

L'ARTICLE 1502 DU DODD-FRANK ACT : UNE MENACE POUR LA SOUVERAINETÉ DE LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO SUR SES RESSOURCES NATURELLES ?

Patient Lwango Mirindi

Volume 27, Number 2, 2014

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068025ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068025ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Lwango Mirindi, P. (2014). L'ARTICLE 1502 DU DODD-FRANK ACT : UNE MENACE POUR LA SOUVERAINETÉ DE LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO SUR SES RESSOURCES NATURELLES ? *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 27(2), 27–57. <https://doi.org/10.7202/1068025ar>

Article abstract

On 21 July 2010, the President of the United States of America promulgated the *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* relating to stock market transactions in the country. Some provisions of this law have effects in the Democratic Republic of the Congo, namely section 1502 entitled "Conflict Minerals". This paper analyzes the legality of this section under international law, regarding the principle of state sovereignty and the notion of the reserved area. It shows that the section 1502 appears to recognize the role of the DRC in the management of its natural resources, but wonders if a conflict is possible between, on one hand, the powers attributed in this section to US authorities in the struggle against the conflict minerals, and, on the other hand, the powers that the DRC must exercise over its natural resources and on economic activities taking place on its territory. Finally, it warns that with the issue of conflict minerals there is an emerging risk for the DRC to see the management of its natural resources internationalized.

L'ARTICLE 1502 DU DODD-FRANK ACT : UNE MENACE POUR LA SOUVERAINETÉ DE LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO SUR SES RESSOURCES NATURELLES?

*Patient Lwango Mirindi**

Le 21 juillet 2010, le président des États-Unis d'Amérique a promulgué le *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*¹ relativement aux marchés financiers dans ce pays. Certaines dispositions de cette loi produisent des effets en République démocratique du Congo (ci-après « RDC »), en l'occurrence l'article 1502 intitulé « *Conflict Minerals* ». La présente contribution en examine la licéité en droit international au regard du principe de la souveraineté des États et de la notion de « domaine réservé ». Elle montre que l'article 1502 semble tenir compte du rôle de la RDC dans la gouvernance de ses ressources naturelles, mais s'interroge sur le fait de savoir si un conflit est possible entre, d'une part, les pouvoirs que cet article attribue aux autorités américaines dans la lutte contre les minerais liés aux conflits et, d'autre part, les compétences que la RDC doit exercer sur ses ressources naturelles et sur les activités économiques se déroulant sur son territoire. Elle prévient enfin qu'avec la question des minerais du conflit se profile le risque, pour la RDC, de voir la gestion de ses ressources naturelles internationalisée.

On 21 July 2010, the President of the United States of America promulgated the *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* relating to stock market transactions in the country. Some provisions of this law have effects in the Democratic Republic of the Congo, namely section 1502 entitled "Conflict Minerals". This paper analyzes the legality of this section under international law, regarding the principle of state sovereignty and the notion of the reserved area. It shows that the section 1502 appears to recognize the role of the DRC in the management of its natural resources, but wonders if a conflict is possible between, on one hand, the powers attributed in this section to US authorities in the struggle against the conflict minerals, and, on the other hand, the powers that the DRC must exercise over its natural resources and on economic activities taking place on its territory. Finally, it warns that with the issue of conflict minerals there is an emerging risk for the DRC to see the management of its natural resources internationalized.

El 21 de julio de 2010 el Presidente de los Estados Unidos de América promulgó la *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, relativa a los mercados financieros en este país. Ciertas disposiciones de dicha ley producen efectos en la República Democrática del Congo, específicamente aquella que hace referencia en la sección 1502 titulada "Conflict minerals". La presente contribución examina su legalidad dentro del derecho internacional, respecto al principio de la soberanía de los Estados y de la noción del campo reservado. A su vez, que la sección 1502 parece tomar en cuenta el papel de la RDC en la gobernanza de sus recursos naturales, pero se interroga si un conflicto es posible entre los poderes que esta sección otorga a las autoridades americanas en la lucha contra los minerales vinculados a los conflictos y las competencias que la RDC debe ejercer sobre sus recursos naturales y sobre las actividades económicas que se desarrollan sobre su territorio. Este artículo, finalmente advierte que, en relación a la cuestión de los minerales del conflicto, se perfila el riesgo para la RDC de ver la gestión de sus recursos naturales internacionalizada.

* Doctorant à la Vrije Universiteit de Bruxelles; Avocat au Barreau de Bukavu (RDC); Chercheur à la faculté de droit de l'Université Catholique de Bukavu, DESS en droits de l'homme (Université catholique de Bukavu); LLB (Université de Kinshasa).

¹ *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, Pub L No 111-203, 124 Stat 1376 (2010) [*Dodd-Frank Act*].

Le 21 juillet 2010, le président des États-Unis d'Amérique a promulgué le *Dodd-Frank Act*² pour faire face à la crise financière débutée aux États-Unis en août 2007. Cette loi vise à promouvoir la stabilité financière des États-Unis, à améliorer la transparence dans le système financier, à limiter la taille des banques, à protéger le contribuable américain en mettant fin aux sauvetages financiers et à protéger le consommateur contre les pratiques abusives des services financiers³. Elle contient néanmoins dans son article 1502, intitulé « *Conflict Minerals* », des dispositions qui intéressent la RDC⁴. En effet, quatre minerais y sont considérés comme liés aux conflits dans la RDC ou dans ses pays voisins, à savoir la colombite-tantalite (coltan), la cassitérite, l'or et la wolframite ou leurs dérivés⁵. Or, ces minerais sont extraits dans la partie est⁶ du territoire de la RDC. Le même article donne au secrétaire d'État américain au Trésor le pouvoir d'ajouter d'autres minerais congolais sur cette liste, dès qu'il les considère comme finançant les conflits précités⁷. Il est également exigé aux sociétés assujetties au contrôle de la *Securities and Exchange Commission (SEC)*, et dont les produits contiennent l'un des minerais énumérés ci-haut, de produire annuellement un rapport indiquant si les minerais dont ces sociétés sont entrés en possession proviennent de la RDC ou d'un pays voisin⁸. Si tel est le cas, le rapport devra, pour la période couverte, décrire en premier lieu les mesures prises pour s'assurer de l'origine du minerai et de la chaîne d'approvisionnement (ces mesures doivent inclure un audit privé indépendant). Il devra, en second lieu, indiquer les produits fabriqués ou ceux à être fabriqués qui ne sont pas certifiés *DRC Conflict Free* (c'est-à-dire pour lesquels il n'est pas attesté qu'ils ne financent pas directement ou indirectement des groupes armés en RDC). En troisième lieu, le rapport devra décrire les installations utilisées pour traiter le minerai concerné. Il devra également décrire l'entité qui a effectué l'audit indépendant (confirmant les déclarations de l'acheteur du minerai), ainsi que le pays d'origine du minerai visé. Enfin, en sixième lieu, il faudra mentionner dans le rapport les efforts déployés pour déterminer la mine d'origine avec la plus grande spécificité possible⁹.

Par ailleurs, le secrétaire d'État au Trésor doit, en consultation avec l'administrateur de l'Agence américaine d'aide au développement (*USAID*), soumettre au Congrès américain une stratégie pour combattre les liens entre les violations des droits de la personne, les groupes armés et l'exploitation des minerais

² *Ibid.*

³ *Ibid* au préambule.

⁴ *Ibid* à l'article 1502.

⁵ *Ibid* à l'article 1502, sous-section (e), paragraphe (4).

⁶ International Peace Information Service (IPIS) et International Alert, *La complexité de la gestion des ressources dans un contexte de fragilité de l'État : une analyse du secteur minier dans l'arrière-pays du Kivu*, novembre 2010, en ligne : International Alert <http://www.international-alert.org/sites/default/files/publications/201011LaComplexiteGestionDesRessources_0.pdf> [IPIS et International Alert].

⁷ *Dodd-Frank Act*, *supra* note 1 à l'article 1502, sous-section (e), paragraphe (4).

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid* à l'article 1502, sous-section (b). Cette disposition charge la Securities and Exchange Commission (SEC) de mettre en œuvre les directives devant guider les entreprises dans l'accomplissement de leurs obligations. Comme il sera démontré ultérieurement, la réglementation adoptée par la SEC en 2012 suscitera des réactions opposées de la part des industries.

en RDC¹⁰. Ladite stratégie comprendra notamment un plan visant à promouvoir la paix et la sécurité au sein du pays et à fournir des conseils aux entreprises désirant s'informer sur l'origine et la chaîne d'approvisionnement des minerais utilisés dans leurs produits et par leurs fournisseurs. Elle contiendra aussi une description de sanctions pouvant être prises contre des individus ou des entreprises dont les activités commerciales appuient les groupes armés et les violations des droits de la personne en RDC¹¹. Une littérature abondante a fait état des répercussions économiques et sociales de l'article 1502 en territoire congolais¹². La présente contribution examine une question peu ou pas analysée à ce jour, à savoir la licéité ou non dudit article en droit international, au regard d'abord de la souveraineté de la RDC sur ses ressources naturelles et ensuite de la notion du domaine réservé de l'État.

Certes, des groupes armés nationaux et étrangers sévissent dans les régions de la RDC d'où proviennent les minerais visés par le *Dodd-Frank Act*. Ces groupes y commettent des violations massives des droits de la personne et se financent grâce entre autres à l'exploitation et au commerce des ressources naturelles. Un tel contexte, marqué par la difficulté pour l'État de lutter contre l'exploitation illicite des ressources naturelles et les violations massives des droits de la personne, pourrait justifier une exception aux principes de souveraineté et de non-intervention, car

aucun gouvernement capable de laisser des milliers, ou même des millions d'individus [...] être torturés, brutalisés et assassinés aveuglément [...] ne peut légitimement, au nom de sa souveraineté, empêcher le monde extérieur de s'interposer pour offrir protection et assistance¹³.

Cependant, même dans ces hypothèses, une intervention étrangère doit être légitimée par les Nations unies. À titre d'exemple, en ce qui concerne la responsabilité collective de protéger les populations civiles, adoptée par l'Assemblée générale lors du 60^e Sommet mondial des Nations unies en septembre 2005, les

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid* à l'article 1502, sous-section (c), paragraphe (1), alinéas (A) et (B).

¹² À titre d'illustration, il est remarqué que l'extraction artisanale et le commerce des minerais fournissent, dans plusieurs régions de la RDC, les seuls moyens de subsistance aux populations qui n'ont souvent pas d'autres alternatives pour échapper à la pauvreté. À cet effet, voir Frédéric Triest, *Analyses 2012. Le secteur minier artisanal à l'Est de la RDC : état des lieux et perspectives*, 2012, en ligne : Commission Justice et Paix <http://www.justicepaix.be/IMG/pdf/2012_Analyse_Le_secteur_minier_artisanal_a_l_Est_de_la_RDC.pdf> [Triest]. Ainsi, il a été affirmé que les exigences du *Dodd-Frank Act* à l'égard des sociétés qui s'approvisionnent en minerais dans l'est de la RDC ont amené ces sociétés à se détourner de ces minerais, provoquant ainsi un embargo de fait à l'origine d'un impact négatif sur le bien-être d'exploitants miniers artisanaux dépourvus d'autres moyens de survie. Ce problème est rendu à un point tel que, comme l'affirme Narine, si cette loi demeure inchangée : « *It may continue to cost both livelihoods and lives* ». Voir Marcia Narine, « *From Kansas to the Congo: Why Naming and Shaming Corporations Through the Dodd-Frank Act's Corporate Governance Disclosure Won't Solve A Human Rights Crisis* » (2013) 25 *Regent UL Rev* 351 [Narine]. Pour une opinion similaire, voir David C W Wagner, « *Breaking the Nexus Between Armed Conflict and Consumer Products: Where's the App For That?* » (2012) 26 : 1 *Temp Int'l & Comp LJ* 103 [Wagner].

¹³ William Zartman, *L'effondrement de l'État : désintégration et restauration du pouvoir légitime*, Paris, Nouveaux Horizons, 1997 à la p 231, cité par Antoine Mekinda Beng, « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans la conjoncture institutionnelle actuelle des États du Tiers-Monde en mutation » (2004) 58 *RUDH* 503.

opérations militaires à des fins de protection humaine doivent avoir lieu moyennant l'autorisation des Nations unies¹⁴. En effet, « le contrôle du Conseil de sécurité demeure la meilleure forme de légitimation collective de ces opérations, afin d'éviter un unilatéralisme à courte vue faisant fi des contraintes juridiques »¹⁵. La licéité de l'article 1502 sera par conséquent recherchée non dans la notion (controversée) du droit d'ingérence humanitaire, mais plutôt en examinant principalement l'activité du Conseil de sécurité des Nations unies pour savoir si cet organe, d'une part, a pris des résolutions concernant les minerais de la RDC et, d'autre part, a appelé les États membres des Nations unies à lutter contre le lien entre les minerais et les groupes armés en RDC.

