

FONCTION PRÉVENTIVE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE SANS FAUTE LIÉE AUX RISQUES ESG DES ACTIVITÉS MINIÈRES ET PÉTROLIÈRES EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

**Christian BYAOMBE
MALUMALU**

Doctorant à l'Université catholique
de Louvain

Assistant à l'Université officielle de
Bukavu

Chercheur au Centre d'expertise en
gestion minière de l'Université
catholique de Bukavu

Avocat au Barreau du Sud-Kivu

Résumé

Le régime congolais de la responsabilité civile sans faute se conçoit, dans le secteur extractif, comme une incitation à la gestion des risques ESG afin de prévenir les dommages à la personne, aux biens et à l'environnement causés par des activités minières et pétrolières. À cet effet, le choix de la personne responsable du dommage ou débitrice de la réparation est notamment guidé par le contrôle qu'elle exerce sur l'activité ou sa capacité financière et technique à adopter des mesures préventives. De même, les conditions générales d'application de cette responsabilité et les modalités de réparation reposent sur cette fonction préventive. Toutefois, le défendeur peut prouver que le dommage provient d'une cause étrangère à son activité. La gestion des risques ESG ne peut l'exonérer de la responsabilité, mais elle le prémunit contre la probabilité ou l'ampleur des préjudices à réparer. Ainsi la fonction correctrice de la responsabilité objective demeure importante.

Mots clés : risques ESG ; RSE ; responsabilité civile objective ; préjudices écologiques ; mine responsable

Abstract

In the extractive sector, the Congolese no-fault civil liability regime is designed as an incentive to manage ESG risks in order to prevent damage to people, property and the environment caused by mining and oil activities. To this end, the choice of the person responsible for the damage or liable for compensation is guided in particular by their control over the activity, or their financial and

technical capacity to adopt preventive measures. Similarly, the general conditions of application of this liability and the terms of reparation are based on this preventive function. However, the defendant may prove that the damage stems from a cause unrelated to its business. ESG risk management cannot exonerate him from liability, but it does protect him against the probability or scale of the damage to be compensated. In this way, the corrective function of strict liability remains important.

Keywords : ESG risks ; CSR ; strict liability ; environmental damage ; responsible mining

INTRODUCTION

Reconnaître une fonction préventive¹ à la responsabilité civile sans faute² d'une entreprise minière ou pétrolière pour des dommages causés à la personne, aux biens et à l'environnement du fait de ses activités remet en lumière le concept de la « mine³ responsable »⁴. Ce concept renvoie à l'image d'une mine engagée, à l'aune des meilleures pratiques, dans la protection de l'environnement et de la personne humaine, respectueuse des droits de toutes les parties prenantes, y compris les communautés locales, et qui contribue durablement au bénéfice du pays d'accueil⁵. Pour réaliser ou poursuivre ce but de durabilité, la littérature économique, financière et actuellement juridique préconise la gestion des risques environnementaux, sociétaux et de gouvernance (risques ESG).

1. Voy. B. KAMBIA-CHOPIN, « Règles de responsabilité civile et prévention des risques environnementaux », *Revue d'économie politique*, vol. 117, 2007 ; G. SCHAMPS, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Thèse publiée, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J, 1998, pp. 128 et s.
2. L'on peut aussi utiliser, à la place de la responsabilité sans faute, la responsabilité civile objective. Ces deux termes seront utilisés de manière interchangeable dans cet article.
3. Le concept de mine responsable peut s'étendre aux hydrocarbures. Ces dernières sont appelées « mines liquides » par opposition aux « mines solides » en référence aux minerais (cf. G. BAKANDEJA WA MPUNGU, *Droit minier et des hydrocarbures en Afrique centrale à l'aube des dernières réformes*, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 27). D'ailleurs, avant la réforme de 2002, une même loi régissait en RDC les mines (solides) et les hydrocarbures (cf. ordonnance-loi n° 67-231 du 11 mai 1967 portant législation générale sur les mines et les hydrocarbures, *Moniteur congolais*, n° 5 du 1^{er} mars 1968 ; ordonnance-loi n° 81-013 du 2 mai 1981 portant législation générale sur les mines et les hydrocarbures, *Journal officiel de la République du Zaïre*, n° 8 du 15 mars 1981).
4. S. CHEVREL, N. CHARLES et al., *Le concept de « mine responsable »*. Parangonnage des initiatives mondiales, Collection « La mine en France », Tome 9, 2017, disponible en ligne : https://www.mineralinfo.fr/sites/default/files/documents/2021-01/tome_09_parangonnage_final24032017.pdf ; S. LE BERRE ET S. CHAILLEUX, « La relance minière en France et en Europe à l'épreuve des critiques », *Revue Gouvernance/Governance Review*, n°18(2), 2021, pp. 1-15, disponible en ligne : <https://doi.org/10.7202/1082499ar>.
5. P. EBAH, M. CIRÉ DIALLO et al., « Développement durable et activités minières en Afrique centrale et ouest : analyses des systèmes juridiques de la RDC, du Cameroun, du Sénégal, de la Côte d'Ivoire », *Revue Africaine de Droit de l'Environnement Africain (RADE)*, n° 7, 2022, p. 158.

Ceci consiste en un art d'intégrer ces risques dans le modèle ou l'activité de l'entreprise⁶.

L'acronyme ESG fut développé, dans le cadre du Pacte mondial des Nations Unies (ONU), par des institutions financières à la demande du Secrétaire général de l'ONU, Koffi Annan, afin de souligner l'importance des enjeux extra-financiers pour les investisseurs et la durabilité de l'entreprise⁷. Il n'existe toutefois pas de liste définitive des facteurs ESG. Mais leurs aspects les plus courants couvrent notamment la gouvernance d'entreprise, la protection de l'environnement, les pratiques de travail, l'implication des communautés, les questions relatives aux consommateurs, la lutte contre la corruption et la gestion de la chaîne d'approvisionnement⁸. Le concept de la RSE (Responsabilité Sociétale des Entreprises) est parfois utilisé comme synonyme de l'ESG. Néanmoins, la RSE est un concept dynamique dont le contenu dépend largement des paradigmes théoriques, des traditions économiques, des spécificités de l'entreprise ou de la période concernée⁹.

Toutefois, on peut contester, à double raison, l'absoluité des effets préventifs ou dissuasifs de la responsabilité civile objective. Premièrement, « les régimes de responsabilité objective [ont] tendance à se développer dans le domaine des activités particulièrement risquées »¹⁰, dont les industries. Secondairement, « en évacuant toute prise en compte de la faute – et donc du caractère raisonnable des précautions prises – et en incitant les créateurs industriels de risque à s'assurer, ces régimes s'éloignent des fonctions préventives »¹¹.

