par des moyens frauduleux ou bien si sa naturalisation est annulée par l'autorité zambienne compétente, ce congolais sera censé n'avoir jamais perdu sa qualité de congolais.

L'acquisition est volontaire, lorsqu'elle résulte notamment d'une demande de naturalisation ou bien d'une déclaration expresse de l'intéressé. Laquelle déclaration intervient après après la majorité de l'intéressé. Est assimilée à une acquisition volontaire, le fait de s'engager volontairement dans une armée étrangère après la majorité, si cet engagement attribue la nationalité étrangère.

4.7.2. De la déchéance de la nationalité congolaise

La déchéance ne peut être encourue que par un individu qui a obtenu la nationalité congolaise par *acquisition*.

Il y a lieu de noter que la déchéance de la nationalité congolaise est prononcée par le Gouvernement, après avis conforme de l'Assemblée Nationale. Le Gouvernement prononce, dans un délai d'un an, à compter de la découverte de

la faute, la déchéance de la nationalité. Par cette déchéance, l'intéressé est réputé n'avoir jamais acquis la nationalité congolaise. (article 27).

La déchéance est encourue dans les conditions suivantes :

- si l'étranger qui a bénéficié de la nationalité d'acquisition a toutefois conservé sa nationalité d'origine ;
- s'il a acquis la nationalité congolaise par fraude, par déclaration erronée ou mensongère, par dol, ou sur présentation d'une fausse pièce contenant une assertion mensongère ou erronée ;
- s'il s'est rendu coupable de corruption ou de concussion envers une personne appelée à concourir au déroulement de la procédure tendant acquérir la nationalité congolaise. (Article 28).

Le Gouvernement est tenu de prononcer par décret délibéré en Conseil des Ministres la déchéance de la nationalité congolaise de la personne incriminée. Toutefois, ce décret ne peut être pris qu'après avis conforme de l'Assemblée Nationale.

Le décret est notifié au concerné par les soins du Ministre de la justice. Il peut faire l'objet d'un recours gracieux auprès du Président de la République et, le cas échéant, d'un recours en annulation devant la Cour Suprême de Justice. (Article 29)

Aux termes de l'article 40, lorsque le Ministre de la justice est saisi d'un cas susceptible de poursuite en déchéance de la nationalité congolaise à l'encontre d'un individu, il notifie la mesure envisagée au concerné ou à sa résidence, à défaut de résidence connue, la mesure préconisée est publiée au Journal Officiel. Le concerné a la faculté d'adresser des pièces et mémoires au Ministre de la justice dans le délai d'un mois à dater de la notification faite à personne ou à résidence ou dans un délai de 3 mois à dater de l'insertion au Journal Officiel.

Le décret prononçant la déchéance est enregistré par les soins du Ministre de la justice. Il est notifié au concerné par les mêmes soins et publié au Journal Officiel avec mention de l'enregistrement. (Article 41).

4.8. DU RECOUVREMENT DE LA NATIONALITE CONGOLAISE

Le congolais qui a perdu sa nationalité peut la recouvrer sous certaines conditions. Le recouvrement de la nationalité congolaise de la personne qui établit avoir possédé la nationalité congolaise résulte d'un décret ou d'une déclaration suivant qu'il s'agit de la nationalité d'origine ou d'acquisition. En d'autres termes, les modes de recouvrement de la nationalité congolaise se diffèrent selon qu'il s'agit de la nationalité d'origine ou de la nationalité par acquisition.

Le recouvrement de la nationalité congolaise par décret ou par déclaration produit effet à l'égard des enfants mineurs du bénéficiaire. (Article 30).

a. *Le recouvrement par décret* concerne la personne qui a eu la nationalité congolaise par acquisition. Il peut être obtenu à tout âge de majorité civile. Il est soumis aux conditions et procédures d'acquisition de la nationalité congolaise. (Article 31).

b. Tout congolais d'origine, qui a perdu sa nationalité, peut la recouvrer par déclaration faite selon les conditions suivantes (article 34) :

1. *Etre présentée en double exemplaire ;*
2. *Comporter élection de domicile en RDC de la part de l'intéressé ;*
3. *Comporter la signature légalisée de l'impétrant;*
4. *Être accompagnée des documents qui sont déterminés par l'Arrêté du Ministre de la justice délibéré en conseil des Ministres ;*
5. *Etre adressée au Ministre de la justice par lettre recommandée avec accusé de réception ou par porteur contre récépissé après remise des pièces requises.*

Il doit avoir conservé ou acquis avec la RDC des liens manifestes, notamment d'ordre culturel, professionnel, économique, sentimental ou familial. La déclaration n'a d'effet qu'à compter du jour de son enregistrement. (Article 32).

Le recouvrement produit effet à l'égard des enfants du bénéficiaire.

Le Gouvernement peut s'opposer au recouvrement de la nationalité congolaise de l'impétrant pour indignité. (Article 33).

