

**ANNALES DE LA FACULTE DE DROIT DE
L'ULPGL-GOMA
(AFD-ULPGL)**

**REVUE ANNUELLE
NUMERO 4
2020-2021**

ULP_{GL}

Année 2021, Revue annuelle de la Faculté de Droit de l'ULPGL-Goma
B.P. 368 Goma, République Démocratique du Congo

Site web: www.ulpgl.net

E-mail: facdroit@ulpgl.net

Numéro du dépôt légal: 22.08.2022.12 du deuxième Semestre 2022.

Editeur : PULPGL / est une marque déposée de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs / 2, Avenue du Lac, Himbi II (Campus Moïse) / B.P. 368 Goma – Nord-Kivu / République démocratique du Congo / Site : www.ulpgl.net / Courriel : editions.pulpgl@ulpgl.net

Impression : voir la dernière page

Copyright/Droit d'auteur ©2022 / Tous droits de traduction, de reproduction, de réédition ou d'adaptation, en totalité ou en partie, réservés. Goma 2022

ULPGL

Publications de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs

ISSN 1813-3908



9 970181 339088

**ANNALES DE LA FACULTE DE DROIT DE
L'ULPGL-GOMA (AFD-ULPGL)**

COMITE DE REDACTION

Prof. Dr. Philippe TUNAMSIFU SHIRAMBERE : **Rédacteur en chef**

Prof. Dr. Jules KAMABU VANGI-si-VAVI: Membre

Prof. Dr. Aristide KAHINDO NGURU: Membre

Prof. Dr. Charles KAKULE KALWAHALI : Membre

Prof. Dr. Paul KAMUHA W'ISUKA : Membre

COMITE SCIENTIFIQUE

Prof. Dr. Joseph WASSO MISONA

Prof. Dr. Jules KAMABU VANGI-si-VAVI

Prof. Dr. Kennedy KIHANGI BINDU

Prof. Dr. Paul KAMUHA W'ISUKA

Prof. Dr. Charles KAKULE KALWAHALI

Prof. Dr. Aristide KAHINDO NGURU

Prof. Dr. Philippe TUNAMSIFU SHIRAMBERE

PAIRS INTERNES ET EXTERNES

Prof. Dr. Zakari ANAZETPOUO, Université de Dschang au Cameroun

Prof. Dr. Aristide KAHINDO NGURU, Doyen de la Faculté de Droit de l'ULPGL-Goma

Prof. Dr. Jean MASIALA MUANDA, Université Pédagogique de Kinshasa (UPN)

Prof. Dr. Jules KAMABU VANGI-si-VAVI, Coordonnateur de l'Ecole doctorale de l'ULPGL-Goma

Prof. Dr. Philippe TUNAMSIFU SHIRAMBERE, Vice-Doyen de la Faculté de Droit de l'ULPGL-Goma

Prof. Dr. Charles KAKULE KALWAHALI, Université Officielle de Rwenzori (UOR)

Prof. Dr. Pigeon KAMBALE MAHUKA, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Goma (UNIGOM)

Prof. Dr. Thomas FURAHA MWAGALWA, Doyen de la Faculté de Droit de l'UOB

Prof. Dr. BALINGENE KAHOMBO, Université de Goma (UNIGOM)

Dr Trésor MUHINDO MAKUNYA, Centre for Human Rights of the University of Pretoria

Master Raphael BIRINDWA RUKUNDA, expert en droits humains et avocat au Barreau du Nord-Kivu.

PROTOCOLE DE REDACTION

Le Comité de rédaction informe les chercheurs en droit que les AFD-ULPGL sont bilingues (français et Anglais) et les projets soumis seront d'abord soumis à une évaluation anonyme par des experts indépendants pour se conformer aux standards internationaux. Les AFD-ULPGL seront publiés à la fois sous forme imprimée et sur Internet pour en assurer une visibilité internationale. Ainsi, nous prions aux contributeurs de se conformer aux modalités suivantes :

- Chaque article doit être saisi sous format Word, Police *times new roman*, taille 12, interligne 1.5, avec au total 8000 mots soit 15p à 20p sur A4.
- Prévoir le résumé ou l'abstract de l'article qui doit être en français et en anglais avec 150 mots ;
- Dégager les mots clés du contenu de l'article ; soit 5 à 10 mots clés ;
- Les notes de bas de page doivent respecter le caractère *Chicago style*. Il faudra éviter beaucoup des majuscules et de soulignement. Elles ne doivent pas être en mode continue.
- Les citations directes (3 lignes et au-delà) doivent être en retrait ;
- Les titres et sous titres doivent suivre une succession numérique ;
- Le style de police **Gras** est à utiliser seulement pour les titres et les sous titres ;
- Les projets d'articles sont soumis à une évaluation anonyme des experts indépendants pour se conformer aux standards internationaux ;
- Les observations des experts seront renvoyées à l'auteur avec deux mentions : soit à retravailler, soit à rejeter ;

- Les frais de publication : la revue n'étant pas subventionnée, elle compte sur ses contributeurs pour supporter les frais de lecture par les pairs ainsi que ceux liés à la parution.
- La publication se fera en format dur et format électronique et les contributeurs recevront une copie.

NB : Les contributions seront envoyées à l'adresse suivante : facdroit@ulpgl.net et tusphil@gmail.com

Sommaire

PROTOCOLE DE REDACTION	i
Sommaire.....	iii
EDITORIAL.....	v
A. ETAT DE SIEGE ET DROITS INDEROGEABLES.....	1
Le droit des populations civiles à un procès équitable à l'épreuve de l'état de siège dans les Provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu en RD Congo	
Par Jean de Dieu KAKULE KAUSA	1
The protection of non-derogable rights during a State of emergency in the Democratic Republic of Congo	
Par Félicité MUGOMBOZI AKONKWA	37
B. PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME	60
De la mise en œuvre du droit à la santé des travailleurs en République Démocratique du Congo	
Par Pierre RIZIKI MAZAMBI	61
Le droit à un recours effectif dans la procédure de demande de statut de réfugié en République Démocratique du Congo	
Par Serge BALAGA ESSASI.....	93
Exécution des décisions de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples : entre la force obligatoire et la résistance des Etats parties au Protocole de Ouagadougou	
Par Romuald NAMA CUMA	121
C. ECHOS DE LA FACULTE.....	146
Thèse de doctorat en droit.....	147
« Les droits de l'enfant en temps de conflits des parents: Étude critique du droit congolais de la famille »	
Rapports de recherche action.....	149
“Victim and Survivor Participation in Informal Transitional Justice Processes in the Democratic Republic of Congo”. By Dr Shirambere Philippe Tunamsifu	

« Participation des victimes et survivant.e.s aux processus informels de justice transitionnelle en République démocratique du Congo ». Par Dr Philippe Tunamsifu Shirambere	152
Concours de rédaction en DIH, Afrique francophone	154
Ouvrages.....	157
Droit constitutionnel	

EDITORIAL

ETAT DE SIEGE : ENTRE NECESSITE ET PRECIPITATION

Le quatrième numéro des Annales de la Faculté de droit de l'ULPGL-Goma intervient dans un contexte particulier où le Nord-Kivu a traversé quatre moments exceptionnels ; c'est dire de l'état d'urgence sanitaire causé par Ebola à l'état d'urgence sanitaire causé par la Covid-19 puis l'état de siège dont le début avait coïncidé avec la catastrophe naturelle de l'éruption volcanique du 22 mai 2021.

D'une période exceptionnelle à une autre, le corps académique et scientifique a été touché à tel enseignant que plusieurs membres nous ont quitté, certains ont perdu les plus proches, d'autres ont perdu d'habitations, etc. et tout cela a eu pour effet de retarder la parution de ce quatrième numéro dans une période exceptionnelle. D'où l'intitulé de ce numéro « Etat de siège : entre nécessité et précipitation ».

Depuis plus de deux décennies, la République Démocratique du Congo (RDC) est plongée dans une série des conflits armés dans lesquels des crimes innombrables ont été commis. L'actualité démontre la persistance de l'insécurité et de la crise humanitaire dans certaines provinces car certains groupes armés sont encore actifs et des crimes graves continuent d'être commis. Tel est le cas des provinces du Nord-Kivu et de l'Ituri.

Face à l'escalade de la violence dans lesdites provinces et afin de mettre un terme au cycle de massacres de la population civile, le Gouvernement de la RDC a décidé de mettre ces deux provinces en état de siège par l'ordonnance présidentielle n° 21/016 du 3 mai 2021.¹

L'effet immédiat de l'état de siège fut de remplacer l'administration civile par une administration militaire et d'étendre la compétence des juridictions militaires à connaître des infractions commises par les civils. Cependant, après vingt-huit prorogations de l'état de siège, soit du 03 mai

¹ Ordonnance N° 21/015 du 03 mai 2021 portant proclamation de l'état de siège sur une partie du territoire de la République Démocratique du Congo

2021 au 17 juillet 2022, le cadre juridique n'était pas adapté en plus du nombre très réduit des magistrats militaires de connaître de toutes les affaires pénales.

L'adoption de l'Ordonnance N°22/024 du 18 mars 2022 modifiant et complétant l'ordonnance N°21/016 du 03 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège montre une précipitation dans la proclamation et prorogations de l'état de siège dans les deux provinces concernées. L'article 1^{er} de l'ordonnance du 18 mars 2022 énumère les infractions¹ commises par les civils dévolus aux juridictions militaires pendant la suite de l'état de siège. En outre, il est à déplorer le fait que l'exposé de motif de l'ordonnance évoque un défi important de l'insuffisance des magistrats militaires face à l'abondance d'affaires déférées devant les juridictions militaires sans y remédier.

Il est vrai que l'actualité est particulièrement riche, mais la période n'est assurément pas facile pour identifier toutes les opportunités de recherche qui se présentent. Les Annales de la Faculté de Droit de l'ULPGL-Goma ont vocation de jouer ce rôle afin de permettre à tout chercheur juriste de discerner et contribuer par une réflexion originale.

Dans ce quatrième numéro des Annales de la Faculté de Droit de l'ULPGL-Goma, J.D. Kakule Kausa analyse l'impact des mesures d'application de l'état de siège sur le droit à un procès équitable des populations civiles. L'auteur trouve que le transfert intégral de la compétence répressive des juridictions civiles vers les juridictions militaires a été ordonné en violation de la constitution et des standards internationaux relatifs au droit à un procès équitable.

Pour mieux protéger les droits non dérogeables pendant l'état d'urgence, F. Mugombozi Akonkwa estime qu'il aurait été impérieux d'adopter certaines règles *sine qua non* avant la phase d'état d'urgence pour une protection efficace des droits fondamentaux en RDC. Malheureusement, l'absence de ces mesures a été à l'origine de plusieurs

¹ Meurtre, assassinat ; enlèvement d'une personne, arrestation et détention arbitraire ; vol commis à l'aide de l'effraction ou fausses clefs, vol commis la nuit dans une maison habitée ou ses dépendances, vol à main armée ; association des malfaiteurs ; évasion des détenus ; atteintes à la sûreté de l'Etat ; torture ; extorsion ; et viol.

violations des droits de l'homme lors de la mise en œuvre des mesures de l'état d'urgence. Ainsi, suggère-t-elle des poursuites contre tous les présumés auteurs de violations des droits de l'homme pendant l'état d'urgence.

En ce qui concerne le droit à la santé des travailleurs, P. Mazambi Riziki trouve son ineffectivité alors que la loi oblige l'employeur à prendre en charge les frais de soins médicaux de ses travailleurs et leurs dépendants. Pour y remédier, les prestations des mutuelles de santé devraient être alignées aux prévisions du code du travail pour permettre aux travailleurs de jouir de ce droit garanti par les instruments juridiques.

Au sujet de la protection des réfugiés en RDC, S. Balaga Essasi critique la procédure de détermination du statut de réfugié devant la Commission Nationale pour les Réfugiés et de la Commission des recours. Celle-ci ne permet pas le respect des droits fondamentaux, ni un accès à un meilleur environnement de protection des réfugiés. Ainsi, pour garantir une procédure de décision équitable et efficace conforme aux standards internationaux, l'auteur trouve qu'il est nécessaire de créer une Cour Nationale devant connaître des demandes d'asile afin d'assurer l'exercice du droit de recours, un des principes clés pour un Etat de droit.

Analysant l'inexécution des décisions rendues par la Cour Africaine des droits de l'Homme et des peuples par les Etats membres, R. Nama Cuma estime que cette attitude constitue un net recul dans la consolidation de l'Etat de droit et la promotion et protection des droits de l'homme en Afrique.

Alors, très bonne lecture.

Prof Dr Philippe TUNAMSIFU SHIRAMBERE

Rédacteur en chef et Vice Doyen en Charge de la Recherche

A. ETAT DE SIEGE ET DROITS INDEROGEABLES

Le droit des populations civiles à un procès équitable à l'épreuve de l'état de siège dans les Provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu en RD Congo

Par Jean de Dieu KAKULE KAUSA[♦]

Note de rédaction

Cet article a été rédigé avant la promulgation de l'ordonnance N°22/024 du 18 Mars 2022 modifiant et complétant l'ordonnance N°21/016 du 03 Mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège sur une partie du territoire de la RDC.

Résumé

La présente réflexion se veut être l'analyse de l'impact des mesures d'application de l'état de siège décrété en date du 3 mai 2021 dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu en République Démocratique du Congo sur le droit à un procès équitable des populations civiles. Elle veut démontrer d'abord que c'est en violation de la constitution que le transfert intégral de la compétence répressive des juridictions civiles vers les juridictions militaires a été ordonné alors qu'il devrait s'agir d'un transfert partiel concernant quelques infractions sélectionnées. Elle considère que cette entorse a alourdi les effets négatifs de cette mesure sur le droit au procès équitable des populations civiles. Elle veut dénoncer l'incompatibilité de certaines règles de la procédure militaire avec les exigences du procès équitable. Elle note également que l'inondation de la justice militaire par les dossiers des civils ajoutés à ceux des militaires donne à penser que celle-ci ne saura évidemment pas offrir aux populations civiles une justice répondant aux standards internationaux relatifs au droit au procès équitable. Au bout de cette étude, nous voulons faire appel au secours du parlement et de la Cour constitutionnelle afin qu'à travers leurs contrôles et rôles respectifs ils parviennent à protéger aux mieux les droits

[♦] LLM (ULK Gisenyi) & Licence en droit (Bac+5) et Doctorant en droit à l'Université Catholique du Graben (UCG Butembo). Kausa est juge au Tribunal de Grande Instance de Goma et Assistant 1 au CIDEP Beni. Courriel: kakulekausa@gmail.com

et libertés fondamentaux des citoyens contre les excès des pouvoirs de crise.

Mots-clés : procès équitable, état de siège, théorie de circonstances exceptionnelles, contrôle parlementaire et contrôle juridictionnel.

Abstract

This paper analyses how the measures implementing the state of siege decreed on 3 May 2021 in the provinces of Ituri and North Kivu in the Democratic Republic of Congo impact the right to a fair trial for civilians. First of all, it demonstrates how the full transfer of repressive jurisdiction from civil to military courts was ordered in violation of the Constitution, whereas it should have been a partial transfer concerning a few selected offences. It considers that this deviation has increased the negative effects of this measure on the right to a fair trial for the civilian population. It denounces the incompatibility of certain rules of military procedure with the requirements of a fair trial. It also notes that the flooding of the military justice system with the files of civilians added to those of military personnel suggests that it will obviously not be able to offer the civilian population justice that meets international standards relating to the right to a fair trial. Following this study, we would like to call on the parliament and the Constitutional Court to help protect the fundamental rights and freedoms of citizens against the excesses of the authorities in crisis situations, through their respective roles and controls.

Keywords: fair trial, state of siege, exceptional circumstances theory, parliamentary control and jurisdictional control.

Introduction

Les multiples opérations militaires suivies des procès organisés tant par les juridictions nationales que par la Cour pénale internationale contre certains auteurs présumés ou avérés des crimes les plus odieux commis dans les Provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu n'ont pas suffi pour dompter les passions des ennemis de la paix dans ces contrées. Le nombre de morts de la crise sécuritaire dans cette partie de la République Démocratique du Congo (RDC) qui se comptent en termes

des millions va en galopant.¹ Devant ce carnage, le Chef de l'Etat, à corps défendant, a résolu de recourir aux moyens des pouvoirs de temps de crise en vue de juguler les guerres interminables qui ont trop duré dans ces contrées. Aussi, a-t-il proclamé l'état de siège suivant son ordonnance n° 21/015 du 3 mai 2021² avant de prendre une série de mesures de son application à travers son ordonnance n° 21/016 de la même date³.

Précédé par l'état d'urgence sanitaire en vue de la riposte contre la première vague de la pandémie mondiale de Covid 19, l'état de siège ainsi décrété augure une nouvelle expérience douloureuse en RDC dans la mise en application de la « théorie des circonstances exceptionnelles » autrement appelée « théorie des pouvoirs de guerre »⁴ telle que dégagée du célèbre arrêt Heyriès du Conseil d'Etat français⁵. De par leur nature, les circonstances exceptionnelles ont comme dénominateur commun, l'accroissement des pouvoirs de l'exécutif qui, affranchi du respect de la légalité normale, bénéficie de la légalité d'exception⁶ d'un côté ; et de l'autre, de la suspension ou de la limitation de certains droits et libertés fondamentaux de l'être

¹ Lire à ce sujet : CONSEIL DE SÉCURITÉ, Le Conseil de sécurité examine la situation en RDC, dominée par l'aggravation de l'insécurité dans l'est et les tensions avec le Rwanda, CS/14952, 9081^E SÉANCE, disponible sur <https://reliefweb.int/report/democratic-republic-congo/le-conseil-de-securite-examine-la-situation-en-rdc-dominee-par-laggravation-de-linsecurite-dans-lest-et-les-tensions-avec-le-rwanda> , consulté le 16 août 2022

² Cette ordonnance est disponible sur <https://blog.kivusecurity.org/fr.pdf>, consulté le 16 août 2021.