6. R. INTOLE, La responsabilité des grandes entreprises en matière sociétale et environnementale à l'aune du devoir de vigilance, Thèse de doctorat, inédit, Université Paris-Panthéon-Assas, 2023, p. 215 ; A. SANCHES GRACIA, W. MENDES-DA-SILVA ET R. J. ORSATO, « Sensitive industries produce better ESG performance : Evidence from emerging markets », *Journal of Cleaner Production*, 150, 2017, p. 136.
7. THE GLOBAL COMPACT, Who Cares Wins. Connecting Financial Markets to Changing World, Report, 2004, disponible en ligne : https://www.unepfi.org/fileadmin/events/2004/stocks/who_cares_wins_global_compact_2004.pdf.
8. H. LU, « The "legalisation" of corporate social responsibility: Hong Kong experience on ESG reporting », *Asia Pacific Law Review*, 24 févr. 2016, pp. 127-128, <https://doi.org/10.1080/10192557.2016.1245385>.
9. L. STUART GILLAN, A. KOCH ET L. T. STARKS, « Firms and social responsibility : A review of ESG and CSR research in corporate finance », *Journal of Corporate Finance*, 66, 2021, p. 2 ; M. KARWOWSKI ET M. RAULINAJTYS-GRZYBEK, « The application of corporate social responsibility (CSR) actions for mitigation of environmental, social, corporate governance (ESG) and reputational risk in integrated reports », *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 2021, p. 1272 ; H. LU, *op. cit.*, pp. 127-128.
10. L. KHOURY, « L'influence du principe de précaution en droit de la responsabilité civile canadien : aspects substantiels et procéduraux », in M. HAUTEREAU-BOUTONNET, J.-C. SAINT-PAU, L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé, Rapport de recherche, Mission de recherche Droit & Justice, 2016, p. 654, disponible en ligne sur : <https://shs.hal.science/halshs-01480326>.
11. L. KHOURY, *op. cit.*, p. 654.

Il est possible de ressortir ces deux reproches dans le régime de la responsabilité objective, instituée en République démocratique du Congo (RDC), à l'encontre des entreprises minières et pétrolières pour les dommages causés à la personne, aux biens et à l'environnement par leurs activités¹². À ce sujet, l'article 156 du code pétrolier dispose : « Le contractant ou son sous-traitant est tenu de respecter les dispositions légales et réglementaires relatives à la protection de l'environnement et du patrimoine culturel. Il est responsable objectivement de tout dommage causé dans le cadre des activités d'hydrocarbures ». Un peu plus précis, l'article 285bis du code minier prescrit à son tour : « Tout titulaire d'un droit minier et/ou des carrières est responsable des dommages causés aux personnes, aux biens et à l'environnement du fait de ses activités minières, *même en l'absence de toute faute* (nos italiques) ou négligence. Il est tenu à les réparer. Il ne peut être exonéré que s'il apporte la preuve que ces dommages proviennent d'une cause étrangère à son activité minière ».

Tout de même, il convient de reconnaître que la fonction préventive de la responsabilité civile sans faute permet de mieux cerner la portée ou le contenu de ce régime congolais de responsabilité objective. Cette étude vise alors à le démontrer en trois temps. En effet, la fonction préventive préside à l'identification de la personne responsable du dommage (I). Elle explique ensuite les conditions d'application et les modes de réparation envisagées (II), avant de se manifester pleinement dans le moyen de défense reconnu à la personne responsable et de la pertinence ou non des mesures préventives des risques ESG (III).

I. – PERSONNE RESPONSABLE DU DOMMAGE : TITULAIRE DU DROIT MINIER ET D'HYDROCARBURE OU BÉNÉFICIAIRE D'UNE AUTORISATION SPÉCIFIQUE

A priori, toute société minière ou pétrolière revêtirait le statut de personne responsable en cas de dommages environnementaux ou sociétaux surgis du fait de ses activités. Mais, concrètement, il s'agit de l'actionnaire et/ou du partenaire titulaire du droit minier ou d'hydrocarbure ou bénéficiaire d'une autorisation spécifique.

12. Loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015 portant régime général des hydrocarbures, Journal officiel de la République démocratique du Congo, 56^e année, n° spéc., 7 août 2015, art. 156 ; Loi n° 18/001 du 9 mars 2018 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, Journal officiel de la République démocratique du Congo, n° spécial, 15 juillet 2002, article 285 bis. Notons néanmoins que le Code minier de 2002 prévoyait, à son article 280, que le « titulaire ou l'amodiateur est, de plein droit, tenu de réparer les dommages causés par les travaux, même autorisés, qu'il exécute dans le cadre de ses activités minières ». Ce qui fondait un régime de responsabilité sans faute, bien que confus. Voy., en ce sens, C. KABEYA KALAMBAY, L'articulation entre le droit minier et le droit de l'environnement en droit congolais, Thèse de doctorat, inédit, Université de Laval, 2022, p. 134.

Même si l'État congolais exige sa participation aux activités minières et pétrolières sur son territoire, il veut en même temps réduire, au minimum possible, la portée de la responsabilité face à des risques y afférents. Ceci ressort des techniques employées par l'État pour assurer cette participation. D'une part, l'État participe directement au capital des sociétés minières avec des actions de préférence *sui generis* et subit indirectement les conséquences financières de la responsabilité comme tout autre actionnaire (A). D'autre part, il prend part indirectement aux activités pétrolières par l'entremise d'une société nationale d'hydrocarbures (B).

A. – ÉTAT ET TITULAIRE DU DROIT MINIER : ACTIONNAIRES À STATUT DISTINCT DE LA SOCIÉTÉ MINIÈRE EN EXPLOITATION, RESPONSABLE DU DOMMAGE

Le législateur congolais désigne le responsable du dommage par l'expression « titulaire du droit minier » en lieu et place du concept généralisant de « société minière » – société commerciale dont l'objet couvre toutes les opérations minières. Cette précision tient à la nature du titre minier octroyé au titulaire et à la participation de l'État. En effet, en phase d'exploration et/ou de recherche des substances minérales, l'État accorde aux sociétés un permis de recherche, sans exiger sa participation au capital. En conséquence, seuls les investisseurs privés bénéficiaires de ce droit minier supportent tous les risques des travaux de la recherche, y compris ceux relatifs à des dommages ESG. L'État va attendre la phase de l'exploitation industrielle – la production et la commercialisation des substances minérales – en vue d'exiger sa participation au capital. Il oblige, en contrepartie de l'octroi du permis d'exploitation, la société requérante à lui céder 10 % des parts ou actions de son capital social et leur augmentation de 5 % à chaque renouvellement du permis d'exploitation. L'État a institué, sous la tutelle du ministère du portefeuille, un Conseil Supérieur du portefeuille (C.S.P) en charge de gérer ses participations dans des sociétés et organismes internationaux à caractère économique et financier¹³. Au sein du C.S.P, un département est dédié à la gestion des participations de l'État aux entreprises du secteur des mines et des hydrocarbures.

