



# IUS POENALE

Volume 3 Issue 1, January–June 2022: pp. 47-68.

Faculty of Law, Universitas Lampung, Bandar Lampung, Indonesia.

<http://jurnal.fh.unila.ac.id/index.php/ip>

P-ISSN: 2723-2638 E-ISSN: 2745-9314

## **Pauvreté et Justice : De La Pauvreté Du Droit Au Droit De La Pauvreté (Poverty and Justice: From The Poverty Of Law To The Right Of Poverty)**

**Ghislain-David KASONGO LUKOJI**

Université Nouveaux Horizons, Congo

[ghislainlukoji@gmail.com](mailto:ghislainlukoji@gmail.com)

*Submitted: Feb 15, 2022; Reviewed: May 24, 2022; Accepted: June 28, 2022*

### **Article's Information**

#### **keywords:**

*Droit (de l'homme), Indigence; Justice; Pauvreté, Vulnérabilité.*

#### **DOI :**

<https://doi.org/10.25041/ip.v3i1.2533>

### **Abstract**

*Le droit, entendu comme l'ensemble des règles qui organisent la vie dans une société donnée (sens objectif) et reconnaissent des prérogatives aux membres de ladite société (portée subjective), est incapable de lutter efficacement contre la pauvreté. En effet, le droit semble être désarmé face à ce fait, voire fléau, social au point qu'il lui affiche des attitudes parfois contradictoires se cristallisant par une catégorisation juridique mouvante. Heureusement qu'il ne se résigne pas : il réinvente perpétuellement des « stratagèmes » tendant à établir une égalité artificielle entre les membres de la communauté et protéger les plus faibles ou les plus vulnérables d'entre eux. La justice est l'un des secteurs sociaux où se manifestent particulièrement les interactions entre « droit » et « pauvreté ». S'il s'avère que la pauvreté peut*

*constituer un frein à l'accès à la justice, la restriction du droit d'accès à la justice renforce ou conduit (à) la pauvreté. Cette contribution se fonde sur une approche historio-épistémologique-comparative : elle a d'abord utilisé la méthode exégétique pour rechercher la portée et le fondement de l'encadrement juridique de la pauvreté et de son implication sur l'accessibilité à la justice, avant de recourir à la méthode comparative et historique en vue de dégager l'origine des solutions proposées par le droit congolais sur la question vis-à-vis des systèmes belge et français avec qui il entretient des liens sociologiques étroits. L'étude démontre, de ce fait, la difficulté qu'éprouvent les pays en voie de développement, particulièrement la République démocratique du Congo, pour relever ce défi, aussi bien*



---

*dans le domaine de la justice pour adultes que celui de la justice des mineurs où le problème se pose avec plus acuité, surtout sous un autre angle.*

---



---

**Article's Information**


---

**Abstract**
**keywords:**

*Human rights, Indigence, Justice, Poverty, Vulnerability.*

**DOI :**

<https://doi.org/10.25041/ip.v3i1.2533>

*The law is understood as the collection of rules that structure life within a society (objective meaning) and as a recognition of the rights and duties of its members (subjective meaning). Law is often ineffective in poverty eradication since the law acts weak against social facts. However, efforts persist in developing strategies aimed at fostering a semblance of equality and safeguarding the most vulnerable populations. The dynamic between law and poverty is particularly pronounced in the realm of justice, where poverty not only impedes access to justice but is also exacerbated by limitations on such access. This paper adopts a historio-epistemo-comparative approach, initially employing exegetical analysis to explore the legal underpinnings and implications of poverty on access to justice. It then proceeds to employ comparative and historical methodologies to trace the origins and evaluate the effectiveness of legal solutions to poverty, with a focus on the laws of the Democratic Republic of Congo (DRC) in comparison to the Belgian and French legal systems, which share significant sociological links. This investigation reveals the formidable challenges that developing nations, particularly the DRC, encounter in addressing poverty within both adult and juvenile justice systems from multiple perspectives.*

---

**A. Introduction**

La lutte contre la pauvreté constitue aujourd'hui une préoccupation majeure pour toutes les sociétés modernes à tel enseigne qu'elle a été l'objet d'un sommet onusien en 2000 et d'une résolution du Conseil des droits de l'Homme en 2012<sup>1</sup>. Elle est la marque de l'échec de la société entière dans son projet de développement et de progrès social<sup>2</sup>. Elle s'invite dans tous les débats publics, particulièrement ceux relatifs à l'Etat de droit, à la bonne gouvernance, à la sécurité, au développement, voire aux droits de l'homme. Tous les acteurs étatiques et non étatiques s'activent à rechercher les moyens les plus efficaces pour l'enrayer. Mais qu'en est-il réellement ? De quelle pauvreté s'agit-il ? Le droit peut-il effectivement ou efficacement la combattre ? Telles sont les préoccupations qui ont attiré notre attention.

De prime abord, il convient de souligner qu'il est difficile d'expliquer quelque chose que l'on ne connaît ou que l'on ne sait saisir avec ses matériaux cognitifs. En effet, le droit, particulièrement romaniste, met en place deux schémas réflexionnels de production et/ou d'application normative dont l'un consiste à saisir les faits sociaux à travers les

---

<sup>1</sup> Résolution 21/11 du 27/09/2012 portant Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'Homme (A/HRC/21/39).

<sup>2</sup> B. LAUTIER et P. SALAMA, « De L'histoire de la pauvreté en Europe à la pauvreté dans le tiers monde », *Revue Tiers Monde*, vol. 36, no.142, (1995) : 245–255, <http://www.jstor.org/stable/23592037>.

catégorisations artificielles afin de prévoir les règles théoriques, abstraites et spécifiques à leur appliquer<sup>3</sup>. Il s'agit en, d'autres termes, d'une déconstruction à trois étapes, à savoir : la caractérisation du phénomène social (le donné), la catégorisation juridique (le construit) et le présupposé normatif (le prescriptif)<sup>4</sup>. C'est ainsi que la norme juridique y est entendue comme un commandement général et permanent du pouvoir<sup>5</sup>. Or, la pauvreté est un casse-tête juridique : elle est définie différemment selon les auteurs dépendamment des critères mis en exergue dont les plus récurrents, relayés malheureusement par les textes juridiques, sont d'ordres financier, économique et monétaire<sup>6</sup>. Elle est un phénomène social pluridimensionnel et multifactoriel susceptible d'entrer dans plusieurs catégorisations juridiques.

Pour ne pas tomber dans ce traquenard onomasiologique épinglé largement par la littérature y afférente, nous optons pour la définition, non exemptée de critique, selon laquelle la pauvreté serait l'état de celui qui a un revenu insuffisant pour atteindre un niveau de vie minimum ou digne : elle est, *allis verbis*, la condition dans laquelle se trouve un être humain privé de manière durable ou chronique des ressources, des moyens, de la sécurité et du pouvoir nécessaires pour jouir d'un niveau de vie suffisant et d'autres droits fondamentaux<sup>7</sup>. Malheureusement, la décence ou la suffisance, critère mis ici en exergue, est loin d'être objective. Nonobstant la controverse épistémologique qui la caractérise, ce fléau reste un objet d'intérêt scientifique, particulièrement juridique, permanent et croissant.

A la question de savoir si le droit dispose des armes nécessaires pour le combattre, sinon le résorber, la réponse reste nuancée. En effet, d'une part, **le droit est pauvre<sup>8</sup> lui-même** parce qu'il ne peut, à lui tout seul, effacer toutes les inégalités naturelles qui sont principalement à la base de la pauvreté : Que l'on se situe dans la société coutumière précoloniale ou dans la société occidentale ou africaine postcoloniale « adultérée » ou hybridée, le constat est le même. D'autre part, **la science juridique est, tout de même, vaillante** : elle ne désarme pas, n'abdique pas et ne cesse de réinventer, non sans difficulté, des mécanismes pour résorber les inégalités sociales dont le principal consiste à considérer la pauvreté comme un « état social », ou mieux un « paradigme juridique », qui induit des droits subjectifs (I). Il est évident qu'aujourd'hui, les personnes vivants dans la pauvreté peuvent se prévaloir des certains droits [subjectifs] qui mettent à la charge du reste de la société un droit d'assistance (matérielle, financière et morale).

La justice est l'un des secteurs sociaux où se manifestent particulièrement les interactions entre « droit » et « pauvreté » (II). En effet, c'est une lapalissade de déclarer qu'il existe un lien

<sup>3</sup> A côté de cette première approche dite « macro-juridique », existe une seconde, moins abstraite et qualifiée de « micro-juridique », qui utilise le présupposé normatif (la norme) comme le point de départ d'un raisonnement déductif (syllogisme) dont la mineure sera le fait ; tandis que la conclusion, la solution. Voir : P. BRUNET, « Irrationalisme et anti-formalisme: sur quelques critiques du syllogisme normatif », *Droits : Revue française de théorie juridique*, PUF, n°39, 2004, pp.197-217 ; N. BURNIAT, « Le syllogisme dialectique : modèle pour une analyse structurelle des rapports entre fait et droit dans le cadre du raisonnement juridique en droit international », *Revue belge de droit international*, 1999/2, Bruylant, Bruxelles, pp.435-474.

<sup>4</sup> F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, T.I, (1914) : 96 ; *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> éd., (1919) : 410.

<sup>5</sup> J. CARBONIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10<sup>ème</sup> éd., Paris : LGDJ, (2014) :107.

<sup>6</sup> Lire : G. KOUBI, « La pauvreté, comme violation des droits humains », *Revue internationale des sciences sociales*, 180/2, (2004) : 361-371 ; E.M. MBONDA, « La pauvreté comme violation des droits humains : vers un droit à la non-pauvreté », *Revue internationale des sciences sociales*, 180/2, (2004) : 309-321 ; A. SUPIOT, « La pauvreté au miroir du Droit », *Field Actions Science Reports* [Online], Special Issue, 4 (2012), <http://journals.openedition.org/factsreports/1251>.

<sup>7</sup> Elle est d'ailleurs distinguée de l'extrême pauvreté définie comme un phénomène englobant la pauvreté monétaire, la pauvreté du développement humain et l'exclusion sociale subie de manière prolongée et affectant simultanément plusieurs domaines de l'existence et compromettant gravement les chances d'exercer ou de reconquérir ses droits dans un avenir prévisible. Voir : CDESC, E/C.12/2001/10, §8 ; A/HRC/7/15, §.13 ; E/CN.4/Sub.2/1996/13.

<sup>8</sup> Le mot est pris ici dans son sens figuré, entendu comme le caractère de ce qui est insuffisant ou médiocre.

étroit entre l'accès au droit et l'accès à la justice. S'il s'avère que la pauvreté peut constituer un frein à l'accès à la justice, la restriction du droit d'accès au droit renforce celle à la justice et conduit à la pauvreté. Raison pour laquelle, le droit moderne, y compris congolais, prévoit des mécanismes pour permettre aux plus démunis, dont figurent généralement et théoriquement les mineurs, de saisir la justice pour faire prévaloir leurs droits subjectifs, y compris celui de leur protection contre la misère.