4.9. DU CONTENTIEUX ET DE LA PREUVE DE LA NATIONALITE

4.9.1. Du contentieux de la nationalité congolaise

Tout individu a intérêt à ce que sa qualité de national de tel pays soit absolument incontestable aux yeux des autorités et des citoyens de ce pays ; lui est-il donc loisible, en cas de doute, d'introduire ce qu'on appelle une « *action abstraite de nationalité* », c'est-à-dire une action tendant à ce qu'il soit statué sur sa nationalité en l'absence de toute contestation de celle-ci par l'Administration ou par un particulier.⁴⁴ En d'autres termes, une personne peut se voir sa nationalité ou son extranéité contestée. Cette contestation peut émaner d'un particulier ou de l'Etat lui-même. Si cette contestation surgit, il faut porter l'affaire en justice.

1. Question principale et question incidente de la nationalité

Devant une juridiction, la question de la détermination de la nationalité d'un individu peut se poser *à titre principal* ou *à titre incident*. Elle se pose à titre principal lorsque l'action tend à ce qu'il soit statué au principal sur la nationalité du demandeur et, à titre incident lorsque l'action porte sur un litige de droit privé dont la solution suppose préalablement résolue une question de nationalité.⁴⁵

⁴⁴ J. de BURLET, op.cit., p.184, n.220

⁴⁵ *Idem*, p.184, n.221

2. Question préjudicielle de la nationalité

Dans beaucoup d'Etats, les questions de nationalité sont de la compétence exclusive d'une juridiction déterminée. Il en résulte que toute exception de nationalité ou d'extranéité constitue devant les autres juridictions de ces Etats « une question préjudicielle » et que juridictions seront, par conséquent, obligées de surseoir à statuer sur l'action principale en attendant que la juridiction compétente en matière de nationalité se soit prononcée sur l'exception.

Notons toutefois que cette règle n'exclue pas certaines exceptions. L'une d'elles qui tient aux impératifs d'une justice rapide, veut que dans un procès ou l'une des parties conteste la nationalité de l'autre dans un but manifestement dilatoire et alors qu'aucun doute n'est possible quant à cette nationalité, le tribunal ne soit obligé de surseoir à statuer du moment que celui dont le statut est mis en doute peut immédiatement verser au dossier des documents suffisants émanant d'autorités administratives qualifiées pour se prononcer sur ce point.⁴⁶

3. Tribunal compétent de la nationalité

C'est au Tribunal de Grande Instance que revient la connaissance des actions principales relatives à la nationalité congolaise. Le tribunal de Grande Instance est la juridiction de droit commun pour tout ce qui concerne l'état des personnes.

En l'absence de toute disposition sur ce point, les questions incidentes de nationalité ne constituent pas des questions préjudicielles et la règle selon laquelle le juge de l'action est juge de l'exception est, par conséquent, d'application.

⁴⁶ Lire, Cour d'Appel de Paris, 13.04.1959, Giraudy c/ Costomens, in D.P., 1959, Somm. 100, cité par J.de BURLET, *op.cit.*, p.26-27, n. 36

Le problème de la nationalité congolaise peut se poser au cours d'une instance relative à une contestation entre particuliers et portant, par exemple, sur l'établissement d'une filiation ; il peut aussi, au cours d'une action abstraite de nationalité ou d'une action principale justifiée par le refus de l'administration congolaise de considérer comme congolais un individu qui revendique cette qualité. Dans ces deux derniers cas, l'action devra être dirigée contre le Ministre de la justice.

4.9.2. De la preuve de la nationalité congolaise et de la qualité d'étranger

1. Preuve de la nationalité congolaise

La preuve de la nationalité congolaise d'origine ou d'acquisition s'établit en produisant un *certificat de nationalité* régulièrement délivré par le Ministre ayant la nationalité dans ses attributions. Le Ministre de la justice est l'autorité compétente pour délivrer le certificat de nationalité. (Article 47).

Le certificat comporte les mentions suivantes : *les références précises du registre d'enregistrement, la date, la nature de l'acte en vertu duquel l'intéressé a la nationalité congolaise ainsi que les documents qui ont permis de l'établir.* (Article 42)

Le certificat de nationalité fait foi jusqu' à preuve du contraire. Celui qui possède le certificat de nationalité est présumé congolais. Mais, c'est une présomption simple qui admet la preuve contraire.

La preuve d'une déclaration tendant à obtenir la nationalité congolaise, à y renoncer ou à la recouvrer, résulte de la production d'une attestation délivrée par le Ministre de la justice, à la demande de tout requérant. Cette attestation constate que la déclaration a été établie et enregistrée. (Article 44).

Le certificat de nationalité ne peut légalement être retiré que s'il a été obtenu par fraude. Toutefois, si l'administration conteste la nationalité congolaise du

bénéficiaire, c'est à elle de prouver que l'intéressé n'a pas cette nationalité. (Article 43).