Ces parts ou actions cédées à l'État bénéficient de certains avantages particuliers. Elles doivent être, à la date de la cession, libres de toutes charges et non diluables¹³ en cas de variation du capital de la société. Il s'agit d'une « quantité d'actions qui permet à l'État de garder le même pourcentage de sa participation au capital social d'une société quelle que soit toute augmentation ultérieure du capital »¹⁴.

13. Décret n° 13/036 du 3 septembre 2013 portant création, organisation et fonctionnement du Conseil Supérieur du Portefeuille, « C.S.P. » en sigle, JO RDC, n° spéc., 54^e année, 1^{er} octobre 2013, art. 4.

14. Loi n° 18/001 du 9 mars 2018 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, *op. cit.*, art. 71.

14. Loi n° 18/001 du 9 mars 2018 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, *op. cit.*, art. 71.

L'État se réserve également le droit de souscrire aux actions ordinaires, qui ne bénéficieront pas de ces avantages. Une société de l'État peut aussi faire apport de son gisement dans une société minière¹⁵. Ceci est un apport en nature soumis aux règles de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires (OHADA).

Plusieurs États membres de l'OHADA consacrent la participation obligatoire de l'État¹⁶ aux sociétés minières en exploitation. Mais les caractéristiques précitées de ces actions de l'État dérogent au régime des actions de préférence de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE), auquel on peut les assimiler¹⁷. Ces dérogations soumettent les sociétés minières en exploitation au régime particulier énoncé à l'article 916 de l'AUSCGIE¹⁸. Ce régime particulier relève du droit national des États parties, selon le cas¹⁹.

Saisie par la Côte d'Ivoire pour un avis d'interprétation de l'article précité, la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA (CCJA)²⁰ dégage une définition de ce régime particulier et deux critères de détermination d'une société soumise à ce régime, que le code minier congolais remplit.

À l'instar du code d'hydrocarbures, la législation minière rentre dans la définition de la CCJA du régime particulier. Ce dernier couvre « la réglementation spécifique, sectorielle ou dérogatoire du droit commun de l'OHADA, applicable à la société concernée, les privilèges, prérogatives particulières et

15. Voy. Loi n° 08/008 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'État des entreprises du portefeuille, JO RDC, n° spéc., 49^e année, 12 juillet 2008, art. 2.
16. Loi n° 18/001 du 9 mars 2018 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, *op. cit.*, art. 182, al. 4.
17. Cf. Règlement n° 02/2023/CM/UEMOA du 16 juin 2023 portant code minier communautaire, art. 35. La RDC n'est pas membre de l'UEMOA (Union Économique et Monétaire Ouest Africaine), mais tous les États parties de l'UEMOA sont membres de l'OHADA.
18. Cf. Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés et du groupement d'intérêt économique, adopté à Ouagadougou (BURKINA FASO) le 30 janvier 2014, Journal officiel de l'OHADA, n° spéc. du 15 novembre 2023, art. 621.
19. M. MAIGA AHAMADOU, Les conditions juridiques d'exploitation des ressources minières dans les États de l'Union Économique et Monétaire Ouest-africaine (UEMOA), Thèse de doctorat, inédit, Université d'Aix-Marseille, juin 2019, p. 208.
20. P. MBUYAMBA TSHIBENJI, « La prise de contrôle des sociétés minières implantées en République démocratique du Congo : imbroglio sur l'accord préalable de l'État », Cahiers africains des Droits de l'homme et de la démocratie. Revue interdisciplinaire, n° 72, vol. 1, juillet-septembre 2021, p. 316 ;
Prise de contrôle des sociétés minières implantées en République démocratique du Congo, p. 316 ; Voy. R. MULAMBA KATAMBA, Constitution et vie d'une société minière en République démocratique du Congo à la lumière des règles spéciales de constitution des sociétés à statut particulier en droit OHADA, disponible en ligne : [https://www.ohada.com/uploads/actualite/2436/Article-MULAMBA-\(R.\)-KATAMBA-sur-les-societes-mini%C3%A8res-%C3%A0-l-epreuve-du-droit-des-societes-OHADA.pdf](https://www.ohada.com/uploads/actualite/2436/Article-MULAMBA-(R.)-KATAMBA-sur-les-societes-mini%C3%A8res-%C3%A0-l-epreuve-du-droit-des-societes-OHADA.pdf) consulté le 20 janvier 2024.

autres exonérations à elle accordés »²¹. Bien plus, la société minière en exploitation respecte les deux critères alternatifs de détermination d'une société soumise à un régime particulier » relatif « à la nature spécifique de l'activité qu'elle exerce, ou à la mission d'intérêt général qu'elle accomplit »²². En effet, elle exerce l'activité particulière de l'exploitation des substances minérales, qui contribue à la mission d'intérêt général de « rapporter à l'État des recettes substantielles pour son développement économique et social »²³.

Il n'en demeure pas moins que cette prise de participation directe des actions expose l'État, à l'instar des autres actionnaires, à supporter les pertes ou les mauvais résultats de la société minière en exploitation. Pour s'exempter totalement et se positionner uniquement au partage des profits sans risques, l'État prône une participation indirecte aux activités d'hydrocarbures, par l'entremise d'une société nationale, à côté des investisseurs privés, bénéficiant d'un droit d'hydrocarbures ou d'une autorisation spécifique.

B. – TITULAIRE DU DROIT D'HYDROCARBURE OU BÉNÉFICIAIRE D'UNE AUTORISATION SPÉCIFIQUE : RESPONSABLE DU DOMMAGE

Le Code d'hydrocarbures congolais adopté en 2015 impose la participation de l'État aux activités d'hydrocarbures, sur son territoire, en amont et en aval, par l'intermédiaire d'une société publique²⁴ dénommée Société Nationale Pétrolière de la RDC (SONAHYDROC SA)²⁵. Celle-ci ne jouit pas néanmoins d'un monopole absolu d'autant plus qu'elle peut être associée aux investisseurs privés pour accomplir des opérations pétrolières notamment en cas de son incapacité financière et/ou technique.