## B. Discussion

### 1. La Pauvreté Et L'accès Au Droit : Vers Une Construction De L'égalité Sociale

L'Homme est un être jeté dans une nature qui lui est hostile qu'il doit pourtant apprivoiser grâce à ses connaissances. Laquelle nature est notamment composée de l'autre qui peut constituer pour lui une aide ou un danger. Animal social et ne pouvant vivre en autarcie, il est tenu de composer avec son prochain. Le droit apparaît alors comme l'un des outils sociaux pour construire une société où il fait beau vivre en canalisant les aspirations des sociétaires. Or, comme le soulignent les théories conflictualistes de l'Etat, la société humaine est foncièrement discriminatoire et antinomique : les rapports sociaux interindividuels sont essentiellement antagonistes et séparatistes. Il suffit de regarder autour de soi pour s'en convaincre. Naturellement, l'être humain est né « homme » ou « femme » (discriminations sexuelle et sexospécifique<sup>9</sup>) ; il est noir, blanc, jaune ou que sais-je (discrimination raciale). Au regard de la temporalité de son existence, il sera embryon/embryon, mineur ou majeur (discrimination ontogénétique) ; Si l'on s'en tient à son rang social, il sera riche ou pauvre (discrimination sociale ou économique). L'on pourrait multiplier à l'envi les illustrations de ces conditionnements biologiques ou sociologiques qui nous distinguent les uns des autres et qui, généralement, sont à la genèse des constructions sociales et/ou juridiques. Pourtant, plusieurs études<sup>10</sup> démontrent les liens étroits entre « inégalités » et « pauvreté » quoi que la question de savoir laquelle des deux précède l'autre demeure entière. A cet effet et n'en déplaise aux idéalistes ou utopistes, la pauvreté s'affirme comme une réalité inéluctable, ou du moins inévitable ou subie.

<sup>9</sup> Donnée biologique imposée, le « genre », - entendue comme la bi-catégorisation sexuée -, conduit à une construction sociale discriminante. L'on se pose aujourd'hui la question en droit européen sur sa licéité : l'individu n'a-t-il pas le droit d'en disposer librement, de le choisir ou de le changer ? Dans les sociétés africaines, le problème se pose différemment sur base des rôles sociaux qu'il implique. En effet, la mentalité africaine réduit la jeune fille à un rôle de maternité, de ménagère : elle est donc encouragée à adopter des attitudes et comportements expressifs (soumission, sensibilité, affection, douceur, dépendance) alors que le jeune garçon est poussé à avoir des rôles instrumentaux en lien avec son futur rôle de père et de chef de famille (ambitieux, dominant, entreprenant et fort). Ce qui conduit à une discrimination à l'endroit de la femme dans l'accès à l'éducation et à la gestion de la chose publique et la rend plus vulnérable face à la pauvreté. Lire : D. BORTILLO, « L'identité de genre et le droit : entre ordre public et vie privée », Audition devant la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, 19/03/2013, La Documentation française ; C. CARDI et A.-M. DEYREUX, « Le genre et le droit : une coproduction », *Cahiers du Genre*, 57/2, (2014) : 5-18 ; R. COLLETTE-CARRIERE et L. LANGELIER-BIRON, « Du côté des filles et des femmes, leur délinquance, leur criminalité », *Criminologie*, 2/16, (1983) : 27-45 ; E. FONDIMARE, « Le genre, un concept utile pour repenser le droit de la non-discrimination », *La Revue des droits de l'homme*, 5 (2014), <http://journals.openedition.org/revdh/755> ; E. MILLAR, « Droit et genre », *Les nouveaux territoires du droit*, S. LEVERD (dir.), Paris : L'Harmattan, (2013) : 87-104.

<sup>10</sup> G. BOISMENU, « Inégalité, pauvreté et exclusion sociale : Réflexion conceptuelle sur des notions de la vie courante », C. ZUMELLO et P. ZAGEFGA (dir.), *Egalité/Inégalités dans les Amériques*, Paris : Editions de l'Institut des Amériques, (2009) : 67-80 ; F. BOURGUIGNON, « Le triangle pauvreté-croissances-inégalités », in *Afrique Contemporaine*, 211/3, (2004) : 29-56 ; A. DE CUNHA, « Pauvreté et exclusion sociale : des concepts à la mesure. Une approche plurielle », M-H SOULET (dir.), *Quel avenir pour l'exclusion ?*, Fribourg : Académie Press Fribourg, (2004) : 29-43 ; M. LEFEVRE et P. PESTIEAU, *L'Etat-Providence. Défense et illustration*, Paris : PUF, (2017) : 15-26.

A côté de ces inégalités naturelles, existent celles créées de toute pièce par l'Homme lui-même. Elles s'imbriquent parfois aux premières qu'il est souvent difficile de les distinguer. La norme juridique n'est elle-même pas une construction sociale, un processus d'entérinement des représentations sociales les plus abouties et/ou généralisées ? N'appelle-t-elle pas une sélection ou une discrimination normative, c'est-à-dire, un choix entre plusieurs solutions possibles ?<sup>11</sup> En effet, les exigences, parfois louables, d'organisation et de structuration sociales militeront pour l'émergence des catégorisations juridiques (« gouvernant et gouverné », « esclave et maître », « employé et employeur »...) qui produisent également d'autres facteurs de marginalisation ou de discrimination tolérée. Les régimes nazi et dictatoriaux ont particulièrement démontré les limites de la norme juridique à protéger efficacement l'homme de l'asservissement<sup>12</sup>.

Par ailleurs, la norme juridique n'est pas le seul mécanisme d'ordonnement social. La morale et la religion, avec qui elles s'influencent mutuellement, prévoient également des mécanismes de lutte contre la pauvreté qui peuvent contrarier ceux de droit. C'est notamment le cas de l'aumône, la charité, l'hospitalité, l'entraide, le favoritisme, le mariage forcé ou intercaste<sup>13</sup>. Sans oublier que l'application de la règle de droit est modulée par le facteur humain : Le contingent humain sensé concourir au micro-juridisme fait intervenir d'autres impondérables telles que la corruption, la concussion, l'insuffisance intellectuelle, la diversité d'interprétations... La société africaine en général et congolaise en particulier, est particulièrement gangrenée, dans tous ses secteurs sociaux, par ces tares (tribalisme, népotisme, clientélisme...). Tant des limites qui expliquent la relativité des moyens juridiques de lutte contre les inégalités dont l'une des pires formes est la pauvreté. De ce fait, les systèmes juridiques ont toujours tenté à travers les temps de mettre en place le prescriptif le plus adéquat à l'égard de ce fléau social difficilement saisissable (A), les ayant conduit à le considérer récemment comme une violation des droits de l'Homme (B).

#### a. La Pauvreté, Une Juridicisation Embarrassante

L'ordre social n'est pas spontané : il est construit. L'édification d'un ordre social, permettant une vie collective paisible, est une nécessité imparable. Le droit aura pour fonction principale de créer et de maintenir cet ordre que la pauvreté met, dans une certaine mesure, en danger ou en ballotage. De ce fait, le droit objectif fut le premier à s'y intéresser. Deux attitudes ambivalentes, aux racines extérieures au droit et surtout religieuses, caractériseront ce rapport « droit/pauvreté », d'une part, la honte ou la peur, et d'autre, la compassion.

Salauds de pauvres ! »<sup>14</sup>. La formule de Coluche résume à elle seule l'ensemble des clichés qui courent sur les sans-le-sou. Des fainéants, des oisifs, des paresseux<sup>15</sup> qui méritent ce qui leur arrive et qui voudraient, en plus, que l'on s'apitoie sur leur sort<sup>16</sup>. L'on retrouve également cette idée dans la tradition vétérotestamentaire, relayée aujourd'hui par la doctrine évangélique, selon laquelle Dieu promet à ses fidèles une vie terrestre opulente. La richesse est le signe de

<sup>11</sup> G.D KASONGO LUKOJI, « AKELE, le pénaliste et panéliste », *Hommages au Professeur AKELE ADAU*, R. KIENGE KIENGE INTUIDI (dir.), Kinshasa : CEPAS, (2015) : 87-88. Lire également A. VIALA, « Le positivisme juridique : Kelsen et héritage kantien », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 67/2, (2011) : 95-117.

<sup>12</sup> B. EDELMAN, « L'ennemi dans les déclarations sur les droits de l'Homme », *Droits*, 16 (1992) : 127-130.

<sup>13</sup> Très souvent, les riches se marieront entre eux, et les pauvres aussi, perpétuant les préjugés, les représentations et classes sociales ainsi que les inégalités.

<sup>14</sup> Expression qui apparaît dans le roman de Marcel Aymé (" La Traversée de Paris "), adapté en 1956 par Claude Autant-Lara avec Bourvil et Jean Gabin. Elle est attribuée par erreur à Coluche qui l'utilisait souvent.

<sup>15</sup> Pour A. TOCQUEVILLE, aider les pauvres serait une prime à la paresse (*Mémoire sur le paupérisme*, 23 (1983) : 630-636, 880-886).

<sup>16</sup> J. FIERENS, « Les chasse-coquins. Petite histoire de la criminalisation de la mendicité », *Journal du droit des jeunes*, 291 (2010) : 27-30; J. FIERENS et M. LAMBERT, « De l'inutilité De la répression de la mendicité : aspects historiques et juridiques », *Pauvreté*, 5 (2014).

la vertu, du talent ou de l'élection divine ; tandis que la pauvreté paraît comme la manifestation d'une justice transcendante, la marque ou la punition du vice et du péché<sup>17</sup>. De cette cohorte des maudits spirituels, incidemment des ratés et des ramassis sociaux, les mendiants sont les plus dérangeants. Ainsi, les principales attitudes du droit face à la pauvreté peuvent s'illustrer à travers la prise en charge sociétale de la mendicité.

Il semblerait que toutes les civilisations et les sociétés aient été confrontées à la question de la mendicité. Pendant la plus grande partie de l'Histoire, la réponse juridique à la mendicité a été celle de la tolérance, ou plus exactement de l'indifférence. En droit coutumier africain précolonial, la question était inconnue. En effet, la société traditionnelle était essentiellement communautariste<sup>18</sup> au point que la prise en charge des démunis était collective et basée sur l'entre-aide. Le clan était tenu, non seulement de réparer le tort que son membre aurait causé à autrui, mais aussi de participer à la prise en charge sociale de ses membres les plus indigents. Du côté européen, particulièrement en droit moyenâgeux, le mendiant ne constituait non plus, une catégorie juridique propre : inexistant juridiquement, il était donc toléré. Ce n'est qu'à la naissance des villes et, *in fine* à l'apparition d'une classe « bourgeoise » sublimant des valeurs telles que la sédentarité et le travail, que le mendiant va progressivement devenir indésirable pour des considérations essentiellement économiques, voire même esthétiques : « il ne fait pas beau de les voir ... », « il serait inadmissible que certains, qui le pourraient, ne travaillent pas ... ». Naîtra aussi la distinction entre le bon<sup>19</sup> et le mauvais mendiant. La mendicité connaîtra la deuxième phase de son histoire juridique, celle de sa répression, et sera assimilée ou appariée au vagabondage<sup>20</sup>. Ce faisant, le 14<sup>ème</sup> siècle connaîtra la multiplication des normes d'interdiction et de répression de la mendicité et du vagabondage<sup>21</sup> allant jusqu'à l'enfermement qu'on présente, dans une vision crimino-sociologique, comme un instrument de politique sociale et sanitaire. Dans la même perspective, les codes pénaux français de 1810 (art. 269-276) et belge (art. 342 à 347) réprimeront la mendicité dite « qualifiée » laissant la mendicité « non qualifiée », c'est-à-dire, non constitutive d'infraction, sous l'égide du droit administratif<sup>22</sup>. Curieusement, même cette dernière forme était sanctionnée des mesures dites « administratives » qui consistaient pourtant à l'enfermement<sup>23</sup>.

Le droit congolais, colonial et/ou post-colonial, héritera cette ambiguïté juridique de la prise en charge de la mendicité et du vagabondage. Ces faits seront prévus et punis par le décret du 23 mai 1896, modifié et complété par le décret du 06/06/1958. Plus tard, le décret du 06 décembre 1950 sur l'enfance délinquante, va opérer, en ce qui concerne les mineurs, une

<sup>17</sup>A. SUPLOT, précit.

<sup>18</sup>A. DURIEUX, « Droit écrit et coutumier en Afrique centrale », Allocution présentée à la séance du 17/11/1969, Académie Royale des sciences d'outremer ; P.F. GONIDEC, *Les droits coutumiers africains : évolution et sources*, Paris : LGDJ, (1968) : 8-17 ; T. ELIAS, *La nature du droit coutumier africain*, Paris : Présence africaine, (1961) : 17-18 ; KA MANA, *Destinée négro-africaine : Expérience de la dérive et énergétique du sens*, Bruxelles : Archipel, (1987) : 42-45, MULUMBA KATCHY, *Introduction au droit coutumier*, Kinshasa : CREJA, (2011) : 14, 108-112.