³ Cette ordonnance est disponible sur https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2021.pdf, consulté le 16 août 2021.

⁴ T. MUHINDO MALONGA, *Droit administratif et institutions administratives*, éd. PUG-CRIG, Butembo, 2010, p. 253.

⁵ CE Ass. 04/04/1952 Synd.rég. des quotidiens d'Algérie RDP 1952.1029, cité par G.LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 7^e éd., Armand Colin, Paris, 2005 p. 197.

⁶ T.MUHINDO MALONGA T., « L'Etat de droit en temps de guerre », *in Parcours et initiatives*, n°1, 2002 p. 14.

humain au titre de sacrifice imposé à ce dernier au nom du salut public¹.

S'agissant particulièrement de l'état de siège, régime restrictive des libertés pour faire face aux conflits armés, il entraîne théoriquement trois conséquences. La première consiste à retirer aux autorités civiles leurs pouvoirs de police qui sont confiés aux autorités militaires. Compétente pour combattre l'ennemi, l'armée le devient également pour surveiller la population civile. La deuxième consiste à mettre en place des tribunaux militaires, dont l'autorité s'étend aussi bien aux civils qu'aux soldats. La troisième conséquence consiste à accroître les pouvoirs de police confiés aux autorités militaires. Ces dernières se voient reconnaître le droit de faire des perquisitions jour et nuit, d'éloigner des lieux soumis à l'état de siège les repris de justice et les non-domiciliés, et d'interdire les publications et les réunions « de nature à exciter ou à entretenir le désordre »².

Conscients de la menace que les circonstances exceptionnelles constituent vis-à-vis des droits humains, les rédacteurs du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)³ ont érigé une barrière que les Etats ne peuvent franchir, quelles que soient les circonstances. En son article 4 §2, ce Pacte international fixe une série des droits inderrogeables qu'on a coutume d'appeler « le noyau dur » des droits de l'homme. Il s'agit des droits suivants : le droit à la vie ; l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants, l'interdiction de l'esclavage, de la traite d'esclavage et de la servitude ; la prohibition de l'emprisonnement pour défaillance dans l'exécution d'une obligation contractuelle ; l'interdiction des lois pénales rétroactives sauf si elles sont favorables à l'accusé ; la

¹ Au sujet de la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles, lire, G. LEBRETON, *Op. Cit.*, pp. 197-199.

² *Ibidem*, pp. 188- 189.

³ Adopté suivant la résolution 2200 A (XXI) le 16 décembre 1966 et entré en vigueur le 23 mars 1976, le PIDCP n'a été ratifié par la RDC qu'au 1^{er} novembre 1976. Il a été publié *in J.O RDC*, Instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par la RDC, 43^e année, numéro spécial, 15 décembre 2002, p. 24 et s.

prohibition de méconnaître la personnalité juridique de l'être humain ainsi que la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Il sied d'observer que le droit à un procès équitable n'est pas aligné par le PIDCP parmi les droits intangibles. Pourtant, ce droit sert de soupape de sûreté pour les autres droits humains, du moins ceux qui sont justiciables, en permettant à tout individu qui se sent lésé dans ses droits d'en exiger le respect ou la restauration par l'entremise d'un juge indépendant et impartial. Ce droit postule, en effet, que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal légal, indépendant et impartial et à ce que la décision obtenue à l'issue de son procès soit exécutée.¹ Son importance cardinale dans un Etat de droit démocratique a fondé le Constituant congolais à verrouiller certains aspects de ce droit contre toute intrusion malveillante. A titre d'exemple, l'article 61 de la Constitution congolaise² intègre les droits de la défense et le droit au recours qui sont des composantes du droit à un procès équitable dans le noyau dur des droits de l'homme. La même Constitution, à travers ses articles 85, 144 et 145 prévoit la soumission des pouvoirs des temps de crise à un double contrôle devant être effectué à des moments et à des degrés différents par le Parlement et par la Cour Constitutionnelle. A propos de cette dernière, le Professeur D. Yangonzela Liambomba, prenant appui sur la pensée du chercheur Fall, fait remarquer que certains de ses arrêts semblent reposer davantage sur des considérations politiques que sur des fondements strictement juridiques³.

Dans le cas précis de l'état de siège proclamé dans les deux provinces précitées, entre autres mesures de son application, il a été

¹ Voir Article 14 du PIDCP

² Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo, *in J.O. RDC*, 52^e année, numéro spécial, 5 février 2011.

³ D. YANGONZELA LIAMBOMBA, « La problématique du procès constitutionnel en République Démocratique du Congo : entre succès et résistances », *in Annales Juridiques Africaines*, volume 1, n°1, 2018, p. 173.

décidé le transfert total de la compétence répressive des juridictions civiles vers les juridictions militaires. Or, avant la proclamation de ce transfert de compétence, le droit à un procès équitable dans ces provinces était déjà mis à péril par plusieurs facteurs. L'étude menée par Masudi Kadogo illustre bien cet état de choses pour ce qui concerne la province du Nord-Kivu. Elle révèle que le droit d'accès à la justice s'évanouie devant des réalités faisant de cette province, l'une des régions mondiales d'insécurité juridique et judiciaire. L'auteur lie cette situation à plusieurs facteurs, notamment l'éloignement géographique des juridictions des justiciables, du reste insuffisantes et territorialement mal réparties¹. Au-delà de ce constat, il importe de faire observer qu'alors que la justice civile est une justice de liberté, la justice militaire est une justice de discipline et d'obéissance². La différence entre ces deux types de justice opérationnelle dans les deux provinces précitées se traduit en outre par le fait que la seconde est moins soucieuse du respect des garanties du procès équitable³. Bien plus, le nombre d'institutions judiciaires y installées et corrélativement, l'effectif du personnel judiciaire y affecté sont, comparativement à la justice civile, de très loin insignifiants⁴.

Dans ce contexte, il devient crucial de se poser la question suivante : le transfert intégral de toute la masse du contentieux pénal relevant normalement de la justice civile vers la justice militaire dans les deux provinces concernées par l'état de siège conforme à la

¹ MASUDI KADOGO, « Redéfinir l'accès à la justice en République démocratique du Congo. Le droit d'accès au juge dans le ressort de la cour d'appel du Nord-Kivu entre mythe et réalité », in *Revue de la Faculté de Droit de l'université de Goma*, n°1, 2016, pp. 72-78.

² KAUMBA LUFUNDA, « La promotion des droits de l'Homme en République Démocratique du Congo », in *Congo Afrique*, n° 343, 2000, p. 139.

³ Contrairement à ce qui se passe au niveau de la justice civile, la justice militaire ignore les mécanismes de saisine du tribunal par voie de citation directe, les délais de recours et les délais de citations à comparaître sont très courts, le contrôle juridictionnel de la détention préventive n'y est quasiment pas organisé, le droit au recours pour la Cour opérationnelle militaire est également ignoré, etc.

⁴ Pour ne prendre que l'exemple des villes de Beni et Butembo et des territoires de Lubero et de Beni ; dans l'ensemble de ces entités, il y a trois Tribunaux de paix et deux Tribunaux de grande instance contre un seul Tribunal militaire de garnison basé à Butembo.

Constitution ? Cette question fondamentale qui servira de fil conducteur à cette réflexion peut susciter une série d'autres interrogations. En étendant la compétence de juridictions militaires sur les civils pendant la période de l'état de siège dans ces deux provinces, le droit à un procès équitable des populations civiles n'a-t-il pas été excessivement sacrifié sur l'autel de la loi de la nécessité ? Le double contrôle parlementaire et juridictionnel institué par le constituant, n'est-il pas un simple tigre à papier incapable de purger les mesures d'application de l'état de siège des atteintes illicites au droit à un procès équitable des populations civiles ? *A priori*, le transfert de toute la compétence répressive des juridictions civiles au profit des juridictions militaires semble contraster avec les prescrits de l'article 156 alinéa 2 de la Constitution qui dispose qu'en temps de guerre ou lorsque l'état de siège ou d'urgence est proclamé, le Président de la République, par une décision délibérée en Conseil des ministres, peut suspendre sur tout ou une partie de la République et pour la durée et les infractions qu'il fixe, l'action répressive des Cours et Tribunaux de droit commun au profit de celle des juridictions militaires. Ce transfert total de la compétence répressive des juridictions civiles vers les Cours et Tribunaux militaires paraît aussi paradoxal dans la mesure où l'on est tenté de croire que les incriminations telles que les contraventions au Code de la route, les infractions au Code de la famille n'auraient pas dû encombrer les juridictions militaires engagées à concourir à mater la crise sécuritaire.

Il conviendra ainsi d'analyser les implications de l'état de siège dans les deux provinces concernées sur le droit à un procès équitable comme un lourd tribut imposé à tort ou à raison aux populations civiles (I) avant de mener un plaidoyer en faveur d'un contrôle parlementaire et juridictionnel sans fanatisme ni complaisance (II).

I. Des implications de l'état de siège sur le droit à un procès équitable dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu

L'état de siège et le droit à un procès équitable des populations civiles constituent deux ingrédients qui ne font pas bon ménage. Alors que le premier admet la violation de certains droits humains, y compris le droit à un procès équitable, bien évidemment sous certaines conditions ; le second sert à repousser les atteintes portées aux droits de l'homme. Dès lors, il s'avère pratiquement difficile de concilier les deux notions.

L'état de siège qui autorise à juger les civils par les juridictions militaires soulève par ce fait même de sérieux problèmes quant au respect des exigences du procès équitable. Il s'agit notamment de ceux liés à la difficile conciliation entre état de siège et droit à un procès équitable, à la suspension du droit au juge naturel, à la suspension des immunités et d'autres privilèges des poursuites, aux obstacles juridiques à la protection du droit à un procès équitable des populations civiles devant faire face à la justice militaire.

A. De la difficile conciliation entre état de siège et droit à un procès équitable

Au sens large, le droit à un procès équitable forme un triptyque. Sa première face se rapporte au droit d'accès à un tribunal tandis que la deuxième, au droit à une bonne justice impliquant l'indépendance du tribunal, son impartialité et le respect par lui de garanties procédurales telles que la publicité des débats, la célérité de la procédure, le respect des droits de la défense et du droit à la présomption d'innocence. La troisième se rattache au droit à l'exécution de la décision obtenue¹.

¹ S. GUINCHARD *et alii*, *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^e éd. Dalloz, 2009, Paris, n°493, p. 1037.

La mise en œuvre du droit à un procès équitable est, à un certain degré, tributaire de la paix. Si organiser un procès équitable en temps de paix est déjà une tâche hardie en RDC, le tenir en temps de guerre ou en temps de catastrophes est *a fortiori* une tâche de longue haleine. Convaincue que le maintien de l'ordre public est une nécessité pour l'exercice des libertés, la doctrine admet que celles-ci puissent, en certaines circonstances, être limitées pour restaurer l'ordre public¹. Cependant, cette limitation ne peut pas être autorisée sans bornes sous peine de vider les droits humains de leur essence. C'est pourquoi, il existe des limites aux limites² des droits humains auxquels fait partie le droit à un procès équitable. Celui-ci peut subir quelques inflexions dans certains de ses aspects sous l'emprise des circonstances exceptionnelles. Mais ces inflexions ne peuvent pas aller jusqu'à vider ce droit de son contenu substantiel. Parmi les aspects modulables ou flexibles du droit à un procès équitable, l'on peut citer notamment le droit à la publicité des débats, le droit à la célérité de la procédure. Par contre, certains aspects du droit à un procès équitable que l'on peut à juste titre considérer comme le noyau dur de ses composantes sont intangibles. La Constitution, en son article 61, confère au droit au recours et aux droits de la défense un caractère inderrogeable. A cette liste, il convient d'ajouter sans prétendre à l'exhaustivité, le droit à un juge indépendant et impartial dans la mesure où aucune raison ne saurait justifier qu'une personne soit jugée par un juge n'offrant pas de garanties de neutralité et d'indépendance. Sans ces deux-dernières garanties, la justice perd toute sa crédibilité et même toute sa légitimité. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU a déclaré que

¹ J. WASSO MISONA, *Droit constitutionnel III Droits et libertés fondamentaux des droits humains, des libertés fondamentales, des devoirs du citoyen et de l'Etat*, éd. PULPGL, Goma, 2019, n° 377, p. 450.

² *Idem*, p. 453.

le droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial est un droit qui ne souffre d'aucune exception¹.

Il y a lieu d'allonger cette liste en y insérant le droit à un tribunal établi par la loi qui est un préalable à l'indépendance de celui-ci. A ce propos, la Cour européenne a jugé que le droit à un tribunal établi par la loi ne peut faire l'objet d'aucune renonciation en raison de son importance capitale².

Dans tous les cas, les inflexions qui peuvent être apportées au droit à un procès équitable dans le cadre de l'état de siège doivent être celles que le Chef de l'Etat a réellement prises et qui sont passées au filtrage de la Cour constitutionnelle, gardienne des droits et libertés fondamentaux de l'homme.

Parmi les mesures d'application de l'état de siège prises dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu, celles suspendant le droit au juge naturel des populations civiles et les immunités et autres privilèges des poursuites intéressent cette étude en raison de l'incidence directe qu'elles entraînent sur le droit à un procès équitable de ces populations.

B. De la suspension du droit au juge naturel et de la suspension des immunités et d'autres privilèges des poursuites

Consacré par l'article 19 alinéa 1^{er} de la Constitution qui dispose que nul ne peut être ni soustrait, ni distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne, le droit au juge naturel implique l'interdiction de modifier les règles de compétence, tant pour les parties que pour les juges³. En droit italien, ce principe a, au départ, justifié l'interdiction

¹ Déc. du 28 oct. 1992, affaire Miguel Gonzales del Rio c/Pérou, n°263/1987, rapport du comité A/48/40, partie 1, p.200 et partie 2, p.20, cité par S. GUINCHARD *et alii*, *op.cit.*, n°285, p. 606.

² CEDH, 25 fév.1992, Pfeifer et Plankl, serie A, n°227, §38 cité par *Idem*, n°285, p. 607.

³ S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD et T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, 10^e éd. Dalloz, Paris, 2009, n° 529, p. 545.

d'instituer des tribunaux extraordinaires, et de transférer une procédure, *a posteriori*, du juge compétent vers un juge initialement incompétent. Au fil du temps, cette dernière interdiction fut abandonnée¹.

S'agissant de la flexibilité de ce droit face aux poids de circonstances exceptionnelles, des avis sont partagés. Suivant la Commission africaine de droit de l'homme et des peuples, les juridictions militaires ne peuvent, en aucune circonstance, juger les civils². Par contre, le Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies (ONU) ne s'oppose pas à ce que les juridictions militaires jugent des civils. Toutefois, il ne l'admet qu'à condition de :

- respecter les prescrits du droit à un procès équitable tel que proclamé par l'article 14 du PIDCP ;
- Ne pas limiter les garanties de ce droit suite au caractère militaire ou exceptionnel du tribunal en question ;
- Recourir aux juridictions militaires pour juger les civils à titre d'exception , c'est-à-dire dans le seul cas où l'Etat partie peut démontrer que le recours à de tels tribunaux est nécessaire et justifié par des raisons objectives et sérieuses et où, relativement à la catégorie spécifique des personnes et des infractions en question , les tribunaux civils ordinaires ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès³.

Dans le cas de la RDC, la Constitution en son article 156 alinéa 2 a levé l'option de soumettre les civils à l'emprise de la justice militaire dans le cas de l'état de siège ou de l'état d'urgence.

¹ S. GUINCHARD *et alii*, *Op. Cit.*, n°314, pp. 679 et 680.

² Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, disponibles sur <https://www.achpr.org/public/Document.file/French.pdf>, consulté le 10 octobre 2021.

³ Observation générale n° 32 du Comité de droits de l'homme de l'ONU, disponible sur https://www.concernedhistorians.org/content_files/file/to/193.pdf, consulté le 16 août 2021.

Sur le fondement de cette disposition, le Président de la République a ordonné le transfert total de la compétence des juridictions civiles vers les juridictions militaires dans les Zones où il a décrété l'état de siège. Cette mesure est empreinte d'excès dans la mesure où son auteur ne s'est pas conformé fidèlement ni à la lettre ni à l'esprit de la disposition constitutionnelle qu'il prétend appliquer, encore moins aux critères du Comité des droits de l'homme susmentionnés.

En effet, il ressort de l'analyse de l'article 156 alinéa 2 de la Constitution que le transfert de la compétence des juridictions civiles vers les juridictions militaires doit être partiel. C'est ce qui ressort de l'expression du Constituant, « pour les infractions qu'il fixe ». Cette disposition permet donc d'éviter la paralysie des juridictions militaires et leur encombrement par des affaires qui n'ont pas un impact direct sur la crise ou le danger qu'il est question d'endiguer.