En ce qui concerne des activités d'hydrocarbures en amont – c'est-à-dire la prospection, l'exploration et l'exploitation –, la société nationale signe préalablement un contrat d'association avec un ou des investisseurs privés nationaux ou étrangers, formant avec eux le contractant, sans création d'une personne morale distincte²⁶. Le gouvernement congolais conclut par la suite avec cette association un contrat d'hydrocarbure leur accordant des droits d'exploration et d'exploitation sous forme d'un contrat de partage de production ou d'un contrat

21. CCJA, Avis consultatif n° 002/2016/AC du 18/07/2016, Demande d'avis du Président du Conseil des Ministres de l'OHADA relative à l'interprétation des articles 120 et 916 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 30 janvier 2014 ; CCJA, Avis consultatif n° 06/2017/AC du 7 novembre 2017, Demande d'avis République de la Côte d'Ivoire sur le statut des succursales et le financement des sociétés coopératives.
22. CCJA, Avis consultatif n° 002/2016/AC du 18/07/2016 ; CCJA, Avis consultatif n° 06/2017/AC du 7 novembre 2017.
23. *Ibid.*
24. Loi n° 18/001 du 9 mars 2018 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, Exposé des motifs.
25. <https://www.sonahydroc.cd/>.
26. Loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015 portant régime général des hydrocarbures, art. 14 et 15.

de services²⁷. En pratique, ces deux contrats obéissent aux mêmes principes à la seule différence que dans le contrat de services, l'investisseur privé est considéré comme un prestataire de services et est rémunéré en espèces²⁸. Cependant, au titre de contrat de partage de production, comme le nom l'indique, le contractant se rémunère sur une part de la production pétrolière.

Le régime général d'hydrocarbures congolais précise le seuil minimum de la participation de la société nationale à l'association, soit 20 % incessibles. Elle laisse au contrat d'association le soin de définir le reste des détails, en l'occurrence les questions de responsabilité²⁹. Mais, dans les activités d'exploration, seule la personne associée à la société nationale supporte les coûts et les risques³⁰. En soi, la création des sociétés nationales dans des pays pétroliers est principalement motivée par le souci du contrôle et de la maîtrise des avantages économiques de l'exploitation des hydrocarbures³¹.

En pratique, un ou des investisseurs privés sont désignés, dans un contrat de partage de production, opérateur. Celui-ci est l'entité du contractant chargée de la responsabilité de conduire et d'exécuter les travaux pétroliers. Il reste possible que l'opérateur soit choisi en dehors des entités du contractant, à savoir le sous-traitant. Dans ce cadre, l'opérateur serait la *personne responsable* des dommages liés aux activités pétrolières en amont, sous réserve des stipulations du contrat d'association. Cependant, différents contrats de production reprennent l'obligation suivante dans le chef de l'opérateur :

« Conduire les Travaux Pétroliers [au nom et pour le compte du contractant] de la manière la plus appropriée et, d'une façon générale, mettre en œuvre tous les moyens appropriés en respectant les règles de l'art en usage dans l'industrie pétrolière internationale en vue de : l'exécution des programmes des travaux dans les meilleures conditions techniques, sécuritaires, environnementales et économiques [...] »³².

En sus, ces contrats mettent à la charge de l'opérateur l'obligation de souscription des assurances³³.

27. *Ibid.*, art. 16 et 40.

28. Loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015 portant régime général des hydrocarbures, art. 40.

29. D. MAVINGA NDANGI ET J. NZAU MATUTA, *Traité de droit congolais des hydrocarbures*, Tome 1, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 271.

30. Dans le cadre de cette recherche, nous n'avons pas eu accès à aucun contrat d'association signé par la société SONAHYDROC SA. Elle ne les publie pas.

31. Loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015 portant régime général des hydrocarbures, art. 18.

32. S. ESSAGA, *Les sources du droit des hydrocarbures en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 229.

33. Contrat de partage de production entre la République démocratique du Congo et l'Association SOCO DRC LTD et La Congolaise des Hydrocarbures, Bloc Nganzi, art. 3, 3.2(f) ; Contrat de partage de production entre la République démocratique du Congo et l'Association South Africa Congo oil (PTY) Ltd et La Congolaise des Hydrocarbures, Bloc III du Graben Albertine de la RDC, art. 3.3(a)

On peut soutenir toutefois la responsabilité solidaire de l'opérateur et des autres entités du contractant pour tous dommages ou tout manquement lié à l'exécution des travaux dont le programme est approuvé par le comité d'opération³⁴. Mais ce raisonnement se conçoit mieux dans une responsabilité pour faute. Avec la « dépersonnalisation de la responsabilité » induite par la responsabilité objective, pour reprendre les propos de François OST³⁵, il n'est pas question que le dommage résulte d'un comportement précis du défendeur, en l'occurrence « l'exécution des travaux dont le programme est approuvé par le comité d'opération »³⁶. Il s'agirait de chercher une faute au lieu du risque à la base du dommage. S'il faut admettre une responsabilité solidaire, ce qui importe serait le lien entre le dommage et l'activité pétrolière. Par ailleurs, « La Société nationale ne participe pas au financement des opérations pétrolières, mais perçoit la rente pétrolière. Cependant, au titre d'effet correcteur, il est retenu que sa part d'intérêt est considérée comme coût récupérable pour la société privée, en cas de production »³⁷.

Ce débat est moins pressant quant aux activités d'hydrocarbures en aval – le raffinage, le transport-stockage, la fourniture, l'importation et la commercialisation des produits pétroliers ainsi que l'industrie pétrochimique³⁸. Le bénéficiaire de l'autorisation spécifique à exercer une activité en aval est clairement désigné comme responsable des dommages.

Outre les régimes de contrats d'hydrocarbures et d'autorisation spécifique, les conventions de concession pétrolière, octroyées avant l'adoption du code pétrolier de 2015, restent en vigueur jusqu'à leur expiration. Contrairement aux contrats d'hydrocarbures précités, la société concessionnaire prend le risque d'investir dans les opérations pétrolières et s'approprie du brut extrait et paie des redevances et impôt à l'État sans sa participation aux activités d'hydrocarbures. La société LIREX SARL, seul opérateur pétrolier en production en RDC, est soumise à ce régime. La SONAHYDROC SA y détient 15 % des parts en association avec le groupe français PERENCO³⁹. Cette société est en principe soumise aux dispositions d'application immédiate de la nouvelle loi relative à la protection de l'environnement, à la sécurité et à l'hygiène dont les préjudices écologiques⁴⁰. En effet, l'article 189 du code d'hydrocarbures dispose : « Sous réserve du respect des dispositions relatives à la protection de l'environnement,

34. Contrat de partage de production entre la République démocratique du Congo et l'Association SOCO DRC LTD et La Congolaise des Hydrocarbures, Bloc Nganzi, art. 3, 3.3(d); Contrat de partage de production entre la République démocratique du Congo et l'Association South Africa Congo oil (PTY) Ltd et La Congolaise des Hydrocarbures, Bloc III du Graben Albertine de la RDC, art. 3.3(d)

35. D. MAVINGA NDANGI ET J. NZAU MATUTA, *op. cit.*, p. 279.

36. F. OST, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et société*, n° 30-31, 1995. L'environnement et le droit, p. 307.