Il convient de noter que le succès de l'article 1502 dépend de l'engagement des États concernés à faciliter l'accomplissement de ses exigences¹⁶. Ces États montreront certainement peu d'empressement à agir dans ce sens s'ils ont l'impression de faire face à une ingérence dans leurs affaires intérieures de la part des États-Unis. Il est dès lors intéressant de connaître la position de la RDC, qui est l'un des États les plus concernés par l'article précité. En outre, pour l'Union européenne qui songe à mettre en place une législation inspirée de l'article 1502¹⁷, la prise en compte de la réaction congolaise s'avère utile pour évaluer les chances de succès d'une législation européenne sur les minerais liés aux conflits. Le présent propos sera ainsi caractérisé par une confrontation entre les pouvoirs de la RDC sur ses ressources naturelles et le contenu de l'article 1502 pour afin de savoir si les premiers sont empiétés par le second. C'est pourquoi, dans un premier temps, il s'agira de rappeler les droits de la République sur ses ressources naturelles et activités économiques, décollant de sa souveraineté. Ce sera également l'occasion de savoir si le pays africain peut invoquer la notion du domaine réservé pour soustraire l'exploitation minière qui s'opère sur son territoire de tout regard étranger. En second lieu, ce sont les dispositions de l'article 1502 qui seront examinées afin de vérifier s'il en résulte un conflit avec les compétences de la RDC. La réaction de ce dernier pays face à l'article 1502 sera examinée dans ce même point. Enfin, l'analyse de l'article 1502 sera poursuivie dans un troisième point, qui cherchera à savoir si cet article tient compte de la souveraineté congolaise sur ses ressources naturelles.

¹⁴ Michel Deyra, *Droit international public*, 1^{ère} éd, Paris, Gualino, 2007 à la p 202 [Deyra]; Emmanuel Decaux et Olivier de Frouville, *Droit international public*, 6^e éd, Paris, Dalloz, 2008 à la p 354 [Decaux et Frouville]; Catherine Roche, *L'essentiel du droit international public et du droit des relations internationales*, 3^e éd, Paris, Gualino, 2008 à la p 58 [Roche].

¹⁵ *Ibid* à la p 353.

¹⁶ Wagner, *supra* note 12 aux pp 104 et 122.

¹⁷ Triest, *supra* note 12 à la p 1; Jeroen Cuvelier et al, *Analyzing the Impact of the Dodd-Frank Act on Congolese Livelihoods*, 6 novembre 2014, en ligne: Social Science Research Council <https://s3.amazonaws.com/ssrc-cdn1/crmuploads/new_publication_3/%7B57858126-EF65-E411-9403-005056AB4B80%7D.pdf> [Cuvelier et al].

I. Droits découlant de la souveraineté de la RDC sur ses ressources naturelles

Le principe de la souveraineté des États et son corolaire sur l'égalité souveraine des États ont une dimension économique qui implique, au profit de chaque État, d'une part le libre choix de son système économique et d'autre part une souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles¹⁸. Ces deux conséquences méritent une attention séparée. En effet, le principe de la souveraineté permanente des États sur leurs richesses et ressources naturelles, autrement appelé le droit des États de disposer desdites richesses et ressources, a été, comme le relève Abi-Saab, introduit aux Nations unies dans le sillage des premières indépendances d'après la Deuxième Guerre mondiale¹⁹. L'opinion d'alors considérait ce principe comme un complément ou une partie intégrante du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes²⁰. Ce principe a suscité des débats pendant plus d'une décennie au sein des Nations unies sur des questions diverses comme l'indemnisation des investissements étrangers en cas de nationalisation, le caractère obligatoire des accords en matière d'investissement entre les États ou les États et les investisseurs privés, le règlement national ou international des différends liés aux investissements étrangers (en cas de nationalisation, d'expropriation ou de réquisition), les effets de la succession d'États sur les accords passés par les puissances coloniales²¹. Ce principe fut formulé dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies qui n'obtinrent pas l'accord unanime des États membres, à l'instar de la *Résolution sur le développement économique intégré et accords commerciaux*²² dans laquelle l'Assemblée générale affirmait le droit des États, notamment des pays insuffisamment développés, d'utiliser et d'exploiter librement leurs richesses ainsi que le droit de chaque État d'exercer sa souveraineté sur ses ressources naturelles. Il en fut de même de la *Résolution sur le droit d'exploiter librement les ressources et richesses naturelles*²³.

Mais avec l'adoption par la même assemblée de la *Résolution sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles*²⁴, le principe de la

¹⁸ Georges Abi-Saab, *Cours général de droit international public*, recueil de cours, Académie de droit international de la Haye, 1987 à la p 334 [Abi-Saab].

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ Stephen M Schwebel, « The Story of the UN's Declaration on Permanent Sovereignty Over Natural Resources » dans Stephen M Schwebel, *Justice in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994 aux pp 406-13 [Schwebel].

²² *Développement économique intégré et accords commerciaux*, Rés AG 523(VI), Doc off AG NU, 6^e sess, supp n° 20, (1952) 22 [*Résolution sur le développement économique intégré et accords commerciaux*]. Cette résolution a été adoptée après un vote comme suit : 36 voix pour, 4 voix contre et 20 abstentions. Les quatre pays qui ont voté contre la résolution étaient l'Afrique du Sud, le Royaume-Uni (Grande-Bretagne et Irlande du Nord), les États-Unis d'Amérique et la Nouvelle-Zélande. Voir Doc off AG NU, 7^e sess, 411^e séance, Doc NU A/PV.411(VII) (1952) à la p 495.

²³ *Droit d'exploiter librement les ressources et richesses naturelles*, Rés AG 626(VII), Doc off AG NU, 7^e sess, supp n° 20, Doc NU A/RES/626(VII) (1952).

²⁴ *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles*, Rés AG 1803(XVII), 17^e sess, supp n° 17, Doc NU A/RES/1803(XVII) (1962) [*Résolution 1803(XVII)*]. À l'avant-dernier paragraphe du préambule de cette résolution, l'Assemblée générale note que l'exercice et le renforcement de la souveraineté permanente des États sur leurs richesses et ressources naturelles favorisent

souveraineté permanente de l'État sur ses richesses et ressources naturelles a été largement accepté. En effet, cette dernière résolution fut votée y compris par les États (anciennes puissances coloniales et États-Unis) qui s'étaient opposés auparavant audit principe. En l'occurrence, quatre-vingt-sept États (parmi lesquels les États-Unis) votèrent en faveur de la résolution, tandis que deux votèrent contre (Afrique du Sud et France) et douze s'abstinrent (Mongolie, Pologne, Roumanie, République socialiste soviétique d'Ukraine, Union des républiques socialistes soviétiques (URSS), Bulgarie, Birmanie, République socialiste soviétique de Biélorussie, Cuba, Tchécoslovaquie, Ghana, Hongrie)²⁵. Les votes contre étaient dus non à une opposition contre la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles, mais plutôt à la crainte liée au sort des investissements étrangers effectués dans les États nouvellement indépendants²⁶. Les abstentions n'enlevèrent rien à la reconnaissance générale du droit de souveraineté permanente de l'État sur ses ressources naturelles, car plusieurs des États qui se sont abstenus avaient déjà majoritairement soutenu ce principe devant l'Assemblée générale des Nations unies, à l'instar de l'URSS, de la Birmanie, de la Bulgarie et de la Pologne²⁷. Au point que le caractère coutumier du droit de souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles a été reconnu par la Cour internationale de justice²⁸.

l'affermissement de leur indépendance économique. À noter également que le premier paragraphe du dispositif de cette résolution porte sur le droit de souveraineté permanent « des peuples et des nations » sur leurs richesses et leurs ressources naturelles. Les *peuples* ici visés sont les peuples non encore indépendants, tandis que les *nations* sont les États indépendants. En effet, l'Assemblée générale des Nations unies a successivement utilisé les termes *peuples* et *nations* en fonction des circonstances. Lorsque l'attention au sein de cette enceinte a été focalisée sur le droit des peuples qui n'étaient pas encore en mesure d'exercer leur autodétermination politique afin d'accéder à l'indépendance, c'est le terme *peuple* qui a été utilisé. Ensuite, à mesure que le processus de décolonisation progressait et s'achevait avec l'accession à l'indépendance des dernières colonies, l'accent a été mis sur les pays en développement, puis vers tous les États, en vue d'insister sur le droit des nouveaux États de contrôler leurs ressources naturelles en vue d'atteindre l'indépendance non seulement politique, mais aussi économique. Dès lors, le terme *nation* fut utilisé comme synonyme d'*État*, *nation-État* ou *pays*. Voir Nico Schrijver, *Sovereignty Over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997 aux pp 11 et 370 [Schrijver]. Cependant, cet auteur critique l'approche de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles centrée sur l'État : « *Equating peoples and States undoubtedly further strengthens the State and subordinates the rights of the people to the whims of those in power* ». *Ibid* à la p 370. Dans le même ordre d'idées, il affirme : « *Adhering to the de facto, state-centered application of self-determination negatively impacts the competition between peoples and states for natural resources that underlines the struggle for human rights realization in resource-rich countries* ». Voir Alice Farmer, « Towards A Meaningful Rebirth of Economic Self-Determination: Human Rights Realization in Resource-Rich Countries » (2006) 39 NYUJ Int'l L & Pol 447.

²⁵ Doc off AG NU, 17^e sess, 1164^e séance, Doc Nu A/PV.1194 (1962) à la p 1214.

²⁶ La France et l'Afrique du Sud avaient déjà accepté le principe de la souveraineté de l'État sur ses ressources naturelles au cours des débats relatifs à la *Résolution 626(VII)*. Voir Doc off AG UN, 7^e sess, 411^e séance, doc NU A/PV.411(VII) (1952) à la p 498 au para 185 ainsi qu'à la p 499 aux para 192-97.

²⁷ Voir Doc off AG NU, 17^e sess, 1193^e séance, Doc NU A/PV.1193 (1962) aux pp 1204, 1206, 1207. Voir également les travaux préparatoires de l'article 1^{er} des *Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme*, dans United Nations Yearbook 387-389 (1952).

²⁸ *Affaire relative aux activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c Ouganda)*, [2005] CIJ rec 168 au para 244 [RDC c Ouganda]. Cette opinion est partagée par Schwebel qui estime que cette résolution a exprimé le point de vue de la majorité des États du monde et qu'elle

D'un autre côté, la liberté de choisir le système économique signifie que chaque État a, librement, le droit de « s'organiser ou de se réorganiser sur le plan économique, et enjoint aux autres États de ne pas s'ingérer dans l'exercice de ce droit et de ne pas y faire obstacle »²⁹. Et, comme le remarque Abi-Saab, « le principe du libre choix du système économique a été inclus sans problème dans la *Déclaration de principes de 1970* comme composante de l'égalité souveraine »³⁰. Il y a donc une articulation entre le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et celui du libre choix du système économique. En effet

[l]e principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles vise plus particulièrement les effets de l'exercice par l'État du libre choix de son système économique dans le temps, notamment lorsque cela met en cause des intérêts économiques étrangers persistants, et tente de résoudre les problèmes juridiques qui pourraient en résulter³¹.

Dans le cas d'espèce, comme la question examinée ne concerne pas la prise de contrôle (nationalisation, réquisition ou expropriation) des investissements étrangers par la RDC, mais plutôt les conditions à suivre par les acheteurs étrangers désirant se procurer des minerais dans ce pays, l'attention est à focaliser sur le libre choix par la RDC de son système économique, c'est-à-dire sur les pouvoirs de ce pays sur ses ressources minières. Il s'agit de vérifier d'abord si ces pouvoirs sont empiétés par l'article 1502 et ensuite si la RDC peut soutenir que la détermination des modalités de gestion de ses ressources minières fait partie de son domaine réservé.

représente une déclaration de compromis entre les États économiquement développés et ceux moins développés. Voir Schwebel, *supra* note 21 à la p 15. Voir également Abi-Saab, pour qui le principe de la souveraineté permanente sur les ressources et richesses naturelles (ou le droit des États d'en disposer librement) a manqué de peu de recueillir l'adhésion générale et ce, non en raison d'une résistance au principe en tant que tel, mais à défaut d'un accord sur sa formulation. Il ajoute néanmoins qu'elle constitue, de l'avis général, une expression fidèle du droit international général en la matière. Voir Abi-Saab, *supra* note 18 aux pp 333 et 336. Voir également Schrijver, *supra* note 24 à la p 371. Ce dernier montre que l'affirmation de la souveraineté permanente de l'État sur ses ressources naturelles fut minutieuse et son adoption pratiquement unanime, sans compter qu'elle a reçu une application intense.

²⁹ Abi-Saab, *supra* note 18 à la p 334.

³⁰ *Ibid* à la p 333. L'auteur fait allusion à la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*. Voir Rés AG 2625(XXV), Doc off AG NU, 25^e sess, supp n° 28, Doc NU A/RES/2625(XXV) (1970), dispositif, para 1, principe 6. Cette résolution a été considérée comme incarnant l'état du droit international positif sur le principe de la non-intervention. Dans ce sens, Kamminga écrit : « *The Declaration on Friendly Relations-however unsatisfactory its provisions may be-remains the leading text reflecting the current state of general international law on the duty on non-interference in internal affairs [...]. This is apparently also the view of the International Court of Justice. In the case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua the Court relied heavily on Resolutions 2131(XX) and 2625(XXV) but entirely ignored Resolution 36/103* ». Voir Menno T. Kamminga, *Inter-State Accountability for Violations of Human Rights*, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 2000 à la p 82. Dans la même optique, Hannum écrit : « *Adopted without a vote by the General Assembly after years of negotiation [...], the Declaration on Friendly Relations may be considered to state existing international law. Its provisions therefore possess unusual significance for a General Assembly resolution* ». Voir Hurst Hannum, « *Rethinking Self-Determination* » (1993) 34 Va J Int'l L 1. Le lien entre le principe de la souveraineté et celui de la non-intervention justifie si besoin est encore le choix fait ici de s'interroger sur la licéité de l'article 1502 au regard de la notion du domaine réservé.

³¹ Abi-Saab, *supra* note 18 à la p 334.