A la lumière de la doctrine, le Chef de l'Etat pouvait cibler les infractions portant atteinte à la sûreté de l'Etat ou à la défense nationale et un certain nombre d'incriminations ne concernant directement pas la défense nationale comme la contrefaçon de monnaie, la corruption de fonctionnaires, l'association de malfaiteurs, la destruction méchante de biens publics,¹ la détention illégale d'armes et le vol à mains armées.

Par ailleurs, dans le cas de l'état de siège proclamé dans les deux provinces concernées, aucune raison factuelle n'explique la nécessité de soumettre à l'examen de la justice militaire les infractions telles que les contraventions routières, les homicides et lésions involontaires, les infractions au code de la famille, ... reprochées aux civils. Par voie de conséquence, le troisième critère précité retenu par le Comité des droits de l'homme de l'ONU pour qu'un Etat partie soit admis à faire

¹ G. LEBRETON, *op.cit.*, pp. 188-189.

juger les civils par les juridictions militaires n'a pas été, du moins en partie, observé.

S'agissant de la mesure de suspension des immunités et d'autres privilèges de poursuites décidée au titre de mesure d'application de l'état de siège, elle appelle aussi un certain nombre de commentaires. L'article 145 alinéa 1^{er} de la Constitution prévoit de façon laconique qu'en cas d'état de siège ou d'état d'urgence, le Président de la République prend les mesures nécessaires pour faire face à la situation de crise. Comme le fait bien remarquer le Professeur T. Muhindo Malonga, le caractère vague d'une telle disposition a pour effet d'accroître considérablement les prérogatives présidentielles¹. A ce titre, et toute chose restant égale par ailleurs, la suspension des immunités et privilèges des poursuites peut valablement bien s'inscrire dans ces mesures nécessaires visées par le constituant.

Les immunités et privilèges de poursuites sont en réalité une atteinte au droit à un procès équitable dans la mesure où ils limitent le droit d'accès à un tribunal² et le droit à l'égalité devant la justice. Les suspendre est donc un gain pour le droit à un procès équitable des populations civiles. Néanmoins, à y voir de près, cette mesure soulève tout de même deux problèmes, l'un lié au fait qu'elle a été prise dans l'ordonnance de proclamation de l'état de siège et l'autre à son imprécision pouvant laisser croire que tous les immunités et privilèges de poursuites, y compris ceux de droit international sont suspendus.

En effet, l'ordonnance de proclamation de l'état de siège et celle de son application n'obéissent pas au même régime juridique. Alors que la première échappe au contrôle juridictionnel, la seconde n'y échappe pas. C'est ce qui ressort de la combinaison des articles 85 et 145 de la Constitution. On peut donc affirmer avec la doctrine que la mise en œuvre de l'état de siège constitue un acte de gouvernement,

¹ T. MUHINDO MALONGA, *Op.Cit.*, p. 60.

² Cf. S. GUINCHARD *et alii*, *Op. Cit.*, n°289, p. 614 et s.

donc insusceptible de contrôle par le juge alors que les mesures d'application de l'état de siège n'échappent pas au contrôle du juge¹.

Il s'ensuit que le glissement des mesures d'application de l'état de siège telle que la suspension des immunités et autres privilèges dans l'ordonnance n° 21/015 du 3 mai 2021 le proclamant est de nature à les soustraire, sans aucune base juridique, du contrôle du juge constitutionnel. Si l'on voulait bien se conformer à la Constitution, il aurait alors fallu, soumettre cette ordonnance de proclamation de l'état de siège au contrôle du juge constitutionnel uniquement pour les mesures d'application qui y sont couchées.

Quoi qu'il en soit, que les immunités parlementaires et les privilèges de poursuites soient suspendus, cela ne peut étonner, car en cas d'infractions flagrantes intentionnelles, en temps normal, ils ne s'appliquent pas. Mais il ne peut en être ainsi pour les immunités et privilèges diplomatiques, consulaires et internationales². Ceux-ci sont justifiés par le fait que les personnes en bénéficiant incarnent une parcelle de la souveraineté de l'Etat étranger ou de l'organisation internationale³. L'immunité peut être totale, soit fonctionnelle lorsqu'elle est limitée aux actes de la fonction. Par acte de fonction, il faut attendre tout acte commis dans l'exercice effectif de cette fonction⁴. A plusieurs reprises, la Cour internationale de justice a eu à rappeler qu'il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes

¹ J.-M. PONTIER, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 2^e éd. Hachette Supérieur, Paris, 2006, p. 48.

² A propos des immunités et privilèges diplomatiques, consulaires et internationales, lire : la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 entrée en vigueur le 24 avril 1964, la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 entrée en vigueur le 19 mars 1967, disponibles sur : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/9_2_1963.pdf, consulté le 19 août 2021.

³ E. DAVID, *Eléments de droit pénal international*, Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1997, 1^{ère} partie, p.36, cité par H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de procédure pénale*, La Charte, Paris, 2002, p. 218.

⁴ E. DAVID, *Eléments de droit pénal international*, Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1997, 1^{ère} partie, pp. 54-58, cité par *ibidem*.

occupant un rang élevé dans l'Etat, en l'occurrence, le Chef de l'Etat, le Chef du Gouvernement ou le Ministre des Affaires Etrangères jouissent dans les autres Etats d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales¹.

En décrétant de manière vague que les immunités et autres privilèges de poursuites ne sont pas d'application pendant la période de l'état de siège, l'Ordonnance précitée ouvre le flanc à toute interprétation extensive du champ d'application de cette disposition. En tout cas, le libellé de cette dernière ne détermine pas si les immunités et privilèges visés sont ceux du droit national ou du droit international ou les deux à la fois. Or, les immunités et privilèges de droit international sont par principe absolus.

Après avoir examiné les mesures d'application de l'état de siège ayant trait au droit à un procès équitable des populations civiles, il importe de démontrer en quoi ces mesures affectent ce droit.

C. Des obstacles juridiques à la protection du droit à un procès équitable des populations civiles devant faire face à la justice militaire

L'histoire enseigne que les tribunaux militaires n'ont pas la même indépendance à l'égard de l'Exécutif, ni la même déférence envers les droits et libertés que les juridictions civiles². Sans prétendre présenter ici un tableau complet des contraintes procédurales de la justice militaire qui rendent périlleux le respect du droit à un procès équitable, il y a lieu d'en identifier celles qui suivent.

¹ CIJ, p. §51 RDC V France 9 déc. 20002, disponible sur <https://www.icj.org/decisions.pdf>, consulté le 18 août 2021.

² G. LEBRETON, *Op. Cit.*, p. 189.

1. De la problématique de l'impartialité et de l'indépendance de la justice militaire

Le droit à un juge indépendant et impartial¹ postule qu'il ne soit soumis dans l'exercice de ses fonctions qu'à l'autorité de la loi et de sa conscience. Ces deux garanties sont souvent invoquées de pair car elles entretiennent d'étroites relations mais cela ne doit pas conduire à les tenir pour identiques. D'après le Professeur S. Guinchard et compagnons, l'indépendance est une condition préalable à l'impartialité ; on ne peut pas être impartial si déjà, on n'est pas indépendant ; mais, à l'inverse, un juge indépendant de tout pouvoir peut devenir partial dans un dossier particulier. Pour simplifier, on dira que la première est un statut, alors que la seconde est une vertu².

L'indépendance du juge, tant civil que militaire, est garantie par l'article 150 alinéa 2 de la Constitution. Quant à l'impartialité, elle est protégée par plusieurs mécanismes légaux, à savoir, le déport du juge, sa récusation, la décharge du magistrat instructeur, le renvoi de juridiction pour cause de suspicion légitime, le renvoi de juridiction pour cause de sûreté publique et la prise à partie³.

¹ L'impartialité suppose l'absence des partis pris, des préjugés ou des penchants. C'est dans le for intérieur du magistrat que se retrouvent enfoui les sentiments de neutralité. A ce niveau, on peut parler de l'impartialité subjective. Mais, il est exigé du magistrat et particulièrement du juge de présenter les apparences de neutralité par son comportement ou par son attitude. Il doit toujours inspirer de la confiance dans ses rapports avec les justiciables. C'est à ce niveau que se situe l'impartialité objective qui repose, en réalité, sur les suppositions. L'indépendance du magistrat suppose que ce dernier est libre de rendre sa décision en âme et conscience, dans le respect de la loi et ce, sans devoir craindre la répercussion sur sa profession de son refus de céder aux sollicitations de qui que ce soit. Les indicateurs de l'indépendance du magistrat reposent sur plusieurs facteurs, notamment la transparence dans son recrutement, dans la gestion de sa carrière ainsi que le respect du principe de l'inamovibilité pour ce qui concerne le juge.

² S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD et T. DEBARD, *Op. Cit.*, n°158, p. 213.

³ La Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire organise le déport, la décharge du magistrat du ministère public, la suspicion légitime d'un tribunal et le renvoi de juridiction pour sûreté publique à travers ses articles 49-62, la Loi organique n°13/010 du 18/02/2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation qui organise la prise à partie dans ses articles 59-64.

S'agissant du magistrat militaire, il sied de relever qu'il a une double casquette : il est à la fois militaire et donc soumis aux ordres de ses supérieurs, mais aussi magistrat et donc indépendant, du moins, théoriquement : deux réalités pourtant difficiles à concilier.

En ce qui concerne précisément l'impartialité du magistrat militaire, l'article 69 du Code judiciaire militaire (CJM)¹ prévoit que ce dernier est soumis au droit commun pour ce qui est de la récusation et du déport. Malgré la clarté de cette disposition, certains magistrats militaires estiment à tort que le juge militaire n'est pas récusable étant donné que l'insuffisance des effectifs des magistrats militaires ne rend pas aisé le remplacement des juges mis en cause. Au contraire, le magistrat L. Mutata Luaba opine qu'il paraît plutôt plus sécurisant de différer le déroulement d'un procès en vue d'une bonne administration de la justice que d'en précipiter l'issue pour aboutir à des décisions iniques et contestables².

Il ne faut pas perdre de vue que lorsqu'on aborde la question de l'indépendance et de l'impartialité du magistrat, ces deux garanties sont absolues pour le juge alors qu'elles sont relatives lorsqu'envisagées du côté du magistrat du ministère public. Ce dernier reste, par-dessus tout, soumis au principe de subordination hiérarchique et à l'autorité du Ministre de la Justice ou du Ministre de la Défense s'il est militaire³.

Compte tenu des critiques acerbes généralement faites à propos de l'indépendance et de l'impartialité du magistrat militaire, le Professeur Kavundja en vient à proposer la suppression pure et simple

¹ Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire(CJM), in *JO RDC*, numéro spécial du 20 mars 2003, tel que modifié et complété par la loi organique n°17/003 du 10 mars 2017, disponible sur [https://legalrdc.com/wp-content/uploads/2020/04/Code judiciaire militaires LegalRDC.pdf](https://legalrdc.com/wp-content/uploads/2020/04/Code_judiciaire_militaires_LegalRDC.pdf), consulté le 16 août 2021.

² L. MUTATA LUABA, *Droit pénal militaire congolais des peines et incriminations de la compétence des juridictions militaires en R.D Congo*, 2^e éd. Service de Documentation et d'Etudes du Ministère de la Justice et Droits Humains, Kinshasa, 2012, pp. 26-27.

³ Cf.Art. 47du CJM.

des juridictions militaires en temps de paix au profit des juridictions civiles¹.

En plus de ce défi, il faut mentionner un autre et non le moindre, celui inhérent à l'absence des garanties du procès équitable spécifiques pour un détenu préventif.

2. Du défi du respect par la justice militaire des garanties procédurales spécifiques pour tout détenu préventif

L'équité du procès pénal exige qu'une personne privée de liberté dans l'attente de son jugement soit présentée, dans un bref délai, devant une autorité judiciaire qui devra examiner la légalité de sa détention et, le cas échéant, ordonner sa libération ; qu'elle soit, à défaut d'être relâchée, jugée dans un délai raisonnable ; et qu'elle ait la possibilité de former un recours juridictionnel contre la mesure privative de liberté prise à son encontre. A ce sujet, *Amnesty International* insiste sur le fait qu'un détenu doit être présenté dans les meilleurs délais devant un juge pour examiner la légalité de la mesure ou la remise ou non en liberté². A cet effet, l'article 9 §3 et 4 du PIDCP prescrit que

[t]out individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus bref délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré... Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

¹ T. KAVUNDJA MANENO, *Droit judiciaire congolais, Tome I organisation et compétence judiciaire[s]*, éd. Médias Saint Paul, Kinshasa, 2019, p. 497.

² Amnesty International, *Pour des procès équitables*, 2^e éd. Amnesty International Publications, Londres 2014, p. 56, disponible sur <https://www.amnesty.org/download/Documents/ACT5010782019FRENCH.pdf>, consulté le 16 août 2021.

Ces dispositions du Pacte international correspondent pratiquement à celles de l'article 5§3 et 4 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales¹ qui, en lieu et place du syntagme « autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires » a utilisé l'expression « un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ». Explicitant cette dernière expression, la Cour de Strasbourg indique qu'elle ne se confond pas avec le « juge » bien que cet autre magistrat doive posséder certaines des qualités du juge. D'après cette Cour, cet autre magistrat sera déterminé suivant les critères suivants :

- L'existence des garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui n'exclut pas toute subordination à d'autres juges ou magistrats, pourvu qu'il jouisse d'une indépendance analogue ;
- L'observance des garanties de procédure, ce qui implique l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui ;
- Le respect des garanties de fond, soit l'obligation d'examiner les circonstances militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon les critères juridiques sur l'existence des raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement².

La même Cour a jugé que, sans doute la Convention n'exclut pas que le magistrat qui décide de la détention ait aussi d'autres fonctions, mais son impartialité peut paraître sujette à caution s'il peut intervenir dans

¹ Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 telle qu'amendée par le protocole n°16, disponible sur https://www.cncdh.fr/sites/default/files/cedh_0.pdf, consulté le 16 août 2021.

² Affaire SCHIESSER c. Suisse, série A n°34, 4 décembre 1979, citée V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, éd. Dalloz, Paris, pp.126 - 127.

la procédure pénale ultérieure en qualité de partie poursuivante¹. Autrement dit, lorsque le magistrat chargé du contrôle de la détention cumule les fonctions d'instruction et de poursuite, l'article 5 §3 et 4 de ladite Convention est violé. Dans d'autres affaires, la même Cour a relevé que l'auditeur militaire suisse n'offrait pas la nécessaire indépendance à l'égard des parties parce qu'il avait des chances de devenir l'autorité de poursuites devant le Conseil de guerre. Concernant le délai endéans lequel le détenu préventif peut exercer son recours contre la mesure le privant de sa liberté, cette Cour a considéré, dans une autre espèce, que le délai de deux semaines imposé au détenu avant de pouvoir exercer un recours contre la mesure privative de liberté prise en son encontre comme contraire à la convention qui postule le droit pour un détenu d'obtenir une décision « à bref délai » sur la légalité de sa détention².

Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de mettre en relief le fait que l'autorité de contrôle de la légalité de la détention n'est pas nécessairement un juge ou un tribunal au sens traditionnel du terme.

Dans le cas des juridictions militaires, la détention préventive ou mieux provisoire est presque entièrement soustraite au contrôle juridictionnel au profit du contrôle hiérarchique. Déjà le mandat d'arrêt provisoire a une durée de validité de quinze jours, une durée assez longue. A l'expiration de cette durée, c'est l'auditeur militaire qui statue sur la détention provisoire et décide sur sa prorogation pour une durée d'un mois renouvelable plusieurs fois, à condition de ne pas dépasser la barre maximale légale qui peut aller jusqu'à douze mois. Ce n'est qu'au bout du dépassement de la limite légale de la prorogation de la détention préventive que le tribunal compétent interviendra³. Il en résulte que, sur cet autre point de vue, la justice

¹ Affaire HUBER c. SUISSE, 23 oct.1990, série A n° 188, cité par *Idem*, p. 129.

² Affaire De JONG, BAJET et VAN DEN BRINK C. PAYS BAS, affaire VAN DER SLUIJS, ZUIDERVELD et KLAPPE C. PAYS –BAS, Affaire DUINHOF ET BUIJF C. PAYS-BAS, arrêts du 22 mai 1984, série A, N°S 77, 78 et 79, cité par *Idem*, pp. 131, 132.

³ Art. 209 du CJM.

militaire congolaise ne répond pas aux standards internationaux du procès équitable pour le détenu. Car tout d'abord, ce dernier est privé, pendant une très longue durée pouvant atteindre une année, de son droit de faire un recours devant un juge pour examiner la légalité de sa détention. Et en plus, l'auditeur militaire chargé du contrôle périodique de la légalité de cette détention cumule les fonctions d'organe d'instruction et d'organe de poursuites. C'est avec raison que le haut magistrat militaire F. Mukendi Tshidja –Manga déclare qu'il est malheureux de constater qu'à ce jour la procédure pénale militaire congolaise ignore le contrôle juridictionnel qui constitue une garantie contre les abus du parquet surtout lorsqu'on sait que le contrôle hiérarchique de la détention préventive a montré ses limites et a servi au contraire à couvrir les bavures des subordonnés. Cet auteur préconise, avec raison, le recours aux juridictions civiles pour contrôler les mesures privatives de libertés¹.