37. D. MAVINGA NDANGI ET J. NZAU MATUTA, *op. cit.*, p. 279.

38. D. MAVINGA NDANGI ET J. NZAU MATUTA, *op. cit.*, p. 279.

39. Loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015 portant régime général des hydrocarbures, art. 102.

40. Information publiée sur le site <https://www.sonahydroc.cd/>.

à la sécurité et à l'hygiène qui sont d'application immédiate, les droits d'hydrocarbures régulièrement acquis avant l'entrée en vigueur de la présente loi conservent leur validité jusqu'à leur expiration. À leur renouvellement, ils sont régis par les dispositions de la présente loi ». Malheureusement, au lieu d'attendre l'expiration de la convention en 2023, le gouvernement congolais a signé avec le groupe PERENCO un autre avenant en 2017, dont les termes vont jusqu'en 2043⁴¹.

Ces diverses techniques de participation de l'État, qui mettent sur la tête des investisseurs privés les charges du risque d'entreprise, trouvent des justifications notamment dans la logique préventive de la responsabilité objective. Celle-ci conduit à la désignation du responsable en fonction du pouvoir de contrôle qu'il exerce sur l'activité en cause⁴² et de sa capacité technique et financière à prévenir les risques des dommages⁴³. Il est incité en quelque sorte à un engagement ESG pour se prémunir ou réduire la portée de sa responsabilité. Il y a un enjeu financier qui nécessite une gestion des risques ESG efficace de la part de ces actionnaires, encore que les conditions de recevabilité et d'application de cette responsabilité sont ambiguës.

II. – CONDITIONS DE RECEVABILITÉ OU D'APPLICATION ET MODES DE RÉPARATION

Les codes minier et pétrolier congolais posent le principe de la responsabilité objective sans pourtant définir tous les contours de son régime. Ceci enjoint à recourir au droit commun, souvent désuet et inadapté aux enjeux ESG, car constitué des textes coloniaux adoptés au 19^e siècle⁴⁴ sous un modèle « anthropo et statocentriste »⁴⁵.

41. Loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015 portant régime général des hydrocarbures, art. 189.

42. Ressources naturelles et développements ASBL, Cris d'alarme des communautés locales. Impacts de PERENCO REP sur le cadre de vie des communautés de Muanda en R.D. Congo, Rapport d'enquête, p. 10, avril 2022, disponible en ligne : <https://congomin.es.org/reports/2275-impacts-de-perenco-rep-sur-le-cadre-de-vie-des-communautes-de-muanda-en-rdc> (Consulté le 20 janvier 2024) ; Commission d'enquête du Sénat de la République démocratique du Congo, Rapport sur la pollution causée par l'exploitation pétrolière à Muanda dans la Province du Bas-Congo, Session de septembre 2013, disponible en ligne sur le lien : https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2022/08/201310-rapport-senat-rdc-commission-enquete-senatoriale-pollution-perenco.pdf?_ga=2.128839626.774605189.1692482521-502304492.1692482520 (consulté le 6 février 2024)) ; Les Amis De La Terre France, Pollutions en RDC. La pétrolière française PERENCO assignée en justice, en ligne : <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2022/11/dp-perenco-sous-embargo-09-nov12h.pdf> (consulté le 16 février 2024).

43. Voy. X. THUNIS, « La responsabilité : succès d'un malentendu », in C. Eberhard (dir.), Traduire nos responsabilités planétaires. Recomposer nos paysages planétaires, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 121.

44. M. MBALA, Contrats d'État et développement durable, Thèse de doctorat, Inédit, Université Lille 2 Droit et Santé, pp. 387-388.

45. Voy. Décret du 30 juillet 1888, Des contrats ou des obligations conventionnelles, Bulletin officiel, 1888, p. 109 ; Décret du 7 mars 1960 Code de procédure civile, Moniteur congolais, 1960, p. 961 ; erratum, p. 1351.

Qu'à cela ne tienne, on peut ressortir de ces codes quelques éléments particuliers des conditions de la recevabilité de l'action, dérogatoires du droit commun (§1), et des conditions générales d'application à la fois limitatives et rigoureuses (§2). Les deux codes innovent, par ailleurs, les modes de réparation à côté de l'indemnisation classique (§3).

A. – RECEVABILITÉ DE L'ACTION : QUALITÉ OU INTÉRÊT À AGIR ET PRESCRIPTION

La responsabilité objective peut porter sur des dommages classiques – atteintes causées à la personne et aux biens appropriés – et des dommages environnementaux ou préjudices écologiques. Pour les premiers dommages, la victime et le titulaire du droit touché possèdent naturellement la qualité et l'intérêt à agir pour requérir réparation selon les règles traditionnelles de procédure civile⁴⁶. Les préjudices écologiques s'écartent, dans une certaine mesure, de cette logique.

Le code minier régit ces deux types de dommages d'autant plus qu'il institue la responsabilité sans faute du titulaire du droit minier pour les dommages causés à la personne et aux biens, d'une part, et pour ceux causés à l'environnement, en tant que tel, *res communis*⁴⁷, d'autre part. Cependant, la législation pétrolière limite la responsabilité objective aux seuls préjudices écologiques⁴⁸. Ceux-ci sont en sus scindés en deux, préjudice écologique pur et dérivé ou préjudice écologique subjectif. Le second désigne le dommage causé à la personne et aux choses par la pollution du milieu dans lequel elles vivent, alors que le premier résulte du dommage causé au milieu lui-même indépendamment des conséquences sur les personnes ou sur les biens⁴⁹. Il y va de la conciliation des conceptions anthropocentrique et éco-centrique du dommage.