1. LA COMPÉTENCE DE LA RDC DE DÉCIDER SUR LES RESSOURCES ET ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES DE SON TERRITOIRE

La souveraineté des États confère à chaque État la plénitude et l'exclusivité des compétences sur son territoire, y compris sur ses richesses et ressources naturelles³². Cela implique le droit de décider sur la prospection, la mise en valeur et la disposition desdites ressources, ainsi que sur l'importation des capitaux étrangers nécessaires à ces fins³³. En d'autres termes, l'exclusivité de compétence confère à l'État, sur son territoire, « le monopole de la législation, de la contrainte et de juridiction »³⁴, car l'État « exerce seul le pouvoir sur son territoire »³⁵. Cela lui permet de réglementer les activités des personnes physiques et morales (y compris étrangères) se trouvant sur son territoire³⁶. En conséquence, « chaque État exerce, par l'unique intermédiaire de ses propres organes, les pouvoirs de législation, d'administration, de juridiction et de contrainte sur son territoire »³⁷. Il convient donc d'admettre que sur son territoire, la RDC a, seule, le droit et le pouvoir de préciser les modalités d'extraction et de commercialisation de ses ressources naturelles par des personnes physiques ou morales de nationalité congolaise ou étrangère. C'est à la RDC qu'il appartient, en vertu de sa souveraineté territoriale, de dire quels minerais peuvent être extraits et vendus, dans quelle partie de son territoire, par qui et selon quelles modalités. Cependant, ce pouvoir de décision de la RDC est-il absolu? En d'autres termes, fait-il partie du domaine réservé au point de justifier, de la part de la RDC, le refus de toute ingérence extérieure dans la question de l'exploitation de ses ressources naturelles? Ces questions sont examinées dans le point qui suit, qui commande de procéder auparavant à un rappel sur la notion du domaine réservé de l'État.

A. L'exploitation des ressources naturelles fait-elle partie du domaine réservé de la RDC?

Le domaine réservé est consacré au paragraphe 7 de l'article 2 de la *Charte des Nations unies* qui se lit comme suit :

Aucune disposition de la présente *Charte* n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente *Charte*; toutefois ce principe ne porte en rien atteinte à l'application de mesures de coercition prévues au chapitre VII³⁸.

³² Patrick Daillier, Mathias Forteau et Alain Pellet, *Droit international public*, 8^e éd, Paris, LGDJ, 2009 à la p 530 [Daillier, Forteau et Pellet].

³³ *Résolution 1803(XVII)*, *supra* note 24, dispositif au para 1, points 2 et 4.

³⁴ Roche, *supra* note 14 à la p 57.

³⁵ Deyra, *supra* note 14 à la p 90.

³⁶ Daillier, Forteau et Pellet, *supra* note 32 aux pp 528-29.

³⁷ *Ibid* à la p 532.

³⁸ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7, art 2 au para 7 [*Charte des Nations Unies*].

C'« est le domaine des activités étatiques où la compétence de l'État n'est pas liée par le droit international et dans lequel les autres États ou les organisations internationales ne peuvent s'immiscer »³⁹; « la notion de domaine réservé des États a pour conséquence l'interdiction faite aux autres États d'intervenir dans les matières qui en relèvent »⁴⁰. Cette notion figurait déjà sous la terminologie de « compétence exclusive » au paragraphe 8 de l'article 15 du *Pacte de la Société des Nations* (SDN), inclus dans le *Traité de Versailles*⁴¹ du 28 juin 1919, relatif à l'arbitrage des différends soumis au Conseil de la SDN. En effet, cette disposition stipulait ce qui suit :

Si l'une des parties prétend et si le Conseil reconnaît que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette partie, le Conseil le constatera dans un rapport, mais sans recommander aucune solution⁴².

Cependant, plutôt que de considérer qu'il existe des matières relevant, en vertu du droit international, de la compétence exclusive des États et qui seraient de la sorte exclues du champ du droit international, Kelsen a, en se fondant sur l'avis du 7 février 1923 de la Cour permanente de justice, sur l'article 15, paragraphe 8 précité, interprété « cette idée de compétence exclusive des États, comme comprenant les matières qui, au moment considéré, ne font pas ou pas encore l'objet d'une réglementation internationale »⁴³. En d'autres termes, soutient à juste titre cet auteur

qu'il ne peut pas y avoir d'objet dont la réglementation rentre, de par sa nature, exclusivement dans le domaine du droit interne, et non dans celui du droit international. On ne peut que déterminer *in concreto* [...] quelles matières relèvent de la compétence exclusive d'un État déterminé à un moment déterminé. Ce sont les matières pour lesquelles l'État n'est lié par

³⁹ Roche, *supra* note 14 à la p 57.

⁴⁰ Daillier, Forteau et Pellet, *supra* note 32, à la p 486.

⁴¹ *Traité de paix entre les Puissances Alliées et l'Allemagne*, 28 juin 1919, 2 TI Agree 43 (entrée en vigueur : 28 juin 1919) [Pacte de la Société des Nations (SDN) dans *Traité de Versailles*].

⁴² *Ibid.*

⁴³ Hans Kelsen, *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*, recueil de cours, Académie de droit international de La Haye, 1932 à la p 306 [Kelsen, *Théorie générale*]. Cette interprétation était sous-tendue par l'intention d'interpréter l'article en question d'une manière qui n'aille pas à l'encontre de l'esprit du Pacte de la Société des Nations (SDN) qui recherchait la paix entre les membres de cette organisation. Estimer que les différends concernant une compétence exclusive des États seraient exclus d'un règlement par le Conseil de la SDN ouvrirait la voie à un règlement militaire de ces différends, ce qui serait en contradiction avec l'esprit du *Pacte* dans son ensemble. *Ibid.* à la p 311. En l'occurrence, la définition du domaine réservé, telle que formulée par l'Institut de droit international, était de nature à alimenter une telle crainte en raison de sa formulation : « L'expression "domaine laissé par le droit international à la compétence exclusive de l'État" désigne l'ensemble des questions qui relèvent de la compétence d'un État déterminé et qui, en même temps, dans les rapports entre cet État et un autre État ou la communauté internationale, échappent à toute décision obligatoire quant au fond d'un organe juridictionnel international ». Voir Institut de Droit International, *De la détermination par le droit international du domaine laissé à la compétence exclusive de chaque État*, 1932, en ligne : Justitia et Pace <http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1932_oslo_01_fr.pdf>. Fort heureusement, ledit institut avait ajouté que « la compétence des États est déterminée par le droit international ». *Ibid.* au para 2. Ce qui laisse à la compétence des États les matières qui ne sont pas – encore – régies par le droit international.

aucune norme de droit international, ni général, ni particulier. La question de la compétence exclusive d'un État [...] ne peut pas être posée par conséquent d'une façon générale, mais seulement d'une façon concrète. Et on ne peut pas y donner une réponse générale, mais une réponse particulière et valable seulement pour tel ou tel État. Cette réponse dépend surtout des traités internationaux qui lient l'État considéré⁴⁴.

La délimitation de la compétence territoriale de l'État en droit international apparaît ainsi sous un double visage que dépeint bien Kelsen : d'un côté « chaque État a ce pouvoir de régler les relations économiques des individus, mais seulement pour son territoire » et « les conséquences de droit qu'un État attache à un fait ne pourront se réaliser que dans le territoire de l'État qui les ordonne lui-même, et non en territoire étranger »⁴⁵. D'un autre côté,

nombreux sont les cas où le droit international permet à un État d'exercer des droits de puissance publique (application de la sanction et procédure préliminaire à la contrainte) en dehors de son territoire proprement dit [...] ou, plus généralement, tous les actes autorisés par une convention avec un autre État⁴⁶.

En conclusion, écrit-il, « [c]'est donc aussi le droit international qui fixe les dérogations à la délimitation qu'il a faite du territoire de validité de l'État »⁴⁷. Ces dérogations dérivant du droit international existent dans le présent cas et la démonstration en sera faite en deux étapes. La première consistera à se référer à la volonté des États africains, dont la RDC : celle-ci a-t-elle conclu des traités qui prévoient les conditions d'exploitation de ses ressources naturelles ou encore qui fixent des principes généraux d'exploitation desdites ressources⁴⁸? La deuxième va s'intéresser aux exigences du Conseil de sécurité des Nations unies quant à la manière dont l'exploitation des ressources naturelles de la RDC doit être effectuée, c'est-à-dire dans le respect des droits de la personne.

En ce qui concerne la pratique des États africains, il se remarque une tendance vers la criminalisation de l'exploitation illégale des ressources naturelles. En effet, comme on le sait, deux organes de contrôle des droits garantis par la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*⁴⁹ avaient vu le jour en Afrique, à savoir la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Mais avec la création de l'Union africaine (UA) le 11 juillet 2000, celle-ci étant la nouvelle organisation panafricaine

⁴⁴ *Ibid* aux pp 300-01.

⁴⁵ *Ibid* aux pp 298-99.

⁴⁶ *Ibid*.

⁴⁷ Hans Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, recueil de cours, Académie de droit international de La Haye, 1927 à la p 249 [Kelsen, *Les rapports de système*].

⁴⁸ Au sujet des cas pour lesquels il peut y avoir une compétence concurrente entre le droit international et le droit interne, Kelsen mentionne qu'« il se peut aussi que l'objet soit réglé et par une norme de droit international et par une norme de droit interne. La norme du droit international ne comprenant que les principes généraux, tandis que celle du droit interne fixera les dispositions de détail ». *Ibid* à la p 300.

⁴⁹ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 RTNU 218 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986).

qui a remplacé l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) créée en 1963, les États membres décidèrent de la création d'une Cour de justice de l'Union, dont les statuts, la composition et les pouvoirs seraient définis dans un protocole à venir⁵⁰. Le *Protocole portant création de la Cour de justice de l'Union africaine* fut adopté le 11 juillet 2003 et il entra en vigueur le 11 février 2008⁵¹. Plus tard, les États africains décidèrent de fusionner les juridictions internationales africaines (Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et Cour de justice de l'Union africaine) pour créer une cour unique. Ils adoptèrent à cet effet, le 1^{er} juillet 2008, le *Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*⁵².

Bien que ce dernier *Protocole* ne soit pas encore en vigueur, faute d'avoir réuni le nombre minimum de dépôts d'instruments de ratifications⁵³, il se manifeste auprès des membres de l'UA l'intention d'accorder une compétence répressive à la future cour. Dans cette optique, le Comité des experts de l'UA chargé des matières juridiques a adopté une série de projets d'instruments à soumettre aux chefs d'États et de gouvernements de l'UA, notamment un projet de protocole portant amendement au *Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*⁵⁴. Aux termes de ce nouveau protocole, la nouvelle cour sera compétente pour juger les personnes poursuivies pour, entre autres, exploitation illégale des ressources naturelles⁵⁵. Le même projet énumère sept catégories d'actes considérés comme constitutifs d'une exploitation illégale de ressources naturelles, à savoir la conclusion d'un accord visant à exploiter les ressources précitées en violation du principe de la souveraineté des peuples sur leurs ressources naturelles; le fait de conclure avec les autorités de l'État un accord pour exploiter les ressources naturelles en violation des procédures légales et réglementaires de l'État concerné; la conclusion d'un accord visant à exploiter les ressources naturelles en utilisant des pratiques de corruption; la conclusion d'un accord visant à exploiter les ressources naturelles, mais qui ne profite qu'à l'une des parties concernées; l'exploitation des ressources naturelles sans l'accord de l'État concerné; l'exploitation des ressources naturelles sans se conformer aux normes relatives à la protection de l'environnement et à la sécurité des personnes et du personnel; la violation des normes établies par des mécanismes pertinents de

⁵⁰ *Acte constitutif de l'Union africaine*, 11 juillet 2000, Doc off AG OUA, 36^e sess (entrée en vigueur : 26 mai 2001).

⁵¹ *Protocole portant création de la Cour de justice de l'Union africaine*, Doc off OUA, 2001, en ligne : African Union <<http://au.int/en/content/protocol-court-justice-african-union>>.

⁵² *Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Doc off UA, 2008, en ligne : Union africaine <http://au.int/en/sites/default/files/PROTOCOL_STATUTE_AFRICAN_COURT_JUSTICE_AND_HUMAN_RIGHTS.pdf> [*Protocole portant statut de la Cour africaine*]. Voir également Bijan Tavakoli, « African Court of Justice (ACJ) » (2010) Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law aux pp 1-2.

⁵³ *Ibid*, art 9.

⁵⁴ *African Union Executive Council, The report, the draft legal instruments and recommendations of the specialized technical committee on Justice and legal affairs*, OUA Doc, 25^e sess, Doc OUA EX.CL/846(XXV) (2014) à la p 1.

⁵⁵ *African Union, First Meeting of the Specialized Technical Committee on Justice and Legal Affairs, Draft Protocol on amendments to the Protocol on the Statute of the African court of justice and human rights*, OUA Doc STC/Legal/Min/7(I) Rev1 (2014), art 28 (A).

certification des ressources naturelles⁵⁶. Ce protocole n'étant encore qu'au stade de projet, il peut être interprété comme une illustration de la tendance prise par les États africains à se convenir au plan international sur les conditions d'exploitation de leurs ressources naturelles. Cela a pour conséquence de faire sortir la question des modalités d'exploitation desdites ressources du domaine réservé des États concernés. Cela est plus manifeste dans la sous-région des Grands Lacs africains à laquelle appartient la RDC, comme démontré ci-après.

De prime abord, il convient de relever que, concernant le de domaine réservé des États, la question des droits de la personne en est exclue. Pour preuve, « il suffit de considérer le nombre et l'importance des instruments conventionnels consacrés à la question, le développement sur cette base de règles coutumières sinon même de normes de *jus cogens* »⁵⁷. D'autre part, « si les États en cause se sont engagés, par traités, à respecter certaines disciplines dans un domaine économique ou financier, la matière est exclue de leur domaine réservé »⁵⁸.