Concernant le droit du détenu d'être jugé dans un délai raisonnable à défaut d'être relaxé, il est évident que dans le contexte actuel de l'état de siège, le droit à la célérité de la procédure ne restera qu'une pure illusion couchée dans la littérature. L'engorgement des juridictions militaires par une flambée des dossiers, pour ne tenir compte que de ce facteur, suffit pour justifier ce pronostic chaotique.

En sus des problèmes précédemment circonscrits, les civils déférés devant les juridictions militaires verront également leurs droits de la défense ainsi que leur droit au recours menacés si pas entravés.

3. Des contraintes affectant les droits de la défense et le droit au recours devant la justice militaire

La justice militaire est souvent caractérisée par une célérité quelque peu excessive. Certes, la célérité d'un procès, en particulier d'un

¹ F. MUKENDI TSHIDJA –MANGA, *Procédure pénale militaire congolaise*, éd. On s'en Sortira, Kinshasa, 2013, p. 72.

procès pénal est une garantie essentielle du droit à un procès équitable. Mais, elle n'est pas synonyme d'un procès expéditif qui peut s'apparenter à une parodie de justice. Justifiant la célérité des procès devant les juridictions militaires, le magistrat F. Mukendi Tshidja – Manga soutient que la procédure suivie devant ces juridictions est, pour une grande partie, celle qui est d'application devant les juridictions de droit commun. Toutefois, poursuit-il, tenant compte du rôle particulier de l'armée qui ne peut s'encombrer des actions purement dilatoires à l'égard desquelles le Code de procédure pénale ordinaire se montre très indulgent ; le législateur a ménagé des dispositions dérogatoires à ce droit commun afin d'éviter que les mauvais exemples ne fassent des émules et d'assurer une répression rapide des comportements incriminés¹. La célérité dans la procédure militaire que l'on peut qualifier de spectaculaire trouve une illustration dans plusieurs indicateurs. Le délai d'appel est de cinq jours² en procédure pénale militaire alors qu'il est de dix jours en procédure pénale ordinaire³. Le délai de citation à prévenu est, en temps de paix, de deux jours francs et en temps de guerre, de trois heures et ce, à l'exclusion des délais de distance devant la justice militaire⁴ alors qu'il est de huit jours francs augmentés des délais de distance pour la procédure pénale ordinaire⁵. La réduction de ces délais peut, en certaines circonstances, surtout pour des affaires complexes, s'avérer contraire aux droits de la défense qui impliquent que les parties aient le temps nécessaire pour préparer leurs moyens de défense. En outre, le délai de prononcé des décisions après la prise en délibéré d'une affaire n'est pas fixé par le CJM. La lecture croisée des articles 254, 265 et 274 donne à penser qu'après la clôture des débats, la juridiction

¹ F. MUKENDI TSHIDJA –MANGA, op.cit., 2013, p. 2.

² Cf. art. 278 alinéa 2 du CJM.

³ Art. 97 du CPP.

⁴ Cf. art. 320 du CJM.

⁵ Cf. art. 62 alinéa 2 du décret du 06/08/1959 portant code de procédure pénale in *B.O*, 1959, p. 1934 tel que modifié par la loi n°06/019 du 20 juillet 2006, in *JO RDC*, et par la loi n°15/022 du 31 décembre 2015 in *JO RDC*, n° spécial, 29 février 2016.

militaire procède sans désespérer au délibéré et aussitôt rentre dans la salle d'audience pour prononcer sa sentence. Dans une telle précipitation, rien ne rassure que le tribunal militaire prononce toujours une décision entièrement motivée. Tout porte à croire qu'il sera enclin à différer la motivation du jugement à plus tard, surtout pour les affaires complexes et partant, à rendre des décisions sur dispositif. Dans ces conditions, il y a lieu de craindre que la sentence soit rendue sous l'impulsion des émotions que le temps pouvait estomper.

D'ailleurs, la pratique a effectivement révélé que l'interprétation de l'article 274 précité a servi pour certains magistrats militaires d'alibi pour prononcer des décisions sur dispositif, quitte à les motiver après prononcé¹.

Dans ces conditions, la partie qui désire former un recours devra attendre longtemps pour étudier les chances qu'il a pour obtenir la réformation de la décision rendue.

Pour éviter ces genres des pratiques, il faudrait prescrire aux juridictions militaires de ne prononcer que des jugements préalablement rédigés et motivés, sauf pour les flagrants délits et les décisions rendues par les Cours opérationnelles. Il faudra également fixer un délai de prononcé entre la prise en délibéré et le prononcé afin de permettre au juge de rédiger sereinement sa décision². Par ailleurs, des voies de recours sont méconnues devant la Cour militaire opérationnelle³ au mépris de la Constitution qui, en ses articles 61 et 156 fait de ce droit au recours un droit intangible.

En dehors des obstacles juridiques ci-haut qui affectent le droit à un procès équitable des civils qui devront affronter la justice militaire ; il est opportun d'identifier les effets collatéraux de l'exécution de la

¹ F. MUKENDI TSHIDJA –MANGA, *op.cit.*, p. 204.

² F. MUKENDI TSHIDJA –MANGA, *op.cit.*, p. 204.

³ Art. 85 du CJM.

mesure de transfert total de la compétence des juridictions civiles répressives vers les juridictions militaires.

4. Des effets collatéraux du transfert total de la compétence des juridictions civiles répressives vers les juridictions militaires

Au lendemain du jour de la proclamation de l'état de siège, en date du 3 mai 2021, toutes les juridictions civiles, y compris celles qui n'ont pas de compétence répressive, ont spontanément fermé leurs portes. En un mot, le droit au procès équitable, dans son volet civil comme dans celui pénal, des populations civiles, a été complètement suspendu.

Cet arrêt de travail généralisé de la justice civile dans les provinces précitées pouvait s'expliquer par le caractère assez flou des dispositions de l'article 3 de l'Ordonnance proclamant l'état de siège ainsi libellé : « l'action des juridictions civiles sera substituée par celle des juridictions militaires ». En tout cas, cette formulation ne fait pas la distinction entre juridictions civiles répressives et juridictions civiles dépourvues de compétence répressive. Mais le doute qui découle de l'ambiguïté de l'article 3 précité a été dissipé par l'article 6 de l'Ordonnance portant mesures d'application de l'état de siège prise à la même date et qui précise nettement et clairement que c'est l'action pénale des juridictions civiles qui est transférée vers les juridictions militaires. Bien plus, les termes de l'article 156 de la Constitution sont assez clairs en ce qu'ils spécifient que seule la compétence répressive de juridictions civiles est susceptible d'être transférée, pour les infractions déterminées, au profit des juridictions militaires. En sus, toutes les autorités judiciaires savent pertinemment bien que les juridictions militaires, de par leur essence, n'ont pas de compétence en matière de contentieux exclusivement civils et qu'elles sont incompétentes à l'égard des enfants. A la lumière de toutes ces considérations, l'on peut tout simplement dire que le droit à un procès

équitable des populations civiles a été méconnu sans aucune raison valable pendant plus de deux mois dans ces provinces.

Il a fallu attendre un si long moment afin que les juridictions précitées reprennent les audiences pour les matières non répressives ; afin qu'elles transfèrent les dossiers pénaux aux juridictions militaires. Cette reprise des activités judiciaires de ces juridictions a été consécutive à la note circulaire du 9 juillet 2021¹ de madame le ministre ayant la justice dans ses attributions. Si cette note circulaire peut avoir le mérite d'avoir invité la justice de son pays à arrêter de priver injustement le peuple de ses services pourtant vitaux, elle constitue tout de même un recul par rapport à la promotion de l'indépendance de la justice qui demeure de mise en tout temps, même pendant l'état de siège.

En effet, cette note circulaire est adressée aux Premiers présidents des Cours d'appel et des Procureurs généraux près ces Cours, aux Premiers présidents des Cours militaires ainsi qu'aux Auditeurs supérieurs près celles-ci. La note circulaire précitée lance le coup d'envoi de la reprise des audiences des juridictions civiles non concernées par les mesures d'application de l'état de siège. Elle engage en outre ses destinataires à prendre des modalités pratiques idoines qu'elle détermine afin de donner effet aux deux ordonnances du chef de l'Etat précitées.

Par définition, une circulaire est une instruction de service écrite adressée par une autorité supérieure à des agents subordonnés en vertu de son pouvoir hiérarchique². Il s'agit d'un instrument de circulation de l'information entre les services centraux d'un ministère d'une part et, d'autre part, entre ces services et les services extérieurs déconcentrés. A travers elle, une autorité hiérarchique, pour guider la

¹ Note circulaire n°003/CAB/ME/MIN/J&GS/2021 du 9 juillet 2021 relative au fonctionnement des cours et tribunaux ainsi que des parquets y rattachés dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu.

² GUINCHARD S. et T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2018, p. 386.

conduite de ses subordonnés, leur fait connaître l'interprétation qu'il convient de donner à un texte ou la politique à suivre sur un problème précis afin d'éclairer, guider, harmoniser l'action des services¹. D'après G. Cornu, la circulaire peut être autrement définie comme une instruction d'un supérieur hiérarchique destinée au personnel placé sous son autorité et qui tend à guider l'action des fonctionnaires et agents dans l'application des lois et règlements².

Il va sans dire que la note circulaire sous examen, qui émane d'une autorité politique, ne pouvait pas s'adresser aux Premiers présidents des Cours d'appel et à ceux des Cours militaires sans violer l'indépendance de ces derniers. Le style utilisé dans la rédaction de ladite note circulaire est révélatrice de l'attitude de son auteur, celle de commandement : on peut y lire un ordre comme celui selon lequel « les chefs de juridictions devront procéder à l'inventaire de tous les dossiers répressifs et les mettre à la disposition de leurs collègues militaires ».

Une telle note circulaire aurait dû être prise par le Président du Conseil supérieur de la magistrature et, à défaut, par le Premier président de la Cour de cassation et le Procureur général près cette Cour.

Toutes ces péripéties qui émaillent la mise en œuvre des mesures d'application de l'état de siège dans le secteur de la justice devraient interpellé tous les acteurs impliqués dans la mise en œuvre du respect du droit à un procès équitable afin qu'ils agissent avec un sens élevé de responsabilité s'ils sont véritablement engagés pour la cause d'un Etat de droit. Sans respect du droit à un procès équitable, l'avènement d'un Etat de droit en RDC restera longtemps purement théorique.

¹ J. MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif, cours Thèmes de réflexion commentaires d'arrêts avec corrigés*, 7^e éd., Montchrestien, Paris, 2001, pp. 311-312.

² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., PUF, Paris, 1987, p. 153.

II. Pour un plaidoyer en faveur d'un contrôle parlementaire et juridictionnel sans fanatisme ni complaisance

L'exercice du pouvoir de crise est soumis à la fois à un contrôle politique exercé par le parlement et à un contrôle technique exercé par le juge constitutionnel.

A. Du contrôle parlementaire

L'état de siège confère au Président de la République un accroissement des pouvoirs en vue de lui permettre de restaurer rapidement la paix par tous les moyens, même à l'aide de ceux qui seraient illégaux. Pendant cette période, le chef de l'Etat exerce en quelque sorte une légitime défense au nom du peuple dont il est l'émanation. Mais, cet accroissement de compétences du chef de l'Etat est tempéré par le contrôle parlementaire qui doit évaluer la situation de crise et qui peut mettre fin à l'état de siège lorsqu'il constate que rien ne le justifie plus.

Au moment de la déclaration de l'état de siège, la Constitution prévoit juste une concertation entre le Président de la République et les Présidents de deux chambres du parlement. Ceux-ci ne peuvent donner que des avis, à prendre ou non en considération¹.

La durée de départ de l'état de siège est fixée pour une période de trente jours dont la prorogation peut se faire moyennant autorisation de deux chambres du parlement pour une durée de quinze jours sans limitation. Le parlement a aussi le pouvoir de mettre fin à tout moment à l'état de siège². Le rôle du parlement à ce stade de la prorogation devient très important pour la protection des droits et libertés individuels qui sont sacrifiés par les mesures prises. Cependant, le contrôle du parlement est politique et donc une affaire des majorités parlementaires. La crainte pour ce genre de contrôle est que l'examen

¹ Cf. art. 85 de la Constitution.

² Cf. art. 144 de la Constitution.

des demandes du Président de la République visant la prorogation de la durée de l'état de siège peut s'avérer comme une simple formalité tant que la majorité des parlementaires resterait acquise à la politique du chef de l'Etat au point de ne pouvoir remettre en cause ses projets. C'est cela malheureusement la règle démocratique qui consacre la dictature de la majorité au détriment de la minorité. Pourtant, la voix de la majorité n'est pas toujours la meilleure.

Dans tous les cas, on peut reprocher au parlement le fait de n'avoir pas pu prendre une loi relative aux modalités d'application de l'état d'urgence et de l'état de siège en application des prescrits de l'article 85 *in fine* de la Constitution. L'absence de cette loi crée un vide juridique trop dangereux pour les libertés publiques en général et pour le droit à un procès équitable en particulier. Faute d'une loi devant poser d'autres bornes aux pouvoirs de crise, l'exécutif se trouve en droit de prendre des mesures d'application de l'état de siège ou de l'état d'urgence, comme bon lui semble et donc possiblement avec une marge d'excès.

Au regard de précédentes considérations, le dernier espoir pour la sauvegarde des fondamentaux des libertés publiques pendant la période de crise en RDC ne peut reposer que sur un contrôle juridictionnel, pourvu qu'il en existe un de vrai.

B. Du contrôle juridictionnel

Aux termes de l'article 145 de la Constitution, les ordonnances du Chef de l'Etat relatives aux mesures nécessaires pour juguler la guerre qui a conduit à la proclamation de l'état de siège sont, dès leur signature, soumises à la Cour constitutionnelle qui, toutes affaires cessantes, déclare si elles dérogent ou non à la Constitution.

En effet, le juge constitutionnel est le gardien et le suprême interprète de la Constitution. Il est aussi le protecteur privilégié des libertés qu'il défend à travers le contrôle de constitutionnalité des lois

ou des actes réglementaires. Il importe de souligner que dans un Etat de droit, la protection des libertés et la prééminence de la règle de droit occupent une place de choix.

Sous d'autres cieux comme la France, le Conseil constitutionnel qui est l'équivalent de la Cour constitutionnelle a marqué l'opinion publique quant à sa capacité de jouer son rôle. Il n'hésite pas à faire preuve d'audace afin d'assurer à son contrôle le maximum d'efficacité. C'est ainsi par exemple, qu'il n'a pas hésité à annuler, pour erreur manifeste d'appréciation du parlement, les lois qui portent aux libertés ou au principe d'égalité des atteintes qui excèdent les exigences de l'intérêt général invoqué¹. Si l'état de siège n'a jamais été décrété en France mais elle a eu à expérimenter une autre mesure d'exception proche de l'état de siège, celle prévue à l'article 16 de sa constitution. L'application de cette mesure avait suscité de telles sérieuses réserves quant à ses conséquences en matière de droits fondamentaux que le Conseil d'Etat, par l'arrêt canal du 19 octobre 1962 (GAJA, n°81), annula l'ordonnance prise sur pieds de l'article 16 précité par le général de Gaulle². On peut dire que la justice française est parvenue, contre vents et marées, à affirmer son autorité et son audace face aux autres pouvoirs étatiques.

Mais, on ne peut pas en dire autant de la jurisprudence de la justice congolaise actuelle qui semble avoir hérité de la peur révérencielle qui avait retenu captifs les esprits des animateurs de la défunte Cour suprême de justice. Dans la jurisprudence de cette dernière, on y trouve trop peu de cas, si pas un seul³ où elle a fait montre de bravoure ou d'indépendance vis-à-vis de l'exécutif. Il est

¹ G. LEBRETON, *op.cit.*, p. 216.

² L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, 13^e éd. Dalloz, Paris, 2010, n° 1247, p. 888.

³ On peut citer ici l'arrêt historique de la CSJ Témoins de Jéhovah dans lequel cette Cour a pu annuler une ordonnance du Chef de l'Etat qui avait retiré la personnalité juridique à l'asbl Témoins de Jéhovah pour atteinte aux droits garantis aux particuliers. Cf. CSJ, Les anciens membres effectifs de l'asbl TEMOINS DE JEHOVAH c. République du Zaïre, RA 266, 8 janvier 1993, in *Bulletin des arrêts de la Cour Suprême de Justice années 1990 à 1999*, éd. Service de documentation et d'Etudes du ministère de la justice, Kinshasa, 2003, p. 78.

vrai que le simple fait que la justice congolaise n'arrive pas ou arrive difficilement à annuler une loi ou un acte réglementaire ne signifie nécessairement pas qu'elle ne joue pas bien son rôle de gardienne des libertés publiques. Mais, la remise en cause de sa performance provient plutôt du fait qu'elle a toujours raté les occasions lui offertes pour convaincre qu'elle fait primer la règle de droit sur toute autre considération.¹

En effet, le transfert de la compétence des juridictions répressives civiles vers les juridictions militaires dans les provinces susvisées devrait concerner non pas toutes les infractions mais quelques-unes que l'autorité suprême du pays devait déterminer dans son acte conformément aux prescrits de l'article 156 de la Constitution. Qui d'autre, si ce n'est pas le juge constitutionnel, devrait, à l'occasion de son contrôle de routine, rappeler cela au Chef de l'Etat ? Si le Chef de l'Etat avait été obligé de choisir les infractions pour lesquelles il estimait nécessaire le transfert de compétence des juridictions civiles vers les juridictions militaires ; cela aurait réduit, tant soit peu, l'impact négatif ci-haut dépeint de sa décision sur le droit à un procès équitable des civils. Et c'est à cela que devrait servir le contrôle juridictionnel institué par le constituant. En fait, il faut le redire, l'extension des pouvoirs du Chef de l'Etat qui découle des prescrits de l'article 156 de la loi fondamentale n'augure pas un plein pouvoir sans limites. La fin ne saurait justifier tous les moyens. Le contrôle de mesures prises par le Chef de l'Etat dans l'état de siège a justement pour rôle de servir de garde-fou afin que celui-ci ne prenne, par excès de pouvoir, des mesures manifestement inconstitutionnelles.

