

# CONTRIBUTION À L'ANALYSE DE LA NATURE JURIDIQUE DES MESURES DE DÉLOCALISATION DES POPULATIONS AU PROFIT DE BANRO CORPORATION À TWANGIZA

*Paul-Robain Namegabe Rugarabura<sup>1</sup> et Paterne Murhula Batumike<sup>2</sup>*

## Introduction

Le 13 février 1997, « le régime moribond de Mobutu » (Geenen & Claessens 2013 : 93), que certains qualifiaient également d'être en état de « désagrégation très avancée, en totale déconstruction » (Boshab 2013 : 238), surprénait l'opinion tant nationale qu'internationale en signant, *in extremis*, une importante convention avec la société minière de droit canadien Banro Corporation. Cette convention portait sur l'exploitation de l'or des concessions minières ayant jadis appartenu à la société Sominki, en liquidation. Sur le plan politique, cette convention fut signée dans un contexte de conflits armés caractérisés par l'occupation de la partie Est de la RDC par les troupes de l'Alliance des forces démocratiques pour la libération (AFDL). Il s'agissait d'un mouvement rebelle conduit par Laurent Désiré Kabila ayant pris naissance au Sud-Kivu au début du mois d'octobre 1996. Au nombre des gisements à exploiter par Banro figurent les concessions n<sup>os</sup> 66, 88, 89, 90, 91 et 92 (Banro Corporation, Accord de règlement 2002 : article 2) situées à Twangiza<sup>3</sup>, actuellement exploitées par Twangiza Mining sarl, une des quatre filiales de Banro Corporation actives en RDC. Cependant, les relations contractuelles entre la RDC et Banro Corporation évoluèrent en dents de scie après que Laurent Désiré Kabila eut abrogé, le 30 juillet 1998, le décret du 17 mars 1997 approuvant la convention minière du 13 février 1997. Ces relations connurent leur premier dénouement par la signature, le 18 avril 2002, de l'accord de règlement amiable appelé à

---

<sup>1</sup> Professeur à la faculté de Droit de l'Université catholique de Bukavu (UCB) où il est en même temps responsable du Centre d'expertise en gestion minière (CEGEMI) (robain.namegabe@ucbukavu.ac.cd).

<sup>2</sup> Assistant à la faculté de Droit de l'UCB, avocat au barreau de Bukavu, chercheur au CEGEMI et doctorant à l'Université d'Anvers (murhulapaterne@ymail.com ; Paterne.MurhulaBatumike@student.uantwerpen.be).

<sup>3</sup> Twangiza est l'un des villages que compte la chefferie de Luhwindja, située en territoire de Mwenga, dans la province du Sud-Kivu à l'est de la RDC.

clôturer le litige qui opposait les deux parties. Dans la foulée, Joseph Kabila signa, le 13 mars 2003, un décret autorisant la fondation de la société par actions à responsabilité limitée dénommée « Banro Congo Mining » (Banro Corporation, Décret n° 026/2003). Grâce à l'accord de règlement amiable et au décret du 13 mars 2003, Banro Congo Mining parvint à s'installer tant bien que mal à Luhwindja et « en novembre 2011, la société entra dans la phase de production à Luhwindja même » (Geenen & Claessens 2013 : 94). L'implantation de Banro à Twangiza allait cependant entraîner une série de conséquences sur les droits fonciers des communautés locales. L'une de ces conséquences, et la plus importante peut-être, demeure la délocalisation de ces communautés contraintes de quitter les terres qu'elles occupaient, généralement en vertu de la coutume. D'après Banro Corporation, 463 ménages qui demeuraient dans le rayon d'action de la mine de Twangiza étaient concernés par la délocalisation (Banro Corporation, *Rapport 2012* : 12 ; Geenen & Claessens 2013 : 102).

Il est important, à ce stade, de relever qu'il existe aujourd'hui une littérature riche et diversifiée relative à l'exploitation minière au Sud-Kivu en particulier et en RDC en général. Une partie de cette littérature embrasse à la fois les questions liées à l'affectation de la rente minière en mettant notamment en évidence « le paradoxe de la pauvreté sur fond de richesse accrue » (Marysse & Tshimanga 2013), l'analyse des différents contrats miniers (Kennes 2005 ; Marysse & Geenen 2008), la problématique de la cohabitation entre l'exploitation minière industrielle et artisanale notamment au Sud-Kivu (Kamundala 2013), et la vulnérabilité ainsi que les stratégies de gestion des risques dans les zones d'exploitation minière (Gondard-Delcroix & Rousseau 2004), parfois en mettant l'accent sur le cas particulier des creuseurs artisanaux d'or des carrés de Mukungwe, Burhinyi et Luhwindja au Sud-Kivu (Bucekuderhwa *et al.* 2013). Une autre catégorie de la littérature s'intéresse à « l'impact de l'exploitation artisanale sur le bien-être des exploitants miniers (Geenen & Kamundala 2009 ; Ndungu & Kilosho 2009 ; Geenen 2011 ; Geenen, Kamundala & Iragi 2011) » (Bucekuderhwa *et al.* 2013 : 91). Une autre encore discute de la trilogie de gouvernance, des droits humains et des entreprises minières en RDC (Mazalto 2009) en empruntant une démarche juridique plus prononcée. Notre étude s'inscrit dans ce vaste champ de recherche et a la particularité d'examiner, sur un terrain juridique, les mesures de délocalisation des populations au profit de Banro à Twangiza. En cela, elle répond à la triple question de la qualification juridique à attacher à ces mesures, de la nature juridique des indemnités allouées aux communautés du fait de ces délocalisations au regard de la législation congolaise, de la jurisprudence et de la doctrine pertinentes, et enfin, du rôle joué par l'État et l'autorité locale dans la protection des droits des délocalisés. Pour y arriver, les auteurs ont directement collecté des données lors de leur descente sur le terrain à Luhwindja en 2012. Ces données brutes ont été

corroborées par des documents officiels ou officieux, tels que la convention mère de 1997, l'acte d'arrangement à l'amiable, les avenants à la convention de 1997, les actes des travaux du Forum communautaire, les correspondances du ministère des Mines adressées à Banro, etc. La majorité de ces documents ont été obtenus grâce au concours très précieux de Sara Geenen et de Klara Claessens que les auteurs tiennent à remercier très vivement, et à travers elles tout le partenariat UCB-VLIR-UOS. Cette approche combinant l'exégèse et le travail de terrain a évité à la présente étude un juridisme qui, dans bien des cas, s'enferme dans l'œuvre du législateur ignorant souvent l'écart existant, notamment en RDC, entre la loi et la pratique.

## **1. Esquisse de l'évolution chronologique et juridique des rapports contractuels entre la RDC et Banro**

### ***1.1. De la convention minière du 13 février 1997***

Cette convention fut signée entre la République du Zaïre, la société minière et industrielle du Kivu – Sominki sarl – en liquidation, et la société Banro Corporation. Elle avait pour objet le transfert en faveur de Banro de toutes les concessions minières jadis exploitées par la Sominki sarl (Geenen & Claessens 2013 : 93) dans les provinces du Nord-Kivu, du Sud-Kivu et du Maniema. Ce transfert devait s'opérer par l'intermédiaire de la Sakima sarl, la société aurifère du Kivu-Maniema, qui n'a été créée que le 6 mai 1997, soit quelques jours avant la prise de Kinshasa par les troupes de l'AFDL le 17 mai 1997. Les traits caractéristiques de cette convention étaient notamment l'octroi des droits miniers sur des concessions situées dans les zones sous contrôle des rebelles avec comme conséquence que le Gouvernement zaïrois, ayant perdu le contrôle de toute cette partie de la République, ne pouvait pas légitimement ignorer le risque de voir une telle convention minière être remise en cause par des rebelles, qui de surcroît ne reconnaissaient plus le pouvoir de Kinshasa. Cette convention s'est, d'autre part, caractérisée par de larges exonérations en faveur de Banro (Banro Corporation, Convention minière 1997 : articles 9, 10, 11, 13a, 14a et 15) contrastant avec les avantages attendus par l'entreprise comme 468 tonnes d'or. Par ailleurs, une autre caractéristique réside dans la durée de vie assez longue de la convention, soit 30 ans, pour un investissement avoisinant 340 millions de dollars américains. Un autre élément spécifique demeure dans les choix du droit applicable et de la juridiction compétente en cas de litige. Dans le premier cas, en effet, il est surprenant de constater que la convention était régie à titre principal par les principes du droit commercial international et par le droit zaïrois à titre exceptionnel ou supplétif (*Idem* : article 36). Ce qui tend à soustraire la convention du champ d'application du droit congolais.