<sup>19</sup>Vieillard, orphelin, veuf, veuve et infirme.

<sup>20</sup>B. GEREMEK, *La potence ou la pitié. L'Europe et les pauvres du Moyen-Age à nos jours*, Paris : Gallimard, (1987) : 170 ; A. KITTS, « Mendicité, vagabondage et contrôle social du moyen âge au XIX<sup>e</sup> siècle : état des recherches », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 1/1, (2008) : 37-56.

<sup>21</sup>Philippe LE BON (France) et EDWARD III (Angleterre) vont interdire la mendicité à toute personne en état d'exercer un métier ainsi qu'aux étrangers. Au 16<sup>ème</sup> siècle, Charles QUINT ordonne l'expulsion de sa province de tout mendiant valide et punit d'emprisonnement toute personne qui laisse mendier ses enfants.

<sup>22</sup>**France** : Déclarations royales du 10/03/1720, du 2/08/1701, 18/07/1724, 03/08/1764, la loi du 28/03/1792, la loi du 15/10/1793. **Belgique** : Loi du 27/11/1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité.

<sup>23</sup>Il était appliqué au vagabond et/ou au mendiant, la mesure de « mise à la disposition du gouvernement » conduisant à un enfermement dans des établissements spécifiques appelés « dépôts de mendicité », « maisons de refuge », ou « écoles de bienfaisance » pour une période de deux à sept ans pendant laquelle ils étaient astreints à des travaux forcés. V. aussi CEDH, n° 2832/66, 2835/66 et 2899/66, 18/06/1971, DE WILDE et csrt. c/ Belgique.

spécialisation de prise en charge pénale. Les deux textes (1896 et 1950) vont longtemps cohabiter, le premier faisant office du droit commun. Les régimes mis en place par chacun d'eux étaient similaires en ce qui concerne particulièrement la sanction. Cette dernière consistait, comme en droit belge, en la mise à la disposition du gouvernement qui s'exécutait différemment selon qu'il s'agissait d'un majeur (l'internement, la liberté surveillée et l'expulsion du territoire pour le non-congolais) ou d'un mineur (l'internement).

Le décret du 06 décembre 1950 va également opérer le changement de nature juridique des faits sur lesquels il se déployait à cause l'état, en l'occurrence de l'âge, de leurs auteurs (une *dépénalisation d'état*) : Pour les mineurs, ces faits n'étaient plus constitutifs d'« *infraction* » mais plutôt de « *déviance spécifique* ». La nature déviante de ces comportements a pris une ascendance étant donné que le décret de 1950 a été le plus mis à contribution en cette matière par le simple fait que lesdits comportements bénéficiaient, lorsqu'ils étaient commis par les adultes, d'une passivité (tolérance) sociale, voire d'une impunité. D'où, une certaine confusion jurisprudentielle et doctrinale<sup>24</sup> tendant à reprocher de manière générale leur nature infractionnelle pendant que cette dernière a toujours été consacrée en droit commun et confirmée par le législateur. Les textes processuels congolais ont toujours attribué, tant sous l'ère de l'unicité que celui de la dualité juridictionnelle, au tribunal de paix, siégeant **en matière répressive**, la compétence de les poursuivre et les réprimer (art. 88 de l'ordonnance-loi n°82-020 du 31 mars 1982 portant Code d'Organisation et de compétence judiciaires et 87<sup>25</sup> de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation et fonctionnement des juridictions de l'ordre judiciaire)<sup>26</sup>. Sur le plan substantiel, il y a lieu de s'interroger s'il y avait réellement dans la pensée du législateur congolais l'idée de dépénaliser ces faits étant donné que la mise à la disposition du gouvernement, sanction y attachée, figure belle et bien sur la liste des peines prévues par l'article 5 du code pénal congolais. Qu'à cela ne tienne, la question a été tranchée en 2009 lorsque la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant (LPE) a coulé ces faits, lorsqu'ils sont commis par des mineurs, sous une nouvelle catégorie juridique appelée « *enfance en situation difficile* » impliquant désormais une prise en charge sociale ou extra-pénale (art. 2 point 4, 62 et svt.).

Grace à l'élan philanthropique ayant émergé en Europe au 18<sup>ème</sup> siècle et sous-tendue par la philosophie des Lumières et une théologie sociale<sup>27</sup>, la pauvreté ne faisait plus honte mais pitié : elle touchait dorénavant à la dignité humaine et choquait la sensibilité collective. Dans le même sens, Marx la présentait comme une composante du capitalisme. La lutte contre la pauvreté deviendra alors un thème politique quittant la sphère familiale vers la solidarité nationale. En effet, « dès la *République* de Platon, les éléments constitutifs du discours politique sur la pauvreté se retrouve dans une alchimie invariable : ordonner, utiliser et donner, c'est-à-dire établir ou maintenir un ordre social que la misère compromet, redonner au pauvre une

<sup>24</sup> CA/Boma : 07/05/1901, 12/07/1902, 10/05/1904, 15/09/14, 29/10/14 ; 1<sup>ère</sup> Inst. Stan., 12/12/1950 ; J. IDZUIMBUIR ASSOP, *La justice pour mineurs au Zaïre : Réalités et perspectives*, Kinshasa : EUA, (1990) : 41-42 ; J.P. MBOTO Y'EKOKO, *La question de la justice de proximité au Congo*, Paris : Publibook,(2015) : 250 ; J. PIRON et J. DEVOS, *Codes et lois du Congo-Belge*, T.II, Bruxelles : Larcier, (1960) : 168-169 ; K. WEMBOLUA OSTHUIDI, « L'anachronisme du décret sur l'enfance délinquante en RDC : Réflexion sur le vagabondage et les droits de l'enfant », *Nouvelle tribune internationale des droits de l'enfant*, 12(2007) : 22-28.

<sup>25</sup> Il sied, toutefois, de souligner que la formulation de cette disposition nous laisse dubitatif ; car il ne s'agit plus de la mise à la disposition du gouvernement, peine bien connue du droit congolais, mais simplement et uniquement des « *mesures d'internement* ».

<sup>26</sup> G.D. KASONGO LUKOJI, *Essai sur la construction d'un droit pénal des mineurs en RD Congo à la lumière du droit comparé. Analyses lege late et lege feranda*, Thèse, Aix-Marseille, (2017) : 155 et svt ; *Droit congolais de la protection des mineurs*, Kinshasa : KongoEditions, (2022) : §§.174 et svt.

<sup>27</sup> JB. BOSSUET, « Sur l'éminente dignité des pauvres dans l'Église », *Œuvres complètes*, Besançon, Outhenin-Chalandre, 1836, T.1 : Sermons, pp.187-193 ; Saint AUGUSTIN, *Commentaire sur la première épître de Saint-Jean*, Traité VIII, §.5, Paris, Cerf, 4<sup>e</sup> éd. 1994, Trad. Paul AGAESSE.

utilité sociale en luttant contre le parasitisme de la mendicité... »<sup>28</sup>. L'on réclamera dès lors, au nom d'une justice sociale, le partage équitable de la richesse entre différente population, la protection des personnes les plus vulnérables ou marginalisées ainsi que la prise en charge publique et/ou collective des plus démunis. Ce changement de paradigme va entraîner une évolution majeure dans le traitement juridique de la mendicité : la politique sociale basée sur des mesures coercitives et sur une surveillance policière et judiciaire, sans pour autant s'effacer totalement, laissera place à une aide ou action sociale. Le mendiant ou le vagabond n'est plus perçu comme un délinquant, un asocial, un individu potentiellement dangereux mais plutôt comme une personne défavorisée devant bénéficier d'une protection, d'aide afin d'être socialement réintégrée<sup>29</sup>.

Il convient de souligner que cette évolution coïncide avec l'émergence de l'Etat-providence. En effet, dès la fin du 18<sup>ème</sup> siècle, l'Etat s'est résolu d'intervenir, au regard des nouveaux enjeux sociaux consécutifs au progrès économique, scientifique et technologique, d'intervenir dans l'amélioration des conditions sociales et du bien-être de ses citoyens notamment par la création des écoles, des logements sociaux, des hôpitaux, *etc.* Ses missions vont donc se métamorphoser et s'accroître (amplification du droit public). Ce qui sera à l'origine notamment du service public, de la décentralisation<sup>30</sup>, du droit administratif et de beaucoup d'autres disciplines juridiques à caractère socio-économique. Cette approche se répercutera également, dès l'après-guerre, sur la scène internationale, où les Etats aspireront à la création d'un ordre juridique soucieux de la justice sociale et de l'éradication de la misère : seront alors adoptés des instruments juridiques tels que la Déclaration de Philadelphie (1944), la Charte de La Havane (1948), la Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948), le Pacte international des droits économiques sociaux et culturels consacrant des droits humains à caractère social et économique (1966).

## b. La Pauvreté, Une Violation Des Droits Humains

L'aspiration à la vie décente est désormais coulée en droit humain et/ou fondamental et retrouve une place de choix dans plusieurs instruments juridiques internationaux et dans les constitutions modernes de l'après-guerre. Cette nouvelle approche sociologique a le mérite de constituer une rupture avec les précédentes en ce qu'elle met en exergue l'exclusion, la marginalité ainsi que la nature du lien social que génère la pauvreté. En réalité, la pauvreté n'est plus saisie par des procédés dérivés ci-haut décrits, c'est-à-dire, via ses états de manifestation ou ses effets : elle est dorénavant considérée comme un en-soi, une violation d'un droit subjectif

<sup>28</sup> D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, Thèse, Paris 1/Sorbonne, 2002, p.3.

<sup>29</sup> G. PROCACCI, « La naissance d'une rationalité moderne de la pauvreté », S. PAUGAM (dir.), *L'exclusion l'état des savoirs*, Paris, La Découverte, 1996, p.403 et svt. ; M.-H. RENAULT, « Vagabondage et mendicité : délits périmés, réalité quotidienne », *Revue Historique*, 606(1998) : 287-322 ; H. THOMAS, *Les vulnérables : la démocratie contre les pauvres*, Editions du Croquant, Paris, 2010, pp.10-11 ; J.SAYAH, « Le vagabondage et la mendicité : un délit périmé », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1(1997) : 45-49.

<sup>30</sup> La décentralisation actuelle de l'Etat congolais a donné lieu à trois catégories d'entités : l'**entité [territoriale] régionale** (Province), les **entités territoriales décentralisées** (Ville, Commune, Secteur et Chefferie) et les **entités territoriales déconcentrées** (Territoire, Quartier, Groupement et Village). Les deux premières catégories sont dotées d'une personnalité juridique et jouissent de la libre administration ainsi que de l'autonomie de gestion de leurs ressources humaines, économiques, financières et techniques : elles sont, en théorie, censées faire participer plus directement et efficacement la population locale à la gestion de la chose publique. Ce qui rapproche l'Administration (locale) des administrés dans le sens qu'elle peut se focaliser davantage sur les préoccupations locales. Ce qui peut constituer, *in fine*, un moyen de lutte contre la pauvreté. Voir : art. 2 à 4, 195 à 206 Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011, la loi organique n°08/016 du 07/10/2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leur rapport avec l'Etat et les provinces, la loi n°08/012 du 31/07/2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces.

socio-économique<sup>31</sup>, particulièrement d'un droit de l'homme. Ce qui conduit le débat sur un autre flanc ; celui de la nature juridique, du contenu, de l'effectivité et l'opposabilité dudit droit.