2. Preuve de la nationalité étrangère ou preuve de l'extranéité

Aux termes de l'article 45, hormis les cas de perte de la nationalité congolaise, la preuve de la qualité d'étranger doit uniquement être faite par des *documents probants*. C'est-à-dire, celui qui prétend que celui qui prétend qu'il n'est pas congolais, doit présenter des documents attestant qu'il a la nationalité autre que celle congolaise. Il les présentera devant le tribunal et ce dernier en appréciera la valeur probante. Lorsqu'il s'agit d'une personne qui a perdu la nationalité congolaise par déchéance, il présentera une copie authentifiée de l'acte qui a prononcé sa déchéance. A défaut de cet acte, il peut y être supplée par une attestation constatant l'existence de l'enregistrement de l'acte de déchéance, attestation délivrée par le département de la justice.

Lorsque la nationalité congolaise se perd autrement que par déchéance, la preuve en est faite en établissant l'existence des faits et actes qui ont provoqué la perte. (Article 46). Ex : celui qui perd la nationalité congolaise parce qu'il a vraiment une nationalité étrangère, il doit présenter l'acte qui lui a octroyé ladite nationalité.

4.10. DES DISPOSITIONS FISCALES

L'enregistrement et la délivrance d'un certificat relatif aux différents actes sont subordonnés à la perception d'un droit dont le montant est fixé par arrêté interministériel des Ministres de la justice et des Finances délibéré en Conseil des Ministres. (Article 48).

4.11. DES DISPOSITIONS PARTICULIERES ET TRANSITOIRES

Tout étranger ayant acquis la nationalité congolaise est tenu de conserver et d'entretenir des liens manifestes d'ordre culturel, professionnel, économique, sentimental ou familial avec la RDC. (Article 49).

Les demandes de la naturalisation régulièrement introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent valables. (Article 50).

Tout congolais qui, à l'entrée en vigueur de la présente loi, possède à la fois la nationalité congolaise et celle d'un Etat étranger doit se déclarer et opter pour l'une de ces deux nationalités. Au cas où il opte pour la nationalité congolaise, il doit dans le délai de 3 mois se conformer aux conditions suivantes :

- 1. Etre présentée en double exemplaire ;*
- 2. Comporter élection de domicile en RDC de la part de l'intéressé ;*
- 3. Comporter la signature légalisée de l'impétrant;*
- 4. Être accompagnée des documents qui sont déterminés par l'Arrêté du Ministre de la justice délibéré en conseil des Ministres ;*
- 5. Etre adressée au Ministre de la justice par lettre recommandée avec accusé de réception ou par porteur contre récépissé après remise des pièces requises.*

4.12. DES DISPOSITIONS ABROGATOIRES ET FINALES

Toutes les dispositions antérieures relatives à la nationalité, notamment, le Décret-loi N° 197 du 29 janvier 1999, modifiant et complétant la loi N° 81-002 du 29 juin 1981 sur la nationalité congolaise sont abrogées. (Article 52).

La présente loi entre en vigueur à la date de la publication au Journal Officiel. (Article 53).

Chapitre IV: La Condition des Etrangers

1. Notion

Les conflits de lois et de juridictions apparaissent comme souvent l'un des acteurs dans ce statut des étrangers. Ainsi, si l'étranger a la personnalité juridique, ce qui n'a pas toujours été le cas, cela ne veut pas forcément dire qu'il a les mêmes droits que le national. À notre époque, ce sont surtout les droits politiques qui varient mais en revanche, ils bénéficient des libertés publiques, que l'Etat dans le cadre de son autorité souveraine sur le sol congolais, contrôle et régleme.

La condition des étrangers en RDC est réglée par les lois sur la police des étrangers, c'est-à-dire sur les conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers en RDC ; sur l'état et la capacité des personnes, sur l'extradition et sur les réfugiés.

2. Les Conditions d'Accès et de Séjour des Etrangers et Carte de Résidence

2.1. Conditions d'admission

Pour être admis sur le territoire congolais, l'étranger doit posséder les documents prévus par les lois congolaises ou par les conventions internationales.

La RDC applique la politique de la porte ouverte, donne aux étrangers la liberté d'entrer sur son territoire s'ils possèdent les documents et visas exigés par les lois et règlements et par les conventions internationales. Ces documents sont entre autres : *le passeport, le visa, le laissez-passer, le titre de voyage, le certificat international de vaccination.*

a. Le Passeport

Il existe trois (3) catégories de passeports :

- Le passeport diplomatique, délivré par le Ministère des Affaires Etrangères au Chef de l'Etat Congolais, au Chef du Gouvernement Congolais, au Ministre des Affaires Etrangères Congolais, aux diplomates et aux membres de la famille des diplomates Congolais qui font partie de leur ménage. Toutes ces personnes ont droit aux passeports diplomatiques et en principe, il n'y a qu'elles qui doivent en posséder. Malheureusement, la pratique est toute autre.
- Le passeport spécial, appelé aussi passeport de service, délivré par le Ministre des Affaires Etrangères Congolais à un fonctionnaire Congolais qui va en mission officielle à l'étranger ;
- Le passeport ordinaire, est délivré par le Ministère des Affaires Etrangères sur recommandation de la Direction Générale des Migrations (DGM), ou bien par une mission diplomatique ou par un poste consulaire à un simple particulier.