Dans le second cas, c'est le Tribunal arbitral de Washington DC (ICSID) qui est choisi pour régler les différends liés à cette convention. En outre, elle attache à la notion de « force majeure » des effets susceptibles de controverse. En effet, il ressort de l'analyse de cette convention que la force majeure n'a qu'un effet suspensif, donc non résolutoire, dans la mesure où la partie affectée a droit à « une période additionnelle suffisante » pour lui permettre « de se replacer dans la même situation qu'avant l'avènement dudit événement de force majeure » (*Idem* : article 34b). La définition de la force majeure y est également énonciative et non limitative. Le risque serait alors de voir notamment la société minière exciper de cette disposition assez vague pour soutenir la suspension et non la résiliation de la convention de 1997, alors qu'elle aurait témoigné de défaillances avérées dans l'exécution de ses obligations. Il est, en effet, difficile de comprendre en quoi la grève, qui est un droit reconnu aux travailleurs, relèverait de la force majeure dès lors que, de par sa nature, la grève n'est ni « soudaine », ni « incontrôlable », ni « insurmontable », ni « imprévisible » (*Idem* : article 34b), car prévue et organisée par la loi (Cabinet du président de la République, Loi n° 015/2002 : articles 303 à 315). Qu'en est-il si par exemple la grève est due notamment à une incapacité de l'entreprise à exécuter ses obligations vis-à-vis de ses employés ? Parlera-t-on toujours de la force majeure susceptible d'entraîner la suspension du contrat ? Bien plus, peut-on en déduire que l'exercice du droit de grève est limité voire prohibé en ce qui concerne les agents de Banro ?

En somme, cette convention, conclue rappelons-le *in extremis*, pèche à la fois par ses clauses largement exonératoires, voire léonines, et par de nombreuses incohérences juridiques remarquables dans certaines clauses. On comprend ainsi pourquoi les parties sont réticentes à produire et publier l'original<sup>4</sup>. Pourtant la législation congolaise est formelle lorsqu'elle oblige la publication de tout contrat minier signé par l'État (Cabinet du président de la République, Décret n° 11/26 2011). Bien qu'ayant été adopté après la signature de la convention, ce décret devrait rétroagir non seulement pour des besoins de transparence, mais aussi parce que la convention s'exécute sous son empire. Alors que Banro Corporation s'évertue ces derniers temps à passer pour un modèle en termes de transparence dans le secteur minier en RDC, elle n'y fait guère allusion ni sur son site internet ni dans les différents rapports annuels produits et publiés par elle. Mystère ?

En conclusion, cette convention n'échappe pas à la pathologie quasi naturelle des contrats miniers en Afrique qui sont souvent « négociés en cachette et conclus en sauvette » (Raoul 2013), parfois au mépris de l'intérêt général.

---

<sup>4</sup> L'assemblée provinciale du Sud-Kivu a essayé en vain d'obtenir de Banro Corporation cette convention depuis 2009.

Remise en cause par le régime de Kabila aussitôt arrivé au pouvoir en 1997, la convention minière a fait l'objet d'une saga judiciaire qui a notamment connu la sentence du Tribunal arbitral du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements basé à Washington.

## ***1.2. De la sentence du Tribunal arbitral de l'ICSID***

Le 30 juillet 1998, le président Laurent Désiré Kabila, apparemment conscient des faiblesses de la convention minière, notamment au niveau des irrégularités ayant entaché le processus de dissolution de la Sominki au profit de la Sakima et de Banro Corporation, signa trois décrets. Il s'agit du décret n° 101 abrogeant le décret n° 0035 du 06 mai 1997 qui créait la Sakima sarl, du décret n° 102 abrogeant le décret n° 0021 du 17 mars 1997 qui approuvait la convention du 13 février 1997, ainsi que du décret n° 103 autorisant la création d'une société par actions à responsabilité limitée dénommée Société minière du Congo – Somico sarl. Cette dernière reprit les titres, les biens et les droits anciennement détenus par la Sominki et attribués à la Sakima (Geenen & Claessens 2013 : 94). Banro contesta la légalité de ces décrets et décida de porter l'affaire devant l'ICSID dont la RDC avait signé les statuts le 29 octobre 1968 et déposé les instruments d'adhésion le 29 avril 1970. Cette plainte fut enregistrée devant l'ICSID le 28 octobre 1998 sous le numéro ARB/98/7. Dans sa sentence du 1<sup>er</sup> septembre 2000, le tribunal se déclara incompétent : « *the Arbitral Tribunal hereby decides by a majority of the votes that it (does) not have jurisdiction to render a decision on the request...* » (ICSID 2000 : 13 ; Geenen & Claessens 2013 : 94). Mais Banro ne se démonta pas et porta l'affaire devant la Cour fédérale du district de Columbia aux USA. Dans cette nouvelle action, Banro sollicita notamment la condamnation de la RDC au paiement d'une compensation d'1 milliard de dollars américains (Geenen & Claessens 2013 : 94) du fait de la résiliation du contrat. L'affaire fut à son tour inscrite sous le n° 1 : 00cv 03009 devant ladite cour de justice. Après la mort du président Laurent Désiré Kabila le 16 janvier 2001 et son remplacement par son fils Joseph, Banro Corporation invita le gouvernement congolais à négocier un règlement à l'amiable du litige.

Deux lectures peuvent être faites de cette démarche de Banro Corporation. La première est politique. En effet, le père décédé, le fils, Joseph Kabila, est beaucoup plus ouvert aux négociations, au point de consacrer une rupture avec la position radicale de son père vis-à-vis de Banro Corporation. Au niveau local, la mort en France, dans des circonstances jusqu'ici non élucidées, du *mwami* Philémon Naluhwindja<sup>5</sup> ouvre la voie à une nouvelle forme de colla-

---

<sup>5</sup> Son corps et celui d'Aimé Atembina Bongoma, un ancien capitaine de la garde rapprochée de Mobutu, avaient été retrouvés carbonisés dans un véhicule à Chasse-sur-Rhône, près de Lyon,

boration sous l'angle du partenariat entre Banro et l'autorité locale. Au niveau juridique, Banro ayant presque perdu devant l'ICSID, la poursuite de la voie judiciaire paraît être un pari trop risqué dans la mesure où la position de la Cour américaine nouvellement saisie est une donnée incertaine. Toutefois, le fait pour Banro de négocier en ayant une action judiciaire pendante, de surcroît devant une juridiction américaine, a un effet moral évident sur les deux parties dans la mesure où il évite à Banro de négocier à genoux en maintenant une pression sur l'État congolais, car cette action judiciaire pendante apparaît comme un marteau suspendu et capable de frapper à tout moment. C'est la réunion de ces différents paramètres qui, à notre avis, a justifié l'attitude de Banro, tendant à obtenir un règlement à l'amiable. Peut-être également en application de l'adage « un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès ». Mais quel est le contenu de cet arrangement et à quoi a-t-il abouti ?

### ***1.3. De l'Accord de règlement amiable***

Le 18 avril 2002, l'Accord de règlement amiable fut signé par toutes les parties (Geenen & Claessens 2013 : 94). Conséquemment à cet accord, le président Kabila signa, en date du 30 mars 2003, une série de décrets abrogeant les décrets du 30 juillet 1998 signés par son père et réhabilita Banro dans ses droits tels qu'ils avaient été acquis dans la convention minière du 13 février 1997. Il résultera du règlement amiable notamment la réhabilitation de la Sakima sarl par l'abrogation du décret du 7 août 1998 qui créait la Somico sarl, la reconnaissance à Banro d'un droit de préemption sur cinq zones exclusives de recherche situées dans la province du Nord-Kivu que Banro entend exploiter quand elle le voudra (Banro Corporation, Accord d'arrangement 2002 : article 6), et la conservation par Sakima sarl de 35 concessions minières dans la zone couverte par ses activités (*Idem* : article 7). Banro en sortit ainsi beaucoup plus ragaillardie étant donné que cet accord lui conféra pratiquement le monopole de l'exploitation de l'or dans les provinces des Nord et Sud-Kivu ainsi que dans celle du Maniema. Aux termes de cet accord, les deux parties s'étaient également engagées à le vulgariser par la tenue d'une conférence de presse conjointe tant en RDC qu'au Canada. Celle-ci devrait être largement diffusée (*Idem* : article 8) dans les deux pays. Banro s'était par ailleurs engagé à informer le juge de la Cour fédérale du district de Columbia que le règlement est en cours et à déposer le retrait, et non la suspension, de son action pendante devant ladite Cour (*Idem* : article 9). Paradoxalement, l'on constate que cet article parle du règlement en cours, alors que le document signé s'intitule « Accord de règle-

---

en France le 29 décembre 2000. Plusieurs pistes ont soupçonné les services secrets français de la DGSE. Voir Bianchini & Pontaut 2001 ; Braeckman 2001.

ment amiable », et fait entendre que sa signature a clôturé le litige, sous réserve bien sûr du respect par chaque partie de ses engagements. Apparemment, les deux parties n'avaient pas la même compréhension de l'accord. Il a cependant facilité la signature des avenants à la convention minière qui a finalement permis à Banro de prendre possession des concessions lui revenant et d'entamer la phase d'exploitation.