Sur pied de l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH)<sup>32</sup> : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires [...] ». Deux observations peuvent être formulées de cette clause conventionnelle. D'une part, elle consacre, après le droit à la vie repris à l'article 3, un droit à niveau de vie suffisant. L'on parle aussi du droit à la vie digne ou décente. D'autre part, le droit y consacré est l'antipode de la pauvreté. Il aurait paru paradoxal que les droits humains, visant la construction d'une société axée sur le bonheur de l'être humain, puissent ignorer les conditions matérielles de sa réalisation. « Les normes et principes du droit des droits de l'homme devraient jouer un rôle majeur dans la lutte contre la pauvreté et l'orientation de toutes les politiques publiques visant les personnes vivant dans la pauvreté »<sup>33</sup>. C'est ainsi qu'à la suite de la Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social de de l'Assemblée générale de 1969 qui consacre le droit de tous de vivre dignement et de jouir librement des fruits du progrès social, la Déclaration sur le droit au développement insiste sur le fait que le droit au développement dans tous les domaines est non seulement un droit inaliénable, visant à améliorer le « bien-être » de « tous les peuples », mais aussi de « toute personne humaine »<sup>34</sup>.

L'adoption de ces dispositions est un signe fort de prise de conscience que la misère et l'exclusion dénie à l'être humain sa dignité et son humanité : elles sont des violations des droits de l'homme, d'ailleurs du premier d'entre eux, le droit à la vie, plus particulièrement dans l'une de ses déclinaisons qu'est le droit à la vie décente. Grosso modo, l'indigence crée des prérogatives en faveur de celui qui en est frappée : elle implique donc une obligation d'intervention de la part de la société et des plus nantis vis-à-vis des plus faibles<sup>35</sup>, démunis, malades et de tous ceux qui sont dans l'incapacité de travailler et de subvenir à leurs propres besoins de base. Il s'agit, en d'autres termes, de la consécration d'un droit à la protection contre la misère ou quasiment d'un droit à la non-pauvreté.

Or, le contour d'un droit fondamental peut évoluer, même au sein d'un système juridique, selon les époques ou les orientations culturelles que leurs limites sont en perpétuelle actualisation, réévaluation et révisitation<sup>36</sup>. Nonobstant le fait que chacun de ces droits donnent lieu à des obligations distinctes, le droit à la vie décente entretient des liens étroits avec d'autres droits humains au regard des effets multidimensionnels de son objet : la lutte contre la misère. Ce qui rend encore complexe son appréhension. D'ailleurs, ni la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADHP), encore moins la Constitution congolaise, ne le consacre explicitement. Il est déduit de manière indirecte à travers les droits au développement (art. 20, 22, 24 CADHP, 58 const.), à la jouissance et/ou à la distribution équitables des richesses et ressources naturelles (art. 21 CADHP, 58 const.), à la santé (art. 16 CADHP, 47 const.), à la sécurité alimentaire (47 const.), au logement décent (art. 48 const.), et surtout, au travail (art. 15 CADHP, 36 const.).

<sup>31</sup> J. DAMON, « La prise en charge des vagabonds, des mendiants et des clochards : le tournant récent de l'histoire », *Revue de droit sanitaire et social*, 6/43, (2007) :933-951.

<sup>32</sup> Voir aussi les articles 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDCP), 24 et 27 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE).

<sup>33</sup> « Les Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme », [OHCHR ExtremePovertyandHumanRights\\_FR.pdf](#).

<sup>34</sup> La Déclaration sur le droit au développement (Rés. 128/XLI, AG/ONU, 04/12/1986).

<sup>35</sup> Lire avec intérêt, F. COHET-CORDEY (dir.), *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble : Presses Universitaires de Grenoble, (2000).

<sup>36</sup> G. KASONGO LUKOJI [2022], *Op. cit.*, §.67. Lire aussi N. ROULAND, « Les fondements anthropologiques des droits de l'Homme », *Revue générale de droit*, 25 (1994): 5-47, <https://doi.org/10/7202/1056402.ar>

Qu'à cela ne tienne, rappelons que le droit à la vie relève de la première génération ; tandis que le droit à la vie décente fait partie de la troisième génération. Les droits humains dits de première génération sont essentiellement d'ordre civil et civique imposant à l'Etat *une obligation d'abstention*, pendant que ceux dits de deuxième génération sont de portée économique, sociale, culturelle mettant à charge de l'Etat *une obligation d'intervention*. Cette démarcation générationnelle, qui n'est pas la seule qui vaille et est constamment remise en question, est encore d'actualité.<sup>37</sup> Bien plus, l'obligation d'intervention sous-tendue par le droit à la vie décente, assimilable à une obligation de faire, semble être ici une obligation de moyen, non de résultat. Ce faisant, le droit à la vie décente n'est pas opposable à la même enseigne que le droit à la vie. En définitive, quoi que l'on ait basculé d'une subjectivation d'un droit à être assisté lié à la pauvreté (« le droit de la pauvreté »), sa juridicité ou son effectivité laisse croire que les « droits des pauvres » relèvent encore des « pauvres du droit »<sup>38</sup>. Dès lors, la pauvreté soulève trois préoccupations juridiques ; celle de l'imputation (consistant à déterminer le responsable de la situation), celle de la réparation (tendant à déterminer à qui revient la charge de soulagement) et celle de sa réclamation ou juridicité (renvoyant à la question de savoir si l'on peut saisir le juge quant à ce). Les réponses données par chaque système juridique à ces questionnements prédéfinissent l'orientation et le contenu de ce droit.

Par ailleurs, sur base du principe de l'égalité, surtout dans sa portée réelle (égalité de fait par opposition à l'égalité formelle), la pauvreté est saisie comme une forme de discrimination au regard de ses conséquences. En effet, il existe un lien entre la pauvreté et l'exclusion en ce que le manque de ressources matérielles et la précarité des moyens d'existence limitent l'accès à plusieurs biens, services et activités reconnus comme socialement nécessaires et compromettent, de ce fait, l'exercice d'un ensemble des droits pourtant garantis (logement, éducation, santé...). Une personne vivant dans la pauvreté est, plus que toute autre, généralement sujette à des menaces liées à son autonomie, sa dignité, son intégrité tant physique que psychique étant donné qu'elle ne sait ou peut se défendre, encore moins défendre ses droits. Elle se marginalise et devient vulnérable « factuellement », sociologiquement et juridiquement.

Les pauvres sont également dépourvus de choix et de voix. Ayant induit une bipolarisation sociale consistant soit en une obligation d'assistance (pour les nantis), soit un droit à l'assistance (pour les indigents), la pauvreté ressemble à une cession du droit à la parole et d'une certaine autonomie de volonté. D'une part, les pauvres n'ont généralement ni pouvoir ou ni influence pour concevoir les politiques censées lutter contre la pauvreté malgré l'effort de participation citoyenne liée à la bonne gouvernance. Même dans les vieilles démocraties, ils ne participent rarement à la production normative des règles les concernant : ils constituent un groupe désavantagé, isolé, dépourvu de pouvoir politique dont les intérêts sont facilement ignorés par les détenteurs du pouvoir. Les classes dirigeantes seront souvent issues des familles aisées parce qu'elles ont accès à [la meilleur] éducation, ou peuvent acheter les consciences ou influencer, dans tous les sens du mot, le choix des autres : Selon un rapport d'Oxfam de 2015, cinquante pourcent de la richesse mondiale aurait été détenu par un pour cent de la population mondiale (la plus riche). Les classes moyennes et indigentes seront surreprésentées dans certains secteurs de la vie sociale non gratifiante, particulièrement en prison<sup>39</sup>. D'autre part, l'intervention publique, voire sociétale, dont ils sont bénéficiaires, laisse poindre une forme d'infantilisation ou de réification : la personne pauvre devient un objet de droit en lieu et place d'un sujet de droit, un théâtre plutôt qu'un acteur de la vie juridique. Bien plus, « une compensation est

<sup>37</sup> L. FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, 21<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, (2019) : §§.1337, 1410 et svt.; D. ROMAN, « Les droits sociaux : des droits à part entière ? Eléments pour une réflexion sur la nature et la justiciabilité des droits sociaux », *Droit et pauvreté*, Contributions issues du séminaire ONPES et DREES-MiRe, (2007) : 39-58 ; J. RIVERO, *Libertés publiques*, Paris : PUF, (2003) : 85-91.

<sup>38</sup> P.H IMBERT, « Droits des pauvres, pauvres(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques et sociaux », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, (1989) : 739 et svt.

<sup>39</sup> Lire avec intérêt, P. COMBESSIE, *Sociologie de la prison*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris : Repères, (2009).

attendue en retour de l'assistance reçue : le pauvre a le devoir moral ou civique de rendre ce que l'État lui donne sous la forme qu'on lui impose, généralement à travers une injonction à la surveillance des acteurs sociaux, prouvant en cela sa volonté de s'en sortir<sup>40</sup>.

Mais, l'un des apports importants de la « *westfare statute* » est la notion de l'Etat de droit (« *rule of law* ») qui à son tour emporte celle du procès équitable<sup>41</sup>. Ce dernier constitue un mécanisme indispensable de lutte contre les inégalités, et incidemment, la pauvreté.

## 2. Le Droit De La Pauvreté, Un Mécanisme Judiciaire De Renforcement De L'égalité

Même après avoir été consacré, directement ou indirectement, dans les textes internationaux et nationaux, le droit à la vie décente, n'est pas encore perçu en droit congolais comme autonome et opératoire, c'est-à-dire, comme un concept juridique susceptible d'être invoqué directement devant les juridictions et contraindre l'Etat, son principal débiteur, à une intervention ou une réparation. Il apparaît comme un droit virtuel, sinon un principe général inspirant d'autres règles de droits notamment l'accessibilité à la justice. Raison pour laquelle, cette contribution a estimé utile, dans une visée pragmatique, de se focaliser sur cette dernière.

En effet, une personne vivant dans la pauvreté est, plus qu'une autre, généralement sujette à des menaces liées à son autonomie, sa dignité, son intégrité tant physique que psychique étant donné qu'elle ne sait ou peut se défendre, encore moins défendre ses droits. La justice, en tant que mécanisme de règlement pacifique des conflits, est l'un des secteurs sociaux où se manifeste particulièrement ces interactions entre « droit » et « pauvreté » en ce qu'elle peut efficacement constituer un rempart contre les multiples effets de la pauvreté.

L'accès à la justice peut être défini<sup>42</sup> comme la possibilité qu'offre un système juridique à une personne physique ou morale afin de soumettre, à une personne tierce au litige (juge ou arbitre), ses prétentions ou de faire valoir ses droits qui ont été contestés ou violés<sup>43</sup>. Il revêt dès lors une fonction particulière en ce sens qu'il est le vecteur d'autres droits. Il constitue la première garantie, celle par laquelle tous les autres droits doivent passer : c'est en droit essentiel à la mise en œuvre des autres garanties du procès équitable. Il vise aussi bien la forme que le fond : « il est donc la condition antérieure au droit d'action et à la demande en justice »<sup>44</sup>. C'est

<sup>40</sup> H.THOMAS, *Op.cit.*, p.12.

<sup>41</sup> Art. 6 Convention européenne sur la sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH), 14 PIDCP, 7 CADHP, enfin, 19 al.2 et 3 Const.