Notons que tous ces passeports doivent être revêtus d'un visa, lequel est généralement délivré par les missions diplomatiques ou postes consulaires.

b. Le Visa

Il existe plusieurs sortes de visas :

- *Le visa de voyage* ou *visa touristique* est délivré par les missions diplomatiques ou les postes consulaires congolais. Sa durée varie

- entre 8 jours et 6 mois et peut être renouvelé. Il permet à un étranger d'entrer en R.D.C. pour un bref séjour ;
- *Le visa de transit* : délivré aux étrangers munis d'un titre de voyage pour une destination autre que la RDC, et qui, soit à l'aller, soit au retour, transitent par la RDC. En d'autres termes, il est délivré à tout étranger qui traverse le territoire congolais par voie de surface. Il est normalement délivré par les missions diplomatiques ou les postes consulaires congolais ;
 - *Le visa d'établissement* : délivré à un étranger qui voudrait s'installer sur le sol congolais. Sa durée va de 5 à 6 ans maximum. Il est délivré par la DGM à un étranger qui réside de manière permanente en RDC ;
 - *Le visa de sortie* est délivré par la DGM à un étranger qui quitte la RDC ;
 - *Le visa de sortie et de retour pour un ou plusieurs voyages*, accordé à un étranger détenteur d'un visa d'établissement et d'une carte de résidence, pour des déplacements à l'extérieur de la RDC. Il est accordé par la DGM à un étranger qui sort de la RDC mais qui compte y revenir dans un délai maximum de 6 mois, délai pouvant être prolongé jusqu'à 11 mois. Dans ce cas, l'étranger reviendra sans visa de retour en RDC.

c. Tenant lieu de passeport

- *Le Laissez-passer* a deux sens :
 - ⇒ 1. Le document qui permet au fonctionnaire international de voyager s'appelle « Laissez-passer ». Par exemple, si le Secrétaire Général de l'ONU ou son délégué veulent voyager, ils utiliseront le laissez-passer.
 - ⇒ 2. Au second sens, à la suite d'un accord frontalier, les habitants frontaliers peuvent voyager à l'aide de laissez-passer délivré par la DGM.

Il permet dans ce cas, aux frontaliers de 2 pays voisins de voyager.

- *Le titre de voyage* est délivré aux réfugiés et leur permet de voyager en dehors de leur pays d'accueil. En RDC, le Titre de Voyage des réfugiés en RDC est délivré par le Ministère des Affaires Etrangères, à la demande du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés s'il s'agit d'un réfugié protégé par lui (HCR).
- Si un étranger ne peut avoir ni passeport, visa ou titre de voyage, il peut voyager à l'étranger moyennant un « *SAUF-CONDUIT* » délivré par la DGM.

*NB : Un **Sauf-conduit** est un document accordé par l'autorité d'un gouvernement à une personne de nationalité étrangère et qui garantit à ce dernier la sécurité et la liberté de mouvement à l'intérieur et à travers les frontières de la juridiction de ce gouvernement.*

Un sauf-conduit est différent d'un passport ou d'un visa. Un passport est donné aux citoyens du pays, un visa est donné aux étrangers dont le pays maintient des relations diplomatiques neutres ou amicales avec le pays visité; un sauf-conduit est généralement donné à des personnes originaires d'un pays sans relation diplomatique, ou ennemi de celui visité.

d. Le certificat international de vaccination

Le certificat international de vaccination est délivré par la Division de la Santé (service de quarantaine) contre la fièvre jaune, contre le cholera si sa région d'origine est infectée par cette maladie. Ce certificat n'est valable que si le vaccin employé a été approuvé par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) et si le centre de vaccination a été habilité par l'administration sanitaire du territoire dans lequel ce centre est situé.

La validité de la vaccination contre la fièvre jaune et par conséquent de ce certificat couvre une période de dix ans commençant dix jours après la date de la vaccination ou, dans le cas d'une revaccination au cours de cette période de dix ans, le jour de cette revaccination. La validité de la vaccination contre le cholera est de 6 mois.

Ce certificat doit être signé par un médecin de sa propre main, son cachet officiel ne pouvant être considéré comme tenant lieu de signature. Toute correction ou rature sur le certificat ou l'omission d'une quelconque des mentions qu'il comporte peut affecter sa validité.

e. Le billet de voyage retour

Les compagnies de transport sont responsables vis-à-vis du gouvernement congolais du rapatriement et de l'entretien éventuel des étrangers qu'elles auraient amenés en RDC si ces étrangers n'ont pu établir qu'ils étaient munis des documents et visas requis. C'est pourquoi, l'étranger qui ne réside pas au Congo ou qui n'est pas autorisé à y résider, est tenu en outre de *présenter un billet de transport valable pour le retour ou pour la continuation du voyage en dehors de la RDC*, à moins de disposer d'un moyen autonome de déplacement.