Il est certes vrai que c'est pour la première fois en RDC que l'Etat recourt à l'état de siège, ce qui explique l'absence des précédents quant à ce. Néanmoins, la Cour constitutionnelle, pouvait, moyennant

¹ La Cour constitutionnelle n'a pas pu relever lors de son contrôle l'inconstitutionnalité de la mesure de transfert total des compétences des juridictions civiles vers les juridictions militaires. Voir Cour constitutionnelle, 6 mai 2021, R. Const. 1550, disponible sur <https://legacd.com>, consulté le 8 août 2021

adaptation au contexte de son pays et à sa Constitution, s'inspirer de l'expérience des autres Etats.

La doctrine enseigne qu'en cas de circonstances exceptionnelles, le contrôle juridictionnel des mesures prises dans cette occurrence ne sont valables que sous les trois conditions ci-après :

- L'existence des circonstances exceptionnelles : les guerres, à condition qu'elles présentent un degré suffisant de gravité ; les cataclysmes naturels et les situations de désunion nationale proches de la guerre civile. On pourrait y ajouter les cataclysmes technologiques. Est, en effet, une circonstance exceptionnelle, toute situation tellement anormale qu'elle contraint l'administration à s'affranchir du respect de la légalité ordinaire ;
- La persistance des circonstances exceptionnelles à la date de l'acte censuré ; et enfin,
- La proportionnalité de la mesure litigieuse par rapport aux circonstances exceptionnelles. Il s'agit de l'étape essentielle du contrôle juridictionnel, dans la mesure où elle vise à empêcher l'administration de profiter de la situation pour prendre des décisions qui ne seraient pas rigoureusement nécessaires pour y faire face. Le juge veille à ce que l'administration respecte, à défaut de la légalité ordinaire devenue inadaptée, une légalité d'exception¹. Le principe de proportionnalité traduit une exigence d'adéquation entre un objectif légitime et les moyens utilisés pour l'atteindre².

Cependant, la même doctrine reconnaît que ce contrôle ne peut être qu'approximatif car le juge est mal placé pour apprécier les réponses apportées à une situation de crise. C'est l'administration, et non lui, qui est sur le terrain au moment crucial qui est le mieux placé pour

¹ G. LEBRETON, *Op.Cit.*, p. 198.

² SUDRE F. *et alii*, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 5 éd. PUF, Paris, 2009, p. 80.

déterminer ce qui est nécessaire pour combattre la crise. D'où le juge laisse bien souvent le doute profiter à l'administration. C'est précisément derrière ce bénéfice du doute que se glisse l'accroissement du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif¹.

Au bout du compte, on peut mettre la réticence de la Cour constitutionnelle qui n'a pas osé censurer comme il se devait l'ordonnance d'application de l'état de siège au compte de ce que le Professeur D. Yangonzela Liambomba appelle à juste titre des résistances d'ordre politique et institutionnel qui ne manquent pas dans un procès constitutionnel en RDC².

Conclusion

Au bout de cette étude, il sied d'avouer qu'elle a juste posé les jalons pour lancer un débat qui se poursuivra au fil du temps sur les impératifs du droit à un procès équitable des populations civiles face à l'état de siège.

Il importe de rappeler que l'objectif fondamental de cette réflexion était de démontrer que l'état de siège décrété en Ituri et au Nord-Kivu est un véritable fiasco pour la protection du droit à un procès équitable des populations civiles. Le sacrifice imposé à celles-ci est en partie conforme à la Constitution. Mais, le tribut payé par les civils aurait été moins lourd si les acteurs impliqués dans la prise ou le contrôle des mesures d'application avaient été assez clairvoyants pour purger les mesures prises de ce qu'elles ont d'excessif ou de disproportionné.

¹ G. LEBRETON, *Op.Cit.*, p. 199.

² D. YANGONZELA LIAMBOMBA, *Op.Cit.*, pp. 180-182.

Pour l'avenir, il reste recommandable que les organes de contrôle que sont le parlement et la Cour constitutionnelle fassent preuve de plus de vigilance en vue de sauvegarder pendant le moment de crise le minimum de libertés publiques en général et en particulier, les fondamentaux du droit à un procès équitable. En prenant l'exemple de l'ordonnance d'application de l'état de siège ici analysée, il y a lieu de constater que la Cour constitutionnelle a raté l'occasion qui lui a été donnée de faire corriger une entorse au droit à un procès équitable que comporte cet acte.

Avant de clore cette réflexion, il y a lieu de souligner que des questions relatives à la responsabilité de l'Etat du fait du non-respect des exigences du procès équitable pour les populations civiles pendant l'état de siège, l'exécution des jugements pénaux dans les provinces concernées par l'état de siège en ce qui concerne les condamnations civiles, les règles à suivre pour les demandes en renvoi des juridictions pour les affaires pénales dans ces entités ;...valent bien la peine d'être analysées par des études ultérieures.

En définitive, la justice qui fonctionne sur le modèle universel du procès équitable reste toujours l'idéal à atteindre en toute circonstance. Les dénis de justice occasionnés par les mesures d'application de l'Etat de siège peuvent impacter négativement la paix tant recherchée par tous.

Bibliographie

Sources officielles

Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo, *in J.O. RDC*, 52^e année, numéro spécial, 5 février 2011.

Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 telle qu'amendée par le protocole

n°16, disponible sur https://www.cncdh.fr/sites/default/files/cedh_0.pdf, consulté le 16 août 2021.

Décret du 06/08/1959 portant code de procédure pénale *in B.O*, 1959, p. 1934 tel que modifié par la loi n°06/019 du 20 juillet 2006, *in JO RDC*, n°15, 1^{er} août 2006 et par la loi n°15/022 du 31 décembre 2015, *in JO RDC*, n° spécial, 29 février 2016.

Loi n° 023-2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire, *in JO RDC*, 2 mars 2003, n° spécial tel que modifié par n°15, 1^{er} août 2006 et par la loi organique n°17/003 du 10 mars 2017, *in JO RDC*, n° 7, 1^{er} avril 2017.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 *in JO RDC*, n° spécial, avril 1999.

Jurisprudence

CSJ, *Les anciens membres effectifs de l'asbl TEMOINS DE JEHOVAH c. République du Zaïre*, RA 266, 8 janvier 1993 *in Bulletin des arrêts de la Cour Suprême de Justice années 1990 à 1999*, éd. Service de documentation et d'Etudes du ministère de la justice, Kinshasa, 2003.

Ouvrages

AMNESTY INTERNATIONAL, *Pour des procès équitables*, 2^e éd. Amnesty International Publications, Londres 2014, disponible sur https://www.amnesty.org/download/Documents/ACT5010782019FRE_NCH.pdf, consulté le 16 août 2021.

BERGER V., *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Dalloz, Paris, 2009.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, P.U.F., Paris, 2010.

FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, 13^e éd. Dalloz, Paris, 2010.

BOSLY H.-D. et VANDERMEERSCH D., *Droit de procédure pénale*, La Hachette, Paris, 2002.

GUINCHARD S. et alii, *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^e éd. Dalloz, Paris, 2009.

GUINCHARD S. et T. DEBARD (dir.) , *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2018.

GUINCHARD S., G. MONTAGNIER, A. VARINARD et T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, 10^e éd. Dalloz, Paris, 2009.

KAVUNDJA MANENO T., *Droit judiciaire congolais, Tome I organisation et compétence judiciaire[s]*, éd. Médias Saint Paul, Kinshasa, 2018.

LEBRETON G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, 7^e éd., Armand Colin, 2005.

MORAND-DEVILLER J., *Cours de droit administratif, cours Thèmes de réflexion commentaires d'arrêts avec corrigés*, 7^e éd., Montchrestien, Paris, 2001.

- MUHINDO MALONGA T., *Droit administratif et institutions administratives*, éd. PUG-CRIG, Butembo, 2010.
- MUKENDI TSHIDJA –MANGA F., *Procédure pénale militaire congolaise*, éd. on s'en Sortira, Kinshasa, 2013.
- MUTATA LUABA L., *Droit pénal militaire congolais des peines et incriminations de la compétence des juridictions militaires en R.D Congo*, 2^e éd. Service de Documentation et d'Etudes du Ministère de la Justice et Droits Humains, Kinshasa, 2012.
- PONTIER J.-M., *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 2^e éd. Hachette Supérieur, Paris, 2006.
- SUDRE F. et alii, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 5^e éd. PUF, Paris, 2009.
- WASSO MISONA J., *Droit constitutionnel III Droits et libertés fondamentaux des droits humains, des libertés fondamentales, des devoirs du citoyen et de l'Etat*, éd. PULPGL, Goma, 2019.

Articles de revues scientifiques

- MASUDI KADOGO, « Redéfinir l'accès à la justice en République démocratique du Congo. Le droit d'accès au juge dans le ressort de la cour d'appel du Nord-Kivu entre mythe et réalité », in *Revue de la Faculté de Droit de l'université de Goma*, n°1, 2016, pp. 44-100.
- KAUMBA LUFUNDA, « La promotion des droits de l'Homme en République Démocratique du Congo », in *Congo Afrique*, n° 343, 2000, pp.131-144.
- MUHINDO MALONGA T., « L'Etat de droit en temps de guerre », in *Parcours et initiatives*, n°1, 2002, pp. 6-16.
- YANGONZELA LIAMBOMBA D., « La problématique du procès constitutionnel en République Démocratique du Congo : entre succès et résistances », in *Annales Juridiques Africaines*, volume 1, n°1, 2018, pp.171-184.

Rapport et briefing

- CONSEIL DE SÉCURITÉ, Le Conseil de sécurité examine la situation en RDC, dominée par l'aggravation de l'insécurité dans l'est et les tensions avec le Rwanda, CS/14952, 9081^E SÉANCE, disponible sur <https://reliefweb.int/report/democratic-republic-congo/le-conseil-de-securite-examine-la-situation-en-rdc-dominee-par-laggravation-de-linsecurite-dans-lest-et-les-tensions-avec-le-rwanda> , consulté le 16 août 2022
- Observation générale n° 32 du Comité de droits de l'homme de l'ONU, disponible sur https://www.concernedhistorians.org/content_files/file/to/193.pd, consulté le 16 août 2021.

The protection of non-derogable rights during a State of emergency in the Democratic Republic of Congo

Par Félicité MUGOMBOZI AKONKWA♦

Abstract

The state of emergency declared by the President of the DRC restricts several "non-derogable" rights enshrined in the constitution, in particular the prohibition of torture, the right to life and the right to freedom of religion. The police have violated these rights in implementing the emergency measures. The lack of specific means to make "non-derogable" human rights effective during the state of emergency may be the basis for several violations of human rights. Thus, the declaration of a state of emergency should be accompanied by policies or mechanisms for protection during this period pitting the rights of individuals against the public interest. Furthermore, the recent lockdown measures and their generalisation in several parts of the Democratic Republic of Congo (DRC) present the risk of destabilising the entire system of human rights protection in the DRC. Is therefore absolutely necessary for the DRC prosecution services to take against all perpetrators of human rights violations during the state of emergency. Furthermore, the adoption of rules as a sine qua non before the state of the emergency stage would be useful for effective protection of fundamental rights in the DRC.

Keywords: Human Rights, Non-derogable Rights, State of Emergency, Democratic Republic of the Congo, Safeguarding.

Résumé

L'état d'urgence décrété par le Président de la RDC restreint plusieurs droits " indérogeables " inscrits dans la constitution, notamment l'interdiction de la torture, le droit à la vie et le droit à la liberté de religion. La police a violé ces droits lors de la mise en œuvre des mesures d'urgence. L'absence de moyens spécifiques pour rendre effectifs les droits de l'homme "non dérogeables" pendant l'état d'urgence peut être à l'origine de

♦ LLM (KIU Kampala) & Licence en Droit (Bac+5/ULPGL Goma). Akonkwa is a lecturer in the Faculty of Law of the Université Libre des Pays des Grands Lacs and a lawyer at the Bukavu Bar. She is currently a PhD candidate in Public International Law at Leipzig Universität / Germany. Email: flymugombozi@gmail.com

plusieurs violations des droits de l'homme. Ainsi, la déclaration de l'état d'urgence devrait être accompagnée de politiques ou de mécanismes de protection durant cette période opposant les droits des individus à l'intérêt public. Par ailleurs, les récentes mesures de verrouillage et leur généralisation dans plusieurs régions de la République Démocratique du Congo (RDC) présentent le risque de déstabiliser l'ensemble du système de protection des droits de l'homme en RDC. Il est donc absolument nécessaire que les parquets de la RDC prennent des mesures contre tous les auteurs de violations des droits de l'homme pendant l'état d'urgence. Par ailleurs, l'adoption de règles 'sine qua non' avant la phase d'état d'urgence serait utile pour une protection efficace des droits fondamentaux en RDC.

Mots clés : Protection, Droits de l'homme, droits indérogeables, état d'urgence, République démocratique du Congo.

Introduction

Prompted by the gravity and dangerous nature of the Covid-19 pandemic, the President of the Democratic Republic of Congo (DRC) declared a state of emergency according to Articles 85 and 119 of the Constitution. To enforce that measure, the President proclaimed that the Congolese National Police (PNC) and the armed forces be requisitioned for the common interest. Furthermore, measures like lockdown, partial closure of borders, suspension of domestic flights, the closing of bars and restaurants, suspension of religious gatherings, among others, were adopted.¹

International and regional human rights instruments provide for the possibility for states to suspend or restrict human rights.² However, there are rights to which this general derogation of human rights does not apply. This international obligation is captured under Article 61 of the 2006 DRC Constitution. The right to life, the prohibition of torture, the right to religion, among others, cannot be suspended irrespective of the situation the country is facing.³

¹ Order No. 20/014 of March 24, 2020

² See for instance ICCPR rights (Art. 7, 8, 11, 15, 16...)

³ Article 61, DR Congo Constitution of 28 February 2006

Unfortunately, as reported by local media,¹ people have been subjected to curtailment of their religious rights, the right against torture and the right to life during the extension of the state of emergency for the one and only reason that "for the good of all" people must respect emergency measures.²

The paper aims to examine the extent to which Covid-19 measures have endangered non-derogable rights in the Democratic Republic of Congo. It provides a general analysis of the future of non-derogable rights and the effectiveness of provisions safeguarding them in the Democratic Republic of the Congo during the state of emergency.

The sources of this analysis are the 2006 DRC Constitution, the applicable international and regional human rights conventions to determine the human rights system of the DRC and its obligations to protect, promote and fulfil human rights with respect to the effectiveness of the protection of non-derogable human rights. The article will also rely on books and research on how the justice system of the DRC deals with human rights protection. Furthermore, the observation technique will facilitate the research.

This article is structured as follows: Introduction, the legal framework for a state of emergency and the measures implemented under it (I), the derogation of human rights under international law (II), mechanisms of protection of non-derogable rights during a state of emergency in the DRC (III), and the conclusion.

¹ Based on COVI-19 restrictions, the PNC (DRC National Police) used excessive force to disperse mass protests and 3 persons have been killed. 1 in Kinshasa and 2 in Lubumbashi, many were injured. See AMNESTY INTERNATIONAL, Democratic Republic of the Congo 2020, available at <https://www.amnesty.org/en/location/africa/east-africa-the-horn-and-great-lakes/democratic-republic-of-the-congo/report-democratic-republic-of-the-congo/>, 09/12/2021

² Order No. 20/014 of March 24, 2020

I. Legal framework for the state of emergency

The state of emergency is a political institution drawn from the history of the Roman Republic in which "the dictator" receives from the Senate the mission to restore the republican order within a limited time of six months.¹

The 2006 DRC Constitution, like many modern constitutions around the world, organizes the exercise of powers and fundamental rights when a state of emergency is declared.

The implementation of the state of emergency regime, as well as the state of siege regime, are framed by the Constitution through substantive and formal rules. They are determined by articles 85, 144, 145, 61 as well as article 119 of the Constitution. These provisions first determine the powers of each institution in each phase of the crisis. They then define the terms and conditions for their interventions. In all, they lay down a specific regime for the functioning of the institutions when a state of emergency or state of siege is declared.

Under the constitution of the DRC, the president can declare either a state of emergency or a state of siege "if severe circumstances immediately threaten the independence or integrity of the national territory, or if they interrupt the regular functioning of institutions".²

In fine, article 85 of the Constitution could not be clearer: when serious circumstances immediately threaten the independence or the integrity of the national territory or cause an interruption of the regular functioning of the institutions, the President of the Republic can proclaim a state of emergency or state of siege.

The exercise of this specific power of the President of the Republic is contingent on three alternative substantive material conditions to justify recourse to section 85 of the Constitution. These

¹ C. SCHMITT, *La dictature*, Paris, Seuil, 1921 p. 25

² Article 85, DR Congo Constitution of 28 February 2006

conditions are the existence of grave circumstances which threaten either national independence or the integrity of the national territory or cause the interruption of the regular functioning of the institutions.