<sup>42</sup> Il n'est pas toujours facile de traiter en droit de la question de l'accès au juge. Le paradoxe n'est pas seulement d'ordre terminologique mais aussi substantiel. En effet, en dépit de la diversité des termes (droit à un/au juge, à un tribunal, à la justice, au recours juridictionnel, voire accès au droit) utilisés pour désigner ce principe, son contenu diverge selon les auteurs. Il renvoie à la fois à la connaissance et à l'accessibilité des citoyens de leurs droits, à des procédures permettant de les faire respecter, aux difficultés matérielles qu'ils rencontrent pour saisir un juge (organisation, engorgement et cartographie judiciaires, superficie du territoire, ratio des juges par habitant...) ou à faire exécuter leurs décisions, voire même au statut du droit et au symbolisme de ses représentants (juges, avocats, greffiers...) dans une société. Pour les uns, l'accès à un tribunal (juge pris au sens institutionnel) implique l'accès au droit (juge pris au sens ontologique) ; tandis que pour les autres, il fait plutôt partie de l'accès au droit qui est plus contenant. D'autres encore estiment qu'il n'est qu'un aspect du droit à un recours, plus large et englobant l'accès à toute instance investie d'un pouvoir effectif de réformation d'une mesure (le recours administratif tant hiérarchique que gracieux ainsi que le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits). Lire L. FAVOREU et al., *Droit des libertés fondamentales*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, (2016) : 550 et svt., 1007-1008 ; S. GUINCHARD et al., *Droit processuel : droits fondamentaux du procès*, 8<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, (2015) : 513 et svt ; E. JEULAND, *Droit processuel*, Paris : LGDJ, (2007) : 176-191 ; G.D. KASONGO LUKOJI [2017], *Op.cit.*, p.376 ; G. MATADI NENGA, *Le droit au procès équitable*, Kinshasa : Droits et Société, (2002) : 23 et svt.; X. SOUVIGNET, « L'accès au droit, Principe du droit, principe de droit », *Jurisdoctoria*, 1(2008) : 23-48.

<sup>44</sup> M. MEKKI, « L'accès au droit et l'accès à la justice », R. CABRILLAC (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 20<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, (2015) : 587-601.

la jurisprudence de la Cour de Strasbourg<sup>45</sup>, basée sur la violation de l'article 6§1 de la Convention européenne sur la sauvegarde des droits de l'Homme, qui a permis de préciser la portée de ce droit. Ce faisant, nous analyserons les modalités de renforcement de l'accessibilité à la justice à l'endroit, d'une part, des majeurs (A), et d'autre part, des mineurs (B).

#### a. Le Renforcement De L'accessibilité Des Majeurs À La Justice

A la suite de ce qui a été déjà évoqué, la pauvreté s'avère être à la fois l'une des causes et l'une des conséquences de violations des droits, particulièrement humains. Elle peut, de ce fait, constituer un frein à l'accès à la justice ; et, inversement, la restriction de l'accès à la justice conduit à la pauvreté ou la renforce. La justice, en tant qu'institution, apparaît donc non seulement comme un élément essentiel de régulation sociale, mais aussi le moyen principal de lutte contre la pauvreté, surtout dans les pays en voie de développement. Son effectivité réduit l'impact et les effets des inégalités sociales qui caractérisent la société congolaise et crée une égalité artificielle entre les justiciables. Ainsi, le droit processuel congolais érige des mécanismes de renforcement de cette égalité devant la justice tels que la gratuité de la justice et l'action groupée.

Le principe de la gratuité de la justice garantit l'accès au droit et à la justice aux plus démunis. En tant que canal principal de règlement des conflits sociaux, la justice doit être réellement et effectivement accessible à tous, particulièrement aux justiciables qui souhaitent la saisir. Pour répondre à cette exigence, il est impérieux qu'elle soit gratuite, c'est-à-dire, que les justiciables ne soient tenus de payer une quelconque somme pour saisir les autorités judiciaires ou de rémunérer leur travail.

Il faut reconnaître que dans la pratique et quel que soit le système juridique considéré, la justice n'est jamais effectivement gratuite : le justiciable est toujours appelé à déboursier une quelconque somme. Tel est le cas des frais de déclenchement de la procédure (frais de consignation)<sup>46</sup>, des honoraires des conseils (défenseurs judiciaires, avocats ...) ou des juges privés (lors que les parties se sont résolues à recourir aux modes alternatifs de règlement des conflits). Pour que ces frais, voulus modiques, ne constituent un obstacle à l'accessibilité à la justice, la loi prévoit des mécanismes (public et privés) pour venir en aide à ceux qui ne peuvent en disposer (les plus pauvres, les indigents), à savoir : la délivrance des pièces en débet, la dispense des frais de consignation, le conseil gratuit et la consultation gratuite. Les deux premiers mécanismes sont de droit public, tandis que les deux derniers sont de droit privé.

La délivrance des pièces en débet et la dispense des frais de consignation sont des procédures tendent à exonérer les indigents du paiement des certains frais de justice (art. 134 Code de procédure pénale et 157 Code de procédure civile). Elles relèvent de la compétence respectivement du ministère des affaires sociales et des présidents de juridiction. Quant au conseil gratuit (ou de l'aide juridictionnelle)<sup>47</sup>, il consiste pour le barreau à offrir, sur demande des présidents des juridictions, une assistance judiciaire gratuite aux personnes physiques

<sup>45</sup> CEDH: 21/02/1975, n°4451/70, *Golder c/ RU* ; 27/02/1980, n°6903/75, *Deweert c/ Belgique* ; 18/02/1997, n°16566/90 et 16898/90, *Mauer c/ Autriche* ; 01/03/2002, n°48778/99, *Kutic c/ Croatie*, §.25.

<sup>46</sup> Voici en moyenne la liste des frais à payer par un justiciable pendant une procédure judiciaire, en 2017 devant les juridictions inférieures kinoises, sachant qu'ils peuvent être majorés dépendamment de son rang social ; consignation (20\$ US), instrumentalisation (20\$ US), enrôlement (10\$ US), rédaction des feuilles d'audience (10 à 15\$ US), rédaction du jugement (70 à 100 \$ US), signification du jugement (20\$ US), Droits proportionnels : 15% du montant alloué au titre des dommages-intérêts (Source : expérience professionnelle personnelle).

<sup>47</sup> En droit congolais la base légale de cette procédure, appelée communément « *avocat pro deo* ou commis d'office » est objet à controverses. Si son versant privé est d'origine légale (art. 68l de la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation et fonctionnement des juridictions de l'ordre judiciaire), le versant pénal reste de nature jurisprudentielle (Principe général de droit et pratique). Voir aussi l'arrêté d'organisation judiciaire 299/79 du 20/08/1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets, la circulaire n°001/CAB/MIN/RI.J&GS/96 du 15/2/96 relative à l'appréciation de l'indigence devant les cours et tribunaux.

inaptes à ester en justice, à assurer leur défense ou à y pourvoir. Enfin, la consultation gratuite<sup>48</sup> est un mécanisme organisé également par le barreau dans l'objectif d'informer les citoyens sur leurs droits. Plusieurs structures de la société civile, particulièrement les Organisations non-gouvernementales du secteur des droits de l'Homme, organisent également des ateliers ou cliniques juridiques pour sensibiliser, vulgariser et informer les justiciables sur leurs droits.

Malheureusement, l'on constate une instrumentalisation de ces mécanismes. D'une part, les indigents n'ont souvent pas accès à l'information<sup>49</sup> : Ils ignorent l'existence de ces mécanismes légaux mis en place pour les aider à saisir leur juge naturel. Du coup, ces sont les personnes mieux nanties qui, pour être exonérées des certains frais de justice, se font établir, généralement à l'aide de la corruption, des attestations y relatives. D'autre part, il est parfois exigé même aux « vrais » indigents des frais, parfois hors leur portée, pour avoir lesdites attestations. Ce qui les exaspère, les décourage et accentue leur méfiance vis-à-vis de la justice étatique et de ses animateurs<sup>50</sup>. L'on préfère, soit se terrer dans le silence, renforçant les inégalités, la pauvreté et l'impunité, soit recourir à la justice coutumière, avec ses forces et faiblesses. Ces personnes désespérées sont touchées par un sentiment d'impuissance au point qu'ils deviennent incapables d'aspirer à un changement<sup>51</sup>.

Toutefois, tous ces mécanismes tendant à assurer la gratuité de la justice, voire l'impartialité du juge, sont parfois inefficaces pour permettre aux justiciables de recouvrer leurs droits surtout lorsque, d'une part, ils sont plus nombreux et dispersés dans le temps et dans l'espace, et d'autre part, ils ont en face d'eux une partie économiquement plus puissante. Pour pallier à cette faiblesse, le droit américain a inventé un recours collectif<sup>52</sup> (ou action « de groupe », « groupée », « collective », « populaire » ou, encore « action-class ») qui se repend, moyennant quelques aménagements, en droit comparé (Australie Brésil, Canada, Portugal, Italie, France<sup>53</sup>...). Il consiste au fait qu'une association ou un groupe d'individus saisisse un juge pour le compte et au nom d'un grand nombre de personnes ayant toutes individuellement subi le même préjudice, et qui ne sont pas obligées de se faire connaître au procès ou de donner spécifiquement leur mandat<sup>54</sup>. Il vise la réparation par le fautif, qui est souvent un professionnel, du préjudice causé à chaque membre du groupe par le même comportement. Toutes les personnes qui entrent dans la définition du groupe font automatiquement partie de celui-ci, sauf si elles souhaitent s'exclure en menant une action individuelle.

Il est certain que ce recours ne confère pas des nouveaux droits subjectifs aux individus. Néanmoins, il offre une nouvelle possibilité effective d'accéder à la justice. Car cette action, dépendamment des législations qui la prévoient, subroge ou accompagne le recours individuel en réparation : elle permet de constituer un contrepoids face au fautif puissant et mettre en

<sup>48</sup> Art. 43 de l'O.L n° 79/08 du 29/09/1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires.

<sup>49</sup> Il sied de souligner le rapport entre la pauvreté et l'éducation ainsi que l'accès à l'information. En effet, le droit, comme toute discipline scientifique, se révèle, se traduit essentiellement par une terminologie spécifique qui est parfois inaccessible aux non-initiés. Bien plus, il fait souvent recours au français qui est pourtant au Congo une langue des instruits, du moins de ceux qui sont allés à l'école, des élites et des nantis. Or, la diffusion du langage juridique dans les langues véhiculaires congolaises n'est malheureusement pas une préoccupation publique. Ainsi, même si elle le souhaitait, la population a du mal non seulement à avoir accès à l'information mais aussi à s'appropriier les règles juridiques étatiques. On tente parfois de remédier par l'office d'un interprète ou carrément par l'usage, par l'autorité judiciaire, d'une langue nationale comprise par le justiciable.

<sup>50</sup> S. DION-LOYE, *Les pauvres et le droit*, Paris : PUF, Que sais-je ?, (1997) :5.

<sup>51</sup> R. GIROD, *Les inégalités sociales*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris : PUF, Que sais-je ?, Paris, (1993) :16.

<sup>52</sup> Voir affaire *catastrophe de Texas City*, 16/04/1947 (Communément appelée Explosion Navire français SS *GrandCamp*). Mais le plus célèbre des procès américain ayant fait application de ce recours fut celui d'Erin Brockovich (pollution des eaux potables à Hinkley par l'entreprise *Pacific Gas and Electric company*, Californie, 1993)

<sup>53</sup> Loi n°2014-344 du 17/03/2014 dite « Loi Hamon ». Voir aussi art. 2-1 à 2-21 Code de procédure pénale.

<sup>54</sup> Lorsque le mandat est légalement exigé, on parle « *d'opting-out* » ; au cas contraire, de « *d'opting-in* ».

exergue l'immensité du préjudice que le recours individuel ne permet toujours pas à cerner. Dans le même sens, le droit belge et français<sup>55</sup> ont largement évolué pour reconnaître aux tiers subrogés le droit de se constituer partie civile dans le cas d'accident (assureur, mutuelle, caisse de sécurité sociale...) pour réclamer, en lieu et place de la victime, les montants qu'ils ont décaissés en vertu de la loi ou du contrat, pour la réparation d'un préjudice matériel ou moral qu'ils ont eux-mêmes subi ou d'une atteinte au but qu'ils poursuivent. Il s'agit là plus, d'une procédure dite « en représentation conjointe », qui autorise une association nationale agréée de consommateurs ou des investisseurs à représenter en justice leurs membres.