2.2. Séjour des étrangers en RDC et carte de résidence.

L'étranger peut séjourner en RDC sous le couvert de son visa aussi longtemps que la validité de son visa n'a pas encore expiré en tout cas avant l'expiration d'une durée maximum de 6 mois. Lorsque la validité du visa est inférieure à 6 mois, elle peut être prorogée une ou plusieurs fois jusqu'à concurrence d'une durée totale de 6 mois.

L'étranger désireux de séjourner au Congo pour une durée dépassant 6 mois, est tenu de produire pour obtenir un visa d'établissement, une carte

de travail obtenue conformément à la législation du travail ou en ce qui concerne les professions soumises à un statut spécial, un titre d'agrément pour exercer sa profession ou justifier de toutes autres conditions fixées par la loi pour l'obtention des visas concernant son séjour.

S'il séjourne en RDC dans le cadre d'une activité scientifique, religieuse ou philanthropique, il est tenu de produire un acte légalisé de l'autorité scientifique ou religieuse dont il dépend ou à défaut d'un tel acte, un extrait du casier judiciaire ou tout autre acte authentique de son pays d'origine attestant sa moralité.

L'étranger qui séjourne en RDC pour une durée supérieure à 6 mois doit, en outre, être muni d'une carte de résidence. Il en est de même de l'étranger né en RDC qui doit avoir cette carte à l'expiration d'un délai de 30 jours.

La carte de résidence a une durée de validité maximum de 2 ans à compter du jour de sa délivrance. Elle peut être prorogée ou renouvelée. Pour l'obtenir, le requérant doit justifier de la régularité de son entrée et de son séjour en RDC et apporter la preuve qu'il dispose *de moyens de substance suffisants*. La carte de résidence est retirée en cas d'expulsion, de renvoi ou de départ définitif.

Liberté de circulation : En principe, le séjour et la circulation des étrangers titulaires des documents requis ne sont pas limités. Le Ministre de l'intérieur et le Gouverneur de Province peuvent restreindre cette liberté, le premier interdisant à l'étranger de résider dans une ou plusieurs provinces lorsque celui-ci, en raison de sa conduite ou de ses antécédents, doit être soumis à une surveillance spéciale ; le second en réduisant à une ou plusieurs circonscriptions de la province la validité territoriale de la carte de résidence d'un étranger soit lorsqu'il apparaît nécessaire de tenir cet étranger éloigné de certains lieux ou, par sa présence ou sa conduite, il compromet ou menace de compromettre la tranquillité ou l'ordre public, soit lorsque cet étranger, à raison de sa conduite ou de ses antécédents, doit être soumis à une

surveillance spéciale qui ne peut être exercée de manière effective que dans certaines circonscriptions.

À partir de décembre 1986, la loi N. 86-007 a interdit le séjour des étrangers dans les zones minières. Celles-ci sont les provinces du Kasai Occidental et Oriental ; certains territoires du Maniema, du Nord et Sud Kivu, du Bas et du Haut - Congo et du Bandundu.

Notons que cette interdiction a fait l'objet des débats à l'Assemblée Nationale et au Sénat. En effet, l'Assemblée Nationale a voté la proposition de loi portant abrogation de la loi 086-06 du 27 décembre 1986 relative à la circulation des étrangers dans les zones minières, en mi- novembre 2007.

Ce texte de deux articles avait été soumis à l'appréciation des députés par Delly Sesanga, son initiateur. Plusieurs députés ont fustigé l'ordonnance-loi 86-007 du 27 décembre 1986 et/ou apporter un éclairage nécessaire sur ce texte dit "inique, injuste et fort décrié". En effet, cette loi avait établi un régime spécifique, en matière de police des étrangers, leur circulation dans les zones minières.

En clair, cette loi à régime restrictif, avait établi une classification de certaines régions géographiques dont les deux Kasai où pour s'y rendre le Ministre en charge de l'Administration du territoire, délivrait une dérogation motivée par une autorisation spéciale décidée par arrêté ou un « sauf-conduit de circulation », moyennant une taxe rémunératoire.

Or, ce régime n'est plus en adéquation avec les nouvelles options économiques du pays dont le libéralisme dans le secteur minier qui tend à ouvrir ce secteur économique à des investisseurs étrangers. C'est pourquoi la suppression du régime des zones minières dans la police des étrangers est apparue, non seulement comme une mesure de justice mais aussi une nécessité ressentie par la population des provinces du Kasai et celles des contrées classées.