#### **1.4. Des avenants à la convention minière du 13 février 1997**

Afin de donner effet à l'Accord de règlement amiable, deux avenants ont été signés par les parties. Il s'agit de l'avenant du 18 avril 2002 et de celui du 13 juillet 2010.

##### **De l'avenant du 18 avril 2002**

Officiellement appelé « Avenant n° 1 à la convention minière du 13 février 1997 », il a été signé presque à la veille de l'entrée en vigueur du nouveau code minier du 11 juillet 2002. Deux principaux traits le caractérisent : d'un côté, le transfert du lieu d'arbitrage de Washington à Paris avec comme conséquence la consécration de la compétence de la Chambre de commerce international de Paris (Banro Corporation, Avenant n° 1 : article 10), et de l'autre côté, la suppression du paragraphe premier de l'article 36 de la convention (*Idem* : article 11). Pour rappel, ce paragraphe conférait un caractère purement supplétif au droit congolais en cas de litige. Cet avenant n'a cependant pas touché au régime fiscal et douanier consacré par la convention minière de 1997 et aux larges exonérations charriées par ledit régime.

##### **De l'avenant du 13 juillet 2010**

On l'appelle officiellement « Avenant n° 2 à la convention minière du 13 février 1997 ». Contrairement à l'avenant n° 1, celui-ci a eu, à différents égards, un effet sur le régime douanier et fiscal consacré par la convention minière. Il a d'abord renforcé ledit régime, déjà largement favorable à Banro, en confirmant à la société, à travers ses filiales, la demeure dans le régime conventionnel. Contrairement au nouveau code minier qui fixe le régime douanier et fiscal pour toutes les entreprises<sup>6</sup>, le régime conventionnel organisé par l'ancienne loi permettait aux parties de négocier le régime à appliquer au

---

<sup>6</sup> Ce régime a été analysé comme étant très progressiste et en faveur des entreprises grâce à son système de taxation et de douane qui en fait un des plus libéraux d'Afrique. D'après Mazalto (2009), il a été élaboré pour garantir la rentabilité des projets par le biais de la transparence et de l'efficacité en offrant des licences et en fournissant la sécurité pour les investissements.

contrat. Ce dernier varie donc au cas par cas. De nombreuses études ont montré que la complaisance et la corruption dans ces transactions ont amené certains officiels congolais à accorder des exonérations d'impôts allant de 15 à 30 ans (Mazalto 2009 : 203).

En contrepartie, Banro s'est engagée à verser à l'État congolais un crédit d'impôt équivalant à 2 millions de dollars américains. Par ailleurs, l'État congolais s'est vu reconnaître le droit de percevoir annuellement 4 % du bénéfice net réalisé respectivement par Kamituga Mining sarl, Lugushwa Mining sarl, Namoya Mining sarl et Twangiza Mining sarl, filiales de Banro. Banro s'engage également à payer à l'État des *royalties* de 1 % dès l'entrée en production de sa première mine (Banro Corporation, Avenant n° 2 : article 6). L'avenant n° 2 accorde également la priorité aux sociétés congolaises en cas de recours par Banro à des sous-traitants (*Idem* : article 7). Sous le volet social, et afin de faciliter le développement durable des communautés locales, un engagement nouveau fut pris par Banro : celui de la création de la Fondation Banro dont les actions doivent être menées en concertation avec chacune des communautés, et en considération du cahier des charges qu'elles présentent. Enfin, Banro s'est engagée à intervenir dans le paiement des décomptes finaux des travailleurs de la Sominki à hauteur de 200 000 dollars américains. Cependant, nous n'estimons pas ceci comme une faveur ni une charité pour ces travailleurs de la part de Banro. Il s'agit plutôt d'un droit pour les premiers et d'une obligation pour la seconde dès lors qu'en succédant à la Sominki, Banro a *de jure* et *de facto* hérité du passif et de l'actif de cette société en liquidation. Mais pour passer à la phase tant attendue de l'exploitation, il fallait surmonter un autre obstacle, non moins complexe : la délocalisation des populations se trouvant dans le rayon du site d'exploitation.

## 2. La délocalisation des populations et sa nature juridique

### 2.1. État du problème

Il peut arriver que des droits miniers soient conférés aux entreprises minières sur des terres occupées par les particuliers, notamment en vertu de la coutume. Dans ce cas, l'exploitation minière peut nécessiter de procéder à une délocalisation des communautés locales. Ce fut le cas pour Banro à Twangiza. Il ressort, en effet, du protocole d'accord du 28 janvier 2010 que la concession destinée à l'exploitation par Banro était, sur le plan superficiaire, occupée et exploitée par une portion de la population dans le groupement de Luchiga en chefferie de Luhwindja, laquelle population devait être déplacée. Afin de rendre ce déplacement effectif, une structure consultative appelée « Forum communautaire pour le déplacement » fut mise en place. Le Forum avait pour mission de servir de



cadre de concertation et de discussion sur des modalités pratiques liées au déplacement et à l'indemnisation des 463 ménages concernés par la délocalisation. La question est de savoir à quelle qualification juridique correspond une telle délocalisation, étant entendu que c'est le « droit de propriété » qui est en jeu.

## 2.2. *Essai de qualification*

D'entrée de jeu, il s'impose de préciser que « le droit de propriété est l'un des rares droits pour lesquels les normes juridiques censées garantir son intégrité prévoient en même temps sa remise en cause » (Renders 2013 : XIV). L'une des modalités de cette remise en cause se traduit par le mécanisme d'expropriation pour cause d'utilité publique. Elle peut se définir comme « une procédure permettant de contraindre une personne privée (...) à céder à une personne publique ou privée la propriété d'un immeuble ou à renoncer à un autre droit réel (im)mobilier, et cela en raison des exigences de l'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité » (Busane<sup>7</sup> 2011 : 180). En RDC, le mécanisme d'expropriation pour cause d'utilité publique est d'essence constitutionnelle. En effet, l'article 34 alinéa 4 de la Constitution de la RDC dispose que « nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité octroyée dans les conditions fixées par la loi ». Et dans cette hypothèse, la Constitution n'opère nullement de distinction selon que le droit à la propriété soit acquis conformément à la loi ou à la coutume (Cabinet du président de la République, Constitution RDC 2006 : article 34, al. 2). Elle proclame par ailleurs le caractère sacré de la propriété (*Idem* : article 3, al. 1).

L'expropriation pour cause d'utilité publique est régie en RDC par la loi n° 77-001 du 22 février 1977 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Il ressort de l'analyse combinée des articles 34 de la Constitution de la RDC et 1 et 2 de la loi précitée que l'utilité publique est la condition *sine qua non* du recours au mécanisme d'expropriation. La question ici consiste alors à savoir quelle signification donner à la notion d'utilité publique, surtout dans le contexte de notre étude. Il faut signaler que le législateur congolais ne définit pas cette notion. L'article 2 de la loi du 22 février 1977 se limite à préciser « que l'utilité publique est de nature à s'étendre aux nécessités les plus diverses de la collectivité sociale (...) ». En droit comparé, l'on constate par exemple que l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel à la Convention européenne de droits de l'homme également n'autorise « une expropriation que pour cause d'utilité publique » (Krenc & Renaud 2013 : 35) sans définir la notion. La Cour

---

<sup>7</sup> La note fait référence à un document inédit de l'auteur lui servant de support pour son cours de droit administratif en troisième année de graduat à l'UCB.

européenne des droits de l'homme, quant à elle, « s'abstient de définir la notion d'utilité publique, se bornant à souligner que cette notion est ample par nature » (Krenc & Renauld 2013 : 35), laissant ainsi aux autorités nationales le pouvoir d'appréciation en la matière. D'autres auteurs s'accordent pour dire que la notion d'utilité publique revêt un caractère extensif en même temps qu'évolutif au point qu'« actuellement, l'expropriation peut être reconnue d'utilité publique (...) alors même que les biens expropriés doivent devenir une dépendance du domaine privé » (Busane 2011 : 182). Par ailleurs, on assimile généralement la notion d'utilité publique à celle, non moins complexe, d'intérêt général. Pour la Cour européenne précitée, « aucune distinction fondamentale ne pourrait être établie entre les deux notions<sup>8</sup> » (Krenc & Renauld 2013 : 38).