These substantive material conditions do not constitute a means for controlling or limiting the President's power since, according to the decision R. Const. 1.200 of the Constitutional Court, they fall under the sovereign discretion of the President of the Republic who can opt for the proclamation of a state of emergency.¹

The procedure prescribed by section 85 paragraph 1 of the 2006 Constitution imposes two rules on the President of the Republic to proclaim the state of emergency: consultation and the message to the nation.

- The first rule is prior consultation with the Prime Minister, the Presidents of the National Assembly and the Senate.
- The second rule is to inform the nation by a message. Although the form of this message is not specified, it follows from analysis of the provision that the communication should be a solemn message delivered to the nation by all technical means of communication, generally television and/or radio.²

The consequence of the proclamation of the state of emergency relates to the functioning of the National Assembly, the Senate and Congress during this period. As soon as the state of emergency is proclaimed, the National Assembly and the Senate meet in plenary session. If they are not in session, an extraordinary session is convened for this purpose in accordance with section 116 of the Constitution.

¹ Cour Constitutionnelle, R. Const. 1.200, Requête du président de la République en appréciation de l'ordonnance numéro 20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de COVID-19, 13 avril 2020, Journal officiel de la RDC, no spécial du 16 avril 2020.

² DK. SESANGA HIPUNGU, « Le régime de l'état d'urgence dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sous la Constitution du 18 février 2006 », mai 2020 at <https://juriafrique.com/blog/2020/05/02> consulted on 12 June 2020

The rationale of this provision lies in the balance of powers for ensuring the protection of Parliament. More particularly, Article 148 (2) provides *inter alia* that "no dissolution can intervene during the periods of the state of emergency or siege or war".¹ During this period, Parliament exercises two functions related to the state of emergency: to extend or to end the state of emergency. It is undoubtedly here that the Constitutional Court could have taken advantage of its powers of judgment to settle the nature of the relations between institutions, in particular, the extent of Parliament's powers during the crisis.

The state of emergency proclaimed by the President of the Republic cannot exceed 30 days so that the related ordinance automatically ceases to have effect after the expiration of the deadline.²

It follows first from Article 144 paragraph 6 that at any time the National Assembly or the Senate can end the state of emergency by law. Conversely, the President of the Republic can only extend the state of emergency beyond the thirty days with the 'consent' of the National Assembly and the Senate.³

On application submitted on April 9, 2020 by the President of the Republic to the Constitutional Court, the conformity of Ordinance no. 20/014 with the Constitution was assessed. Previously, in view of the dramatic and disastrous socio-economic, health and even political consequences caused by the Covid-19 pandemic in several countries, as well as the risks that it entailed for the population and the institutions of the Republic, and after consultation with the Presidents of the two Chambers of Parliament and examination of the question in the Council of Ministers, the President of the Republic proclaimed a state of health emergency by Order No. 20/014 of March 24, 2020 to deal with the Covid-19 pandemic.

¹ Article 116 of the Constitution

² Article 144 paragraph 4 of the DRC Constitution

³ Article 144 paragraph 5 of the DRC Constitution

Thus, in accordance with the provisions of articles 145 of the Constitution and 45 of the organic law number 13/026 of October 15, 2013 relating to the organization and functioning of the Constitutional Court, Order No. 20/014 was submitted to appraisal by the Constitutional Court.¹ The President of the Republic argued that Order No. 20/014 of March 24, 2020 proclaiming the state of health emergency to flatten the curve of the Covid-19 pandemic is a regulatory act which not only relates to the proclamation of the state of emergency but also contains measures to deal with the pandemic. It therefore falls within the jurisdiction of the Constitutional Court. The constitution does not determine the nature of these circumstances; rather, they fall under the sovereign appreciation of the President of the Republic who can opt for the proclamation of the state of siege or the state of emergency after consultation with the Prime Minister as well as the Presidents of two chambers of Parliament, or can, if necessary according to the circumstances, consult congress in accordance with article 119 point 2 of the Constitution.

In this case, since the two chambers had at the opening of the parliamentary session on March 16, 2020 suspended their plenaries from March 18 to April 05, 2020 due to the Covid-19 pandemic and since there was a health emergency suspending activities worldwide, the President of the Republic opted for the application of article 85 of the Constitution and the Order does not deviate from this.² Ultimately, the Constitutional Court declared itself competent and declared that Order no. 20/014 of March 24, 2020 proclaiming the state of health emergency to face the Covid-19 pandemic is in conformity with the Constitution. However, the Constitutional Court did not clarify the modalities of operation of the state of emergency. Relations between

¹ Organic law number 13/026 of October 15, 2013 relating to the organization and functioning of the Constitutional Court

² L. KABEYA, « L'Etat d'urgence en RDC » available at <https://www.leganews.cd/index.php/special-covid-19/1888> visited on 25 March 2020

institutions remain imprecise.¹ The judgment would have gained clarity and density if the Court had made use of its regulatory power and specified the distinction between the regime of orders proclaiming and extending the state of emergency on the one hand, and the orders containing the measures applicable during the period of the state of emergency.

The state of health emergency proclaimed in the DRC by Ordinance number 20/014 of 24 March 2020 was followed by several implementing measures, including Ministerial Order No. 25/CAB/VPM/ MININTERSECAC/GKM/06/2020 of 25 March 2020 on the practical modalities for the execution of measures to limit the spread of the Covid-19 pandemic; Order No. 20-018 of 6 April 2020 on the creation, organisation and operation of a National Solidarity Fund against the Coronavirus, abbreviated as 'FNSSC'; Ordinance no. 20/033 of 02 May 2020 modifying and completing ordinance no. 20/018 of 06 April 2020 on the creation, organisation and functioning of a National Solidarity Fund against the Coronavirus, abbreviated as "FNSSC"; Ordinance no. 20/029 of 23 April 2020 on additional measures necessary to deal with the Covid 19 epidemic; and even Ordinance no. 20/036 of 02 May 2020 on the creation, organisation and functioning of an ad hoc commission to combat the pandemic.

The order of the Deputy Prime Minister, who is also Minister of the Interior, Security and Customary Affairs of 23 April 2020, on the creation, organisation and functioning of an ad hoc commission called the 'Presidential Task Force'. The order of the Deputy Prime Minister, Minister of the Interior, Security and Customary Affairs n°25/CAB/VPM/MININTERSECAC/GKM/06/2020 of 25 March 2020 on the practical modalities for the execution of measures to limit the spread of the Covid-19 pandemic by adopting measures for the

¹ T. MUHINDO MAKUNYA, « DRC's Constitutional Court: Broken shield in overseeing the executive in emergencies», 2020 available at <http://constitutionnet.org/news/drcs-constitutional-court-broken-shield-overseeing-executive-emergencies> Consulted on 12th August 2020

application of the order of the President of the Republic, which tightened the limitations of human rights during the period of the state of emergency due to Covid-19.¹

II. The derogation of human rights under international law

The Universal Declaration of Human Rights has served as the cornerstone for international and regional treaties on human rights. Some human rights treaties provide derogation clauses that allow the suspension of human rights during national emergencies such as public health protection. For instance, under Article 4 (1) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), rights can be restricted for public health protection; among them: the right to manifest or practise one's religion, freedom of movement, respect for private and family life, freedom of assembly,² freedom of expression, freedom of association.³

In contrast, the African Charter on Human and People's does not provide for derogations even during a situation of emergency. The only legitimate reasons for limitations to the rights and freedoms of the Charter are found in article 27 (2) ...'

It is thus debatable whether article 4 of ICCPR could be applied by a state since the African Charter makes no provision for such a clause.

Article 22 of the 1999 OAU Convention on the Prevention and Combating of Terrorism states that (...) *Nothing in this Convention*

¹ W. KATEMBO KASILAM, « La limitation des droits économiques, sociaux et culturels en RDC pendant la période de l'état d'urgence sanitaire : état des lieux, défis et perspectives », in *KAS African Law Study Library*, Vol.8, 1, 2021, pp. 91-103

² E. HAFNER-BRUTON, T. KIYOTERU, J. MEYER, " International human rights law and the politics of legitimation; repressive states and human rights treaties". *International Sociology* 23, 2008, p. 116.

³ Section 4(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

shall be interpreted as derogating from the general principles of international law, in particular the principles of international humanitarian law, as well as the African Charter on Human and Peoples' Rights. This recommendation seeks to prevent human rights violations. It has been confirmed by the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACommHPR) in the case *Media Rights Agenda and Others v. Nigeria*. The commission stated that *In contrast to other international human rights instruments, the African Charter does not contain a derogation clause. Therefore, limitations on the rights and freedoms enshrined in the Charter cannot be justified by emergencies or special circumstances.*¹ Therefore, States party to the convention have no excuse for violating human rights enshrined by the African Charter.²

Although derogation of human rights is authorized under customary international law, five main conditions must be fulfilled for it to be legitimate: the state must officially proclaim a state of emergency (1), derogation measures must be necessary (2), proportionate (3) and compliant with other international law obligations (4), and the state must officially inform the international community of its intent to impose such measures (5).³

However, according to section 4 (2) of the ICCPR, some human rights benefit from absolute protection.⁴ These non-derogable rights are the right to life, the prohibition of slavery and servitude, the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, the prohibition of imprisonment for inability to fulfil a

¹ The African Commission on Human and Peoples' Rights (ACommHPR), *Media Rights Agenda and Others v. Nigeria case*, (paras. 68 and 69), 2000.

² The African Commission on Human and Peoples' Rights (ACommHPR), *Commission Nationale v. Chad*, (para 21), 2000.

³ A. PONTA «Human Rights Law in the Time of the Coronavirus» in Issue: 5 Volume: 24, 2020 available at <https://www.asil.org/insights/volume/24/issue/5/human-rights-law-time-coronavirus> consulted on 14th November 2020

⁴ L. TOOD, *Protecting Human Rights*. Georgetown University Press, Washington, DC, 2005, p. 13

contractual obligation, the prohibition of the retrospective operation of criminal laws and the right to recognition before the law.¹

Moreover, while the ICESCR does not provide for derogation, it limits restrictions to those determined by the law and the nature of rights.² Accordingly, social, economic, and cultural rights cannot be limited; therefore a proper derogation clause in the ICESCR would be inconceivable.³ As far as these human rights with absolute protection are concerned, the 2006 DRC constitution also recognizes non-derogable rights. According to the wording of article 61 of the constitution, non-derogable rights are the right to life, the prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, the prohibition of slavery and servitude, the principle that offences and penalties must be stipulated by law, the right of defence and right of appeal, the prohibition of imprisonment for debt, freedom of thought, conscience and religion. That is the cornerstone of human rights and should be protected under all circumstances.

The constitution of 18 February states that the courts and tribunals are required to uphold fundamental rights in the DRC. According to Article 165 of the Constitution, a violation committed by the President is deemed to be high treason. Thus, where the President of the Republic intentionally violates the Constitution or where he or the Prime Minister is found to be the author, co-author or accomplice of serious and specified violations of human rights or of the cession of part of the national territory, they shall be considered to have committed the crime of high treason. The consequences of this serious violation are governed by Article 166 of the Constitution.

¹ Article 19 of ICCPR,

² J. SARAH, J. SCHULTZ, M. CATAN, *The international covenant on civil and political rights; cases, Materials, and commentary*, second ed., Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 27

³ A. MÜLLER, «*Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights*», in 9 *H.R.L. Rev* 599 (2009), p. 45

This is considered to be part of the provisions strengthening the protection of non-derogable rights in the DRC since the international institution dedicated to the protection of health, the World Health Organization (WHO), is empowered to make recommendations; in the Covid-19 context the WHO initially recommended: "usual precautions" such as travel restrictions. Still, various governments imposed travel restrictions against all affected countries already even before the WHO officially determined the Public Health Emergency of International Concern (PHEIC).¹

During the current pandemic, numerous human rights have been affected. Since the declaration of a state of emergency and the imposition of health restriction measures on March 18, 2020, the United Nations Joint Office for Human Rights (UNJHRO) in the DRC has documented 70 human rights violations by state agents throughout the DRC, claiming at least 151 victims.²

In his speech, the President of the Republic declared that units of the Congolese National Police and of the armed forces shall be requisitioned to enforce the state of emergency measures, and thus for the good of all. Can this justify all violations of non-derogable human rights? The UNJHRO reported 14 violations of the right to physical integrity (with 79 victims, including one case of sexual violence), four violations of the right to life (with six victims including four extra-judicial executions) and one violation of the right to health (with two victims).³ Among state agents, the National Police (PNC) was responsible for most cases with 45 violations claiming at least 131

¹ E. CASSANDRA, "International Human Rights Law and COVID 19 States of Emergency" *COVID 19 and States of Emergency*, April 2020, at <https://verfassungsblog.de/international-human-rights-law-and-covid-19-states-of-emergency/> consulted on 20th October 2020

² BCNUDH, Rapport du mois d'avril sur les violations des droits de l'homme en République démocratique du Congo (RDC), 31 mai 2020, sur <https://actualite.cd/> consulted 28th June 2020.

² L. DIANZENZA, «Droits de l'homme : le BCNDH note une hausse inquiétante des cas de violations», Juin 2020 available at <http://www.adiac-congo.com/content/> (accessed 20 October 2020)

³ L. DIANZENZA, Op. Cit.

victims, compared to 16 violations by the Congolese Armed Forces (FARDC), five and four violations respectively committed by the National Information Agency (ANR) and other state agents.¹

Accordingly, there have been violations of non-derogable rights like the right to life, prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment for the sole reason that victims were not protecting each other by wearing a mask.² This was the case in North Kivu, where people were tortured and others were taken into police custody under inhuman conditions and one died because they were not wearing masks.³

In point 7 of the order of March 24, 2020 proclaiming the state of emergency, the Head of State limited the right of religion or the right of worship by suspending religious gatherings. However, this right to freedom of worship cannot be derogated in any form whatsoever, even in a state of emergency, siege or war.

Under his order of March 2020, the president violated article 61 (3) of the constitution by suspending the freedom of religion, thus committing the crime of high treason.⁴

The Human Rights Committee states that the right to freedom of thought, conscience and religion is far reaching. It notes that freedom of thought and conscience is protected on an equal level with freedom of religion and belief. The fundamental character of these freedoms is

¹ BCNUDH, Op. Cit

² J.N. BA-MWEZE, À Kinshasa, l'amende et la brutalité policière obligent à porter le masque, <https://www.dw.com/fr/%C3%A0-kinshasa-lamende-et-labrutalit%C3%A9polici%C3%A8re-obligent-%C3%A0-porter-le-masque/a-53277886> (accessed 24 April 2020)

³ Politico. Cd, Beni : arrêté pour n'avoir pas porté le masque, un jeune homme trouve la mort dans le cachot de l'auditorat à Oïcha available at <https://www.politico.cd/encontinuu/2021/07/27/> (accessed 30 November 2021). See also actualite cd, Covid-19/Port obligatoire du masque de protection : une cinquantaine de récalcitrants interpellés à Goma

⁴ E. MBOKOLO, « La suspension des cultes pendant l'état d'urgence est une violation intentionnelle de l'article 61 point 7 de la constitution équipollente à la haute trahison », July 2020 available at <https://leganews.cd/index.php/> (accessed 20 October 2020)

also reflected in the fact that this provision cannot be derogated, even in times of public emergency, as stated in article 4 (2) of the Covenant.

The Committee also points out that restrictions on the freedom to manifest religion or belief are permitted only if limitations are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others and are not applied in a manner that vitiates the rights of freedom of thought, conscience and religion. The Committee also states that "limitations may be applied only for those purposes for which they were prescribed and must be directly related and proportionate to the specific need on which they are predicated. Restrictions may not be imposed for discriminatory purposes or applied in a discriminatory manner".¹

However, under international human rights law, specifically under article 18 ICCPR, the right to freedom of thought, conscience, and religion is non-derogable; however, the right to manifest one's religion (ICCPR, Article 18(3)) can be limited in certain circumstances.²

Specifically, it appears that by imposing restrictions which in practice were equivalent to actual derogations, at least in their effects, various State authorities have often failed to understand the essential difference between the restrictions that can be made under specific conditions and for specific purposes under article 18, paragraph 3, of the Covenant and the ponderable nature of the right to freedom of religion or belief.³

¹ Rapporteur's Digest on Freedom of Religion or Belief, E/CN.4/1998/6, para. 115 available at <http://www2.ohchr.org/english/issues/religion/> (accessed 20 Octobre 2020)

² E. CASSANDRA; Op. Cit.

³ Rapporteur's Digest on Freedom of Religion or Belief, A/58/296, para. 134 available at <http://www2.ohchr.org/english/issues/religion/> (accessed 20 Octobre 2020)

This justified the restriction of mass gatherings including mosques, temples and churches in DRC so that high treason is not involved in the case.

Although freedom of opinion and expression is not listed among the non-derogable rights enshrined in article 19 of the ICCPR, the derogation of that right would not be possible because the condition of necessity cannot be justified during a state of emergency.¹

III. Mechanisms of protection of non-derogable rights during a state of emergency in the DRC

During emergencies, there is a risk of human rights abuses. Mechanisms of protection of human rights in the DRC are twofold: international (whether universal or regional) and national. The application of the UN mechanisms for human rights protection depends on the sovereignty of states and their acceptance of the obligations arising from human rights. These mechanisms are constituted by organs of the UN, especially the General Assembly, the Security Council, the Economic and Social Council (ECOSOC) and the Secretariat General. To this must be added the subsidiary mechanism of the UNHCHR and its operational structures. Among the international mechanisms of protection of non-derogable rights there are courts and committees. Only the ICCPR and the African CHR will be discussed here.