Malheureusement, le droit congolais ne consacre pas encore ce type de recours. La victime doit intenter, à titre personnelle, l'action en réparation étant donné que cette dernière est considérée comme un élément de son patrimoine. Le conseil ne joue qu'un rôle de représentation ou d'assistance selon les cas. Néanmoins, le législateur congolais consacre une variante de l'action « en représentation commune », sous réserve de sa mise en œuvre effective, à l'article 134 de la loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier. Nous estimons qu'une généralisation de ce recours en droit congolais, ou du moins en droit de la consommation, s'avère opportun, surtout avec le développement du NTIC et notre adhésion à l'OHADA. En effet, le justiciable congolais, ou plus précisément le consommateur, peut aujourd'hui se lier avec des firmes multinationales ou étrangères : les rapports avec ces professionnels peuvent être déséquilibrés, tant sur le plan informationnel que réparatoire, que les obligations contractuelles traditionnelles<sup>56</sup> (renseignement, jouissance paisible...) ne peuvent combler. Ainsi, ce recours offre aux consommateurs plus de protection en augmentant, plus que la jonction d'affaires, l'efficacité et la célérité de la justice surtout lorsque les faits et les normes sont identiques.

## b. Le Renforcement De L'accessibilité Des Mineurs À La Justice

La situation juridique du mineur<sup>57</sup> est encore plus complexe au regard de sa dépendance psychologique, juridique, social et économique envers son milieu et, principalement ses parents. En âge de scolarité, sans emploi et ressources propres, le mineur est, théoriquement, un pauvre et/ou, surtout, subit la pauvreté de ses parents<sup>58</sup>. Bien plus, le mineur africain, en général, et congolais, en particulier, est « au cœur d'une pauvreté et d'une insécurité routinières et

<sup>55</sup> art. : L.422-1 C. consommation[fr], 2-1 à 2-21 CPP[fr.], Cass.[be], 18/10/2000, JLMB, 2001, p.1381 ; 16/10/1991, Pas., 1992, p.129 ; 19/09/1996, RCJB, (1997) : 05, note O. DE SCHUTTER; G. CLOSSET-MARCHAL, « Vers une reconnaissance jurisprudentielle de l'action d'intérêt collectif », JT, (1999) : 441 ; M. KANDOLO MUNDEKE, Droit d'accès au juge en RD Congo : recherches comparées du système congolais, Mémoire de Master 2, Droit public approfondi, Aix-Marseille, 2015-2016, p.137 et svt ; T. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », JLMB, (2014) : 356-363.

<sup>56</sup> Voir notamment ; art. 3, 10, 33, 37, 281-301 du Code Civil congolais Livre 3, 241 et svt de l'Acte Uniforme sur le droit commercial général.

<sup>57</sup> Rappelons qu'en droit congolais, il existe trois concepts, utilisés distinctement selon les textes, qui renvoient à la même catégorie d'âge. Il s'agit : de « mineur » (art. 215, 219 Code de la famille), d' « enfant mineur » (art. 41 const.) et d' « enfant » (art. 2 LPE, 1<sup>er</sup> CIDE et 2 CABDE). Nous préférons utiliser ce concept « mineur » (du latin, « minor » : moins de) qui offre à notre avis plus de certitude en ce qu'il peut être défini comme la catégorie des personnes physiques dont l'âge est en deca d'un seuil légalement fixé (18 ans en droit positif congolais). Lire P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, (2014) : 3 ; Dictionnaire en ligne de l'Académie française (<http://www.cnrtl.fr/>); Dictionnaire Littré ; S. GUINCHARD et T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25<sup>ème</sup> éd., Paris, 2017, (v. « Mineur », « Enfant ») ; G.D KASONGO LUKOJI [2022], *Op. cit.*, §§.35-41 ; E. MWANZO idin' AMINYE, Cours de Droit civil : Personnes, Famille et incapacités, UPC/ULK, 8<sup>ème</sup> éd., (2016) : 14.

<sup>58</sup> Lire avec intérêt, E. BARBE et al., « Approcher la décision judiciaire des juges des enfants en contexte de pauvreté », *Droit et pauvreté*, Contributions issues du séminaire ONPES et DREES-MiRe, (2007) : 161-173; B. JEANDIDIER, E. ALBISSER, « Pauvreté des enfants et impact de transferts sociaux », *Revue économique*, 3/53, (2002) : 569-579 ; H. TESSIER, « La lutte contre la pauvreté : question de droits de la personne et une mesure de prévention contre une violence systémique à l'égard des enfants », *Les Cahiers de droit*, 37/2, (1996) : 475-505, <https://doi.org/10.7202/043393ar>

persistantes »<sup>59</sup>. Ce qui conduit le législateur, d'une part, à lui reconnaître une certaine capacité d'ester individuellement en justice, et d'autre part, à lui faire bénéficier un régime spécial de protection et/ou solidarité.

Le droit du mineur d'accéder à la justice est confronté à la problématique de son incapacité juridique d'exercice (art. 215 Code de Famille) au regard de laquelle une représentation (parentale ou tutélaire) est requise pour la validité de ses actes juridiques (art. 8, 23 Code civil Livre 3)<sup>60</sup>. A cet effet, le mineur congolais n'a pas la capacité d'ester seul en justice : il doit agir nécessairement par le canal de son représentant légal ou, dans certains cas, du ministère public ou de l'assistant social. En raison de sa complétude, ce système est critiqué en droit comparé<sup>61</sup> au motif qu'il ne prend pas suffisamment en compte les degrés de maturité de l'enfant variant en fonction de son âge et de ses facultés de discernement. Ainsi, ce principe est crescendo battu en brèche en droit positif congolais. En droit pénal processuel, par exemple, le tribunal pour enfants est également saisi par la déclaration spontanée de l'enfant<sup>62</sup> ; et ce, sans les restrictions formelles auxquelles est soumise une modalité analogue de saisine des juridictions pénales de droit commun, à savoir, la comparution volontaire (art. 55 Code de procédure pénale).

Par ailleurs, le droit congolais reconnaît spécifiquement au mineur, hormis le cas d'émancipation<sup>63</sup>, une capacité d'exercice notamment en matière du *travail* (art. 3 à 6 du Code du travail, 50 à 56 LPE), *de déclaration de naissance* (art. 117 code de la famille), *de dation du nom* (14 LPE, 56 à 71, 118 Code de la famille, 14 LPE, 59 à 60 Loi n° 04/024 du 12/11/2004 relative à la nationalité congolaise), *d'affiliation* (art. 616 al.1 et 2 Code de la Famille), *bref de parentalité*<sup>64</sup>... Ce faisant, il va de soi que le mineur ait la pleine capacité de saisir le juge pour les contentieux, non pénaux<sup>65</sup>, relatifs aux actes pour lesquels il est émancipé ou détient une capacité spéciale d'exercice. En d'autres termes, estimons-nous, toute reconnaissance d'une capacité d'exercice au mineur doit impliquer également une émancipation sur le plan processuel (capacité procédurale).

Le droit du mineur d'accéder au juge pénal ne se limite pas seulement au fait qu'il soit demandeur en justice ou mieux, initiateur d'une action judiciaire à titre principal (hypothèse de la saisine par déclaration spontanée de l'art. 102 LPE). Il implique aussi les actions incidences consécutives à une poursuite pénale mise en mouvement en son encontre (hypothèses de la contestation de la légalité de son arrestation ou de sa privation de liberté<sup>66</sup>, de la révision de

<sup>59</sup> J-D BOUKONGOU, « Le système africain de protection des droits de l'enfant : exigences universelles et prétentions africaines », *CRDF*, 5 (2006) : 97-108.

<sup>60</sup> Cette règle porte quelques exceptions, notamment en ce qui concerne les actes de vie courante de moindre importance. Par ailleurs, il faut souligner que même si le mineur congolais méconnaissait ce droit de représentation en contractant seul, l'acte ne sera pas pour autant nul, sauf pour les actes solennels eu égard à leur formalisme : il ne sera frappé que d'une nullité relative ne pouvant d'ailleurs être invoquée que par lui-même (art. 217, 294, 296 Code de la famille) ou d'une réduction pour lésion (131 bis Code civil Livre 3).

<sup>61</sup> En ce sens, voir : F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Rénover le droit de la famille. Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps », *Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la justice*, La Documentation française, (1999) : 99 -101.

<sup>62</sup> Faut-il encore savoir de quel enfant s'agit-il ? De tout mineur, ou, conformément à l'intitulé du chapitre qui porte cette disposition, de celui âgé de plus de 14 ans, désigné par « *enfant en conflit avec la loi* ».

<sup>63</sup> Art. 289 à 297 du Code de la Famille, 7 al.1 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général.

<sup>64</sup> Voir art. 260 du Code civil Livre 3. Il se pose la question, au regard du principe de responsabilité civile pour fait d'autrui qui prend pour référence « la parentalité », qui sera civilement responsable des faits, de quelle que nature que ce soit, commis par un enfant de 5 ans dont les parents ont moins de 18 ans. En cas de condamnation, ce parent-mineur a-t-il la capacité de saisir personnellement le juge en vue de contester la réparation fixée par le juge ?

<sup>65</sup> Malgré cette capacité spécifique d'exercice ou l'émancipation, le concerné reste sur le plan pénal un mineur et justiciable du tribunal pour enfants même lorsque les faits infractionnels commis sont liés au domaine pour lequel il est émancipé.

<sup>66</sup> art. 12 al.2 LPE.

toute mesure pénale définitive prononcée en son contre<sup>67</sup>, de la régularité ou de la constitutionnalité de la procédure ou des textes qui lui sont appliqués). Si les choses sont plus claires pour le mineur-auteur des faits infractionnels, elles le sont moins pour le mineur-victime de ces faits. Peut-il directement saisir, au visa du point 3 de l'art. 102 LPE, le tribunal pour enfants sans passer par les mécanismes de représentation légale (parent, tuteur, gardien, ministère public) contre un autre mineur qui aurait porté atteinte à ses droits pénalement protégés? Si oui, n'y a-t-il pas des restrictions liées à l'âge ou au discernement? Sinon, pourquoi lui denier une prérogative reconnue pourtant au mineur-délinquant? Bien plus comment régler le problème de la représentation parentale ou tutélaire si le mineur est victime des faits de ces parents/tuteurs ou encore lorsque ces derniers, en désaccord avec lui, refusent de l'assister tout au long de la procédure. C'est pourquoi d'autres systèmes juridiques, pour résorber les potentiels effets néfastes des imbrications entre « parent » et « mineur » justiciable, ont évolué vers la possibilité ; d'une part, de reconnaître simplement au mineur la capacité d'ester seul en justice<sup>68</sup>, et d'autre part, de reporter le point de départ de la prescription à la majorité de la victime pour lui garantir un droit au recours effectif (art. 222-10, 222-23, 225-7-1 Code pénal, 706-47 Code de procédure pénale français, voir aussi l'art. 153 al.2 Loi organique n° 16/027 du 15/10/2016 portant Organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'Ordre administratif).

Il est reconnu au mineur, non seulement un droit d'accès *au* juge mais aussi un *droit d'accès à son juge* (art. 19 Const). Ce principe, qui jadis ne se limitait qu'en matière pénale (Décret de 1950), a été généralisé par le législateur de 2009. Toutefois, il reste d'application absolu au pénal. Raison pour laquelle, la LPE (art.112), à la suite du décret du 06 Décembre 1950 (art.9), pose le principe de la disjonction des poursuites pénales entre majeurs et mineurs quelles que soient la nature ou les imbrications des faits et organise des règles spécifiques de procédure pénale ; pendant qu'elle applique la procédure de droit commun en ce qui concerne le litige de droit privé (art. 99 al.2 et 100 LPE). Ce qui fait que le juge habilité à connaître tout litige impliquant un mineur doit être, quoi qu'il en soit, le Juge du tribunal pour enfants ou, exceptionnellement et à titre provisoire, le juge de paix (art. 152 la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation et fonctionnement des juridictions de l'ordre judiciaire). Par ailleurs, l'enfant en conflit avec la loi<sup>69</sup> bénéficie particulièrement, comme garantie supplémentaire pour le droit d'accès au juge et la présomption d'innocence, d'une assistance spécifique dont les modalités et les effets divergent. La loi en prévoit en effet trois catégories d'individus (art.12, 104 pt 4, 6, 8 LPE), à savoir ; l'avocat, le parent, le tuteur ou la personne qui assure la garde du mineur, et enfin, l'assistant social.