Pour revenir à la RDC, il sied de remarquer que la relation qui existe entre les droits de la personne et l'exploitation des ressources naturelles a été affirmée dans un traité conclu le 30 novembre 2006 et en vigueur entre les États membres de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs (ci-après « CIRGL »)⁵⁹. En l'occurrence, il s'agit du *Protocole sur la lutte contre l'exploitation illégale des ressources naturelles*⁶⁰, qui stipule ce qui suit :

Les États membres ont l'obligation de protéger les droits de l'homme en tout temps y compris lors de l'exploitation des ressources naturelles. Ils doivent aussi s'assurer que les tierces parties ne violent pas les droits de l'homme, ni la souveraineté permanente sur les ressources naturelles de leur territoire.⁶¹

S'étant ainsi obligés de protéger les droits de la personne dans l'exploitation de leurs ressources naturelles respectives, les États signataires ont fait sortir cette matière économique de leur domaine réservé. Ils ne sauraient invoquer le principe de non-ingérence pour échapper à leur obligation internationale de protéger et de respecter les droits de la personne, en l'occurrence à leur obligation de réglementer l'exploitation des ressources naturelles d'une manière qui garantisse le respect des droits de la personne.⁶²

⁵⁶ *Ibid*, art 28 (L). Cet appui implicite aux mécanismes de certification des ressources naturelles pouvant du rester amener à conclure que ce serait, pour l'UA, se dédire que de s'opposer à la totalité de l'article 1502.

⁵⁷ Daillier, Forteau et Pellet, *supra* note 32 à la p 493.

⁵⁸ *Ibid* à la p 488.

⁵⁹ La Conférence internationale sur la région des Grands Lacs (CIRGL) est une organisation sous-régionale formée par la RDC et ses États voisins, en plus du Kenya.

⁶⁰ Voir l'article 9 du *Pacte sur la sécurité, la stabilité et le développement dans la région des Grands Lacs*, (14- 15 décembre 2006), en ligne : MediaCongo.net <http://www.mediacongo.net/docs/pdf/2006/grands_lacs_pacte_sur_la%20paix_2006.pdf>.

⁶¹ *Ibid* à l'article 8, paragraphe (1).

⁶² On ne peut manquer de signaler la similarité entre les faits constitutifs de l'exploitation illégale des ressources naturelles (en particulier la violation soit de la souveraineté permanente sur lesdites

En outre, l'implication du Conseil de sécurité des Nations unies dans la lutte contre le financement des groupes armés en RDC est un autre facteur qui exclut la possibilité pour la RDC d'invoquer la notion de domaine réservé dans l'exploitation de ses minerais. En effet, dans sa *Résolution 1533*, le Conseil de sécurité a rappelé « le lien, dans le contexte de la poursuite du conflit, entre l'exploitation illégale des ressources naturelles et les trafics de matières premières et d'armes »⁶³. Il en est de même dans la *Résolution 1493*, où ce même Conseil s'est déclaré préoccupé par l'exploitation illégale des ressources naturelles en RDC, la poursuite des hostilités à l'est de ce pays et les graves violations des droits de la personne et du droit international humanitaire dans cette région⁶⁴. Un lien a ainsi été établi entre le financement des groupes armés (grâce à l'exploitation et au commerce des minerais) et la persistance de l'insécurité et des violations massives des droits de la personne par ces groupes, en ce sens que la guerre en RDC a été financée, entre autres, par des ressources provenant de l'exploitation des ressources naturelles. Pour lutter contre ce mode financement des groupes armés, le Conseil de sécurité a, dans sa *Résolution 1493*, condamné l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres sources de richesse de la RDC et imposé un embargo sur les armes aux groupes armés actifs à l'est du pays⁶⁵. Il a également, en vertu du chapitre 7 de la *Charte des Nations unies*, exigé aux États membres des Nations unies de s'assurer qu'aucun soutien direct ou indirect (notamment militaire ou financier) ne soit apporté aux mouvements et aux groupes armés agissant en RDC⁶⁶. De même, dans sa *Résolution 1533*, le Conseil de sécurité souligne la nécessité pour tous les États membres des Nations unies d'œuvrer pour qu'il soit mis un terme à l'exploitation illégale des ressources naturelles de la RDC⁶⁷. En définitive, le Conseil de sécurité étant intervenu, en faisant usage du chapitre 7 de la *Charte des Nations unies*, sur la question de l'exploitation des ressources naturelles de la RDC par les groupes armés, la RDC ne saurait soutenir que cette matière relève encore de son domaine réservé. En effet,

cette barrière de protection de la liberté des États ne cède que devant l'action des Nations unies pour le maintien de la paix, lorsque le Conseil l'entreprend conformément au Chapitre VII de la Charte : dans l'intérêt général, exprimé par le Conseil de sécurité, les souverainetés étatiques

ressources, soit des mécanismes de certification des mêmes ressources) dans le *Protocole de la CIRGL sur la lutte contre l'exploitation illégale des ressources naturelles* (articles 1, 4, 5, 11) et le projet de protocole amendant le *Protocole sur la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*. Il en est de même de la volonté de sanctionner les faits ci-haut décrits dans les deux instruments, l'un de ceux-ci étant sous-régional et l'autre continental. L'antériorité du premier de ces deux instruments (*Protocole de la CIRGL sur la lutte contre l'exploitation illégale des ressources naturelles*) par rapport au second (projet de protocole amendant le *Protocole sur la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*) nous amène à penser que le contexte des Grands Lacs, caractérisé par l'ampleur des conflits associés à l'exploitation des ressources naturelles, a influencé la prise de conscience, au niveau continental, quant à la nécessité de lutter contre le lien existant entre l'exploitation des ressources naturelles et les conflits.

⁶³ *Résolution 1533*, Rés CS 1533, Doc off CS NU, 4926^e séance, Doc NU S/RES/1533 (2004) à la p 1 [*Résolution 1533*].

⁶⁴ *Résolution 1493*, Rés CS 1433, Doc off CS NU, 4797^e séance, Doc NU S/RES/1493 (2003) à la p 1.

⁶⁵ *Ibid* à la p 4.

⁶⁶ *Ibid* au para 18.

⁶⁷ *Résolution 1533*, *supra* note 62 à la p 1.

doivent s'incliner devant les exigences du maintien de la paix⁶⁸.

Comme le Conseil de sécurité a, dans ses *Résolutions 1493* et *1533*, appelé les États à agir pour mettre fin à l'exploitation illégale (notamment par les groupes armés) des ressources naturelles de la RDC, l'article 1502 peut être considéré comme une réponse à cet appel⁶⁹. Cependant, ce même Conseil a affirmé qu'il respecte la souveraineté de la RDC⁷⁰. En outre, si les décisions prises par le Conseil de sécurité sur base du chapitre 7 de la *Charte* s'imposent à tous les États membres des Nations unies, il n'en est pas de même en ce qui concerne les lois nationales. En effet, en vertu de la compétence territoriale de l'État, sa législation ne s'applique que sur son territoire. Et, si la compétence personnelle de l'État permet à ce dernier de réglementer l'activité de ses ressortissants se trouvant à l'étranger, toute application autoritaire de cette réglementation est exclue sans l'accord de l'État du territoire⁷¹. C'est le moment de voir quelle a été la réaction de la RDC face à l'article 1502. Mais avant cela il faudra démontrer que cet article a une portée extraterritoriale en RDC.

⁶⁸ Daillier, Forteau et Pellet, *supra* note 32 à la p 491.

⁶⁹ D'autres interventions de la communauté internationale sur la question des conditions d'exploitation des ressources naturelles existent. Il est possible de citer l'exemple du Processus de Kimberley, né à l'initiative des pays producteurs de diamants d'Afrique soucieux de mettre fin au financement des groupes armés qui alimentent les conflits en Afrique grâce au trafic du diamant. Cette initiative a reçu l'appui des Nations unies, notamment de l'Assemblée générale qui, dans sa *Résolution 55/56* du 1^{er} décembre 2000, a renouvelé les appels antérieurs du Conseil de sécurité aux États pour lutter contre les diamants qui alimentent les conflits et a encouragé les États africains à mettre en place un système international de délivrance de certificats pour les diamants bruts. Voir *Le rôle des diamants dans les conflits*, Rés AG 55/56, Doc off AG NU, 55^e sess, Doc NU A/55/PV.79 (2000). En vertu de ce système de certification du processus de Kimberley (SCPK), entré en vigueur depuis 2003, « les États participants doivent répondre à certaines "conditions minimales" et sont tenus de mettre en place des dispositions législatives et des institutions nationales, ainsi que des contrôles à l'exportation, à l'importation et au commerce intérieur des diamants. Ils doivent également s'engager à assurer la transparence des activités relatives aux diamants et à procéder à des échanges de données statistiques. Seules sont licites les activités commerciales portant sur les diamants effectuées entre participants répondant aux conditions minimales du système de certification. Par ailleurs, les envois internationaux de diamants bruts doivent s'accompagner d'un certificat garantissant qu'ils ne servent pas à financer un conflit armé ». Voir Processus de Kimberley, *Historique et fondements*, 2015, en ligne : Kimberleyprocess.com <<http://www.kimberleyprocess.com/fr/historique-et-fondements-0>>. Ce processus a un impact non négligeable dans la lutte contre les « diamants de la guerre », car il peut en arriver à décider de placer sous embargo les diamants provenant d'un pays donné. Voir par exemple Abijan.net, « La Côte d'Ivoire obtient la levée de l'embargo sur son diamant », (22 novembre 2013), en ligne : Abijan.net <<http://news.abidjan.net/h/480620.html>>; Jeune Afrique, « Les diamants de Centrafrique toujours suspendus du Processus de Kimberley » (22 novembre 2013), en ligne : Jeuneafrique.com <<http://www.jeuneafrique.com/depeches/26801/politique/les-diamants-de-centrafrique-toujours-suspendus-du-processus-de-kimberley/>>. Quoique répondant à des motivations similaires, l'article 1502 diffère du *Processus de Kimberley* en ce que, d'une part, elle est l'œuvre unilatérale d'un État et, d'autre part, les sanctions qui peuvent découler de sa violation sont alors prises par ce seul État.

⁷⁰ *Résolution 1807*, Rés CS 1807, Doc off CS NU, 5861^e séance, Doc NU S/RES/1807(2008) à la p 1. Le Conseil s'y exprime comme suit :

« Le Conseil de sécurité, [...] soulignant que c'est au Gouvernement de la République démocratique du Congo qu'il incombe au premier chef d'assurer la sécurité sur son territoire et de protéger les civils dans le respect de l'état de droit, des droits de l'homme et du droit international humanitaire ».

⁷¹ Daillier, Forteau et Pellet, *supra* note 32 à la p 559.

II. Implications extraterritoriales de l'article 1502 et réaction de la RDC

Une lecture rapide des intitulés des literas a) et b) de l'article 1502 peut faire croire à première vue que cet article ne s'intéresse qu'au commerce de minerais déjà sortis de la RDC, c'est-à-dire à des activités se déroulant en dehors du champ d'exercice de la compétence territoriale de la RDC. En effet le litera a) comporte les mentions ci-après : « *Sense of congress on exploitation and trade of conflict minerals originating in the Democratic Republic of the Congo* »⁷²; tandis que le litera b) énonce ce qui suit : « *Disclosure relating to conflict minerals originating in the Democratic Republic of the Congo* »⁷³. Mais la lecture attentive de l'article 1502 montre que ses dispositions ont des effets en RDC et sont susceptibles d'entrer en concurrence avec la compétence qu'exerce le pays sur son territoire. Pour preuve, dès le début de l'article 1502 apparaît l'intention du législateur américain de couper le lien existant en RDC entre les groupes armés et les minerais. En effet, le Congrès américain se déclare d'avis que l'exploitation et le commerce des minerais du conflit provenant de la RDC aident à financer, dans l'est de ce pays, un conflit caractérisé par un degré de violence extrême, en particulier des violences sexuelles et celles basées sur le genre, et contribue à créer dans cette zone une situation d'urgence humanitaire⁷⁴. Le représentant Barney Frank a bien exprimé le but de cet article : « *The purpose is to cut off funding to people who kill people* »⁷⁵. L'article 1502 s'intéressant à des faits (financement des groupes armés et violations des droits de la personne) qui se déroulent en RDC, elle ne peut qu'avoir des effets dans ce pays. Une analyse minutieuse de son contenu le confirme.

A. Le conflit avec les pouvoirs de la RDC

Les dispositions de l'article 1502 du *Dodd-Frank Act* ayant un impact en RDC sont de deux ordres. Il s'agit d'abord de celles qui qualifient unilatéralement certains minerais de ce pays comme étant des minerais du conflit et soumettent en conséquence leur achat à des règles particulières; ensuite de celles invoquant la stratégie américaine pour combattre le lien entre les minerais et les groupes armés sur le territoire congolais. Leur opposition avec les compétences de la RDC sur ses ressources naturelles est mise en relief dans les développements qui suivent.

En l'occurrence, il faut relever que la qualification des quatre minerais (coltan, cassitérite, or et wolframite ou leurs dérivés) comme minerais du conflit dans l'article 1502 a été faite sans consulter les autorités congolaises et a entraîné un

⁷² *Dodd-Frank Act*, *supra* note 1.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Dodd-Frank Act*, *supra* note 1, art à l'article 1502, sous-section (a).