Under the ICCPR and the ACHR violations can be brought before court by individual victims of human rights violations. However, they have to exhaust all local remedies as a condition for the admissibility of the case before the court.² In the case *Commission Nationale des Droits de l' Homme et des libertés v. Tchad*, the

¹ Article 19 ICCPR

² Article 5 (2)(b) of the ICCPR-OP1 and Article 56 of the ACHPR.

commission states the reasons for the requirement that local remedies be exhausted: a government should receive notice of a human rights violation in order to have the opportunity to remedy the violation before being called before an international tribunal.¹ This requirement also ensures that the African Commission is not a tribunal of the first instance as it does not have the resources to fulfil this role. However, there is an exception to the requirement that domestic remedies be exhausted for the case to be admissible; that is the inability to access domestic tribunals. Accordingly, communication No 821/1998 admitted the case because the author did not have access to local tribunals and no effective remedies were available to him.²

The problem with these juridical approaches resides in the question of opportunity. Even after local remedies have been exhausted, the accused government can choose to respond either before the court or the committee. I agree with the UNDOC that this option hardly rises to the challenge of addressing abuses of rights under states of emergency. Apart from courts, monitoring is an international method to enforce human rights. For the ICCPR there is the Human Rights Committee and for the African CHR there is the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACommHPR).

Functions and procedures of the committee are stipulated under sections 28 to 45 of the ICCPR. The Human Rights Committee has four monitoring functions: to receive and examine reports from states party to the covenant on the steps they have taken to give effect to the rights enshrined in the covenant; to elaborate on so-called general comments; to receive and consider individuals' complaints and to consider states' complaints on violations of the covenant by another

¹ Commission Nationale, *Commission Nationale des Droits de l' Homme et des libertés v. Tchad*, 2001.

² CCPR, Communication No 821/1998: Zambia 09/11/2000.CCPR/C/70/D/821/1998

state.¹ Under the African human rights system, the main functions of the ACommHPR are promotion, interpretation of human rights and assessment of the situation of violation submitted by individuals or inter-state actors, to interpret the charter and to prepare the submission to the court. Both the HRC and the ACommHPR have the same functions in their jurisdiction. As far as the challenges to the human rights committee are concerned, it must be noted that they are all related to the fact that their decisions lack effective enforcement.² Since the decisions of the committee are non-binding, there can be no effective protection of human rights during a state of emergency since states can reject the HRC's view in bad faith.³

Moreover, the optional protocol to the ICCPR allows individuals to go before international courts where domestic law fails to protect them. This has proven to be an effective change in domestic situations.⁴ The DRC ratified the optional protocol to the international covenant on civil and political rights on 1st November 1976; accordingly, this protocol might be applicable to address all non-derogable rights violations in the state of emergency where the domestic context would not permit effective protection. Therefore, the individual victims may claim protection under international law.

Notwithstanding the contribution of NGOs to the protection of human rights, most human rights mechanisms are provided within treaty bodies. For instance, in 1986 the International Law Association's Committee on enforcement of human rights produced the Queensland Guidelines for Bodies Monitoring Respect for Human Rights During

¹ M. WADE COLE, "Institutionalizing Shame; The Effect of Human Rights Committee Rulings on Abuse 1981", in *Social Science Research* 2007 available at <https://www.elsevier.com> (accessed 12 September 2020)

² R. MURRAY, "African Commission on Human and people's Rights CommHPR", Max Planck, *Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Presse, Oxford, 2008, p. 352

³ S. JOSEPH, J. SCHULTZ, M. CATAN, *The international covenant on civil and political rights; cases, Materials, and commentary*, second ed., Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 45

⁴ E. HAFNER-BRUTON, T. KIYOTERU, J. MEYER, Op.Cit, p. 130

States of Emergency, which is considered to be the framework for evaluation of actions taken under states of emergency.

Nevertheless, the monitors' *modus operandi* is to make states aware of what is going on in their country by 'naming and shaming' the perpetrators of human rights violations; however, they do not have punitive tools for stopping any ongoing violation.¹

According to the Siracusa principles, the national constitution and laws governing states of emergency shall provide for the necessity to review the legislation on derogation measures, and remedies shall be available to persons claiming that derogation measures that affect them are not appropriate to the situation.² Thus, all human rights, derogable or not, are justiciable before the court even in a state of emergency.³ Therefore, DRC national courts, civil or military, depending on the case, have jurisdiction over all human rights violations during the current state of emergency.

Indeed, the DRC possesses its own legal framework protecting human rights including particular mechanisms (institutional and juridical) coexisting with the developed regional and international mechanisms in force. This national legal framework is constituted by title 2 of the 2006 DRC Constitution and all national laws enshrining human rights and their protection. To this must be added an extra-judicial mechanism of protection of human rights afforded by the Constitution: the National Commission for Human Rights (CNDH) (*Commission Nationale des Droits de l'Homme*). Its main objective is to help public authorities to perform their constitutional obligations to protect human rights. This commission is a technical, consultative, independent, apolitical body, endowed with legal personality.⁴ The commission's mission is to protect and promote human rights. With

¹ L. TOOD, *Op. Cit.*, p. 22

² WHO, International Health Regulations issued by the WHO, (Principles 55 and 56).

³ *Idem*, Principle 60.

⁴ Loi Organique, n° 13/011 du 21 mars 2013 portant institution, organisation et fonctionnement de la commission Nationale des Droits de l'Homme.

respect to promotion, the commission employs awareness-raising and fieldwork. For protection, it conducts investigations, monitoring human rights violations by identifying cases of irregularity or illegal detention.¹ However, the independent nature of the commission has been criticised based on the origin of its budget and the fact that its members are designated by politics.

Under section 150 of the Constitution, which establishes the judiciary as the guarantor of fundamental rights and freedoms, all courts and tribunals of the DRC (as the jurisdictional mechanisms) have jurisdiction on violations of human rights. The constitution does not provide for a specific mechanism of human rights violations in a state of emergency. Therefore, the ordinary mechanism should be applicable. However, it is relevant that the decision on a state of emergency is by nature unusual. Hence, international human rights law should provide for specific measures of protection during a state of emergency. Although it provides for non-derogable rights, the DRC constitution fails to propose enforceable rules for their protection. The question here might be why are they qualified as non-derogable and what makes them different from other rights? Thus, it does not make sense to qualify rights as non-derogable when special measures for their protection do not exist, whether in a normal context or in a state of emergency.

Conclusion

Faster than anyone expected, the Covid 19 situation grew to become a global health crisis recognised as a pandemic. For the protection of all (as proposed by the WHO) several states around the world have declared a state of emergency. In the DRC, the President declared a

¹ CNDH, Presentation de la CNDH, 2015 available at <https://www.cndh.cd> (accessed 20 octobre 2020)

state of emergency for health reasons in accordance with the Constitution. Unfortunately, after declaring that the president's order is in conformity with the Constitution, the courts did not provide for operational modalities in the state of emergency. One aspect of preserving adequate safeguards of human rights is ensuring that the separation of the roles of the legislature, executive and judiciary is maintained, thus preserving the principle of checks and balances within the legal system.

Although international human rights law and the Congolese constitutional law recognise the existence of rights for which no limitation or derogation is permitted even during a state of emergency, human rights reports denounce violations of non-derogable rights such as the right not to be subjected to inhuman and degrading treatment and the right to life. In view of this situation, the courts of the DRC and international and regional courts have jurisdiction on all human rights violations during the state of emergency.

The derogation of human rights during a state of emergency is a principle, non-derogable rights are an exception and remain theoretical. However, in focusing on the international, regional and national mechanisms of protection and promotion of human rights and their challenges in the execution of their goals, it is necessary to adopt specific measures for human rights protection during a state of emergency. The international community can take measures such as political and economic sanctions against states that abuse the state of emergency to bring them to reconsider the sacred framework of life and all human rights necessary for human survival. These measures are effective in promoting human rights. The situation of the DRC during the Kabila regime is a good example.

It should also be pointed out that another way of protecting non-derogable rights is to provide specific measures to protect these rights in a state of emergency. This could be done both at the international and the national level. These measures must be a pre-condition for the

declaration of a state of emergency so that it can only take effect if such measures are in place, and policies for their implementation must follow. In the aftermath of this Covid 19 crisis, an institutional reform would be needful.

Bibliography

Treaties, conventions and laws

African Charter on Human and Peoples Rights, 27th June 1981, OUA Doc CAB/LEG/67/3 rev 5,2 11.L.M 58

Communication No 821/1998:Zambia 09/11/2000.CCPR/C/70/D/821/1998

Constitution of the Democratic Republic of the Congo of 18th February, in JO,52, No Special 5th February, Kinshasa,2011.

International Covenant on Civil and political Rights, 16th December 1966, UN Resolution

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16th December 1966, entry into force 3rd January 1976,

Loi Organique, n° 13/011 du 21 mars 2013 portant institution, organisation et fonctionnement de la commission Nationale des Droits de l'Homme *in JO*, Kinshasa 2013

Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 23rd March 1976, UNGA R2200A (XXI)

Ordinance law No. 20/014 of March 24, 2020, proclaiming the state of health emergency to deal with the Covid-19 pandemic, DRC, 2020

Case law

The African Commission on Human and Peoples' Rights (ACommHPR), *Media Rights Agenda and Others v. Nigeria* case, (paras. 68 and 69), 2000.

The African Commission on Human and Peoples' Rights (ACommHPR), *Commission Nationale v. Chad*, (para 21), 2000.

Books

- JOSEPH S., SCHULTZ J., CATAN, M., *The international covenant on civil and political rights; cases, Materials, and commentary*, second ed., Oxford University Press, Oxford, 2004.
- MÜLLER A., *Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights*, 9 H.R.L. Rev. 599 (2009).
- SCHMITT. C. *La dictature*, Paris, Seuil, 1921.
- TOOD L., *Protecting Human Rights*. Georgetown University Press, Washington, DC, 2005.

Articles

- CASSANDRA E., April 2020. "International Human Rights Law and COVID 19 States of Emergency" *COVID 19 and States of Emergency*, available at <https://verfassungsblog.de/international-human-rights-law-and-covid-19-states-of-emergency/> (accessed 20 October 2020)
- DIANZENZA. L., « Droits de l'homme : le BCNDH note une hausse inquiétante des cas de violations» Juin 2020, available at <http://www.adiac-congo.com/content/> (accessed 20 October 2020)
- HAFNER-BRUTON, E., TSUTSUI, K., MEYER J., " International human rights law and the politics of legitimation; repressive states and human rights treaties". *International Sociology* 23, 2008, pp. 115-141
- KABEYA L., «L'Etat d'urgence en RDC» available at <https://www.leganews.cd/index.php/special-covid-19/1888> (accessed 25 March 2020)
- KATEMBO KASILAM W., La limitation des droits économiques, sociaux et culturels en RDC pendant la période de l'état d'urgence sanitaire : état des lieux, défis et perspectives in KAS African Law Study Library , Vol.8, 1, 2021, pp. 91-103
- MAKUNYA T M. «DRC's Constitutional Court: Broken shield in overseeing the executive in emergencies», 2020 available at <http://constitutionnet.org/news/drcs-constitutional-court-broken-shield-overseeing-executive-emergencies> (accessed 12 August 2020)
- MBOKOLO E., « La suspension des cultes pendant l'état d'urgence est une violation intentionnelle de l'article 61 point 7 de la constitution écopollente à la haute trahison», available at <https://leganews.cd/index.php/> (accessed july 2020)

MURRAY R., "African Commission on Human and people`s Rights CommHPR", Max Planck, *Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Presse, Oxford, 2008

PONTA A., «Human Rights Law in the Time of the Coronavirus», Issue: 5 Volume: 24, 2020, available at <https://www.asil.org/insights/volume/24/issue/5/human-rights-law-time-coronavirus> (accessed 14 November 2020)

SESANGA HIPUNGU DK, « Le régime de l'état d'urgence dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sous la Constitution du 18 février 2006», available at mai 2020, sur <https://juriafrique.com/blog/2020/05/02> (accessed 12 June 2020).

WADE M. COLE, "Institutionalizing Shame: The Effect of Human Rights Committee Rulings on Abuse", in *Social Science Research*, 2007, available at <http://www.elsevier.com> (accessed 12 September 2020)

Other sources

BCNUDH, Rapport du mois d'avril sur les violations des droits de l'homme en République démocratique du Congo (RDC), 31 mai 2020. Depuis la proclamation de l'état d'urgence, le BCNUDH a documenté 70 violations des droits de l'homme à travers la RDC available at <https://actualite.cd/>, 28,5, 2020 (accessed 28 June 2020).

ONUDC, Derogation in times of public emergency Available at <https://www.unodc.org/dohadeclaration/index.html>, (accessed 12 August 2020)

UN Doc. CCPR/C/GC/34, General Comment No. 34: Article 19: Freedoms of opinion and expression,

CNDH, Presentation de la CNDH, 2015 available at <http://www.cndh.cd> (accessed)

B. PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

De la mise en œuvre du droit à la santé des travailleurs en République Démocratique du Congo

Par Pierre RIZIKI MAZAMBI*

RESUME

Le droit à la santé est l'un des droits fondamentaux reconnu à la personne humaine. Il est consacré par plusieurs instruments juridiques de portée internationale et nationale, dont la Constitution de la RDC à son article 47. En application de cette dernière disposition, l'article 178 du Code du travail oblige l'employeur à prendre en charge les frais médicaux de ses travailleurs et leurs dépendants ; ou à signer une convention médicale avec les structures qui peuvent les soigner. Après un constat d'une réalisation déficitaire du droit à la santé pour la majorité des travailleurs en RDC, il s'est avéré impérieux d'évaluer ses mécanismes de mise en œuvre.

Cette modeste réflexion aboutit au constat que les mécanismes sociaux ont difficile à permettre une jouissance effective du droit à la santé des travailleurs et ceux mutualistes devraient être alignés aux prévisions du Code du travail pour permettre aux travailleurs de jouir vraiment de leur droit à la santé.

Mots clefs : Droit à la santé, accès aux soins de santé, travailleurs.

Abstract

The right to health is one of the fundamental human rights. It is enshrined in several legal instruments of international and national scope, including the constitution of the DRC in its article 47. From the moment when the right to health is guaranteed to all, the legislator has, in the DRC, the mission of defining the concrete measures. With regard to workers, the legislator has provided that it is the employer who must bear the medical costs of the latter and their dependents; or sign a medical agreement with the structures that can treat them. After observing a deficit in the realization of the right to health for the majority of workers in the DRC, it has become imperative to assess these implementation mechanisms.

* DEA & Licence (Bac +5) en droit (ULPGL Goma) et Doctorant en droit à l'Université Catholique du Graben (UCG). Drs Mazambi est Chef de Travaux en Faculté de Droit de l'ULPGL-Goma. Courriel : pierrereziki@gmail.com

This modest reflection leads to the observation that social mechanisms are difficult to allow effective enjoyment of the workers' right to health and those mutualists should be aligned with the provisions of the labour code to allow workers to enjoy this right guaranteed to them by the constitution and specified by the labour code.

Key words: Health, workers, delivery mechanisms.

Introduction

La bonne santé constitue une des conditions d'un bon rendement de toute activité humaine. En effet, bénéficier du plus haut standard possible de la santé constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain.¹ Aussi, comme le prévoit la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, « toute personne a le droit de jouir du meilleur état de sa santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ».²

Dans le même ordre d'idées, l'alinéa 2 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels renseigne que les Etats parties au Pacte devraient prendre toutes les mesures pour faciliter la mise en œuvre dudit droit.

Pour assurer la jouissance du droit à la santé aux travailleurs en RDC, non seulement la Constitution consacre ledit droit³, mais également le législateur a chargé les employeurs de l'obligation de prise en charge médicale des travailleurs et leurs dépendants.⁴ Les

¹ J. WASSO MISONA, *Droit constitutionnel III, Droits et libertés fondamentaux, Des droits humains, Des libertés fondamentales, Des devoirs du citoyen et de l'Etat*, Goma, PULPGL, Goma, 2020, p. 712.

² Article 16 alinéa 1^{er} de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, *in J.O.*, numéro spécial, juin 1987, p. 7.

³ Voir article 47 de la Constitution de la RDC telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *in JORDC*, numéro spécial, 52^{ème} année.

⁴ Article 178 de la loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant Code du travail, *in J.O.RDC*, 43^{ème} année, n° spécial, du 25 octobre 2002.

employeurs ont également l'obligation d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail¹.

En vertu de l'article 7 du Code du travail, le travailleur est compris, comme toute personne physique en âge de contracter, quel que soit son sexe, son état civil et sa nationalité, qui s'est engagé à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une personne physique ou morale, publique ou privée, dans les liens d'un contrat de travail.²

En outre, le droit ³met à la disposition des employeurs des mécanismes assurantiels, mieux, mutualistes⁴ pour tenter d'atteindre l'effectivité de jouissance du droit à la santé en faveur des travailleurs en RDC. Toutefois, plusieurs études continuent à relever que la jouissance par les travailleurs de leur droit à la santé a encore un long chemin à parcourir pour atteindre sa réalisation.⁵

Ainsi, dans cet article, sera-t-il question d'analyser les mécanismes de mise en œuvre du droit à la santé en relevant leurs forces et faiblesses et proposer, dans la mesure du possible, au législateur des suggestions pour le renforcement de la jouissance par les travailleurs de leur droit à la santé. De tous les mécanismes de mise en œuvre du droit à la santé des travailleurs, seuls ceux sociaux (I) et mutualistes (II) sont évalués dans la présente réflexion.