Aussi, le Sénat, réuni en séance plénière le 23 novembre 2007 au avait adopté par 74 voix pour et 2 abstentions, la loi portant abrogation de celle de 1986

interdisant le séjour et la circulation des étrangers dans les zones minières de la RDC. Les sénateurs ont adopté au même moment, l'exposé des motifs de cette loi, lequel estime que la loi de 1986 était discriminatoire et source de beaucoup de tracasseries policières et administratives. L'exposé des motifs insiste aussi sur le fait que la loi abrogée n'a plus sa raison d'être parce que le pays tout entier est devenu une zone minière d'après les données du Cadastre minier.

3. Du Refoulement, du Renvoi et de l'Expulsion

3.1. Le Refoulement

L'étranger qui se présente au poste frontalier pour entrer en RDC sans remplir toutes les conditions est refoulé par l'officier de migration, sauf pour des raisons humanitaires. Aux fins de rapatriement, tous frais éventuels sont à la charge du transporteur. En cas d'appareil volant, c'est la compagnie aérienne qui a assuré le transport de cet étranger irrégulier qui sera responsable de le reléguer.

3.2. Le Renvoi

Le renvoi est une mesure administrative qui intervient à l'égard de l'étranger qui a pénétré en RDC sans être muni des documents requis ou qui n'a pas quitté le territoire congolais alors que son titre de résidence est périmé. La mesure de renvoi est constatée dans un procès-verbal d'indésirabilité dressé par un officier d'immigration; elle est notifiée à l'intéressé qui dispose alors de vingt-quatre heures pour introduire un recours auprès de l'Administrateur provincial de la DGM du lieu du siège du Tribunal de Grande Instance ; le recours une fois rejeté, l'indésirabilité est définitivement constatée et l'étranger est conduit au poste frontalier de son choix.

Les services de sécurité tiennent la liste des étrangers indésirables.

3.3. L'Expulsion

Tout étranger qui, par sa présence ou par sa conduite, compromet ou menace de compromettre la tranquillité ou l'ordre public, peut être expulsé du Congo par décret / ordonnance motivée du Président de la République ; à l'égard des étrangers. Si l'expulsion vise un étranger titulaire de la carte de résident ou un réfugié, avant de signer le décret d'expulsion, le Chef de l'Etat doit demander l'avis consultatif de la Commission Nationale de l'Immigration.

L'étranger à charge duquel une procédure d'expulsion est entamée et qui est susceptible de se soustraire à l'exécution de cette mesure, peut être incarcéré dans une maison d'arrêt par l'Administrateur Général de l'ANR ou son délégué pour une durée de quarante-huit heures. En cas d'absolue nécessité, cette durée pourra être prorogée de quarante-huit heures, en quarante-huit heures, sans que la détention puisse dépasser huit jours.

4. Droits des Etrangers vivant en RDC

Les lois congolaises garantissant à l'étranger la protection de sa personne et de ses biens pratiquement sur un même pied d'égalité que le Congolais. Sauf quelques exceptions prévues par la loi congolaise ou la loi nationale de cet étranger. Cela est corroboré par l'article 32 de la Constitution de la RDC qui dispose « *Tout étranger qui se trouve légalement sur le territoire national jouit de la protection accordée aux personnes et à leurs biens dans les conditions déterminées par les traités et les lois. Il est tenu de se conformer aux lois et règlements de la République* ».

5. Catégories Spéciales des Etrangers

5.1. Les Réfugiés⁴⁷

⁴⁷ Si les réfugiés ont fui à l'extérieur de leur pays, en revanche les personnes déplacées n'ont pas franchi les frontières nationales. Il n'existe aucune définition juridiquement contraignante des «déplacés internes». La définition la plus usitée au sein de la communauté internationale est celle qui a été établie par le représentant du Secrétaire général des Nations Unies, chargé de la question des personnes déplacées à

5.1.1. Définition des réfugiés

Ils sont régis par la Convention de Genève du 28-7-1951. Selon l'article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés de 1951, le terme "réfugié" s'applique à toute personne qui « (...) *craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner*».

En d'autres termes, un réfugié est une personne se trouvant en dehors du pays dont elle a la nationalité et qui ne se sent pas en sécurité dans ce dernier, suite à des persécutions pour différentes raisons (politiques, religieuses, etc.). Les personnes essayant d'obtenir le statut de réfugié sont parfois appelées *demandeurs d'asile*. Le fait d'accueillir de telles personnes est appelé *asile politique*. Les demandes d'asile faites dans les pays industrialisés se basent le plus souvent sur des critères et des motifs politiques et religieux.