⁷⁵ David Aronson, « How Congress Devastated Congo » *The New-York Times* (8 août 2011) à la p A-19.

embargo de fait sur l'achat des quatre minerais concernés⁷⁶. En outre, des difficultés peuvent découler du pouvoir que reçoit le secrétaire d'État américain au Trésor dans l'article 1502, à savoir celui d'ajouter d'autres minerais congolais sur cette liste, dès qu'il les considère comme finançant le conflit en RDC ou dans un pays limitrophe⁷⁷. Il convient de relever à ce stade une première difficulté : qu'en sera-t-il si la RDC considère que les minerais identifiés par le secrétaire d'État au Trésor ne sont pas liés aux conflits et en autorise la vente et l'achat sur son territoire? Concrètement, l'attention peut être portée sur l'*Arrêté ministériel n° 0057* du 29 février 2012⁷⁸. À son article 2, cet arrêté donne la liste des quatre minerais concernés en RDC par le processus de certification de la CIRGL, à savoir l'or, la cassitérite, la wolframite et le coltan⁷⁹. Le même article ajoute que cette liste n'est pas exhaustive et qu'elle peut être modifiée par le ministre ayant les mines dans ses attributions, en exécution de la décision du Comité interministériel régional de la CIRGL⁸⁰. Il faut donc constater que la liste de la RDC a rejoint celle de l'article 1502, les minerais désignés par le ministre congolais étant ceux énumérés dans l'article 1502. Mais un conflit de compétence n'est pas exclu : le secrétaire d'État américain peut modifier la liste américaine en y ajoutant d'autres minerais congolais, et ce sans nécessairement consulter les autorités du pays. On se retrouverait alors dans la situation d'avant la prise de l'arrêté ministériel précité, où les conditions d'achat et de vente de certains minerais en RDC sont fixées par un texte juridique élaboré à l'étranger. Un autre cas de figure est celui où le ministre des Mines de la RDC modifierait la liste des minerais concernés par le processus de certification du pays africain, en y retranchant l'un des minerais mentionnés dans l'article 1502. On risquerait alors de voir la législation congolaise soit libérer, sur le territoire congolais, les acheteurs américains des obligations mises à leur charge par l'article 1502; soit autoriser des achats de minerais sanctionnés aux États-Unis. Quelle législation devra l'emporter sur l'autre? La réponse sera examinée plus loin. Pour l'instant, il faut épinglez une autre crainte liée aux obligations imposées par l'article 1502 aux sociétés cotées à la bourse américaine et qui voudraient acheter l'un des minerais visés ci-haut en RDC ou dans un pays voisin.

Pour rappel, il est demandé à ces sociétés de produire annuellement un rapport indiquant l'origine des minerais dont elles seraient entrées en possession, d'y adjoindre une description des mesures prises pour s'assurer de l'origine du minerai et de la chaîne d'approvisionnement, d'indiquer si les minerais concernés sont certifiés

⁷⁶ Radio Okapi, « Loi américaine contre le trafic des minerais de sang : “un embargo de fait” selon la FEC », (30 août 2012,) en ligne : <http://www.radiookapi.net/economie/2012/08/30/loi-americaine-contre-le-traffic-des-minerais-de-sang-embargo-de-fait-selon-la-fec/>.

⁷⁷ *Dodd-Frank Act*, *supra* note 1, à l'article 1502, sous-section (e), paragraphe (4).

⁷⁸ République Démocratique du Congo, Ministère des Mines, *Arrêté ministériel portant mise en œuvre du mécanisme régional de certification de la Conférence Internationale sur la Région des Grands Lacs « CIRGL », en République Démocratique du Congo*, coll 59, Kinshasa, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 2012 (Arrêté n° 0057 CAB.MIN/MINES/01/2012) [Arrêté ministériel n° 0057]. Le mécanisme de certification mis en place par la CIRGL prévoit, entre autres, que les lots de minerais provenant des pays membres et faisant l'objet d'une vente à l'étranger doivent être accompagnés d'un certificat régional de la CIRGL.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

« *DRC Conflict Free* » ou non et d'y ajouter un rapport d'audit indépendant confirmant les déclarations de l'acheteur du minerai⁸¹. En d'autres termes, l'article 1502 n'interdit pas d'acheter des minerais en RDC ou dans les pays voisins. Elle ordonne aux sociétés de fournir des efforts pour chercher à savoir si, par l'achat de minerais dans cette région, ils ne financent pas des groupes armés. Le but est de permettre aux acheteurs américains de faire pression sur les industriels afin d'aboutir à un changement de comportement de la part de ces industriels, qui n'achèteront plus des minerais pouvant financer des groupes armés dans l'est du territoire congolais⁸².

Or, déterminer avec la plus grande spécificité possible la mine d'origine exigerait des industries de ne pas se contenter des informations recueillies auprès de fournisseurs se trouvant en RDC, mais aussi de mener des investigations sur le terrain en RDC. Comme le relève Kabemba,

[c]ela nécessiterait la mise en place, par le gouvernement américain, d'un vaste réseau de contrôleurs dans l'est de la RDCongo. Seul un système de contrôle global donnerait à cette loi le pouvoir nécessaire pour qu'elle soit prise au sérieux par le secteur privé. Cependant, on ne peut pas attendre, sur le long terme, qu'un autre pays établisse et dirige un tel réseau et qu'il exerce un contrôle et un pouvoir aussi immenses sur les biens naturels du Congo⁸³.

Par ailleurs, le secrétaire d'État américain au Trésor doit, en consultation avec l'Administrateur de l'agence américaine d'aide au développement (*USAID*), soumettre au Congrès américain une stratégie pour combattre les liens entre les violations des droits de la personne, les groupes armés et l'exploitation des minerais en RDC. Ladite stratégie comprendra d'abord un plan visant à promouvoir la paix et la sécurité du territoire, en appuyant les efforts du gouvernement de ce pays et de la communauté internationale pour surveiller et arrêter les activités commerciales illicites impliquant les ressources naturelles de la RDC; ensuite un plan visant à fournir des conseils aux entreprises désirant s'informer sur l'origine et la chaîne d'approvisionnement des minerais utilisés dans leurs produits et par leurs fournisseurs, afin de s'assurer que ces minerais ne financent pas directement ou indirectement le conflit armé; enfin une description de sanctions pouvant être prises contre des individus ou des entreprises dont les activités commerciales appuient les groupes armés et les violations des droits de la personne dans ce pays africain⁸⁴.

C'est donc le secrétaire d'État au Trésor qui va indiquer aux entreprises comment elles vont procéder sur le terrain (en RDC) pour s'assurer que par leurs achats de minerais elles ne financent pas les groupes armés. En conséquence, ces industries agiront en RDC en appliquant un texte juridique élaboré à l'étranger en lieu

⁸¹ IPIS et International Alert, *supra* note 6.

⁸² Narine, *supra* note 12 aux pp 360 et 391; Wagner, *supra* note 12 aux pp 110, 117 et 121.

⁸³ Claude Kabemba, *Évaluation de la Loi Dodd-Frank et de ses chances de réussite en République Démocratique du Congo*, 10 octobre 2011, en ligne : Southern Africa Resource Watch <http://www.rse-et-ped.info/IMG/pdf/SARW_s_position_on_the_Dodd_Frank_french.pdf> [Kabemba].

⁸⁴ *Dodd-Frank Act*, *supra* note 1, à l'article 1502, sous-section (c), paragraphe (1), alinéas (A) et (B).

et place des lois du territoire, et des difficultés se présenteront en cas de différence entre les orientations du secrétaire d'État et la législation interne du pays. En effet, en vertu de l'article 8, alinéa 3 de l'*Arrêté ministériel n° 0057* précité, le ministre congolais des Mines peut, par voie de circulaire, fixer des critères de l'exercice du devoir de diligence en tenant compte des conditions propres liées aux réalités socio-économiques de la région des Grands Lacs en général, et de la RDC en particulier⁸⁵. Or, il n'est pas exclu que les modalités d'exercice du devoir de diligence, tel que prévu par la RDC, soient différentes de celles prévues aux États-Unis.

En outre, en ce qui concerne les sanctions à prévoir par le secrétaire d'État, il n'est pas précisé qu'elles ne s'appliqueront qu'aux entreprises ayant un lien de rattachement avec les États-Unis⁸⁶. Ce qui risque de reposer le problème soulevé par les lois américaines *Helms-Burton* et d'*Amato-Kennedy*, à savoir l'extension par les États-Unis de leur compétence aux entreprises qui leur sont étrangères. Cette question, qui ne fait pas l'objet de la présente étude, a déjà été discutée par d'autres auteurs⁸⁷. On se trouve ainsi devant le risque qu'une même société se voit infliger, pour un fait commis en RDC (achat de minerais sans s'informer sur leur origine), une double sanction (à la fois en RDC et aux États-Unis).

Notons enfin que le secrétaire d'État au Trésor est appelé à établir une carte des zones riches en minerais, des routes commerciales et des zones sous le contrôle des groupes armés en RDC et dans ses pays voisins⁸⁸. Cette cartographie ayant pour conséquence l'interdiction de l'achat des minerais extraits des zones sous contrôle des groupes armés, aucun problème ne se pose s'il y a concordance entre les zones et mines de conflit figurant sur la carte établie par le gouvernement congolais et sur celle

⁸⁵ *Arrêté ministériel n° 0057*, *supra* note 78, art 3. Le devoir de diligence est défini à l'article 3 de l'*Arrêté ministériel n° 0057* comme : « Le processus continu, proactif et réactif qui permet aux entreprises de prendre des mesures raisonnables et de bonne foi, afin qu'elles respectent les droits humains, qu'elles ne contribuent pas aux conflits, et qu'elles observent le droit international et se conforment aux législations nationales, y compris celles qui concernent le commerce illicite des minerais et les sanctions des Nations unies ».

⁸⁶ *Dodd-Frank Act*, *supra* note 1, à l'article 1502, sous-section (c), paragraphe (1), alinéas (A) et (B). Le *Dodd-Frank Act* mentionne que : « (c) *Strategy and map to address linkages between conflict minerals and armed groups.* (1)*Strategy.*— (A)*In general.*—Not later than 180 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary of State, in consultation with the Administrator of the United States Agency for International Development, shall submit to the appropriate congressional committees a strategy to address the linkages between human rights abuses, armed groups, mining of conflict minerals, and commercial products. (B)*Contents.*—The strategy required by subparagraph (A) shall include the Following : [...] (iii) A description of punitive measures that could be taken against individuals or entities whose commercial activities are supporting armed groups and human rights violations in the Democratic Republic of the Congo.

⁸⁷ En vertu de ces deux lois signées par le président américain en 1996, le Congrès américain a imposé des sanctions d'une part contre Cuba (*Loi Helms-Burton*), l'Iran et la Libye (*Loi d'Amato-Kennedy*) et, d'autre part, contre les ressortissants de ces pays ainsi que leurs partenaires tant commerciaux que financiers. Pour plus d'informations à ce sujet, notamment quant aux critiques formulées à l'endroit de ces lois, voir Daillier, Forteau et Pellet, *supra* note 32 à la p 566; Decaux et Frouville, *supra* note 14 aux pp 90-91; Stefaan Smis et Kim Van Der Borght, « The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Some Aspects From the Perspective of International Economic Law » (1998) 1 Rev BDI 217; Mike Pullen, « The Helms-Burton Act : Compliance With International Law and the EU's Proposed Counter-Measures » (1996) 2(5) Int TLR 159-166 (WLI) [Pullen].

⁸⁸ *Dodd-Frank Act*, *supra* note 1 à l'article 1502, sous-section (c), paragraphe (2).

dressée par le secrétaire d'État américain. En cas de discordance, on arriverait à une situation où le secrétaire d'État américain interdit d'acheter des minerais produits dans une zone où l'exploitation minière ainsi que la vente des minerais sont permises par le gouvernement de la RDC. Ce dernier cas de figure peut être illustré en comparant les cartes qui ont été établies dans les deux pays au cours de l'année 2012.

En effet, d'un côté, en date du 22 mars 2012, le ministre des Mines de la RDC a déclaré « valides », après enquête sur le terrain, onze des vingt et un sites miniers du territoire de Masisi dans la province du Nord-Kivu⁸⁹. Il en a décidé de même le 23 mars 2012 pour huit des vingt-cinq sites miniers situés dans les territoires de Kabare, Mwenga et Walungu dans la province du Sud-Kivu⁹⁰. La conséquence de cette validation étant que les minerais de ces zones, considérées par le ministre comme étant exemptes de groupes armés et des violations des droits de la personne, pouvaient continuer à être exploités et commercialisés. Cela sous-entend, de la part du ministre, que les entreprises étrangères (y compris celles américaines) peuvent s'approvisionner en minerais provenant des zones classées « valides ».

De l'autre côté, dans la carte intitulée *Mineral Exploitation by Armed Groups & Other Entities* dressée par le département d'État américain le 23 mai 2012⁹¹, n'est pas exempte de critiques. D'abord, en ce qui concerne la province du Nord-Kivu, il n'y a pas de mention indiquant la localisation du territoire de Masisi, à la différence d'autres territoires miniers de cette province. Mais pour qui sait situer sur cette carte ledit territoire (à proximité de la ville de Goma), il peut constater que la carte fait état dans ce territoire d'une part de mines de cassitérite et de coltan et de l'autre d'une présence au même endroit des éléments de l'armée nationale mentionnés ici comme « groupes armés ou autres entités »⁹². On peut donc remarquer qu'alors que la cartographie du ministre des Mines de la RDC se veut précise en ce qui concerne la localisation et la classification des mines de Masisi, celle du département d'État n'est pas aussi précise. Deux indications contenues dans cette carte américaine expriment ses limites. D'abord, il y est mentionné ce qui suit : « *Incomplete information on the location of operating mines* »⁹³. Ensuite, tenant compte des limites de sa carte, le département d'État relève que : « *This map should not by itself be considered a source of sufficient information to serve as a substitute for the exercise of effective due*

⁸⁹ République Démocratique du Congo, Ministère des Mines, *Arrêté ministériel portant qualification et validation des sites miniers du territoire de Masisi dans la Province du Nord-Kivu*, coll 85, Kinshasa, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 2012 (Arrêté ministériel n° 0188/CAB.MIN/MINES/01/2012).