Il appert néanmoins que l'admission de la réparation du préjudice écologique dérivé présente moins de complexité, puisqu'elle permet d'obtenir la répa-

46. « Le modèle « anthropo et statocentriste » se retrouve dans l'ensemble des ordres juridiques. Il consiste, par opposition au modèle écocentriste, à limiter l'accès au juge aux personnes physiques et morales, étatiques et non étatiques, de manière plus ou moins ouverte » (TRUILHÉ-MARENGO, M. HAUTEREAU-BOUTONNET, Le procès environnemental : Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement [Rapport de recherche] Mission de recherche Droit et Justice, 2019, p. 28, disponible en ligne : <https://shs.hal.science/halshs-02143713> ([consulté le 12 février 2024]).
47. H. TRUDEAU, « La responsabilité civile du pollueur : de la théorie de l'abus de droit au principe du pollueur-payeur », Les Cahiers de droit, vol. 34(3), 1993, p. 785, disponible en ligne : <https://doi.org/10.7202/043234ar> (consulté le 10 février 2024).
48. Loi n° 18/001 du 9 mars 2018 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, art. 285 bis.
49. L'article 343 du Règlement d'hydrocarbures précise la portée de la responsabilité objective pour le cas de la pollution : « Conformément à l'article 156 de la Loi, le contractant ou son sous-traitant encourt une responsabilité objective du fait du déversement des hydrocarbures et des substances nocives potentiellement dangereuses sur la mer, le littoral, les terres, les lacs, les fleuves et les cours d'eau survenu à la suite de leurs activités pétrolières ».

ration de préjudices qui sont, somme toute, très classiques et qui, à ce titre, étaient déjà indemnisables⁵⁰. Avec moins de difficulté, la victime de ce type de préjudice est connue. Mais le préjudice écologique pur est « sans victime ni sujet et se désintéresse de la répercussion de l'atteinte sur les personnes physiques ou morales »⁵¹. On ne peut pas interpréter le silence des codes minier et pétrolier à ce propos comme un renvoi au droit commun, qui n'offre pas de solution adéquate. En l'état actuel du droit congolais, personne ne peut ester en justice au nom et pour le compte de l'environnement, dès lors que l'intérêt à agir doit, en principe, être personnel et non collectif.

Pour les rares cas où il a été saisi de la question, le juge congolais n'aborde pas la problématique de l'intérêt à agir dans le chef d'une association sans but lucratif de protection de l'environnement⁵². Pourtant, il peut s'inspirer du code forestier congolais, lequel admet une telle solution dans le champ strict de son domaine d'application et autorise une association à agir en justice notamment en cas de préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs. Il pourrait s'agir de l'intérêt collectif environnemental. À en croire Julien BÉTAILLE, l'intérêt collectif environnemental est distinct de l'intérêt général ou des intérêts personnels additionnels mais des droits trans-individuels, non exclusifs, indivisibles et incessibles dont dispose tout être humain sur l'environnement⁵³.

Au demeurant, le code minier introduit une autre différence en termes de régime de prescription entre les dommages classiques et les préjudices écologiques. En fait, « Les actions en réparation des dommages causés par les activités minières sur l'homme et l'environnement sont imprescriptibles »⁵⁴. Cela étant, l'action en réparation des dommages causés aux biens reste soumise au régime de la prescription trentenaire de droit commun. Cependant, le code pétrolier reste silencieux, voire ambigu à ce sujet. Il prévoit, sans limiter le délai, la possibilité d'introduire une action en responsabilité du contractant en cas de

50. X. THUNIS, « Les préjudices écologiques : rapport belge : encore du chemin à faire », in P. Jourdain (Ed.), *La responsabilité environnementale*, Collection du GRERCA, Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 229.

51. B. MÉNARD ET N. RIAS, « Le préjudice écologique », *Revue générale de droit*, vol. 50(2), p. 399, disponible en ligne : <https://doi.org/10.7202/1074601ar> (consulté le 18 février 2024).

52. M. MEKKI, « Peut-on repenser la responsabilité à l'aune du devoir de vigilance, pointe avancée de la Compliance ? », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *L'obligation de Compliance*, *Journal of Regulation & Compliance (JoRC)* et Dalloz, coll. "Régulations & Compliance", 2024 (à paraître), p. 2.

53. Tribunal de Grande Instance de Kipushi, Jugement du 27 mars 2014, Affaire inscrite sous RC 1810, Asbl Licoras c/Compagnie Minière du Sud Katanga (CMSK) et la Gécamines ainsi que la RDC ; Tribunal de Grande Instance de Lubumbashi, Jugement du 14 novembre 2014, Jugement du 27 mars 2014, Affaire inscrite sous RC 24297, Licoras Asbl c/ CHEMAF sprl et RDC.

54. M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE, « L'accès au juge civil français en cas d'atteintes à l'environnement : une diversité d'actions pour répondre à la diversité des préjudices », J. BÉTAILLE (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement* (en ligne), Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2016 (générés le 26 février 2024), disponible en ligne : <http://books.openedition.org/putc/1027>.

survenance de tout dommage après l'abandon définitif du site au cas où le dommage est la conséquence des activités d'hydrocarbures⁵⁵.

Les deux codes imposent, à quelques différences près ou dans différentes formulations, les conditions générales d'application de la responsabilité objective.

B. – CONDITIONS GÉNÉRALES D'APPLICATION DE LA RESPONSABILITÉ OBJECTIVE : SEUIL DE GRAVITÉ DU DOMMAGE, LIEN DE CAUSALITÉ ET RÉGIME PROBATOIRE

Le législateur congolais conditionne l'application de la responsabilité objective aux activités minières ou pétrolières à leur « nature industrielle » ou à leur « caractère potentiellement dangereux à l'être humain, aux biens et à l'environnement ». De ce fait, sont exclues du champ d'application de cette responsabilité, par exemple, les activités d'exploitation minière artisanale ou semi-industrielle. L'exigence d'un seuil de tolérance ou de gravité du dommage n'est pas de mise pour l'exploitation industrielle eu égard à son caractère potentiellement dangereux. En ce sens, les « bornes d'un droit à polluer »⁵⁶ n'existent guère.

Peu importe alors que l'atteinte de laquelle découlent les préjudices soit négligeable ou non, l'enjeu est d'établir le lien de causalité avec l'activité minière ou pétrolière. Il est question de démontrer l'existence d'un rapport certain, direct et immédiat entre le préjudice et le risque créé par l'industrie minière ou pétrolière⁵⁷.

La difficulté majeure est davantage d'ordre probatoire⁵⁸. Comme pour la législation pétrolière, le code minier énonce qu'il revient à l'exploitant la charge d'apporter la preuve que le dommage provient d'une « cause étrangère » à son activité pour être exonéré. Il convient d'admettre qu'une telle entreprise n'est pas aisée.

Le juge congolais n'a pas encore donné l'interprétation de ce lien de causalité. Dans une affaire, le Tribunal de grande instance de Likasi indique s'appuyer sur des rapports des experts pour fonder le lien de causalité entre l'activité minière de la défenderesse et la maladie relative aux troubles respiratoires de la victime, résident à 90 mètres de l'usine de traitement des minerais de la

55. Loi n° 18/001 du 9 mars 2018 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, art. 285 quinquies.

56. Loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015 portant régime général des hydrocarbures, art. 168.

57. DUVAL, « La notion de préjudice à l'environnement et le droit individuel à la santé », *Droit Déontologie & Soin*, vol. 9, 2009, p. 7.