Une autre question, non moins importante, est de savoir qui peut être considéré comme bénéficiaire d'une mesure d'expropriation pour cause d'utilité publique. À ce sujet, on note avec Busane que « des personnes privées » (Busane 2011 : 181) peuvent également bénéficier d'une mesure d'expropriation. Mais à quelles conditions ? Sur la question, la Cour européenne a tenu à préciser, dans l'arrêt James, que « (...) un transfert obligatoire de propriété d'un individu à un autre peut, dans certaines circonstances, représenter un moyen légitime de servir l'intérêt général ». En clair, « un transfert de propriété opéré dans le cadre d'une politique légitime d'ordre social, économique ou autre peut répondre à l'utilité publique, même si la collectivité dans son ensemble ne se sert pas ou ne profite pas elle-même du bien dont il s'agit » (Krenc & Renauld 2013 : 37). On peut utilement en déduire que, si l'autorité publique est dans bien des cas le bénéficiaire principal de la mesure d'expropriation, elle n'en est cependant pas le bénéficiaire exclusif. Ainsi, des personnes privées peuvent également être bénéficiaires d'une mesure d'expropriation pour autant que leurs activités concourent à l'intérêt général. En est-il ainsi de la société minière Banro Corporation à Twangiza ? En d'autres termes, peut-on considérer les délocalisations des populations à Twangiza comme constitutives d'une expropriation ? Dans l'affirmative, est-ce une expropriation formelle ou de fait ? À défaut d'un acte administratif ou juridictionnel ordonnant formellement l'expropriation de ces populations selon la procédure légalement consacrée, l'on ne saurait parler d'une expropriation formelle ou légale. Cependant, cette délocalisation des populations, ayant produit les mêmes effets qu'une expropriation légale, à savoir la dépossession forcée et définitive des populations, nous estimons qu'elle est constitutive d'une quasi-expropriation ou d'une expropriation de fait. Celle-ci serait justifiée par l'intérêt général ou par la politique légitime poursuivie par la RDC, à travers Banro, tant au niveau social qu'économique.

---

<sup>8</sup> À vrai dire, il est difficile d'établir une différence entre les deux concepts d'« utilité publique » et d'« intérêt général ».

Trois raisons justifient cette position : la capacité contributive de Banro au budget de l'État congolais, son implication dans le social et sa contribution potentielle à l'emploi. S'agissant de sa contribution aux finances de l'État, entre 2004 et 2012, Banro aurait versé à l'État 36 511 000 dollars américains à titre d'impôts et frais gouvernementaux (Banro Corporation, *Rapport 2013* : 3). Pour ce qui est du social, 3 616 492 dollars auraient été investis par l'intermédiaire de la Fondation Banro (*Idem*). Quant à l'emploi, signalons que la convention minière de 1997 prévoyait déjà les emplois que pourrait créer Banro une fois que ses activités démarreraient : « environ 2870 salariés compte non tenu des 3500 travailleurs de la Sominki qui pourraient soit être maintenus pour le développement des mines encore fiables soit transférés vers les nouveaux projets » (Banro Corporation, Convention minière 1997 : article 6). Aujourd'hui Banro déclare employer « plus de 1000 Congolais à titre d'emplois directs générant 20 000 emplois indirects additionnels » (Banro Corporation, *Rapport 2013* : 4). Bien que la fiabilité de ces chiffres, non vérifiés de sources indépendantes, ne soit pas garantie, il n'en demeure pas moins que les activités de Banro peuvent rentrer dans le cadre de la politique sociale et économique de la RDC, et ce faisant, justifier une expropriation en sa faveur.

Notons par ailleurs que la notion de quasi-expropriation paraît nouvelle, voire inconnue du droit congolais. Il n'en demeure pas moins qu'elle est de plus en plus admise en droit comparé, notamment en droit belge et « européen ». Dominique Lacasse la conçoit comme un « ensemble de restrictions au droit de propriété apportées par les pouvoirs publics qui, sans être qualifiées légalement d'expropriations, entraînent une privation du droit de jouissance de son bien telle qu'elle doit être assimilée à une expropriation au sens formel » (Lacasse 2013 : 569). Nous l'appelons encore « expropriation voilée » ou « expropriation innommée ». Il convient ainsi de se placer tant au niveau de la finalité de la décision que de ses effets pour apprécier si une mesure équivaut à une expropriation de fait. Une telle mesure, quelle que soit sa qualification juridique – délocalisation, relocalisation, déplacement, etc. – ou sa nature – administrative ou non –, doit être de nature à « entraîner une perte de disponibilité totale du bien dans le chef de son propriétaire » (*Idem* : 570), et ce, au profit de l'intérêt général. L'expropriation de fait devient en ce sens « la mesure la plus restrictive du droit de propriété » (*Idem*), la conséquence de la privation de propriété étant « la rupture totale et irréversible de la relation juridique qui liait le bien, objet du droit ou de l'intérêt, à la personne titulaire de ceux-ci » (*Idem*). Faisant du droit comparé, l'on constate que la Cour européenne des droits de l'homme semble, par principe, condamner l'expropriation de fait, car, selon elle, elle n'est pas apte « à assurer un degré suffisant de sécurité juridique et ne saurait constituer une alternative à une expropriation en bonne et due forme » (*Idem*). Cette position pourrait inspirer le juge congolais au cas où il

serait un jour saisi de la question. En effet, en optant pour la délocalisation qui, comme précisé auparavant, constitue une expropriation de fait, au lieu de l'expropriation formelle, l'État congolais a adopté une attitude moins protectrice des droits des communautés locales, au point d'abandonner ces dernières à la merci de la puissance, notamment financière, de Banro qui s'est pratiquement retrouvée seule à fixer les règles du jeu. Bien plus, l'État a utilisé son pouvoir d'appréciation au détriment de sa population. Il s'agit de ce que l'on appellerait « un abus de pouvoir d'appréciation ». Pourtant, et c'est l'occasion ici de le signaler, l'État et les compagnies minières sont tenus « de respecter les droits de l'homme et les meilleures pratiques en rapport avec le déplacement et la relocalisation des communautés riveraines » (Déclaration de Conakry 2011 : 1). Enfin, qu'il s'agisse de l'expropriation formelle ou de fait, les personnes affectées doivent bénéficier d'une juste indemnisation. Les populations de Twangiza ne sauraient ainsi en être privées.

### **3. De la problématique de l'indemnisation des populations délocalisées à Twangiza**

Analyser la question de l'indemnisation des populations dépossédées de leurs terres à Twangiza revient d'un côté à déterminer le(s) débiteur(s) de l'obligation d'indemniser et de l'autre, de fixer les modalités de détermination d'une telle indemnisation.

#### ***3.1. Vers l'identification du (des) débiteur(s) de l'obligation d'indemniser***

Toute expropriation, qu'elle soit formelle ou de fait, entraîne une obligation d'indemniser. Celle-ci incombe par principe à la partie expropriante. Dans le cas sous examen, identifier le débiteur d'une telle obligation revient à dire qui, de l'État congolais ou de l'entreprise Banro, devrait indemniser les expropriés de Twangiza. À ce sujet, l'article 281 alinéa 1 du code minier fait du concessionnaire minier le débiteur exclusif de l'obligation de réparer. Quelle peut en être la *ratio legis* ? Elle ne figure malheureusement pas dans la loi. On peut néanmoins être tenté de soutenir qu'elle se fonde notamment sur le raisonnement selon lequel le concessionnaire minier, étant motivé par la recherche du lucre, est le mieux indiqué pour pourvoir à l'indemnisation des tiers victimes des préjudices engendrés par son activité. Ceci correspondrait à l'idée selon laquelle le bénéficiaire d'une activité doit en supporter les externalités négatives. Ce raisonnement comporte le risque de consacrer l'irresponsabilité de l'État dans la mesure où les victimes n'ont pas la possibilité de se retourner vers ce dernier, alors qu'elles ont perdu leur droit de propriété. L'État, principal protecteur des

droits des citoyens, se retrouve ainsi injustement exonéré de ses responsabilités. Un autre raisonnement invoquerait une situation de fait : de par l'incapacité de l'État à honorer ses engagements financiers au titre d'indemnisation, le concessionnaire minier accepte de les assumer lui-même pour éviter que sa responsabilité sociale ne soit engagée en cas de violation des droits fondamentaux des populations locales. En effet, les ONG et autres organisations de défense des droits de l'homme deviennent de plus en plus sensibles aux moindres activités économiques attentatoires aux droits et libertés des tiers, notamment des communautés locales. Cependant, le contrat minier signé entre l'État congolais et Banro Corporation ne concerne que les deux parties. Ces dernières devraient alors indemniser solidairement les tiers lésés, en l'occurrence les populations locales, par l'exécution du contrat. Et ce, en vertu du principe de la relativité des contrats. Ainsi, en se dédouanant de toute responsabilité, l'État congolais prive les victimes de l'option de se retourner soit contre l'État, soit contre le concessionnaire, soit contre les deux pour se faire indemniser. Il s'agit donc là d'une restriction des droits des victimes. L'indemnité devant être juste et préalable, il est dans l'intérêt des victimes de voir l'État et le concessionnaire minier s'en partager la responsabilité. L'État gagne également à accepter ce partage de responsabilités, car, ce faisant, il accroît son pouvoir de négociation vis-à-vis de l'entreprise qui n'est plus seule à assumer toutes les charges.