⁹⁰ République Démocratique du Congo, Ministère des Mines, *Arrêté ministériel portant qualification et validation des sites miniers des territoires de Kabare, Mwenga et Walungu dans la Province du Sud-Kivu*, coll 87, Kinshasa, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 2012 (Arrêté ministériel n°0189/CAB.MIN/MINES/01/2012).

⁹¹ Humanitarian Information Unit, « Democratic Republic of the Congo Mineral Exploitation by Armed Groups & Other Entities » (23 mai 2012), en ligne : [hiu.state.gov <https://hiu.state.gov/Products/DRC_ConflictMinerals_2012May23_HIU_U540.pdf>](https://hiu.state.gov/Products/DRC_ConflictMinerals_2012May23_HIU_U540.pdf) [HIU].

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

diligence on companies' supply chains »⁹⁴. Ces imprécisions ne peuvent que décourager tout achat de minerais dans le territoire de Masisi, n'en déplaise à l'invitation à acheter les minerais provenant de onze sites miniers dans ce territoire, telle que faite par le ministre des Mines de la RDC.

Il en est de même pour le Sud-Kivu. En effet, dans cette province, un regard peut être porté sur l'état des lieux fait par la même carte du département d'État pour les territoires de Walungu et de Mwenga⁹⁵. La carte américaine mentionne, dans ces territoires, des mines d'or et de cassitérite mais aussi des membres de l'armée régulière et des groupes armés (milices locales Maï Maï et étrangères FDLR)⁹⁶. Ici aussi le caractère sommaire de la description des lieux dans la carte américaine est de nature à inciter à ne pas acheter les minerais de la zone, contrairement aux précisions données par le ministre congolais des Mines qui autorise l'achat des minerais dans quelques-unes des mines des deux territoires précités.

La question qui en découle pour la RDC est simple : un autre pays peut-il interdire l'achat des minerais dans une zone où le gouvernement de la RDC l'a autorisé? Et pourtant, c'est à la RDC qu'il revient de déterminer, sur son territoire, les zones où l'exploitation minière est permise ou interdite, avec comme conséquence que les cartes élaborées à l'interne doivent primer sur celles faites à l'étranger⁹⁷. Il est donc clair que la stratégie américaine comporte les germes d'un conflit avec les compétences du pays africain sur son territoire. Quelle a été alors la réaction de la RDC?

Comme on pouvait s'y attendre, l'article 1502 n'a suscité l'enthousiasme ni des vendeurs de minerais dans l'est du territoire congolais qui craignent un embargo de fait sur les minerais du pays ni des industriels américains qui redoutent que la mise en œuvre de ces mesures n'entraîne des coûts financiers exorbitants⁹⁸. Des groupes de pression du secteur privé se sont ainsi démenés pour que les réglementations de mise en œuvre de l'article 1502 par la *US Securities and Exchange Commission (SEC)*

⁹⁴ *Ibid.* Les mêmes limites sont mentionnées dans la carte élaborée le 3 mars 2014 par le département d'État. Voir U.S. Humanitarian Information Unit, « Democratic Republic of the Congo : Presence at Mine Sites of Armed Groups and Other Entities » (3 mars 2014), en ligne : [Hiu.state.gov <https://hiu.state.gov/Products/DRC_ConflictMinerals_2014Mar03_HIU_U_923.pdf>](https://hiu.state.gov/Products/DRC_ConflictMinerals_2014Mar03_HIU_U_923.pdf).

⁹⁵ *HIU*, *supra* note 90.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ En vertu des dispositions des articles 4 et 5 de l'*Arrêté ministériel n°0057* (*supra* note 78), il appartient au Service du cadastre minier d'élaborer la carte des zones de production et de commercialisation des quatre minerais désignés dans l'*Arrêté* (or, cassitérite, wolframite et coltan). Après inspection et validation de ces zones par l'administration conformément aux normes et procédures fixées par la CIRGL, le ministre des Mines approuve les sites miniers déclarés conformes par l'administration des Mines.

⁹⁸ Vanessa Ushie, *L'article 1504 de la Dodd-Frank Act et la gouvernance du secteur de l'extraction en Afrique*, mars 2013, en ligne : Institut Nord-Sud <http://www.nsi-ins.ca/wp-content/uploads/2013/04/Dodd-Frank-Policy-Brief-FINAL_FR1.pdf> [Ushie]; Cuvelier et al, *supra* note 17 à la p 9; Wagner, *supra* note 12 à la p 121; Narine, *supra* note 12 à la p 396; Global Witness, *L'avenir du commerce de minerais congolais dans la balance. Opportunités et obstacles associés à la démilitarisation*, mai 2011, en ligne : Global Witness <<https://www.globalwitness.org/sites/default/files/l'avenir%20du%20commerce%20de%20minerais%20congolais%20low%20res.pdf>>.

soient retardées ou modérées⁹⁹. Les pressions sont également venues des États voisins de la RDC comme le Rwanda, qui a demandé par voie de presse un délai jusque fin 2012 avant que l'article 1502 soit effective, ou encore la Tanzanie dont la Chambre des Mines et de l'Énergie a exprimé sa crainte que l'or du pays soit injustement affecté par les dispositions de l'article 1502¹⁰⁰. Qu'en est-il de la RDC? En effet, en vertu de l'exclusivité de la souveraineté territoriale, un État peut s'opposer aux activités concurrentes des autres États sur son territoire¹⁰¹. Mais comme nous allons le voir à présent, la réaction congolaise n'a pas brillé par sa clarté.

B. La position ambiguë de la RDC face à l'article 1502

Ni le chef de l'État, ni le chef du gouvernement et encore moins le ministre des Affaires étrangères de la RDC n'ont émis de protestation contre l'article 1502. Par conséquent, les intentions du pays seront recherchées en examinant la pratique du gouvernement congolais après la promulgation de la loi précitée. Dans cette optique, il peut être relevé que le 9 septembre 2010, soit près deux mois après la promulgation du *Dodd-Frank Act*, le président congolais a suspendu l'exploitation artisanale des minerais dans les provinces du Nord-Kivu, du Sud-Kivu et du Maniema. Cette décision a fait l'objet de l'*Arrêté ministériel n° 0705* du 20 septembre 2010¹⁰², dont le préambule contient le même diagnostic que le *Dodd-Frank Act*, à savoir le constat fait par l'autorité congolaise du

lien entre l'exploitation illégale et le commerce illicite des ressources minérales, la prolifération et le trafic d'armes par des groupes mafieux et armés, et l'insécurité récurrente dans les provinces du Maniema, Nord-Kivu et Sud-Kivu¹⁰³.

Cette identité de vues avec l'article 1502, de même que le court laps de temps entre la promulgation du *Dodd-Frank Act* et la décision de suspension de l'activité minière dans les trois provinces citées ci-devant, ajoutés à la volonté du gouvernement congolais, affirmée dans l'*Arrêté ministériel n° 0705*, de renforcer le contrôle de la production et du commerce des minerais extraits artisanalement, ont conduit à penser que la mesure de suspension avait été prise « pour préparer le secteur minier artisanal congolais à la mise en œuvre du *Dodd-Frank Act* »¹⁰⁴. Cependant, ni le président de la République, ni l'*Arrêté ministériel n° 0705* n'ayant fait allusion au

⁹⁹ Global Witness, *Loi Dodd-Frank – développements récents et pourquoi il convient d'agir de toute urgence*, 16 août 2011, en ligne : Global Witness <<http://www.globalwitness.org/node/7800>>; Triest, *supra* note 12 à la p 4.

¹⁰⁰ Didier Verbruggen et al, *Guide to Current Mining Reform Initiatives in Eastern DRC*, avril 2011, en ligne : International Peace Information Service (IPIS) <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Full_Report_130.pdf>.

¹⁰¹ Daillier, Forteau et Pellet, *supra* note 32 à la p 562.

¹⁰² République Démocratique du Congo, Ministère des Mines, *Arrêté ministériel portant suspension des activités minières dans les provinces du Maniema, du Nord-Kivu et du Sud-Kivu*, Kinshasa, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 2010 (Arrêté ministériel n°0705/CAB.MIN/MINES/01/2010) [Arrêté ministériel n° 0705]. La mesure de suspension a été levée six mois après.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Triest, *supra* note 12 à la p 3.

Dodd-Frank Act, on ne saurait affirmer, sur base de la décision de suspension de l'activité minière, que la RDC a accepté les effets extraterritoriaux du *Dodd-Frank Act*, car « les limitations à l'indépendance ne se présument pas »¹⁰⁵. Il faut donc voir si d'autres autorités congolaises ont fait des déclarations à propos de l'article 1502, car comme le précise la Cour internationale de justice :

[i]l est plus en plus fréquent, dans les relations internationales modernes, que d'autres personnes représentant l'État dans des domaines déterminés soient autorisées par cet État à engager celui-ci, par leurs déclarations, dans les matières relevant de leur compétence¹⁰⁶.

Dans le cas d'espèce, référence sera faite aux actes posés par le ministre des Mines congolaises. À ce propos, il sied de relever en premier lieu la décision prise le 15 mai 2012 par ledit ministre, suspendant les activités de deux comptoirs chinois d'achat et de commercialisation des minerais établis à Goma dans la province du Nord-Kivu, au motif que ces comptoirs ont acheté et exporté des minerais sans s'assurer de leur provenance¹⁰⁷. Le communiqué annonçant cette suspension se termine par une phrase qui sous-entend que le pays africain accepte l'article 1502. Cette phrase est ainsi libellée :

La République Démocratique du Congo répond ainsi aux exigences de la *Loi Dodd-Frank*, dans sa section [sic] 1502 sur les minerais de conflits, aux attentes des fonderies qui appliquent le programme CFS (*Conflict Free Smelter*) et des utilisateurs finaux des industries électroniques et automobiles¹⁰⁸.

Cependant, ce communiqué n'est pas signé par le ministre, mais plutôt par son directeur de cabinet¹⁰⁹. On peut objecter, à juste titre, que le directeur de cabinet du ministre des Mines n'est pas un fonctionnaire de l'État en RDC, qu'il n'a pas qualité pour engager le pays sur le plan international et que son communiqué n'avait pas pour objet de reconnaître l'applicabilité du *Dodd-Frank Act* en RDC. En effet, n'importe quel organe de l'État ne peut pas, sans limites, engager unilatéralement celui-ci¹¹⁰. De ce communiqué, il y a lieu de retenir seulement que la décision prise par le ministre des Mines de suspendre les activités des deux comptoirs démontre que la RDC ne renonce pas à sanctionner les entreprises qui ne s'informent pas sur l'origine des minerais qu'elles achètent¹¹¹.

¹⁰⁵ Daillier, Forteau et Pellet, *supra* note 32 à la p 401.

¹⁰⁶ *Activités armées sur le territoire du Congo*, [2006] CIJ rec 1999 [RDC c Rwanda], voir le résumé de l'arrêt à la p 6, en ligne : Cour internationale de justice <<http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10436.pdf>>. Dans le même sens, voir Daillier, Forteau et Pellet, *supra* note 32 à la p 395.

¹⁰⁷ Ministre des Mines de la RDC, « Communiqué de presse : Suspension des activités des usines et bureaux des comptoirs de TTT Mining et Huaying au Nord-Kivu » (19 mai 2012), en ligne : Ministère des Mines <http://mines-rdc.cd/fr/documents/Communiqué_presse_19mai2012.pdf> [Ministre des Mines, Communiqué de presse].

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Daillier, Forteau et Pellet, *supra* note 32 à la p 401. La Cour internationale de justice a en effet précisé qu'une déclaration émanant d'un organe étatique autre que le président de la République, le chef de gouvernement ou le ministre des Affaires étrangères « ne peut créer des obligations juridiques que si elle a un objet clair et précis ». Voir *RDC c Rwanda*, *supra* note 106 à la p 6.

¹¹¹ Ministre des Mines, Communiqué de presse, *supra* note 107.

Mais il convient de rappeler les termes de l'*Arrêté ministériel n° 0057* cité plus haut¹¹², portant mise en œuvre en RDC du mécanisme régional de certification des minerais élaboré par la CIRGL. Bien qu'il y soit fait mention du mécanisme de la CIRGL, certaines dispositions de l'article 1502 y sont incorporées, ce qui implique une acceptation tacite de ces dispositions. Il s'agit d'abord des minerais considérés comme liés au conflit : les quatre minerais mentionnés dans l'*Arrêté ministériel n° 0057* comme devant être soumis au mécanisme de certification de la CIRGL sont ceux énumérés dans l'article 1502¹¹³. Il s'agit ensuite du principe de la cartographie des sites miniers, dont ceux se trouvant sous le contrôle des groupes armés : comme l'article 1502, l'*Arrêté ministériel n° 0057* prévoit que les services de l'État en RDC vont effectuer une cartographie de ces sites¹¹⁴. Il s'agit enfin de l'obligation pour les acheteurs des quatre minerais concernés de s'informer sur l'origine de ces minerais¹¹⁵.

Un troisième document permet de penser à une acceptation tacite par le ministre des Mines de la RDC des effets de l'article 1502, à savoir la lettre dudit ministre au président de la SEC, monsieur L. Shapiro¹¹⁶. Cette lettre est une réponse à l'invitation adressée à la RDC pour participer à la table ronde organisée par la SEC, le 18 octobre 2011. Dans cette lettre, plusieurs passages sont à relever. D'abord, le ministre y indique que

[l]a République Démocratique du Congo reconnaît que l'article 1502 de la *loi Dodd-Frank* [...] fournit une opportunité majeure pour rompre le lien entre les conflits ou les guerres, la production et le commerce illicite des minerais en RDC et dans les pays limitrophes, ainsi que de cultiver l'engagement responsable des entreprises dans l'économie minière des pays de la CIRGL et du monde¹¹⁷.