58. A. BANZA ILUNGA, « Activités minières en RD Congo et responsabilité industrielle du titulaire d'un droit minier et/ou de carrières pour des préjudices individuels et écologiques », *Revue des Sciences Juridiques et Economiques Économiques*, Volume 3, 2023, p. 85.

M. MEKKI, *op. cit.*, p. 31.

défenderesse⁵⁹. Force est de constater que le juge se fonde sur l'expertise et l'élément factuel de la proximité de la victime de l'usine pour conclure à la forte probabilité de l'origine de la maladie liée à la pollution de l'usine.

Le juge congolais reste par ailleurs moins sollicité sur ces questions. Outre la consécration récente de la responsabilité objective dans le secteur extractif, la saisine du tribunal doit être précédée par des enquêtes des inspecteurs habilités et une probable procédure de conciliation. Ceci place les parties concernées au cœur des modes de la réparation sous l'autorité de l'État, par les biais de ces inspecteurs.

C. – MODES DE RÉPARATION : INDEMNISATION, FONDS DE GARANTIE ET ASSURANCE OBLIGATOIRE

Si l'indemnisation peut servir de mode de réparation des dommages causés à la personne ou aux biens appropriés, elle bute sur les particularités des préjudices écologiques, surtout purs. Ceux-ci requièrent d'autres types de réparation. Pour ce faire, le législateur congolais adopte une démarche singulière pour réparer des dommages commis dans le cadre des activités minières. Il confie à la Direction de Protection de l'Environnement Minier la compétence exclusive d'évaluer l'étendue du dommage et la liberté d'arrêter des mesures de réparation *appropriées*. La Direction peut aller au-delà de l'indemnisation et l'action en réparation ne peut être introduite devant le juge qu'en cas de désaccord entre les parties sur ces mesures ou du refus de réparer⁶⁰. Les parties gardent une marge de manœuvre dans l'exécution des mesures proposées par la Direction. On peut y déceler une forme de contractualisation de la réparation. Cette logique s'avère promue dans divers plans de gestion des risques ESG. On parle désormais du « contrat durable »⁶¹.

Dans le secteur des hydrocarbures, le plan d'urgence de bord définit préalablement des procédures de réparation en cas de dommages, en plus des mesures de prévention et des moyens de lutte contre la pollution⁶². En plus de souscrire à une police d'assurance⁶³ pour couvrir les risques liés aux activités pétrolières⁶⁴, l'opérateur doit constituer une sûreté financière pour assurer ou garantir le coût des mesures d'atténuation de ses impacts ou de réhabilitation

59. A. BANZA ILUNGA, Op. cit., p. 82.

60. Décret n° 038/2003 du 26 mars 2003 portant Règlement minier tel que modifié et complété par le Décret n° 18/024 (textes coordonnés), Journal officiel de la République démocratique du Congo, n° spéc., 12 juin 2018, art. 405 ter.

61. Voy. A. LAUNAY et Y. QUEINNEC, « De la prévention à la réparation des impacts ESG. Le contrat durable, outil de formalisation du devoir de vigilance raisonnable », in K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON (dir), La RSE saisie par le droit : Perspectives interne et internationale, Paris, Pédone, 2015.

62. Décret n° 16/010 du 19 avril 2016 portant Règlement d'hydrocarbures, art. 338.

63. Voy. à propos de la logique préventive de l'assurance : L. MAZEAU, La responsabilité des professionnels exploitant une activité à risque, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Marseille, 2013, pp. 525-530.

64. Loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015 portant régime général des hydrocarbures, art. 70.

de l'environnement⁶⁵. Contrairement au code pétrolier, la législation minière prévoit clairement la possibilité de la confiscation de ces fonds seulement en faveur de l'État.

Cette sûreté financière peut-elle être confisquée dans l'hypothèse de la mise en œuvre de la responsabilité environnementale objective de l'exploitant minier ? La lecture de l'article 410 du Règlement minier privilégie une réponse négative à la question. En effet, aux termes de cet article, « En cas d'inexécution ou d'exécution fautive par le titulaire de ses obligations d'atténuation et de réhabilitation prévues au Plan Environnemental et Social en cours ou à la cessation de ses activités [...], le tribunal territorialement compétent peut prononcer, [...] la confiscation de la sûreté financière de réhabilitation de l'environnement en faveur de l'État [...] ». Cet article régit expressément la responsabilité subjective de l'exploitant industriel des mines. C'est dans ce sens que l'article 405⁶⁶ du même texte précise : « Le titulaire [du droit minier] n'est responsable des dommages causés sur l'environnement par ses activités que dans la mesure où il n'a pas respecté les termes de son Plan Environnemental approuvé, y compris les modifications au cours du projet, ou a violé l'une des obligations environnementales ». Ceci n'est pas en contrariété avec les autres dispositions de la législation minière relative à la responsabilité objective. Les deux responsabilités coexistent et sont régies dans les mêmes textes. Il appartient aux parties de choisir d'actionner l'une ou l'autre, selon les enjeux et les moyens en disposition.

En ce sens, trois fermiers, victimes des dommages causés par le déversement des eaux usées dans la rivière par des entreprises minières, avaient saisi le Tribunal de grande instance de Kipushi sur le fondement de la responsabilité environnementale subjective telle que prévue à l'article 405 du Règlement minier⁶⁷. Pourtant, ils auraient au moins bénéficié de la dispense de la charge de la preuve sous le régime de la responsabilité objective.

III. – « CAUSE ÉTRANGÈRE À L'ACTIVITÉ » : MOYEN DE DÉFENSE FACE À L'(IM)PERTINENCE DE LA PRÉVENTION DES RISQUES ESG

La cause étrangère équivaut à l'absence du lien de causalité entre le dommage et l'activité de l'exploitant minier ou pétrolier mis en cause. C'est le principal moyen de défense admis. Par conséquent, les mesures préventives et/ou

65. *Ibid.*, art. 2 point 25.