### ***3.2. Regard critique sur le processus d'indemnisation des populations par Banro Corporation à Twangiza***

Parlant de l'indemnisation dans la quasi-expropriation, Lacasse soutient que « pour être juste, l'indemnité doit être intégrale » (Lacasse 2013 : 570). Ce qui signifie que « même le plus petit dommage doit être réparé » (*Idem* : 596). Quid donc des communautés locales expropriées de leurs terres à Twangiza ? Signalons d'entrée de jeu que, dans le cadre de notre étude, seul le caractère « juste » de l'indemnisation sera examiné. Il convient avant cela de présenter les différentes caractéristiques du processus d'indemnisation des populations à Twangiza.

#### **Un processus au départ basé sur des échanges participatifs**

Ces échanges étaient menés dans le « Forum communautaire pour le déplacement » institué à cet effet et composé des représentants de la communauté, des autorités locales et de Banro (Twangiza Mining sarl, Protocole d'accord 2010 : 2). Les principales questions traitées étaient liées à l'indemnisation des cultures, plantes et immeubles, au choix du site de relocalisation ainsi qu'au sort à réserver aux tombes contenues dans les parcelles devant revenir à Banro Corporation. Ces échanges ont souvent donné lieu à des débats houleux entre

les parties. Ce fut notamment le cas des séances du 3 et 9 décembre 2009 ainsi que du 20 janvier 2010, lors desquelles la question de la détermination du taux d'indemnisation et des mécanismes de compensation a été débattue (Forum communautaire consultatif de Luhwindja/Twangiza Mining sarl 2010 : 5, 7). Les travaux du Forum ont débouché sur l'élaboration d'un document intitulé « Barème de taux d'indemnisation des cultures agricoles ainsi que les modalités de remplacement ou de compensation des divers biens spécifiés par les parties » (Twangiza Mining sarl, Protocole d'accord 2010 : 2). Ce barème a été adopté lors du Forum communautaire consultatif réuni le 27 janvier 2010, et signé officiellement le 28 janvier 2010 (Forum communautaire consultatif de Luhwindja/Twangiza Mining sarl 2010 : 8).

### **Un processus caractérisé par un effacement progressif de la communauté au profit de l'autorité locale**

Deux éléments essentiels permettent de soutenir que les travaux du Forum ont conduit à un effacement de la communauté locale qui au départ était intervenante et actrice directe des travaux. Elle est absente tant de la signature du protocole que du suivi de l'exécution des résolutions. C'est plutôt la *mwamikazi* – chef de chefferie – qui a, en effet, signé le protocole en lieu et place de la communauté (Twangiza Mining sarl, Protocole d'accord 2010 : 3). Ce qui confère juridiquement à la communauté locale le statut de tiers vis-à-vis du protocole. Au-delà de la controverse sur la représentativité de la communauté locale par la *mwamikazi* (Geenen & Claessens 2013 : 104), nous estimons que cette subrogation de la communauté par son chef n'est pas conforme à l'esprit du Forum qui se voulait participatif en impliquant directement la population à toutes les phases du processus. L'on ne comprend d'ailleurs pas pourquoi la communauté a été exclue de la signature, mais admise à signer les annexes qui tirent pourtant leur valeur juridique du protocole lui-même. En outre, l'analyse dudit protocole démontre que la communauté est quasi absente dans le suivi tant de la mise en œuvre que des autres résolutions prises dans les annexes. En effet, pour son exécution, le texte prévoit l'institution d'une équipe d'experts constituée limitativement du chef de poste d'encadrement administratif de Luhwindja, de deux représentants désignés et mandatés par la chefferie de Luhwindja et de trois représentants de la Twangiza Mining sarl (Twangiza Mining sarl, Protocole d'accord 2010 : 3). Tous ces experts sont également signataires de l'acte, ce qui en fait des juges et parties.

### **Un processus écartant la société civile**

La société civile locale a été parmi les grands absents des travaux du Forum communautaire. Ainsi fait-on rarement allusion à elle dans ledit Forum.

Pourtant, étant en principe proche de la communauté, elle aurait dû, par sa maîtrise des réalités et problèmes locaux, contribuer efficacement à ses travaux et à la mise en œuvre de ses résolutions. En effet, la société civile joue un grand rôle dans la promotion et la défense des droits des communautés locales face à ce qu'elle appelle du reste « l'exploitation effrénée des ressources naturelles sur le continent africain » (Déclaration de Conakry 2011 : 1). C'est ainsi qu'à l'issue du séminaire régional sur l'exploitation des ressources naturelles et les droits des communautés riveraines tenu à Conakry du 13 au 15 mars 2011, les représentants de certaines sociétés civiles africaines, dont celle de la RDC, avaient dénoncé leur « non-participation dans le processus d'élaboration et de validation des contrats d'exploitation des ressources naturelles et dans (...) le déplacement, la dépossession des terres, la réinstallation et la relocalisation des communautés locales » (*Idem*). Au Sud-Kivu, certaines organisations telles que l'OGP attachent un intérêt particulier aux questions minières. Elles n'interviennent cependant qu'en aval, dans la mesure où on ne les associe guère aux processus de négociation, de conclusion et d'exécution des contrats miniers. Dans la plupart des cas, elles n'interviennent que pour dénoncer les effets pervers de ces contrats, notamment sur les communautés locales. Une telle intervention est cependant trop peu suivie d'effets.

### **3.3. Du barème d'indemnisation**

Ce document, issu des travaux du Forum communautaire, comprenait essentiellement deux rubriques : la rubrique des cultures et des structures. Seuls les préjudices matériels avaient donc été pris en compte.

#### **De l'indemnisation des cultures**

La rubrique du barème consacrée à l'indemnisation des cultures pêche notamment par manque d'exhaustivité, d'objectivité et de clarté. On constate, par exemple, que des plantes rarement cultivées dans les milieux, car non adaptées au climat local – manguier, sombe radi<sup>9</sup>, papayer, etc. –, sont reprises avec un taux d'indemnisation parfois supérieur ou égal à celui des cultures courantes telles que celles des bananiers. Par ailleurs, ceux-ci, présents en quantité à Luhwindja, comme dans tous les villages de l'Est de la RDC, ne sont indemnisés que s'ils portent des épis, alors que, agronomiquement parlant, les épis sont le propre des céréales.

---

<sup>9</sup> Plante dont les feuilles ressemblent à celles des maniocs. Elle est courante dans les milieux urbains où ses branches et ses feuilles, très longues et denses, servent à s'abriter des rayons du soleil. Cependant, cette plante est pratiquement ignorée dans les milieux ruraux.

Les bananiers dits « sans épi » ne sont donc pas pris en compte. Or, une réparation intégrale supposerait que les préjudices actuels aussi bien que futurs soient remboursés. Par ailleurs, un bananier, quel que soit son développement, peut avoir occasionné des dépenses dans le chef du propriétaire, notamment en termes d'entretien. Ces dépenses ne sauraient être ignorées lors de l'indemnisation. Cette sous-estimation des dommages se retrouve également au niveau de la détermination du prix de certaines espèces végétales de valeur. Tel est le cas notamment du quinquina – appelé quinine dans le barème. Pour rappel, cet arbuste permet de fabriquer la quinine, efficace contre le paludisme, et constitue une des spécificités de l'Est de la RDC. Il est rare et donc cher sur le marché. Cependant, le quinquina est indemnisé presque au même taux que le petit eucalyptus – 3,58 dollars américains dans la phase d'exploration et 5,38 dollars américains dans celle d'exploitation – alors qu'une tige de quinquina déjà épluchée coûte à elle seule en moyenne 5 dollars américains sur le marché. La matière première, à savoir les écorces, coûte encore plus cher que les tiges. Il s'agit en effet d'arbres médicinaux dont les écorces se vendent séparément de leurs tiges. On pourrait multiplier les exemples montrant le caractère inapproprié du barème.