Mais dire que la RDC reconnaît l'opportunité offerte par l'article 1502 ne signifie pas que le pays en accepte les effets sur le sol congolais. Aussi, un second paragraphe est à examiner, à savoir celui dans lequel le même ministre affirme ce qui suit :

La délégation du ministère des Mines formulera d'autres propositions concrètes pour que la situation actuelle à l'est de notre pays que la population en général et les opérateurs miniers en particulier assimilent à un embargo de fait soit levé, et cela, dans l'intérêt de tous en général et de celui des populations qui vivent de cette exploitation minière en particulier¹¹⁸.

¹¹² *Arrêté ministériel n°0057*, supra note 78.

¹¹³ *Ibid.* Voir aussi le *Dodd-Frank Act*, supra note 1.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ République Démocratique du Congo, Ministère des Mines, *Participation de la RDC à la Table-ronde publique convoquée par la SEC le 18/10/2011*, 15 octobre 2011, Kinshasa, (Lettre n° 0968 CAB.MIN/MINES/01/0968/), en ligne : US Securities and Exchange Commission <<http://www.sec.gov/comments/s7-40-10/s74010-356.pdf>>.

¹¹⁷ *Ibid* à la p 1.

¹¹⁸ *Ibid* à la p 2.

Ici le ministre proteste non pas contre l'article 1502, mais plutôt contre l'embargo de fait qui en résulte. À noter au passage que le ministre défend aussi le droit des Congolais de ne pas être privés du moyen de subsistance représenté par l'extraction et le commerce des minerais¹¹⁹.

Enfin, dans un autre paragraphe le ministre ajoute :

À l'issue de cette table ronde publique, le Ministère des Mines de la RDCongo compte donc sur la flexibilité que la SEC entend d'introduire dans la chaîne d'approvisionnement des minerais de la RDCongo pour que les minerais contribuent à la consolidation de la paix et au développement de la RDCongo, dans le strict respect des droits humains¹²⁰.

Ce paragraphe confirme que le ministre ne rejette ni l'article 1502 ni le principe d'une réglementation par la SEC. Au contraire, il manifeste son souhait que la réglementation de la SEC tienne compte des propositions de la RDC, qui visent à promouvoir le droit du pays à la paix et au développement¹²¹. Il faut penser qu'il s'agit là d'un appel à la coopération avec la RDC dans l'élaboration des règles de la SEC. En définitive, il y a lieu de retenir que la pratique du gouvernement congolais montre que le pays africain n'a pas renoncé à sa souveraineté sur ses ressources naturelles, même si ce pays n'a pas protesté contre l'article 1502. Cette dernière en tient-elle compte?

III. Conciliation des souverainetés des États-Unis et de la RDC dans l'article 1502?

Avant de vérifier si le législateur américain a, dans l'article 1502, cherché une harmonie avec les pouvoirs congolais sur ses ressources naturelles, il n'est pas inintéressant de revenir sur la manière dont la réglementation de la SEC a été accueillie aux États-Unis. Cela permettra de braquer un projecteur sur une pratique peu inhabituelle de la part États-Unis. En effet, alors que la SEC aurait dû publier la réglementation de mise en œuvre du *Dodd-Frank Act* dans les 270 jours de la promulgation de cette loi¹²², ce n'est que le 22 août 2012 que la SEC l'a fait¹²³. Aussitôt publiée, cette réglementation a été attaquée en justice aux États-Unis par une association d'industriels pour plusieurs motifs, dont deux peuvent être énumérés ici. En l'occurrence, il fut argué que ladite réglementation fait peser de lourdes charges aux entreprises sans pour autant démontrer de manière claire le bénéfice qui en découlerait en termes de réduction de la violence et de promotion de la paix et de la

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Dodd-Frank Act*, *supra* note 1 à l'article 1502, sous-section (b) modifiant l'alinéa (p)(1)(A).

¹²³ *Securities and Exchange Commission, Conflict Minerals : Final rule*, 22 août 2012, en ligne : Securities and Exchange Commission (SEC) <<http://www.sec.gov/rules/final/2012/34-67716.pdf>>. Ce délai s'explique par le fait que la SEC s'est donnée le temps de recevoir les avis des principaux intéressés (États congolais et voisins, industriels utilisant les minerais visés); voir également Cuvelier et al, *supra* note 17 à la p 8.

stabilité en RDC¹²⁴. La SEC n'aurait pas analysé de manière adéquate le coût provoqué par sa réglementation par rapport au bénéfice qui en résulterait¹²⁵. Ensuite, les industriels argumentèrent qu'en leur exigeant de faire rapport à la SEC et de publier sur leurs sites qu'après enquête ils avaient des raisons de croire que le minerai qu'ils avaient acquis pourraient provenir des pays visés¹²⁶. La réglementation de la SEC était en contradiction avec le *Dodd-Frank Act* qui requiert un tel rapport et une pareille publication seulement pour le cas où il serait découvert après enquête que les « minerais du conflit » proviendraient effectivement desdits pays¹²⁷.

Le premier moyen fut rejeté, au double motif que des coûts seraient certes impliqués, mais qu'ils n'auraient pas une incidence majeure sur le capital des industries¹²⁸ et que la SEC n'est pas en mesure de disposer de données lui permettant d'évaluer le bénéfice social que procurerait sa réglementation¹²⁹. Mais c'est à propos de l'exigence de faire rapport et de déclarer que leurs produits pourraient provenir des pays visés que les industriels ont eu gain de cause¹³⁰. En l'occurrence, l'*United States Court of Appeals for the District of Columbia* s'est prononcée en faveur des industriels, en estimant que cette obligation est plus restrictive que ce que prévoit le *Dodd-Frank Act* et constitue, en tant que tel, une violation du premier amendement de la Constitution américaine, car la SEC n'avait pas démontré qu'aucune mesure moins restrictive n'était possible pour atteindre le but¹³¹. En appliquant le même raisonnement au rapport avec la RDC, on peut se demander si l'article 1502 fait preuve de prudence vis-à-vis de ce pays en tenant compte de sa souveraineté.

Notons que la disproportion entre le but légitime et le moyen proposé pour l'atteindre a déjà donné lieu à une condamnation des États-Unis même au plan international. L'illustration peut en être faite à travers les mesures prises par ce pays dans le but de protéger les dauphins menacés par la pêche des thons. En effet, plusieurs mécanismes multilatéraux de protection des dauphins ont été adoptés par les États-Unis et le Mexique, à l'instar de l'*Accord de La Jolla* en 1992 et de la *Déclaration de Panama* de 1995¹³². Mais estimant que la pêche du thon continuait à avoir des effets néfastes sur les populations souvent associées de dauphins, les États-Unis décidèrent de prendre des mesures au plan interne. Il en fut ainsi, en 1990, lors de l'adoption de la *Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins (DPCIA)*¹³³ en vertu de laquelle les États-Unis adoptèrent des règles en

¹²⁴ *National Association of Manufacturers et al v Securities and Exchange Commission et al*, 13-5252 USCA 2014 aux pp 6 et 15 [*National Association of Manufacturers*].

¹²⁵ *Ibid*; Cuvelier et al, *supra* note 17.

¹²⁶ *National Association of Manufacturers*, *supra* note 124.

¹²⁷ *Ibid* à la p 10.

¹²⁸ *Ibid*.

¹²⁹ *Ibid* à la p 16.

¹³⁰ *Ibid*.

¹³¹ *Ibid* aux pp 21-22.

¹³² Mark J Robertson, *The Fairy Tale of US 'Dolphin Safe' Labelling: False Claims, Unintended Consequences*, 1^{er} mai 2012, en ligne : International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) <<http://www.ictsd.org/bridges-news/biores/news/the-fairy-tale-of-us-%E2%80%9Cdolphin-safe%E2%80%9D-labelling-false-claims-unintended>>.

¹³³ *Dolphin Protection Consumer Information Act*, 16 USC § 1385 (2009).

matière d'étiquetage *Dolphin Safe* préalables à la vente aux États-Unis du thon capturé dans les eaux tropicales du Pacifique Est par les navires équipés de sennes coulissantes. Cela a provoqué un embargo sur les produits de la plupart des États américains exportateurs de thon, y compris le Mexique¹³⁴. Par la suite, dans le but de se conformer à la *Déclaration de Panama*, les États-Unis promulguèrent en 1997 la *Loi sur le programme international pour la conservation des dauphins (IDCPA)* qui entra en vigueur le 15 février 1999¹³⁵. Aux termes de cette loi, le thon à commercialiser aux États-Unis devait être certifié, c'est-à-dire qu'il devait être accompagné d'une déclaration écrite faite par le capitaine de navire et un observateur participant à un programme national ou international agréé par le secrétaire américain au Commerce¹³⁶. Cette déclaration devait mentionner qu'aucun dauphin n'avait été tué ou gravement blessé lors des opérations ou autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé¹³⁷.

En réaction, le Mexique saisit l'organe de règlement des différends de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*¹³⁸ aux fins de le voir déclarer les mesures prises par les États-Unis incompatibles avec les accords du *GATT* de 1947¹³⁹. Le Mexique arguait, d'une part que ces mesures étaient discriminatoires à l'égard des produits de pêche mexicaine¹⁴⁰. Il mentionnait qu'il participait à toutes les initiatives multilatérales visant à protéger les dauphins dans le cadre de la pêche du thon.¹⁴¹ D'autre part, il indiquait que lesdites mesures américaines interdisaient l'utilisation du label « *Dolphin Safe* » pour les produits du thon mexicains, alors que le thon capturé dans d'autres zones de pêche où des mesures comparables n'avaient pas été adoptées pour protéger les dauphins, pouvait bénéficier dudit label¹⁴². Les États-Unis réfutèrent ces allégations en affirmant qu'ils n'appliquaient pas de discrimination contre le thon mexicain et que les mesures prises visaient un but légitime de protection des dauphins, car

le Mexique peut vendre et vend effectivement sur le marché des États-Unis du thon qui n'arbore pas le label « *Dolphin Safe* ». De plus, le thon pêché par un tiers des senneurs mexicains [...] est déjà admissible à l'utilisation du label « *Dolphin Safe* »; pourtant, les transformateurs mexicains ne l'utilisent pas¹⁴³.

¹³⁴ Michael Scott, *The Tuna-Dolphin Controversy*, août 1998, en ligne : maninnature.com <<http://www.maninnature.com/Fisheries/tuna1a.html>>.

¹³⁵ *International Dolphin Conservation Program Act*, 16 USC § 1361 (1997).

¹³⁶ Organisation mondiale du commerce (OMC), *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, 15 septembre 2011, en ligne : Organisation mondiale du commerce (OMC) <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/381r_e.pdf>.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 RTNU 187, RT Can 1947 n° 27 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1948) [*GATT* de 1947].

¹³⁹ *Ibid* à la p 18.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid* à la p 38.

En réponse, le groupe spécial mis en place par l'organe de règlement des différends du *GATT* de 1947 constata, entre autres, que

les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage « *Dolphin Safe* » [...] sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC* [*Accord sur les obstacles techniques au commerce*] parce qu'elles sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime¹⁴⁴.

Ce qui revenait, en quelque sorte, à dire que l'objectif était légitime, mais les moyens excessifs. On peut aussi y voir un appel implicite lancé aux États-Unis à plus de concertation avec ses partenaires. L'article 1502 prévoit-il une concertation avec la RDC ou, plus généralement, tient-il compte de la souveraineté de ce pays sur ses ressources naturelles?

A. La prise en compte insuffisante de la souveraineté de la RDC dans l'article 1502

La coopération interétatique est le mode de conciliation des compétences de la RDC et des États-Unis dans l'article 1502. L'invitation faite à la RDC de participer à la table ronde publique organisée par la SEC le 18 octobre 2011 peut ainsi être perçue comme une manifestation de la volonté des États-Unis de coopérer avec le gouvernement congolais. Il faut d'abord relever que cette volonté est exprimée dans les dispositions relatives à la stratégie pour combattre le lien entre les violations des droits de la personne, les groupes armés, l'exploitation des minerais du conflit et les produits commerciaux. En effet, l'article 1502 indique clairement que la stratégie à élaborer par le secrétaire d'État au Trésor va appuyer les efforts du gouvernement congolais dans deux axes : d'abord, dans la surveillance et l'arrêt d'activités commerciales illicites liées aux ressources naturelles et contribuant aux activités des groupes armés et aux violations des droits de la personne en RDC; ensuite dans le développement d'une meilleure gouvernance et d'institutions économiques qui facilitent et améliorent la transparence dans le commerce transfrontalier impliquant les ressources naturelles congolaises, afin de réduire l'exploitation de ces ressources naturelles par les groupes armés et de promouvoir le développement local et régional¹⁴⁵. De même, en ce qui concerne la cartographie des zones sous contrôle des groupes armés sur le territoire congolais, elle sera faite en tenant compte de données provenant de plusieurs sources, notamment du gouvernement de la RDC¹⁴⁶.

Les mobiles de la cartographie américaine peuvent être considérés comme licites, bien que sa mise en œuvre puisse susciter, comme dit plus haut, des conflits avec la RDC. En effet, la législation minière congolaise semble donner priorité au droit des populations à la sécurité sur leur droit d'exploiter les minerais, car l'article 6 de la *Loi n° 007-2002 du 11 juillet 2002 portant sur le Code minier de la RDC*¹⁴⁷

¹⁴⁴ *Ibid* à la p 331.