La Convention de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) sur les problèmes des réfugiés en Afrique du 10 septembre 1969, entrée en vigueur le 20 juin 1974 a

l'intérieur de leur propre pays. Elle figure dans le document intitulé «Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays (ci-après, «les Principes directeurs»). Il s'agit d'une définition large, couvrant notamment «...*des personnes ou groupes de personnes qui ont été forcés ou contraints à fuir ou à quitter leur foyer ou leur lieu de résidence habituel, notamment en raison d'un conflit armé, de situations de violence généralisée, de violations des droits de l'homme ou de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme, ou pour en éviter les effets, et qui n'ont pas franchi les frontières internationalement reconnues d'un État*».

Les Principes directeurs constituent un outil très utile et important. Ils renferment en effet des normes en vigueur du DIH, du droit des droits de l'homme et du droit des réfugiés, normes qui, de fait, couvrent toutes les phases des déplacements internes. Bien que les Principes directeurs ne soient pas juridiquement contraignants, ils constituent un document de référence utile.

À la différence des réfugiés, les déplacés internes ne font pas l'objet d'une convention internationale spécifique. Ils sont néanmoins protégés – sans être expressément mentionnés – par plusieurs corpus juridiques dont, notamment, le droit national et le droit des droits de l'homme ainsi que le DIH lorsqu'ils se trouvent à l'intérieur d'un État affecté par un conflit armé.

élargi cette définition pour inclure les personnes qui fuient des événements perturbant gravement l'ordre public, tels que des conflits armés ou des troubles. En effet, d'après ladite convention de l'OUA (Union Africaine actuellement), le terme « réfugié » *s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité.*

Dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression « *du pays dont elle a la nationalité* » vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité.

5.1.2. Quelques droits et devoirs du réfugié

- *Non-discrimination* : Les Etats qui ratifient la convention ou bien qui y adhèrent, s'engagent à appliquer les dispositions de cette Convention aux réfugiés sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine.

- *Religion* : Les Etats contractants accorderont aux réfugiés sur leur territoire un traitement au moins aussi favorable que celui accordé aux nationaux en ce qui concerne la liberté de pratiquer leur religion et en ce qui concerne la liberté d'instruction religieuse de leurs enfants.

- *Réfugiés en situation irrégulière dans le pays d'accueil* : Les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation,

sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières. Les Etats contractants n'appliqueront aux déplacements de ces réfugiés d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires; ces restrictions seront appliquées seulement en attendant que le statut de ces réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé ou qu'ils aient réussi à se faire admettre dans un autre pays. En vue de cette dernière admission, les Etats contractants accorderont à ces réfugiés un délai raisonnable ainsi que toutes facilités nécessaires.

- *Expulsion* :

1. Les Etats contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.
2. L'expulsion de ce réfugié n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure par la loi. Le réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente.
3. Les Etats contractants accorderont à un tel réfugié un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les Etats contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune.

- *Défense d'expulsion et de refoulement* : Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Toutefois, le réfugié ne pourra invoquer ce bénéfice tant qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue

une menace pour la communauté dudit pays.

Tout réfugié a, à l'égard du pays où il se trouve, des devoirs qui comportent notamment l'obligation de se conformer aux lois et règlements ainsi qu'aux mesures prises pour le maintien de l'ordre public.

Les Etats liés par la convention accordent aide et protection aux réfugiés. Ils délivreront premièrement des pièces d'identité à tous les réfugiés se trouvant sur leur territoire et n'ayant pas des pièces avec eux. Aussi, un titre de voyage si les réfugiés se trouvent régulièrement sur leur territoire et qui veulent voyager hors de ce territoire.

5.1.3. Réserves

Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout Etat pourra formuler des réserves aux articles de la Convention autres que les articles 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36 à 46 inclus.

Tout Etat contractant ayant formulé une réserve pourra à tout moment la retirer par une communication à cet effet adressée au Secrétaire général des Nations Unies.

- L'art 1^{er} définit les réfugiés ;
- L'article 3 traite de *la non-discrimination* quant à la race, la religion ou le pays d'origine.
- L'article 4 traite de *la religion*: accorder aux réfugiés sur leur territoire un traitement au moins aussi favorable que celui accordé aux nationaux en ce qui concerne la liberté de pratiquer leur religion et en ce qui concerne la liberté d'instruction religieuse de leurs enfants.
- L'article 16 (1) traite du *droit d'ester en justice* : tout réfugié aura, sur le territoire des Etats contractants, libre et facile accès devant les tribunaux.
- L'article 33 concerne la non expulsion et non refoulement,
- L'article 38 règle des différends « Tout différend entre les parties à cette Convention relatif à son interprétation ou à son application qui n'aura pu

être réglé par d'autres moyens sera soumis à la Cour Internationale de Justice (CIJ) à la demande de l'une des parties au différend.” Cet article veut dire ceci : Les Etats ont accepté d’être liés par cette convention. Si un litige surgit entre deux ou plusieurs Etats concernant l’interprétation, ces Etats essayeront d’abord par trouver la solution à leur niveau. En cas d’échec, ils s’engagent alors à porter l’affaire devant la CIJ. En règle générale, lorsque deux ou plusieurs Etats veulent porter leur litige à la CIJ, le document pour lequel ils saisissent la Cour est le « COMPROMIS ». Les Etats signent le compromis qui saisit la Cour. Par dérogation il est prévu qu’un Etat puissent saisir la CIJ, par une requête Unilatérale. L’art 38 est un exemple par excellence de la requête unilatérale.