### **De l'indemnisation des biens fonciers et immeubles**

Dans une formule générale et assez laconique inscrite dans la rubrique « Des structures », il était notifié que des maisons devraient être construites pour les familles délocalisées, afin de compenser les maisons abandonnées. Le barème précisait également qu'« en ce qui concerne leurs dépendances ou ouvrages secondaires, une indemnisation en argent au taux de 150 % » serait appliquée. Lorsque l'on interroge la loi minière, on apprend à l'article 281 que l'indemnisation des occupants du sol doit correspondre soit au loyer, soit à la valeur du terrain lors de son occupation, augmentée de la moitié – soit 150 %. Cette loi fait donc la distinction entre une privation momentanée de jouissance, auquel cas il faut payer un loyer, ou une privation définitive qui appelle un paiement de la valeur du terrain augmentée de la moitié. Sans entrer dans les particularités relatives aux modalités d'accès au sol, au regard notamment des pratiques locales en RDC, nous constatons que Banro Corporation a fait une interprétation et une application opportunistes de cette disposition légale. En effet, la société canadienne indemnise au taux de 150 % uniquement des huttes et cases qu'elle considère comme faisant partie des « dépendances et ouvrages secondaires », et qui pourtant ne représentent pas grand-chose en termes de valeur, alors que, d'après l'article 281 du code minier sus-indiqué, c'est aussi le sol qui devrait l'être – valeur du terrain. Pour ce faire, Banro Corporation a préféré se référer à l'article 219 de la loi dite foncière de 1973 qui dispose que : « le droit de jouissance d'un fonds n'est légalement établi que par un certificat



d'enregistrement du titre concédé par l'État (...) ». Or, les populations vivant en milieu rural occupent généralement les terres en vertu de la coutume et ne sont donc pas détentrices de titres sur lesdites terres. Elles ne tombent du reste pas sous le coup de l'article 219 précité qui ne s'applique par principe qu'à des terres dites urbaines. En effet, l'article 389 de la même loi prévoit qu'une ordonnance du chef de l'État interviendrait pour régler les droits de jouissance régulièrement acquis sur ces terres par ces personnes. Cette ordonnance se fait toujours attendre. En résumé, Banro Corporation a indemnisé le secondaire au lieu du principal. Notons que ceci est loin d'être la méthode exclusive à l'usage de l'entreprise minière ; on observe généralement que la pratique des expropriations en RDC suit le même schéma, c'est-à-dire que la valeur foncière n'est pas prise en compte, étant donné que le sol appartient à l'État (Mugangu 2008 : 391, 392 et 408).

D'autre part, la décision de n'indemniser que les dépendances et les ouvrages secondaires met Banro Corporation en porte-à-faux par rapport à certaines de ses pratiques. En effet, dans l'accord de déménagement du 24 juin 2010 signé entre Banro et la partie X<sup>10</sup>, il est clairement stipulé que « (...) la famille reconnaît avoir procédé conjointement avec la Société Twangiza Mining à l'inventaire de tous les biens évalués en termes de champ(s) et de maison(s) construites(s)... dont le coût est de 9486,8 dollars remis à la famille par Twangiza Mining sarl ». Partant de cette clause, on affirme que, dans la pratique, l'indemnisation concernait indistinctement le fond et les ouvrages qu'il contenait contrairement à ce qui était affirmé dans le barème. Pour ce cas précis, l'absence d'éléments justifiant le montant de l'indemnisation ne permet pas d'en apprécier la justesse.

Par ailleurs, la qualité des maisons construites en faveur des délocalisés a suscité des contestations tant de la part du Gouvernement congolais que des ONG, voire des bénéficiaires eux-mêmes. En effet, dans la lettre de constat n° CAB.MIN/MINES/0956 du 25 octobre 2010, le ministre congolais des Mines, s'adressant directement à Banro, observait, après son passage à Twangiza, que certaines réalisations n'avaient pas tenu compte des recommandations du Gouvernement, d'autres avaient été construites sans avoir préalablement consulté le ministre des Mines, pendant que le standard des infrastructures telles que les maisons, les écoles et les églises ne remplissait pas « toutes les normes de modernisation des contrées affectées » par le projet Banro. Il a purement et simplement demandé à Banro de « revoir les dimensions des maisons » et « d'améliorer les réalisations déjà faites ». Ce constat se passe de tout commentaire.

---

<sup>10</sup>Pour des raisons de confidentialité, les auteurs préfèrent ne pas citer le nom de la personne concernée.

Abondant dans le même sens que le ministre des Mines, l'ONG « Observatoire, Gouvernance et Paix » avait, pour sa part, constaté que les maisons remises aux délocalisés étaient exiguës et que, d'autre part, elles étaient dépourvues de titres. Elle a alors suggéré à Banro d'octroyer des titres aux familles délocalisées<sup>11</sup>. Concernant l'exiguïté, Banro affirme que la taille des maisons et les matériaux de construction sont supérieurs aux conditions de vie précédentes et excèdent les normes internationales (Banro Corporation, *Rapport 2013* : 15). Les paysans, quant à eux, ont soulevé une dimension importante liée au fait que dans leurs clôtures, ils avaient plusieurs huttes et/ou maisonnettes où habitaient séparément les filles, les garçons, les parents, les grands-parents, etc. Sur le site de leur relocalisation, une maison de deux ou trois chambres était remise à chaque famille où tout le monde était obligé de se confiner. En outre, invoquant des préoccupations d'ordre environnemental et technique, certains relocalisés soutiennent que « l'entreprise leur a construit des maisons en briques non cuites lesquelles se fendent avec la pluie et créent des ouvertures dans les murs ». Cela pose des problèmes de promiscuité, de réduction de l'espace d'intimité et de distance sociale qui gênent l'équilibre des rapports que les membres de la famille entretiennent entre eux<sup>12</sup>.

S'agissant de la question des titres, Banro semble en avoir perçu la pertinence. C'est ainsi que la compagnie a fait savoir qu'elle travaillait « avec la division des titres fonciers, la division du cadastre et la chefferie de Luhwindja pour l'octroi de 200 titres aux 200 familles à relocaliser ». Quant au site de relocalisation, il s'agit en effet de Cinjira, collines situées à 1700 mètres d'altitude avec un climat très froid (Geenen & Claessens 2013 : 102), donc difficilement habitables pour des populations vivant jusque-là dans des zones de basse altitude plus chaudes. L'accès à ce site est systématiquement contrôlé par les services de sécurité de Banro Corporation. Lors de nos descentes sur le terrain en décembre 2012, seules les ambulances médicales étaient épargnées par le contrôle. Les autres visites en voiture ou à pied étaient conditionnées par une autorisation spéciale préalablement sollicitée et obtenue auprès de l'administration de Banro Corporation. Certains relocalisés nous ont d'ailleurs déclaré qu'ils éprouvent le sentiment de vivre dans une sorte de prison à ciel ouvert, pire dans une sorte de camp de concentration<sup>13</sup>. Éprouvant d'énormes difficultés à s'adapter à ce nouveau mode vie, nombreux sont les relocalisés qui abandonnent le site de Cinjira. Certains se considèrent désormais comme des réfugiés dans leur propre terroir, alors que d'autres menacent carrément de regagner

<sup>11</sup> Voir [www.ogprdc.org](http://www.ogprdc.org).

<sup>12</sup> Entretien avec un groupe de creuseurs relocalisés trouvés au carré minier de Kadumwa le 8 décembre 2012.

<sup>13</sup> Entretien avec un groupe de relocalisés au carré minier de Mwana en décembre 2012.

les terres dont ils ont été dépossédés. Ceci est révélateur d'une cohabitation difficilement pacifique entre Banro Corporation et les personnes délocalisées. La société minière pourrait craindre l'éclatement de cette tension sociale. Pour rappel, à la fin du mois d'octobre 2012, « 238 des 463 ménages avaient été relocalisés sur ce site » (Banro Corporation, *Rapport 2013* : 5).