¹⁴⁵ *Dodd-Frank Act*, *supra* note 1, article 1502, sous-section (c), paragraphe (1), alinéas (A) et sous-alinéa (B)(i).

¹⁴⁶ *Ibid*, art 1502, sous-section (c), paragraphe (2), alinéa (A), sous-alinéa (i), section (II).

¹⁴⁷ *Loi n° 007-2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier*, Journal officiel de la RDC, 33^e année, numéro spécial, 15 juillet 2002, en ligne : [leganet.cd <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20economique/Code%20Minier/Loi%20007.2002.11.07.2002.htm>](http://www.leganet.cd/leganet.cd/Legislation/Droit%20economique/Code%20Minier/Loi%20007.2002.11.07.2002.htm).

permet au président de la République de déclarer une zone interdite aux activités minières si la sécurité des populations l'exige. Une carte des zones sous contrôle des groupes armés, même élaborée à l'étranger, peut ainsi être un instrument utile au service du président de la République pour déterminer les zones où la sécurité des populations est menacée et où des efforts doivent être menés pour remédier à cette situation¹⁴⁸. Vue sous cet angle, la carte des minerais et des zones de conflit, prévue par l'article 1502, vise un but licite et partant est en conformité avec la *Déclaration sur l'utilisation du progrès de la science et de la technique dans l'intérêt de la paix et au profit de l'humanité*, en vertu de laquelle

tous les États doivent s'abstenir de toute action entraînant l'utilisation des réalisations de la science et de la technique aux fins de violer la souveraineté et l'intégrité territoriale d'autres États, de s'immiscer dans leurs affaires intérieures, de mener des guerres d'agression¹⁴⁹.

En mentionnant qu'ils viennent à l'appui de l'action du gouvernement congolais, les États-Unis semblent reconnaître que c'est à la RDC qu'il appartient en premier lieu, sur son territoire, de combattre le financement des groupes armés. Ce qui rejoint la solution théorique résultant de la hiérarchie des compétences, à savoir « la primauté de la souveraineté territoriale sur la compétence personnelle »¹⁵⁰. Mais cette dernière solution n'est pas expressément mentionnée dans l'article 1502. La conséquence positive de cette solution aurait été qu'en cas d'opinion différente entre la RDC et les États-Unis au sujet des mines congolaises dont la production pourrait être commercialisée, c'est l'opinion congolaise qui aurait dû prévaloir. Mentionnons que cette opinion devait être, comme dans le cas de la cartographie émanant du ministre des Mines, sur des éléments plus fiables que ceux du département d'État. Une telle solution est fondée, d'autant plus qu'un État (en l'occurrence les États-Unis) se doit d'éviter une interprétation de sa loi interne dans un sens qui interfère avec la souveraineté d'autres nations, car : « *This [...] reflects principles of customary international law* »¹⁵¹. En effet, le droit international

impose à tout État l'obligation de faire preuve de modération et de mesure quant à l'étendue de la compétence que s'attribuent ses juridictions dans les affaires qui comportent un élément étranger et d'éviter d'empiéter indûment sur la compétence d'un autre État quand celle-ci est mieux fondée ou peut être exercée de façon plus appropriée¹⁵².

¹⁴⁸ Wagner, *supra* note 12 à la p 131.

¹⁴⁹ *Déclaration sur l'utilisation du progrès de la science et de la technique dans l'intérêt de la paix et au profit de l'humanité*, Rés AG 3384(XXX), Doc off AG NU, 30^e sess, supp n° 34 à 86, Doc NU A/10034 (1975) 90 au para 4. Voir également Jean Salmon, dir, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

¹⁵⁰ Daillier, Forteau et Pellet, *supra* note 32 à la p 558.

¹⁵¹ Andrew Rocks, « Whoops! The Imminent Reconciliation of U.S. Securities Laws With International Comity After Morrison v National Australia Bank and the Drafting Error in the Dodd-Frank Act » (2011) 56 Vill L Review 163.

¹⁵² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c Espagne)*, arrêt, CIJ Rec 3 à la p 105, Opinion individuelle de Sir Gerald Fitzmaurice (5 février 1970). Voir aussi Daillier, Forteau et Pellet, *supra* note 32 à la p 568.

Le fait que cette solution ne figure pas dans l'article 1502 pousse à se poser des questions sur les véritables intentions des auteurs du *Dodd-Frank Act* et à se demander si, au-delà de la question des « minerais du conflit », la RDC n'a pas à craindre pour sa souveraineté sur ses ressources naturelles. Il faut en effet se méfier qu'une telle insuffisance ne masque autre chose, à savoir un doute quant à la capacité des autorités congolaises d'assurer une gouvernance des ressources naturelles dans l'intérêt de leur population.

B. Ce que présage le conflit entre l'article 1502 et les pouvoirs de la RDC sur ses ressources naturelles

Il convient de remarquer que certaines opinions émises ici et là permettent de penser que l'idée que la RDC doit gouverner seule ses ressources naturelles n'est pas unanimement admise. En effet, certains auteurs soulignent que la gouvernance des ressources naturelles tend à devenir internationale, en raison de préoccupations liées par exemple à la protection de l'environnement¹⁵³. Loin de ces préoccupations d'ordre universel, d'autres auteurs soutiennent que les ressources naturelles congolaises devraient être gérées au plan international afin qu'elles profitent non seulement à la population interne, mais aussi aux populations de l'ensemble de la sous-région des Grands Lacs. Dans cette dernière optique, Baracyetse a écrit ce qui suit :

La solution pour la paix, la stabilité politique et la prospérité dans cette région des Grands Lacs d'Afrique, serait un genre de Plan « Marshall » pour l'Afrique centrale, auquel participerait toute la communauté internationale et par laquelle ces peuples seraient éduqués et préparés aux règles de la démocratie, au respect des accords internationaux et à bien d'autres valeurs humaines. Les richesses minières de la RDCongo, au lieu de financer la guerre, financeraient ce « Plan Marshall Pour l'Afrique Centrale »¹⁵⁴.

L'ancien président français, Nicolas Sarkozy, avait soutenu en janvier 2009 une opinion presque similaire en suggérant, comme « nouvelle approche de paix » dans la sous-région des Grands Lacs, le partage de l'espace et des ressources congolaises avec ses voisins de l'est¹⁵⁵. Toutes ces opinions confirment que l'intérêt suscité par les ressources naturelles de la RDC va au-delà de la préoccupation de garantir la sécurité à la population congolaise en mettant fin au financement des groupes armés et s'étendent à l'idée que ces ressources devraient être mieux gérées au bénéfice de la population congolaise et des pays voisins. Comme le relève Johnson, on peut même penser que le fait d'astreindre les acheteurs des minerais de la RDC à

¹⁵³ Ushie, *supra* note 9898, aux pp 2-3.

¹⁵⁴ Pierre Baracyetse, « L'enjeu géopolitique des sociétés minières internationales en République Démocratique du Congo (ex-Zaïre) » (décembre 1999), en ligne : http://www.freespeechatrisk.ca/377_pour_int%C3%A9gration.dochttp://www.freespeechatrisk.ca/wp-content/uploads/2010/08/ENJEU%20G%C3%A9OPOLITIQUE%20Baracyetse.pdf.

¹⁵⁵ Agence France-Presse (AFP), « Sarkozy à Kinshasa pour défendre son plan de paix pour la RD Congo » *La Dépêche* (25 mars 2009), en ligne : <http://www.ladepeche.fr/article/2009/03/25/582583-sarkozy-kinshasa-defendre-plan-paix-rd-congo.html>.

un devoir de diligence témoigne d'une méfiance vis-à-vis des services publics congolais ou tout au moins d'un doute quant à leur capacité d'exercer un contrôle sur les ressources naturelles du pays¹⁵⁶.

Par ailleurs, il n'est pas exclu qu'à l'avenir, l'attention sur les minerais de la RDC s'oriente, sinon se focalise, vers des sujets autres que celui des minerais du conflit, comme en augure la *Lettre ouverte à l'attention des gouvernements, entreprises, organisations non-gouvernementales et autres acteurs qui travaillent sur la thématique des « minerais de sang »*, écrite par soixante-dix chercheurs congolais et étrangers en 2014, et dans laquelle les auteurs déclarent que « des analyses internes des Nations unies montrent que seulement 8 % des conflits en RDC sont liés aux minerais »¹⁵⁷. Ainsi, il est permis de penser que le sujet de prédilection dans un avenir proche ou lointain pourrait être, par exemple, celui de la gestion non satisfaisante des revenus produits par l'exploitation des ressources naturelles du territoire congolais, c'est-à-dire, le fait que ces minerais ne profitent pas suffisamment à la population de ce pays en raison de détournements des recettes publiques ou de la fraude minière. La combinaison de tous ces facteurs (minerais du conflit, déficit de confiance envers la capacité de gestion des autorités publiques de la RDC, volonté de voir les minerais de ce pays profiter à toutes les populations de la sous-région des Grands Lacs) fait craindre que l'idée d'une gestion internationale des ressources minières de la RDC dépasse les discours politiques et travaux des chercheurs pour se concrétiser par des actions des États et des organisations internationales, qui porteraient définitivement atteinte à la souveraineté de la RDC sur ses ressources naturelles. Dans cette optique, il n'est pas infondé de considérer l'article 1502 comme une combinaison et une synthèse de ces idées lorsqu'elle mentionne que les États-Unis vont coopérer avec la RDC en vue de développer une meilleure gouvernance des ressources naturelles de la RDC pour promouvoir le développement local et régional.

L'article 1502 apparaît licite au regard du droit international. Cependant, la prise en compte de la souveraineté congolaise y est loin d'être satisfaisante, ce qui fait planer un doute quant aux intentions des autorités américaines. En effet, bien que cet article ne soit pas allé jusqu'à prôner une gestion étrangère des ressources naturelles de la RDC, il est difficile de ne pas le situer dans le cadre des pensées émises par ceux qui doutent de la capacité de ce pays africain à assurer une gouvernance de ses

¹⁵⁶ Dominic Johnson, « Qui est aux commandes? Mettre le commerce de minéraux dans l'Est de la RDC sous le contrôle international : un aperçu » dans *Pole Institute, Les minerais de « sang » : un secteur économique criminalisé [sic] à l'est de la RD Congo*, Novembre 2010, à la p 20, en ligne : Pole Institute <<http://www.pole-institute.org/sites/default/files/pdf-news/Minerais%20du%20sang%20VF%2%A0.pdf>>.

¹⁵⁷ Colette Braeckman, « Une lettre ouverte à propos des “minerais de sang” » (2 octobre 2014), en ligne : Journal Le Soir <<http://blog.lesoir.be/colette-braeckman/2014/10/02/une-lettre-ouverte-a-propos-des-minerais-de-sang/>>.

ressources naturelles d'une manière qui profite à sa population. Pour preuve, faute pour le législateur américain d'avoir précisé qu'en cas de conflit entre l'article 1502 et la compétence territoriale congolaise, c'est cette dernière qui prévaut en RDC. Les conflits actuels et futurs entre cet article 1502 et les pouvoirs de la RDC resteront donc pendants, au détriment de l'intérêt à la fois des Congolais et des sociétés qui s'approvisionnent en minerais sur le territoire africain.

Or, la souveraineté territoriale de la RDC devant, sur son territoire, primer sur la compétence des États étrangers sur leurs ressortissants, il faut espérer que les États-Unis fassent preuve de prudence dans l'application de l'article 1502, en particulier dans ses aspects qui risquent d'entrer en concurrence avec la législation congolaise. Par exemple, il est à souhaiter que les orientations américaines aux entreprises de ce pays désirant acheter des minerais en RDC soient toujours élaborées en consultation avec les autorités internes du pays et en tous les cas qu'elles accordent une priorité aux vues des autorités congolaises, dont le territoire regorge les minerais concernés. C'est une telle coopération avec le pays africain qui permettra aux États-Unis d'éviter ce qui leur a souvent été reproché, à savoir qu'ils « cherchent à imposer directement leur volonté par des mesures unilatérales »¹⁵⁸.

On peut donc estimer que même si le *Dodd-Frank Act* semble licite au regard de la souveraineté congolaise sur ses ressources naturelles, en le scrutant davantage, on se rend compte qu'il laisse dubitatif : n'est-il pas sous-tendu par l'idée selon laquelle la RDC serait incapable de gérer ses ressources naturelles, ou à tout le moins qu'elle ne devrait pas les gérer seule? La question mérite d'être posée. En effet, l'exercice de la souveraineté de la RDC sur ses ressources naturelles dans le respect des droits de la personne implique que le pouvoir de décision des autorités publiques congolaises sur ces ressources est respecté, sous réserve d'un contrôle a posteriori des actes posés par ces autorités, contrôle à effectuer par des mécanismes internes ou internationaux. Au contraire, le postulat de l'incapacité des autorités de la RDC à gérer les ressources naturelles de leur pays dans le respect des droits de la personne a pour conséquence ultime que ces ressources doivent être gérées à partir de l'étranger et partant une absence d'indépendance des Congolais dans la prise des décisions concernant lesdites ressources. Ce dernier postulat étant inadmissible pour tout État, il revient en définitive aux autorités congolaises de le démentir en mettant rapidement en place une gestion des ressources minières du pays profitable à la population. En définitive, la pratique à venir des autorités publiques de la RDC, des États-Unis et d'autres gouvernements étrangers confirmera si la crainte de voir la gestion des ressources naturelles congolaises échapper au contrôle de ce pays est fondée ou pas.

¹⁵⁸ Decaux et Frouville, *supra* note 14 à la p 90.