Cette convention de 1951 a été complétée par le protocole de New-York le 31 janvier 1967. Ce protocole étend la convention à toutes les catégories des personnes devenues réfugiés après le 12 janvier 1951. La convention et le protocole s’appliquent à tout réfugié qui a été admis sur le territoire des droits des Etats parties à la convention. Mais, ces Etat ne sont pas obligés d’accueillir les réfugiés sur son territoire.

En outre, les réfugiés bénéficient de la protection internationale qui est assurée par le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) qui est un organe de l’ONU. Le HCR a pour but de défendre les droits et la sécurité des réfugiés. Selon la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et le Protocole relatif au statut des réfugiés de 1967, les pays doivent accorder l’asile aux réfugiés et ne peuvent pas forcer un réfugié à retourner dans son pays d’origine. Cependant, de nombreux pays ne prennent pas en compte ce traité.

5.2. Les Apatrides ou Heimatlos

⇒ Question : *Un apatride peut-il en même temps être un réfugié ?*

Considérant que seuls les apatrides qui sont aussi des réfugiés peuvent bénéficier de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et qu'il existe de nombreux apatrides auxquels ladite Convention n'est pas applicable, il était désirable de régler et d'améliorer la condition des apatrides par un accord international, ainsi est née la Convention de New-York du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides, adoptée le 28 septembre 1954.

L'apatride ou l'heimatlos est une personne sans nationalité. La Convention de New-York susmentionnée, nous renseigne que le terme « apatride » désigne une personne qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par application de sa législation.

Cette situation peut survenir à quelqu'un qui avait une nationalité et l'a perdue. Un enfant peut être apatride. Il faut enfin retenir que cette convention donne aux apatrides des droits moins étendus que ceux reconnus aux réfugiés.

Bibliographie

1. Dominique Bureau, Horatia Muir Watt, *Droit international privé*, PUF, coll. Thémis, t. I (Partie Générale) & II (Partie spéciale), 2007
2. Pierre Mayer et Vincent Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, 2004, Domat droit privé, 8e édition,
3. Bernard Audit, *Droit international privé*, Economica, 2006, 4e édition,
4. Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, 2004, Précis, 8e éd.,
5. Patrick Courbe, Armand Colin, *Droit international privé*, 2003, Compact,
6. Aynès L. , Malaurie Ph., *Droit civil : les biens. . éd. Defrénois / Droit civil - 2003.*
7. Doucet V., *"Statuer ce que de droit" et l'office du juge*, Paris, édité par l'auteur, 1995.
8. Ohl D., *Donations et testaments*. 2ème éd, 2003, éd. Jurisclasseurs.
9. A. Bucher, A. Bonomi, *Droit international privé*, 2ème éd., Bâle 2004.
- 10.F. Knoepfler P., Schweizer S, et alii,, *Droit International Privé Suisse*, 3ème éd., Berne 2005.
- 11.Mariel Revillard, *Droit International Privé et Pratique notariale*, éd. Defrénois, Répertoire du Notariat, 1999.
- 12.H. Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », *Ecrits, études et notes de procédure civile* , I, Dalloz, 1973
- 13.*Revue Critique de DIP*, 1955, p 723
- 14.*Recueil Juridique du Congo Belge*, 1949 et de 1951
- 15.*Revue Critique de la Jurisprudence*, 1969,

16. J. de BURLET, *Précis de Droit International Privé Congolais*, F. Larcier, Bruxelles, 1971,
17. Dominic Johnson, 'les Conflits de Nationalité en Afrique' in « *Les Identités Meurtrières : Faire face aux défis posés par nos murs psychologiques et idéologiques* » Regards Croisés, Revue Trimestrielle, Pole Institute, Goma, Septembre 2004,
18. R. Pinto, *Le problème de la nationalité devant le juge international*, AFDI, 1963,
19. Paul Lagarde, *La nationalité française*, Dalloz, 3ème édition, Paris 1998
20. Moussa Abboud, *Le précis en droit international privé*, Ed. centre culturel arabe, 1^{ère} édition 1994
21. Bernard Audit , *Droit international privé*, 4^{ème} édition, Economica, 2006.
22. Khalid Berjaoui, *le droit international privé en matière de statut personnel* , 1^{ère} éd. 2001, RABAT,
23. Santiago Alvarez Consalez et al., *Législacion de derecho internacional privado*, 5^{ème} éd., juillet 2005, éd. Comares, Granada 2005, Espagne,
24. Kandolo On'ufuku wa Kandolo, *De la réglementation congolaise du droit international privé* , RJJ, Lubumbashi, 2004