L'article 19 de la Constitution a renforcé le droit de la défense en matière pénale en reconnaissant à toute personne la possibilité de se faire assister d'un défenseur de son choix à tous les niveaux de la procédure pénale. Il reconnaît également au justiciable le droit de refuser cette assistance judiciaire ou d'y renoncer. Mais la loi prévoit des cas explicites où cette renonciation n'est pas possible notamment en ce qui concerne les enfants en conflit avec la loi et, jadis, de la justice militaire<sup>70</sup> : on parle alors d'une assistance imposée. En effet, l'enfant en conflit avec la loi doit impérativement être assisté par un avocat ou un défenseur judiciaire de son choix. A défaut de ce choix, le juge lui en désigne obligatoirement (art.12, 32, 33, 104 pt

<sup>67</sup> art.125 al.1 LPE.

<sup>68</sup> En se référant seulement à « toute personne physique » qui se prétend victime d'une violation, la CESDH ne subordonne pas le droit de saisir la Cour à des conditions liées à la capacité juridique de l'intéressé. Les mineurs peuvent donc saisir la Cour même si la législation nationale ne leur reconnaît pas la capacité d'agir en justice. Voir : 25/04/1978, n° 5856/72, *Tyrer c/ RU*; 10/01/2006, n°21768/02, *Selçuk c/ Turquie* ; 16/05/2002, n°39474/98, *DG. c/ Irlande*.

<sup>69</sup> L'enfant en conflit avec la loi (ECL), rappelons-le, est tout enfant âgé de quatorze à moins de dix-huit ans, qui commet un manquement qualifié d'infraction à la loi pénale (art. 2.9 LPE).

<sup>70</sup> Art. 63 de la loi n°023/2002 du 18 Novembre 2002 portant Code judiciaire militaire.

4 LPE). D'où, l'aspect salvateur de l'aide juridictionnelle pour soulager les parents qui doivent engager de l'argent à la fois pour la défense de leur enfant-mineur (auteur des faits infractionnels) et, éventuellement, leur propre défense (civilement responsable).

La loi rend également obligatoire la présence des personnes qui exercent sur l'enfant en conflit avec la loi l'autorité parentale ou le droit de garde. Le rôle de ces personnes dans le déroulement de l'instance n'est pas le même que celui de l'avocat. Si la présence de ce dernier a plus pour objectif d'apporter un soutien juridique à l'enfant en conflit avec la loi et à son civilement responsable en contrôlant l'action du juge et en contredisant les prétentions et argument de la victime et du ministère public, celle des personnes précitées aurait pour effet de rassurer le mineur (soutien psychologique) et de le mettre dans des bonnes dispositions vis-à-vis du juge. D'un côté, « le juge a tout un intérêt d'avoir à ses côtés les proches du mineur qui constituent l'environnement immédiat de celui-ci, pour comprendre, au-delà du rapport de l'enquête sociale, le processus qui a conduit au passage à l'acte, afin de prendre la mesure éducative appropriée. [De l'autre côté], les parents eux-mêmes, en tant qu'acteurs du processus de resocialisation, ont aussi intérêt à participer au procès, afin de se comporter dorénavant en conséquence »<sup>71</sup>. Ainsi, la première démarche du juge pour enfants est de vérifier si l'Officier du ministère public ou celui de police judiciaire l'ayant saisi ont effectivement informé la personne qui exerce l'autorité parentale ou tutélaire sur l'enfant en conflit avec la loi. Au cas contraire, il devra y pourvoir. Il procède également de la sorte pour tous les autres modes de saisine. Mais le problème se pose lorsque ce sont les parents qui assignent leur enfant, de surcroît mineur, en justice ou qui sont assignés par le dernier. D'où l'ambiguïté du point 8 de l'article 104 qui semble consacrer le cumul de toutes ces représentations sous peine de nullité de procédure.

A cette liste des personnes qui doivent assister le mineur lors de son audition, la loi ajoute l'assistant social. L'on ne comprend pas à quel titre le Législateur pose cette obligation. L'on ignore s'il souhaitait l'étendre jusqu'à la phase d'identification du mineur et des faits qui lui sont reprochés par l'OMP/OPJ ou la cantonner à l'instruction à l'audience. A la lumière d'autres dispositions de la même loi (92, 103, 111 al.3), l'on pourrait trancher en faveur de la seconde hypothèse. Cependant, l'on ignore toujours s'il s'agit de tout assistant social ou de celui affecté spécifiquement au Tribunal pour enfants par les services provinciaux ayant les affaires sociales dans leurs attributions. La présence de l'assistant social est rendue aussi indispensable durant tout le déroulement de l'instance par l'enquête sur la personnalité du mineur. Sous cet angle, la norme posée aux articles 104 (pt. 8) et 111 al.2 paraît redondante. Mais le rôle de cet intervenant se complique davantage, pénalement parlant, lorsque la saisine du tribunal est consécutive à son initiative : l'on ne sait plus si l'assistant social-requérant pourrait aussi revêtir la casquette d'assistant social-audiencier. Ce qui témoigne le chevauchement dans les larges compétences attribuées désormais à l'assistant social en droit pénal des mineurs. L'on peut également étendre cette réflexion au Ministère public ou aux parents qui sont à la fois des protecteurs du mineur et potentiels requérants de l'action pénale en son encontre.

L'assistant social, fer de lance « présumé » de la protection de l'enfant en situation difficile<sup>72</sup>. Néanmoins, l'assistant social est un acteur majeur dans la protection des mineurs

<sup>71</sup> S. KASHAMA NGOIE, « Procédure devant le tribunal pour enfants », *Séminaire de formation organisée par l'UNICEF/BICE*, Kinshasa, (2016), <http://www.ajpmonde.org/wp-content/uploads/2015/01/La-proc%C3%83%C2%A9dure-devant-le-tribunal-pour-enfants.pdf>.

<sup>72</sup> Ce concept est aussi polysémique : il est défini différemment selon les textes et, parfois, les dispositions (art. 41 al.6 Const., 2.4 et 62 LPE). La première disposition l'évoque sans la définir. Il est même incertain que le constituant voulait le doter du même sens que la LPE : il semble s'agir plutôt désigner les enfants victimes des *actes de violence et d'exploitation*, de quelle que forme que ce soit, appelant une intervention publique à la fois *protectrice* (à leur égard) et *judiciaire ou sanctionnatrice* (à l'égard de leurs auteurs). Dans la deuxième, il est défini comme étant « l'enfant qui ne jouit pas de ses droits fondamentaux et qui n'a pas accès aux services sociaux tels que la santé, le logement, l'alimentation et l'éducation ». Il s'agirait, grosso-modo, de l'enfant-

pauvres ou démunis, composant la tranche la plus représentative des enfants en situation difficile. En effet, il incombe aux parents l'obligation d'élever leurs enfants-mineurs dans un cadre et environnement favorable à leur épanouissement physique et moral. Il est donc nécessaire pour les mineurs de pouvoir bénéficier des soins de santé appropriés, d'une alimentation équilibrée, d'une éducation de bonne qualité, d'être loger dans les bonnes conditions et de pouvoir vivre dans un environnement sain<sup>73</sup>. Mais lorsque la famille faillit à sa mission ou éprouve des difficultés à la remplir, la société, en tant que la grande famille, lui vient en aide à travers certains de ses organes sociaux spécifiques (art. 47-83 LPE) dont le corps des assistants sociaux. Trois formes de protection sociale sont organisées en droit congolais, à savoir ; la protection ordinaire, la protection spéciale et la protection exceptionnelle. La deuxième, qui se rapporte essentiellement aux enfants en situation difficile, semble constituer le droit commun de la protection sociale et se réalise par le biais de deux mécanismes administratifs, à savoir ; d'une part, **la tutelle de l'Etat** (art. 63 al.1 LPE et 237 et svt Code de la Famille) qui est une suppléance de l'autorité parentale attribuée à l'Etat, d'autre part, **le placement social** (art. 63 al2- 70 LPE) qui peut être définie comme une forme de protection des mineurs en handicap social consistant à les déplacer du milieu (ou environnement) réputé dangereux ou néfaste vers un autre milieu qui peut être soit une famille d'accueil, soit une institution. Dans l'optique de déjudiciarisation de la prise en charge des mineurs déviants ou en handicap social, le législateur de 2009 a cru faire de l'assistant social un acteur majeur dans la protection sociale, particulièrement du placement social. Curieusement, l'enchâssement des dispositions qui organisent ces mécanismes témoigne plutôt d'un musèlement de l'action de cet acteur qui doit, dans tous les cas se référer au juge pour enfants pour prendre une décision, via la procédure de **requête de placement social ou d'homologation du placement social** (art. 63 al.2-4 LPE). Somme toute, le mineur pauvre, qui tombe assurément d'après la LPE dans la catégorie juridique de l'« enfant en situation difficile » ou de l'« enfant en situation exceptionnelle », est théoriquement bénéficiaire des droits subjectifs opposables à l'Etat et qui induisent une protection publique en sa faveur.

### C. Conclusion

La pauvreté est l'un des défis les plus graves auxquels la société moderne est confrontée à ce jour étant donné qu'elle constitue à la fois une menace pour la stabilité politique des Etats, la paix sociale, la justice ainsi que les droits de l'Homme. Son éradication n'est plus aujourd'hui qu'un devoir moral : elle est aussi et surtout, une obligation juridique en vertu du droit de l'homme. Elle n'est pas guère un combat perdu à l'avance ; elle risque de l'être, particulièrement dans le contexte congolais, aussi longtemps que l'on privilégiera une approche idéaliste, utopique et non holistique qui n'intégrera toutes les inégalités structurelles et systémiques, sociales, politiques, économiques, biologiques et culturelles. Car, ce sont ces inégalités, communes à toutes les sociétés humaines quoi qu'à des degrés différents, qui sont à la base de la pauvreté. C'est à juste titre que la Banque mondiale a mis en exergue la dimension plurielle de la pauvreté qu'elle estime être la résultante de processus économiques, politiques et sociaux interagissant entre eux dans le sens qui exacerbent l'état d'indigence dans lequel vivent les personnes pauvres<sup>74</sup>.

La prise en compte juridique se révèle imparfaite mais indispensable : le droit n'apparaissant pas comme suffisant pour éradiquer toute la pauvreté. Les juristes doivent, de

---

démuni qui n'a pas accès à ses besoins fondamentaux. Curieusement, l'article 62 LPE renonce la tentation périlleuse de dégager une caractéristique commune à cette catégorie juridique pour énumérer une liste, d'ailleurs non-exhaustive, des situations sociales et juridiques fort diverses, à cheval entre les deux premières dispositions précitées.

<sup>73</sup> Lire avec intérêt ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, 28<sup>ème</sup> éd., Paris : PUF, Que sais-je ?, (1991); F. MARTINETTI, *Les droits de l'enfant*, Paris : Flammarion, (2002).