### **3.4. De la non-prise en compte des préjudices moraux dans l'indemnisation**

L'indemnisation des délocalisés se caractérise également par l'ignorance de certains préjudices moraux. Un premier préjudice moral ignoré est lié à l'importance que la population accorde à certaines plantes dans les pratiques locales, phénomène apparemment méconnu par Banro Corporation. C'est le cas du bananier. En effet, de toutes les cultures ayant fait l'objet d'indemnisation, la bananeraie est sans nul doute la plus importante pour le villageois de Luhwindja du point de vue culturel. Cette culture s'inscrit en effet dans la trilogie de biens autour desquels se structure la vie quotidienne des *bashi*<sup>14</sup>, à savoir la terre, le bananier et la vache<sup>15</sup>. En conséquence, les 3,90 dollars américains donnés « par épi » peuvent ne rien représenter aux yeux des expropriés pour qui tout l'équilibre social se trouve perturbé du fait, en particulier, de la perte de leurs bananeraies occasionnée par la perte de leur terre.

Un tel préjudice, à vrai dire, s'avère difficile à évaluer pécuniairement alors que l'entreprise est tenue, rappelons-le, à l'indemnisation même du dommage le plus petit (Lacasse 2013 : 596). Il peut cependant être symboliquement réparé. En droit, les préjudices moraux sont, en effet, symboliquement réparés par le juge qui détermine, *ex aequo et bono*, le taux de la réparation. La voie judiciaire reste ainsi ouverte à toute personne qui éprouverait un tel préjudice. Un autre préjudice moral non pris en compte lors de l'indemnisation résulte du fait que les terres expropriées représentaient également des lieux de sépultures d'ancêtres et autres proches parents des personnes déplacées<sup>16</sup>. En effet, lorsqu'une

<sup>14</sup> Terme utilisé de façon générale pour désigner les tribus qui peuplent les chefferies de Walungu, Kabare, Luhwindja, etc., dans la province du Sud-Kivu.

<sup>15</sup> Ces trois éléments paraissent être étroitement liés et revêtent une importance culturelle évidente dans le milieu. Ainsi la vache fertilise la terre et permet aux bananiers de bien pousser. Inversement, les bananeraies, à leur tour, nourrissent les vaches. Cette disposition fait le bonheur de l'homme – *mushi* – étant donné que la vache et la banane, en particulier le vin de banane, constituent la dot qui permet au *mushi* d'épouser une femme et de fonder une famille, cellule de la société. En conséquence, l'appréciation du taux d'indemnisation de l'un appellera à un retour sur la place occupée dans la trilogie. Entretien avec les délocalisés retrouvés à Mwana en décembre 2012. Voir également le documentaire du réalisateur et cinéaste Dieudonné Mweze Ntangura diffusé vers 1995 et mettant en exergue ladite trilogie dans le Bushi.

<sup>16</sup> Entretien avec Monsieur X, PDG dans le carré minier de Kadumwa, en décembre 2012.

personne meurt au village, la pratique veut qu'elle soit enterrée dans la parcelle même où elle habitait de son vivant. La quasi-totalité des parcelles du village sont donc également des lieux de sépulture. Ainsi, la délocalisation des populations opérée par Banro Corporation a eu également pour conséquence l'exhumation des corps et la destruction des tombes. D'autre part, si le code minier prévoit des restrictions aux occupations d'un terrain servant de cimetière (Cabinet du président de la République, Loi n° 007/2002 : article 279 al. 1 litera a), il semble par là ignorer que dans la quasi-totalité des villages congolais toutes les parcelles renferment des tombeaux et pourraient, par voie de conséquence, être assimilées à des cimetières. Il importe que, *de lege ferenda*, le législateur congolais tienne également compte de cette dimension sociale.

## Conclusion

Partant de l'expérience de Banro Corporation à Twangiza, notre étude a examiné la nature juridique des mesures de délocalisation qui, à bien des égards, affectent les droits de propriété des communautés locales. Son apport a consisté, en amont, à la recherche de la qualification juridique correspondant à ces mesures de délocalisation et, en aval, aux conséquences juridiques attachées à cette qualification.

Par un examen de la législation et de la pratique congolaises, et à la lumière du droit comparé ainsi que de la doctrine, il est apparu que les délocalisations des populations à Twangiza peuvent être qualifiées de mesures relevant de la quasi-expropriation appelée « expropriation de fait ». Nous l'avons également appelée « expropriation voilée ou innommée ». Celle-ci s'apparente à l'expropriation formelle puisqu'elle a pour effet d'opérer un transfert définitif et forcé de la propriété au profit d'une personne publique ou privée exerçant une activité considérée, à certains égards, d'utilité publique. Elle se distingue cependant de l'expropriation formelle par le fait qu'elle n'est pas explicitement désignée comme telle et elle n'obéit pas le plus souvent à la même procédure que celle organisant une expropriation formelle. Elle doit dès lors s'accompagner d'une indemnité juste et préalable au même titre que l'expropriation formelle.

Dans le cadre de notre étude, le bénéficiaire d'une telle expropriation est une personne privée, en l'occurrence la société minière de droit canadien Banro Corporation dont l'activité rentre dans le cadre de la politique économique et sociale de la RDC et peut justifier de ce fait des mesures d'expropriation. Cependant la quasi-expropriation ne saurait être une alternative à l'expropriation formelle, comme l'a notamment rappelé la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire James. L'État congolais devrait adopter des mesures claires et non équivoques, qui sécurisent à la fois les communautés expropriées et l'entreprise minière au profit de laquelle l'expropriation est faite. L'État

congolais devrait ainsi éviter de reposer tout le processus d'expropriation et d'indemnisation, ainsi qu'une gamme de fourniture de services de base, sur la seule entreprise minière pour ne se contenter que de capter les rentes financières fournies par l'entreprise. Étant seule ou presque à assumer les risques – dont les tensions sociales – et les charges liées à son implantation, l'entreprise en profite pour accroître son pouvoir de négociation tant vis-à-vis de l'État que des communautés locales. En outre, ce cas de Twangiza, qui est loin d'être un cas isolé, actualise l'impérieuse nécessité de compléter, voire de réformer, la législation foncière en vigueur en RDC, laquelle, depuis 1973, a conféré à l'État le monopole de la propriété foncière, les particuliers ne pouvant avoir sur le sol que des droits de jouissance. Cette législation s'est limitée à mi-chemin, car elle a renvoyé le régime applicable aux terres rurales à une ordonnance présidentielle qui n'est jamais intervenue jusqu'à ce jour où nous mettons le dernier point à cet article. L'insécurité juridique frappe toutes les communautés établies sur des terres rurales sur lesquelles elles n'ont pas de titre opposable. C'est donc du fait de la législation étatique actuellement en vigueur que la valeur de la terre, propriété inaliénable et exclusive de l'État, n'est pas prise en compte lors des indemnisations en cas d'« expropriation », alors que les populations peinent à y avoir accès et que la terre représente pour elles l'unique moyen de survie. En prenant ses responsabilités, l'État législateur et protecteur agirait en faveur d'une paix sociale dont toutes les parties ont besoin. La présence d'investisseurs est nécessaire au développement des communautés locales et les investisseurs ont intérêt à ce qu'un climat de paix, de respect et d'acceptation mutuels règne entre eux et ces communautés pour garantir notamment la sécurité de leurs investissements. Cela passe par l'adoption des meilleures règles et pratiques. Le cas de Banro Corporation à Twangiza devrait ainsi servir de leçon et non d'exemple, leçon pour repenser le présent et prévenir l'avenir. Pourtant, ce cas tend à être érigé en modèle. En témoignent notamment les publicités qui en sont faites, ainsi que le rapport datant de 2013 sur le développement durable de Banro Corporation. Ce dernier nous apprend que Banro entend s'inspirer du modèle Twangiza-Cinjira pour délocaliser « 207 foyers dans le nouveau village de Mulanda au Maniema, actuellement en construction » (Banro Corporation, *Rapport 2013* : 15). Les mêmes causes ne risquent-elles pas de produire les mêmes effets ?

Anvers, février 2014

## Bibliographie

### Banro Corporation :

- Convention minière entre la République du Zaïre, la Société minière et industrielle du Kivu « Sominki » et Banro Resources Corporation du 13 février 1997. Kinshasa.
- Décret n° 0021 du 17 mars 1997 portant approbation de la convention minière signée le 13 février 1997 entre la République du Zaïre, la Société minière et industrielle du Kivu « Sominki » et Banro Resources Corporation. Kinshasa.
- Accord de règlement amiable entre la République démocratique du Congo et Banro Corporation du 18 avril 2002. Kinshasa.
- Avenant n° 1 à la convention minière du 13 février 1997 entre la République démocratique du Congo et la société Banro Corporation du 18 avril 2002. Kinshasa.
- Décret n° 026/2003 du 13 mars 2003 autorisant la fondation de la Société par actions à responsabilité limitée dénommée Banro Congo Mining. Kinshasa.
- Accord de déménagement entre Banro Corporation & partie X du 24 juin 2010.
- Avenant n° 2 à la convention minière du 13 février 1997 entre la République démocratique du Congo et la société Banro Corporation du 13 juillet 2010. Kinshasa.
- *Rapport de durabilité de l'entreprise pour 2012*. [www.banro.com/i/pdf/Banro\\_CSR\\_2011\\_FRENCH.pdf](http://www.banro.com/i/pdf/Banro_CSR_2011_FRENCH.pdf) (consulté le 15 octobre 2013).
- *Rapport 2013 sur le développement durable*. Toronto : Freeman Communications. [www.banro.com/i/pdf/Banro-CSR-2013-FRENCH.pdf](http://www.banro.com/i/pdf/Banro-CSR-2013-FRENCH.pdf) (consulté le 15 octobre 2013).