66. L'article 405 n'a pas été modifié par la révision de 2018. Il garde la même teneur du Règlement minier de 2003.

67. Tribunal de Grande Instance de Kipushi, Jugement du 27 mars 2014, Affaire inscrite sous RC 1810, Asbl Licoras c/Compagnie Minière du Sud Katanga (CMSK) et la Gécamines de Lubumbashi, Jugement du 3 mars 2014, Affaire inscrite sous RAC 972, Stone Kumbi Tshibanda c/ Ruashi Mining Sarl.

correctives de l'entreprise ne sont pas acceptées comme causes exonératoires de la responsabilité objective. Autrement dit, en cas de survenance d'un dommage, l'entreprise ne peut se prévaloir du respect d'un plan environnemental et social ou de l'exercice d'un programme de diligence raisonnable, comme exigé dans le secteur minier congolais⁶⁸, pour s'extirper de la charge de la réparation. De même, la publication d'un *reporting* RSE ne suffirait pas à l'exonérer de sa responsabilité objective. En effet, comme entité exerçant une activité économique ayant un impact sur l'environnement, le titulaire du droit minier et l'opérateur pétrolier doivent fournir des informations environnementales, sociétales et sociales⁶⁹, en vertu du nouveau système comptable de l'OHADA en vigueur depuis 2018⁷⁰.

Il est évident que tout ceci questionnerait, à juste titre, la pertinence des mesures de prévention au regard de la responsabilité sans faute, à laquelle on calque la fonction préventive. À cet égard, force est de constater que des entreprises extractives sont de plus en plus soumises à une pression croissante de la part des parties prenantes pour qu'elles mènent leurs activités de manière responsable ou durable, en tenant compte notamment des facteurs ESG⁷¹. Bien plus, à la lumière de l'analyse économique, la responsabilité sans faute ne manquerait pas d'entraîner des effets préventifs positifs⁷². Elle inciterait l'auteur du dommage à prendre des précautions efficaces en vue de réduire la probabilité comme l'ampleur du préjudice, tant que le coût marginal de ces mesures est inférieur ou égal à celui de la réparation⁷³. La prise en compte de ces mesures devient objet de profitabilité ou de rentabilité financière des entreprises. Il faut

68. Arrêté ministériel n° 0057/CAB.MIN/MINES/01/2012 du 29 février 2012 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, Journal Officiel de la République démocratique du Congo, n° 9, 1^{er} mai 2012, art. 8 ; Voy. C. BYAOMBE MALUMALU, « Le devoir de diligence raisonnable à la rescousse de l'amélioration des conditions de travail des femmes dans le secteur minier artisanal au Congo », Revue de droit international et de droit comparé, n° 1, 2024, pp. 34-35.

69. Voy. Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière, adopté à Brazzaville (CONGO) le 26 janvier 2017, Journal Officiel de l'OHADA, n° spéc., 15 févr. 2017 ; précisément la Note 35 du Système comptable OHADA (SYSCOHADA). Note 35 : Liste des informations sociales, environnementales et sociétales à fournir.

70. Voy. T. TÉNÉ, « Déployer une culture RSE en Afrique », Annales des mines-Réalités industrielles, n° 3(8), 2019, pp. 77-78, disponible en ligne : <https://www.cairn.info/revue-realites-industrielles-2019-3-page-76.htm> (cConsulté le 20 février 2024) ; R. M. DONGMO, « Analyse des déterminants des disparités structurelles des supports de reporting durabilité dans un contexte réglementaire coercitif », Revue africaine de management-African management review, vol. 9 (1), 2023, p. 28 ; P. M. LOÉ-MIE NOUHOU TARI, Les nouveautés du plan comptable révisé de l'OHADA (SYSCOHADA révisé), Paris, L'Harmattan, 2018, p. 417.

71. G. CROISANT, « ESG litigation and liability risks – a brave new world? », in J.-Q. DE CUYPER, B. INGHELS et al., Gouvernance et responsabilité, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 187-222.

72. F. OST, *op. cit.*, pp. 307-308.

73. G. MAÎTRE, La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 87.

ajouter qu'en cas de souscription d'une police d'assurance, l'assureur lui-même pourra exercer une pression pour obtenir une plus grande diligence.

On peut espérer, sous la menace de la responsabilité sans faute, que les opérateurs pétroliers et miniers soient poussés « par l'internalisation du coût de dommages, à modifier leurs activités ou leur niveau d'activité en intégrant les coûts des risques potentiels dans leur analyse »⁷⁴. Ceci les inciterait à une gestion des risques ESG. Dans cette démarche, ces opérateurs pourraient privilégier l'option du contrat durable avec les parties prenantes pour contractualiser le règlement des litiges, anticiper et régler les contours de la réparation, en cas de survenance du dommage.

CONCLUSION

Le régime de la responsabilité civile sans faute applicable aux entreprises minières et pétrolières en RDC recèle au fond une visée préventive. Des éléments, tels que le contrôle de l'activité ou la capacité financière et technique, sont pris au sérieux dans l'identification de la personne responsable, d'autant plus qu'au-delà de la réparation, cette personne doit avoir des moyens suffisants pour prévenir les dommages ou adopter une gestion des risques ESG. En vue de se dérober ou de réduire au minimum possible la portée de cette responsabilité, l'État congolais intervient aux activités d'hydrocarbures en amont et en aval par l'entremise d'une société nationale. Il exige sa participation directe aux activités d'exploitation minière industrielle, comme tout autre actionnaire mais avec des actions de préférence *sui generis*.

La fonction préventive de la responsabilité objective peut également s'illustrer à travers les conditions générales d'application eu égard aux types de dommages retenus, à savoir des atteintes causées aux personnes et aux biens appropriés ainsi que des préjudices écologiques. Bien qu'il soit encore controversé qu'une association puisse saisir la justice en réparation de ces dommages, les actions émises en ce sens, particulièrement pour les dommages à la personne et à l'environnement, sont imprescriptibles. Ceci pourrait être interprété comme un appel à la vigilance permanente des entreprises minières et pétrolières. De ce fait, le régime de la responsabilité sans faute s'applique uniquement aux activités à risques, de nature industrielle et présentant foncièrement un caractère dangereux. En contrepartie de l'autorisation à exercer de telles activités, le responsable en assume les conséquences des dommages y résultant. La charge de la preuve lui incombe. D'où cet intérêt à recourir à des actions préventives et correctrices, voire à contractualiser les modalités de la réparation en cas de survenance du dommage. Surtout, la saisine du juge est subordonnée, dans certains cas, à l'échec du règlement à l'amiable.

74. C. KABEYA KALAMBAY, *op. cit.*, p. 166.

Cependant, la fonction de prévention de la responsabilité sans faute ne suffit pas à instaurer une gouvernance durable des entreprises extractives, mais elle inciterait plutôt à penser cette gouvernance. Par exemple, les parties prenantes ne peuvent pas, au nom de cette responsabilité, attaquer de manière préventive une décision qui peut éventuellement leur causer tort ou polluer l'environnement, solliciter une voix au conseil d'administration, intervenir dans le processus décisionnel, etc. La fonction correctrice ou réparatrice de la responsabilité objective prime.