<sup>74</sup> Banque Mondiale, Rapport 2000, Combattre la pauvreté.

ce fait, rester modestes dans leurs stratégies de défense tant il est vrai que le droit connaît des limites dont la connaissance permet d'en anticiper les conséquences. D'ailleurs, le caractère mouvant de ses moyens n'est rien d'autre que l'expression du dynamisme et de l'adaptabilité de la discipline face à une problématique complexe et éminemment d'actualité. La définition d'un socle de valeurs ayant pour dénominateur commun la promotion des droits humains, et surtout du droit à une vie décente, peut être une voie pour l'éradication de ce fléau. Car, « la grandeur d'une société se juge par la place qu'elle donne à la personne et d'abord à celle du plus faible (...) »

## References

- Acte uniforme portant sur le droit commercial général, 15/12/2010.  
Arrêté d'organisation judiciaire 299/79 du 20/08/1979 portant règlement intérieur des cours, tribunaux et parquets
- Barbe E. et al., « Approcher la décision judiciaire des juges des enfants en contexte de pauvreté, *Droit et pauvreté*, Contributions issues du séminaire ONPES et DREES-MiRe, (2007).
- Boismenu G., « Inégalité, pauvreté et exclusion sociale : Réflexion conceptuelle sur des notions de la vie courante », Zumello C. et MELLO et Zagefga P.(dir.), *Egalité/Inégalités dans les Amériques*, Editions de l'Institut des Amériques, Paris, (2009).
- Bonfils P. et Gouttenoire A. (2014), *Droit des mineurs*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz.
- Bortillo D., « L'identité de genre et le droit : entre ordre public et vie privée », Allocution : Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, 19/03/2013, La Documentation française.
- Bossuet JB, « Sur l'éminente dignité des pauvres dans l'Église », *Œuvres complètes*, Besançon, Outhenin-Chalandre, T.1 : Sermons (1836) rééd (1998).
- Boukounou JD, « Le système africain de protection des droits de l'enfant : exigences universelles et prétentions africaines », *CRDF*, 5(2006).
- Bourguignon F., « Le triangle pauvreté-croissances-inégalités », *Afrique Contemporaine*, 3/221, (2004).
- Brunet P., « Irrationalisme et anti-formalisme: sur quelques critiques du syllogisme normatif », *Revue française de théorie juridique*, 39(2004).
- Burnet N., « Le syllogisme dialectique : modèle pour une analyse structurale des rapports entre fait et droit dans le cadre du raisonnement juridique en droit international », *Revue belge de droit international*, 2(1999).
- Carbonnier J. (2014), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10<sup>ème</sup> éd., Paris : LGDJ.
- Cardi C. et Deyreux A-M., « Le genre et le droit : une coproduction », *Cahiers du Genre*, 2/57, (2014).
- Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, AG/UA, 27/06/1981.  
Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, AG/UA, 11/07/1990.
- Circulaire n°001/CAB/MIN/RI.J&GS/96 du 15/2/96 relative à l'appréciation de l'indigence devant les cours et tribunaux.
- Closset, Marechal G., « Vers une reconnaissance jurisprudentielle de l'action d'intérêt collectif », *JT*, (1999).
- Cohet-Cordey F.(dir.)(200), *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble : PUG.

- Collette-Carrière R. et Langelier-Biron L., « Du côté des filles et des femmes, leur délinquance, leur criminalité », *Criminologie*, 16/2, (1983).
- Combessie P.(2009), *Sociologie de la prison*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris : Repères.
- Constitution de la République démocratique du 18/02/2006, telle que modifiée par la loi numéro 11/002 du 20/01/2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo.
- Convention européenne sur la sauvegarde des droits de l'Homme, 04/11/1950.
- Convention internationale relative aux droits de l'enfant, Rés. 44/25, AG/NU, 14/12/1990.
- DAMON J., « La prise en charge des vagabonds, des mendiants et des clochards : le tournant récent de l'histoire », *Revue de droit sanitaire et social*, 43(6), (2007).
- De Cunha A., « Pauvreté et exclusion sociale : des concepts à la mesure. Une approche plurielle », M-H SOULET (dir.), *Quel avenir pour l'exclusion ?*, Académie Press Fribourg, (2004).
- Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés. III/A, AG/NU, 10/12/1948.
- Décret du 06/12/1950 sur l'enfance délinquante.
- Décret du 30/07/1886 portant Code civil congolais Livre III.
- Dekeuwer-Defossez F. (1991), *Les droits de l'enfant*, 28<sup>ème</sup> éd., Paris : PUF, Que sais-je.
- Dekeuwer-Defossez F., « Rénover le droit de la famille. Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps », *Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la justice*, La Documentation française, (1999).
- DION-LOYE S. (1997), *Les pauvres et le droit*, Paris : PUF., Que sais-je.
- Durieux A., « Droit écrit et coutumier en Afrique centrale », Allocution : Académie Royale des sciences d'outremer, 17/11/1969.
- Edelman B., « L'ennemi dans les déclarations sur les droits de l'Homme », *Droits*, 16(1992).
- Elias T. (1961), *La nature du droit coutumier africain*, Paris : Présence africaine.
- Favoreu L. et al. (2016), *Droit des libertés fondamentales*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz.
- Favoreu L. et al. (2019), *Droit constitutionnel*, 21<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz.
- Fierens J. et Lambert M., « De l'inutilité De la répression de la mendicité : aspects historiques et juridiques », *Pauvreté*, 5/T4, (2014).
- Fierens J., « Les chasse-coquins. Petite histoire de la criminalisation de la mendicité », *Journal du droit des jeunes*, 291(2010).
- Fondimare E., « Le genre, un concept utile pour repenser le droit de la non-discrimination », *La Revue des droits de l'homme*, 5(2014), <http://journals.openedition.org/revdh/755>.
- Geny F. (1919), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2<sup>ème</sup> éd., T.II, Paris : LGDJ.
- Geremek B.(1987), *La potence ou la pitié. L'Europe et les pauvres du Moyen-Age à nos jours*, Paris : Gallimard.
- GIROD R. (1993), *Les inégalités sociales*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris : PUF, Que sais-je.
- Gonidec P.F (1968), *Les droits coutumiers africains : évolution et sources*, Paris : LGDJ.
- Guinchard S et al.(2015), *Droit processuel : droits fondamentaux du procès*, 8<sup>ème</sup> éd., Paris :Dalloz.
- Guinchard S. et Debard T. (dir.)(2017), *Lexique des termes juridiques*, 25<sup>ème</sup> éd., Paris :Dalloz.
- Idzuimbuir Assop J. (1990), *La justice pour mineurs au Zaïre: Réalités et perspectives*, Kinshasa: EUA.
- Imbert P.H, « Droits des pauvres, pauvres(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques et sociaux », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, (1989).
- Jean Paul II, Discours à Rome le 14 avril 1997 devant les évêques français de la région lyonnaise. La documentation catholique du 14 avril 1997.

- Jeandidier B. et Albisseur A., « Pauvreté des enfants et impact de transferts sociaux », *Revue économique*, 3/53, (2002).
- Jeuland E.(2017), *Droit processuel*, Paris : LGDJ.
- Ka Mana (1987), *Destinée négro-africaine : Expérience de la dérive et énergétique du sens*, Bruxelles : Archipel.
- Kasongo, Lukoji G.D (2022), *Droit congolais de la protection des mineurs*, Kinshasa : KongoEditions.
- Kasongo, Lukoji GD, « AKELE, le pénaliste et panéliste », Kienge Kienge I.R (dir.), *Hommages au Professeur AKELE ADAU*, CEPAS, Kinshasa, (2015).
- Kasongo, Lukoji GD, *Essai sur la construction d'un droit pénal des mineurs en RD Congo à la lumière du droit comparé. Analyses lege late et lege feranda*, Thèse, Aix-Marseille, (2017).
- Kitts A., « Mendicité, vagabondage et contrôle social du moyen âge au XIXe siècle : état des recherches », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 1/1, (2008).
- Koubi G., « La pauvreté, comme violation des droits humains », *Revue internationale des sciences sociales*, 180/2, (2004).
- Lautier G. et Salama P., « De l'histoire de la pauvreté en Europe à la pauvreté dans le tiers monde », *Revue Tiers Monde*, 36/142, (1995), <http://www.jstor.org/stable/23592037>.
- Lefevre M. et Pestieau P. (2017), *L'Etat-Providence. Défense et illustration*, Paris : PUF.
- Loi du 27/11/1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité.
- Loi n° 023/2002 du 18/11/2002 portant Code judiciaire militaire.
- Loi n° 04/024 du 12/11/2004 relative à la nationalité congolaise.
- Loi n°08/012 du 31/07/2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces.
- Loi n°09/001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant.
- Loi n°2014-344 du 17/03/2014 dite « Loi Hamon ».
- Loi n°87-010 du 01/08/1987, telle que modifiée et complétée à ce jour, portant Code de la Famille.
- Loi organique n° 13/011-B du 11/04/2013 relative à l'organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.
- Loi organique n°08/016 du 07/10/2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leur rapport avec l'Etat et les provinces
- Loi organique n°16/027 du 15/10/2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.
- Martens T., « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *JLMB*, (2014).
- Martinetti F. (2002) *Les droits de l'enfant*, Paris : Flammarion.
- Matadi Nenga G. (2002), *Le droit au procès équitable*, Louvain-la-Neuve : Academia-Bruyillant, Kinshasa : Droits et Société.
- Mbonda E.M, « La pauvreté comme violation des droits humains : vers un droit à la non-pauvreté », *Revue internationale des sciences sociales*, 180/2, (2004).
- Mboto Y'Ekoko JP (2015), *La question de la justice de proximité au Congo*, Paris : Publibook.
- Millar E., « Droit et genre », Leverd S. (dir.), *Les nouveaux territoires du droit*, L'Harmattan, Paris, (2013).
- Mulumba Katchy (2011), *Introduction au droit coutumier*, Kinshasa : CREJA.
- Mwanzo, Idin'Aminye E.(2016), *Cours de Droit civil : Personnes, Famille et incapacités*, 8<sup>ème</sup> éd., Kinshasa :Juriscope.
- Ordonnance loi n° 79/08 du 29/09/1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires.
- Pacte international relative aux droits civils et politiques, Rés. 2200A/XXI, AG/NU, 16/12/1966.

- Pacte international relative aux droits économiques, sociaux et culturels, Rés. 2200A/XXI, AG/NU, 16/12/1966.
- Piron J. et Devos J. (1960), *Codes et lois du Congo-Belge*, T.II, Bruxelles : Larcier.
- Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'Homme, Rés.21/11, A/HRC/21/39, 27/09/2012.
- Renaut M.H, « Vagabondage et mendicité : délits périmés, réalité quotidienne », *Revue Historique*, 606(1998).
- Rivero J.(2003), *Libertés publiques*, Paris : PUF.
- Roman D., « Les droits sociaux : des droits à part entière ? Eléments pour une réflexion sur la nature et la justiciabilité des droits sociaux », *Droit et pauvreté*, Contributions issues du séminaire ONPES et DREES-MiRe, (2007).
- Roman D., *Le droit public face à la pauvreté*, Thèse, Paris 1/Sorbonne, (2002).
- Rouland N., « Les fondements anthropologiques des droits de l'Homme », *Revue générale de droit*, 25(1994), <https://doi.org/10.7202/1056402.ar>
- Sayah J., « Le vagabondage et la mendicité : un délit périmé », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1(1997).
- Souvignet X., « L'accès au droit, Principe du droit, principe de droit », *Jurisdoctoria*, 1(2008).
- Supiot A., « La pauvreté au miroir du Droit », *Field Actions Science Reports* [Online], Special Issue, 4(2012), <http://journals.openedition.org/factsreports/1251>.
- Tessier H., « La lutte contre la pauvreté : question de droits de la personne et une mesure de prévention contre une violence systémique à l'égard des enfants », *Les Cahiers de droit*, 37(2), (1996), <https://doi.org/10.7202/043393ar>
- Thomas H. (2010), *Les vulnérables : la démocratie contre les pauvres*, Paris : Editions du Croquant.
- Tocqueville A.(1835), *Mémoire sur le paupérisme*, réed. Révue Commentaire, 1983.
- Viala A., « Le positivisme juridique : Kelsen et héritage kantien », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 67(2), (2011).
- Wembolua, Osthuidi K., « L'anachronisme du décret sur l'enfance délinquante en RDC : Réflexion sur le vagabondage et les droits de l'enfant », *Nouvelle tribune internationale des droits de l'enfant*, 12(2007).