Bianchini, R. & Pontaut, J.-M. 2001 (14 juin). « Deux embarrassants cadavres congolais ». *L'Express*. Disponible sur [http://www.lexpress.fr/informations/deux-embarrassants-cadavres-congolais\\_642719.html](http://www.lexpress.fr/informations/deux-embarrassants-cadavres-congolais_642719.html) (consulté le 30 novembre 2013).

Boshab, E. 2013. *Entre la révision de la Constitution et l'inanition de la nation*. Bruxelles : Larcier.

Braeckman, C. 2001 (8 octobre). « Congo. Dans cette affaire, liée à l'assassinat de Kabila père, un Belge est toujours détenu à Lyon. Retour sur le mystère des corps calcinés dans l'Isère ». *Le Soir*. Disponible sur [http://archives.lesoir.be/congo-dans-cette-affaire-liee-a-l-assassinat-de-kabila-\\_t-20011008-Z0L0K6.html](http://archives.lesoir.be/congo-dans-cette-affaire-liee-a-l-assassinat-de-kabila-_t-20011008-Z0L0K6.html) (consulté le 30 novembre 2013).

Bucekuderhwa, C., Bidubula, G. & Balemba E. 2013. « Vulnérabilité et stratégies de gestion des risques dans les zones d'exploitation minière artisanale. Le cas des creuseurs d'or de Mukungwe, Burhinyi et Luhwindja ». In S. Marysse & J. Omasombo (dir.), *Conjonctures congolaises 2012. Politique, secteur minier et gestion des ressources naturelles en RD Congo*. Tervuren-Paris : Musée royal de l'Afrique centrale-L'Harmattan (coll. « Cahiers africains », n° 82), pp. 89-115.

### Cabinet du président de la République :

- Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier. *Journal officiel de la République démocratique du Congo* 43<sup>e</sup> année, numéro spécial. Loi n° 015/2002 du

16 octobre 2002 portant code du travail. *Journal officiel de la République démocratique du Congo* 43<sup>e</sup> année, numéro spécial.

- Constitution de la République démocratique du Congo. 18 février 2006. *Journal officiel de la République démocratique du Congo* 47<sup>e</sup> année, numéro spécial.

- Décret n° 011/26 du 20 mai 2011 portant obligation de publier tout contrat minier ayant pour objet les ressources naturelles. *Journal officiel de la République démocratique du Congo* 52<sup>e</sup> année, numéro spécial.

« Déclaration de Conakry ». 2011 (15 mars). Conakry. [www.publishwhatyoupay.org/fr/resources/declaration-de-conakry](http://www.publishwhatyoupay.org/fr/resources/declaration-de-conakry) (consulté le 10 octobre 2013).

Forum communautaire consultatif de Luhwindja/Twangiza Mining sarl. 2010 (28 janvier). *Résumé des travaux du sous-comité en charge de la question compensation du 28 janvier 2010*.

Geenen, S. 2011. « Constraints, opportunities and hope: artisanal gold mining and trade in South Kivu (DRC) ». In A. Ansoms & S. Marysse (éd.), *Natural resources and local livelihoods in the Great Lakes region in Africa: a political economy perspective*. Basingstoke : Palgrave Macmillan, pp. 192-214.

Geenen, S. 2011. « Local livelihoods, global interests and the state in the Congolese mining sector ». In A. Ansoms & S. Marysse (éd.), *Natural resources and local livelihoods in the Great Lakes region in Africa: a political economy perspective*. Basingstoke : Palgrave Macmillan, pp. 149-169.

Geenen, S. & Kamundala, G. 2009. « Qui cherche, trouve ? Opportunités, défis et espoirs dans le secteur de l'or à Kamituga ». In F. Reyntjens & S. Marysse (éd.), *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 2008-2009*. Paris : L'Harmattan, pp. 183-213.

Geenen, S., Kamundala, G. & Iragi, F. 2011. « Le pari qui paralysait : la suspension des activités minières artisanales au Sud-Kivu ». In F. Reyntjens & S. Marysse (éd.), *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 2010-2011*. Paris : L'Harmattan, pp. 161-183.

Geenen, S. & Claessens, K. 2013. « Disputed access to the gold sites in Luhwindja, Eastern DR Congo ». *The Journal of Modern African Studies* 51 : 85-108.

Gondard-Delcroix, C. & Rousseau, S. 2004. « Vulnérabilité et stratégies durables de gestion des risques : Une étude appliquée aux ménages ruraux de Madagascar ». *Développement durable & territoires. Dossier 3 : Les dimensions humaine et sociale du développement durable*. Disponible sur <http://developpementdurable.revues.org/1143>.

ICSID. 2000 (1 septembre). *Case No. ARB/98/7 : Banro American Resources, Inc. and Société aurifère du Kivu et du Maniema sarl. v. Democratic Republic of the Congo*. Washington.

Kamundala, G. 2013. « Exploitation minière industrielle et artisanale au Sud-Kivu. Possibilités d'une cohabitation pacifique ? ». In S. Marysse & J. Omasombo (dir.), *Conjonctures congolaises 2012. Politique, secteur minier et gestion des ressources naturelles en RD Congo*. Tervuren-Paris : Musée royal de l'Afrique centrale-L'Harmattan (coll. « Cahiers africains », n° 82), pp. 63-88.

Kennes, E. 2005. « The mining sector in Congo ; the victim of the orphan of globalization ? ». In S. Marysse & F. Reyntjens (éd.), *The Political Economy of the Great Lakes Region in Africa. The Pitfalls of Enforced Democracy and Globalization*. New York : Palgrave Macmillan, pp. 152-189.

Krenc, F. & Renauld, B. 2013. « Les Limites du droit de propriété et l'expropriation ». In D. Renders (dir.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique*. Bruxelles : Bruylant, pp. 15-62.

Lacasse, D. 2013. « L'Indemnité et la quasi-expropriation ». In D. Renders (dir.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique*. Bruxelles : Bruylant, pp. 565-599.

Marysse, S. & Geenen, S. 2008. « Les contrats chinois en RDC : L'impérialisme rouge en marche ? ». In F. Reyntjens & S. Marysse (éd.), *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 2007-2008*. Paris : L'Harmattan, pp. 287-313.

Marysse, S. & Tshimanga, C. 2013. « La renaissance spectaculaire du secteur minier en RDC : où va la rente minière ? ». In S. Marysse & J. Omasombo (dir.), *Conjonctures congolaises 2012. Politique, secteur minier et gestion des ressources naturelles en RD Congo*. Tervuren-Paris : Musée royal de l'Afrique centrale-L'Harmattan (coll. « Cahiers africains », n° 82), pp. 11-46.

Mazalto, M. 2009. « Governance, Human rights and Mining in the DRC ». In B. Campbell (éd.), *Mining in Africa. Regulation and Development*. Londres-New York : Pluto Press, pp. 187-197.

Mugangu, S. 2008. « Crise foncière à l'Est de la RDC ». In F. Reyntjens & S. Marysse (éd.), *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 2007-2008*. Paris : L'Harmattan, pp. 385-414.

Ndungu, A. & Kilosho, J. 2009. « La filière stannifère au Sud-Kivu : cas du coltan et de la cassitérite ». In F. Reyntjens & S. Marysse (éd.), *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 2008-2009*. Paris : L'Harmattan, pp. 215-244.

Raoul, O. 2013 (25 novembre). « Le Débat africain ». *Radio France internationale*.

RDC, ministre des Mines. 2010. « Lettre n° CAB.MIN/MINES/01/0956/2010 » (25 octobre).

Twangiza Mining sarl :

- Protocole d'accord passé entre la chefferie de Luhwindja et Twangiza Mining sarl du 28 janvier 2010.
- Lettre de transmission du protocole d'accord sur les compensations entre Twangiza Mining sarl et la chefferie de Luhwindja du 3 février 2010.
- Protocole d'accord signé entre Twangiza Mining sarl et la chefferie de Luhwindja du 5 juin 2010.