¹ M. MINE et MARCHAND, *Le Grand Livre du Droit du Travail en pratique*, 28^{ème} éd., Paris, Eyrolles, 2016, p. 345.

² Article 7 point 1. de la loi n° 16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 015-2002 portant code du travail.

³ Voir article 70 de la loi n° 17/002 du 08 février 2017 déterminant les principes fondamentaux relatifs à la mutuelle, *in J.O. de la RDC*, 58^{ème} année, numéro spécial, du 28 février 2017.

⁴ Depuis plus d'un siècle et demi, la réalité mutualiste se trouve être une des composantes de l'organisation ouvrière. Cependant, le mouvement mutualiste ne limite pas son recrutement à la classe ouvrière. Il s'adresse, bien au contraire, avec succès à toutes les couches de la société : petite bourgeoisie, commerçants, retraités, militaires et même, quoi que de façon moindre, la paysannerie. Il aborde également plusieurs secteurs, dont celui relatif à la santé. Cfr Y. SAINT-JOURS, *Traité de la sécurité sociale : la mutualité*, Paris, LGDJ-EJA, 1990, p. 155.

⁵ Il s'agit notamment de celle réalisée par MUKADI BONYI, *Le droit du travail*, Kinshasa, CRDS, 2008, p. 310.

I. Des mécanismes sociaux de mise en œuvre du droit à la santé des travailleurs

Le droit à la santé suppose que les pouvoirs publics créent des conditions telles que chacun puisse jouir du meilleur état de santé possible. Ceci implique notamment l'existence des services de santé, des conditions de travail sûres et saines, un logement adéquat et une alimentation nutritive.¹

En matière sociale, le législateur a mis à charge de l'employeur l'obligation de réaliser ce droit constitutionnel à la santé en faveur des travailleurs.

Par conséquent, l'évaluation substantielle de cette obligation commande d'en explorer la portée (A), avant de s'appesantir sur son effectivité (B).

A. Contenu de l'obligation de prise en charge médicale du travailleur par l'employeur

En droit du travail, l'économie des articles 161 et 177 du Code du travail montre que les entreprises et établissements de quelle que nature qu'ils soient ont une obligation légale d'assurer le concours des services de santé au travail et un service médical permanent à leurs travailleurs. La substance de ces dispositions traduit cette obligation qui incombe aux entreprises et établissements de toute nature. En effet, si le travailleur tombe malade sur le lieu de travail, il est indispensable qu'il y ait des dispositions pour une intervention médicale d'urgence en sa faveur. C'est l'une des missions du service de santé au travail. Et si jamais le travailleur ou l'une des personnes à sa charge tombait malade de manière ordinaire, c'est toujours à l'employeur, mieux

¹ Organisation mondiale de la santé, Le droit à la santé, disponible sur <http://www.who.int/médiacentre/factheets/fs323/fr/inde.html>, consulté le 6 juillet 2013

l'entreprise employant ce travailleur qu'incombe l'obligation de leur fournir les soins médicaux appropriés. C'est ce mécanisme que le législateur convient d'appeler service médical d'entreprise.¹ Ce qui commande de cerner le service de santé au travail (1) avant d'appréhender le service médical d'entreprise (2).

1. Du service de santé au travail

Dès lors que la RDC a ratifié deux Conventions de l'OIT, à savoir la convention n° 62 du 23 juin 1937 concernant les prescriptions de sécurité dans l'industrie du bâtiment et la Convention n° 120 du 08 juillet 1964 portant sur l'hygiène dans le commerce et les bureaux, elle a l'obligation d'intégrer ces exigences dans son droit interne.

A cet effet, le Code impose à l'employeur une série d'obligations, notamment :

- Organiser un service spécial de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail² ;
- Constituer un comité de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail³ ;
- Tenir l'entreprise dans un constat état de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de sécurité nécessaires à la santé du personnel⁴ ;
- Aviser la CNSS ainsi que l'inspection du travail du ressort dans les conditions, formes et délais prévus par la législation et la réglementation de la sécurité sociale, des accidents du travail ou des maladies professionnelles dûment constatées⁵.

¹ Voir le titre VIII du code du travail (allant de l'article 177 à l'article 184).

² Article 163 du code du travail.

³ Article 167 du code du travail.

⁴ Article 170 du code du travail.

⁵ Articles 177 du code du travail.

Toutes ces obligations poursuivent l'objectif d'assurer au travailleur une protection optimale de sa santé, bien entendu, au lieu de travail.

Quel sort est-il réservé au travailleur, pour des maladies qu'il peut contracter en dehors de tout lien avec la santé au travail ?

C'est ici le lieu de rappeler qu'à part les secours immédiats et soins d'urgence dont peuvent bénéficier les travailleurs sur les lieux de travail, d'autres mécanismes de leur prise en charge médicale sont prévus par le législateur social.¹ En effet, pour les maladies professionnelles, il y a un régime applicable particulier découlant de la réglementation de la sécurité sociale. Nous nous proposons d'y faire allusion dans le cadre des mécanismes assurantiels, car la sécurité sociale relève des assurances sociales. Tandis que pour les maladies de droit commun, il est obligé à toute entreprise d'organiser un service médical en faveur de ses travailleurs.

2. Du service médical d'entreprise

Le Code du travail a maintenu l'obligation pour tout employeur d'assurer à ses travailleurs un service médicale d'entreprise. Il lui fait obligation de prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer les soins de santé prévus par la loi dans les conditions qu'elle fixe. A ce titre, il met à charge de l'employeur les frais de soins de santé résultant de l'accident, de la maladie ainsi que de la maternité.² Il poursuit que sont bénéficiaires de l'obligation de la fourniture des soins de santé qui incombe à l'employeur, le travailleur et sa famille.³

Par famille du travailleur, le Code du travail entend : « le conjoint ; les enfants tels que définis par la loi n° 087-010 du 1^{er} août 1987 portant code de la famille; les enfants que le travailleur a

¹ A part les dispositions du code du travail, voir également l'article 64 de la loi n°16/009 du 15 juillet 2016 fixant les règles relatives au régime général de la sécurité sociale, *in J.O. de la RDC*, 57^{ème} année, numéro spécial, du 28 juillet 2016.

² Voir article 178 du code du travail.

³ Voir article 178 du code du travail

adoptés ; les enfants dont le travailleur a la tutelle ou la paternité juridique ; les enfants pour lesquels il est débiteur d'aliments conformément aux dispositions du code de la famille ».¹

A l'alinéa premier de cet article 178, le code renseigne que les soins fournis englobent :

1. Les soins médicaux, dentaires, chirurgicaux, les frais pharmaceutiques et d'hospitalisation ;
2. les frais de déplacement nécessaires, lorsque le travailleur ou sa famille est dans l'incapacité physique de se déplacer ;
3. les lunettes, appareils d'orthopédie et de prothèse, prothèse dentaire exceptée, suivant prescription médicale et tarifs établis par le ministre de la santé.

Ces prestations correspondent évidemment à ce que l'on pourrait qualifier de soins ambulatoires, soins en hospitalisation, les interventions chirurgicales, les accouchements, des examens et soins spécialisés en ophtalmologie, orthopédie et kinésithérapie.

Aux termes de l'article 184 du Code du travail, les membres de la famille du travailleur ne bénéficient de soins médicaux que : s'ils sont à sa charge ; habitent effectivement avec lui et, n'exercent pas de profession lucrative.

Prévoir des mécanismes est une chose, atteindre leur effectivité en est une autre.

B. De l'effectivité de l'obligation de prise en charge médicale des travailleurs par l'employeur

Les mécanismes sociaux de mise en œuvre du droit à la santé par l'employeur organisent la prise en charge médicale du travailleur, que

¹ Article 7 point 11 de la loi n°16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°015-2002 portant code du travail et l'article 720 de la loi n°87-010 du 1^{er} Aout 1987 portant code de la famille , *in JORDC*, 44^{ème} année numéro spécial du 25 Avril 2003.

la maladie se déclare sur le lieu de travail ou ailleurs. Bien plus, ces dispositions du droit social organisent également la prise en charge médicale des personnes en charge du travailleur. Cela étant, il y a lieu de louer l'intervention du législateur qui, non seulement précise l'obligation et son débiteur, mais aussi détermine le paquet des fournitures des services médicaux auxquels les créanciers de cette obligation ont droit. Au moins, pour cette catégorie sociale que sont travailleurs, il y a des dispositions claires par rapport à la réalisation de leur droit à la santé, mieux, il y a un répondant que l'Etat leur a légué.

Cependant, sur le plan pratique, l'effectivité de ces mécanismes sociaux de mise en œuvre du droit à la santé des travailleurs pose problème. Certaines contraintes d'ordre économique (1) et juridique (2) se posent encore et appellent plus d'imaginations pour espérer une prise en charge suffisante en faveur des travailleurs.

1. Les contraintes d'ordre économique relatives à la mise en œuvre du droit à la santé des travailleurs

L'économie congolaise est en grande partie informelle. La majorité des unités de production qui y sont développées sont des petites et moyennes entreprises. A voir les chiffres d'affaires que le pouvoir organisateur reconnaît aux catégories d'entreprises les plus opérationnelles en RDC, tout porte à croire que le législateur est lui-même conscient de la faible capacité économique et financière de ces entreprises. Cela se révèle par les critères qu'il retient dans la définition de la petite et moyenne entreprise.

Avant la réforme de 2013, en effet, la petite et moyenne entreprise était définie comme une entreprise, quelle que soit sa forme juridique, qui réalise un chiffre d'affaires annuel égal ou inférieur à l'équivalent en Francs congolais de 400.000 Ff ; à défaut de ce critère, celle qui emploie un personnel de moins de deux cents personnes et

dont la valeur totale du bilan ne dépasse pas l'équivalent en Fc de 1.500.000Ff.¹

Dans cette ancienne logique, le critère du chiffre d'affaires et celui des effectifs étaient alternatifs. Il n'était, cependant, pas exclu que ce critère du chiffre d'affaires soit cumulé avec celui des effectifs. Ainsi, par exemple, il était possible de se trouver devant une entreprise employant cent cinquante personnes avec un chiffre d'affaires annuel de 400.000 Ff. Elle réunissait les critères d'une petite et moyenne entreprise. Ce qui rendait ces critères invraisemblables, surtout, lorsqu'on s'interroge sur la capacité d'une telle entreprise à prendre en charge les frais médicaux de ces effectifs.

Par simple analogie, il suffisait de comparer ce chiffre d'affaires à la taille du personnel de cette entreprise pour constater que c'était une prouesse pour une entreprise d'un tel chiffre d'affaires de prendre en charge un tel effectif du personnel sur le plan médical.

Heureusement que l'Ordonnance-loi n°13/006 du 23 février 2013 définissant la micro entreprise est venu rectifier les tirs. En effet, elle dispose en ses articles 2 et 3 : « au sens de la présente loi, il faut entendre, au plan fiscal, par entreprise de petite taille constituée en Micro-entreprise ou Petite Entreprise, toute entreprise, quelle que soit sa forme juridique, qui réalise un chiffre d'affaires annuel inférieur à 80.000.000 de Fc. La Micro-Entreprise est toute entreprise qui réalise un chiffre d'affaires annuel ne dépassant pas 10.000.000 de Fc. La petite Entreprise est celle qui réalise un chiffre d'affaires annuel supérieur à 10.000.000 de Fc et inférieur à 80.000.000 de Fc ».² L'article 3 de la même Ordonnance-loi poursuit : « les professions libérales et les professions constituées en charges ou offices dont le

¹ Article 2 de la loi n°06/004 du 27 février 2006 portant régime fiscal applicable aux petites et moyennes entreprises en matière d'impôt sur les revenus professionnels et d'impôt sur le chiffre d'affaires à l'intérieur, *in J.O. de la RDC*, 47^{ème} année, numéro spécial, du 15 mars 2006.

² Article 2 de l'Ordonnance-loi n°13/006 du 23 février 2013 portant régime fiscal applicables aux entreprises de petites tailles en matière d'impôt sur les bénéfices et profits, disponible sur <https://www.leganet.cd>, consulté le 27 juin 2021.

chiffres d'affaires est inférieur à 80.000.000 de Fc sont considérées comme Micro-Entreprise et Petites Entreprises suivant les conditions définies à l'article 2 ci-dessus ». L'on peut remarquer, effectivement, que cette dernière ordonnance laisse de côté l'élément chiffre d'affaire, ou même le bilan. Ce qui réduit l'étendue d'inquiétudes.

Cependant, au regard de la dépréciation permanente des francs congolais, il y a lieu de se demander que restera de ces chiffres définis par le législateur, et quelle sera évidemment la taille économique et financière de ces entreprises pour qu'elles prennent en charge les soins médicaux de leurs travailleurs.

Cela étant, au regard de la taille financière de la majorité des entreprises opérationnelles en RDC, il y a des raisons légitimes d'émettre des doutes quant à leur capacité à organiser des services de santé au travail adéquats, ni une médecine d'entreprise satisfaisante.

Ainsi, ne sera-t-il pas facile que la charge de garantir aux citoyens, travailleurs, le droit à la santé soit entièrement supporté par les entreprises. Sur ce, à la suite de MUKADI BONYI¹, il y a lieu de penser qu'on est là en présence d'une option qui consacre la démission de l'Etat devant son devoir de garantir la population contre les risques majeurs tels que la maladie et l'accident².

Consécutivement à ce constat, il y a lieu de suggérer que cette obligation de prise en charge médicale des travailleurs et leurs dépendants soit assortie d'un tempérament qui prévoit que les petites et moyennes entreprises et les entreprises de petite taille ne soient tenues obligatoirement que de la fourniture de soins de santé primaires.

¹ MUKADI BONYI, *Op. Cit.*, p. 310.

² Voir notamment, l'article 47 de la constitution et autres instruments internationaux régulièrement ratifiés par la RDC, dont : article 25 de la déclaration universelle des droits de l'homme, article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 16 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, etc.

Il existe, en outre, d'autres contraintes d'ordre juridique rendant difficile la mise en œuvre du droit à la santé des travailleurs par l'entremise des employeurs.

2. Contraintes juridiques liées à la mise en œuvre du droit à la santé des travailleurs

L'aménagement des règles de matérialisation du droit à la santé des travailleurs par le droit social est déjà un pas vers l'effectivité dudit droit en faveur des travailleurs. Et d'ailleurs, ira-t-on jusqu'à dire que le droit social est un atout pour l'effectivité du droit à la santé, non seulement pour les travailleurs, mais également pour une majeure partie de la population vivant en RDC, celle sous la charge des travailleurs. Cependant, en dépit de ces règles de mise en œuvre, les problèmes juridiques liés à l'égalité des sexes des travailleurs et à l'égalité des droits des enfants par rapport à leurs parents constitueraient un autre obstacle à l'effectivité du droit à la santé des travailleurs et les personnes à leur charge.¹

a. L'égalité des sexes des travailleurs et la prise en charge médicale des enfants à leur charge

Le débat sur l'égalité des sexes des travailleurs vaut son pesant d'or à partir du moment où certains règlements d'entreprise continuent à refuser le bénéfice des soins médicaux à certains enfants des travailleuses, si leurs pères ont une activité lucrative.² Cet entendement semble être attaché à une certaine compréhension de l'ancien article 591 du Code de la famille de la RDC qui prévoyait que « tout enfant

¹ Article 591 de la loi modifiant et complétant la loi n°87-010 du 1^{er} Aout 1987 portant Code de la Famille dans son ancienne version.

² Voir les articles 41 de la loi n° 81-003 du 17 juillet 1981 portant statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat, *in J.O.*, n° 15 du 1^{er} aout 1981, p.11 et 88 de l'ordonnance n°81-160 du 7 octobre 1981 portant statut du personnel de l'enseignement supérieur et universitaire ; voir également l'article 143 du ROI de l'ULPGL version de 2001.

congolais doit avoir un père. Nul n'a le droit d'ignorer son enfant, qu'il soit né dans le mariage ou hors mariage »¹. Pourtant depuis le 15 juillet 2016, une autre loi est intervenue pour modifier et compléter certaines dispositions de la précédente, dont l'article 591. En effet, aux termes de l'article 591 de la nouvelle loi, tout enfant congolais a un père et une mère. Au fait cet article est venu concrétiser l'option levée par l'Etat congolais, celle d'établir l'égalité entre l'homme et la femme.² Ainsi, dorénavant, c'est la logique de la parité qui devrait être le fil conducteur de toute interprétation des lois congolaises.

Cela est d'autant vrai que certaines dispositions des lois congolaises planchent dans ce sens, et beaucoup d'instruments juridiques internationaux régulièrement ratifiés par la RDC l'enjoignent à prendre des mesures nécessaires pour la réalisation de ladite parité.

C'est dans ce cadre que le Code de la famille, se penchant sur la filiation et l'obligation alimentaire, consacre l'égalité des enfants dans leur relation avec leurs parents. Son article 645 prévoit, en effet, que tous les enfants ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs père et mère. Le même Code confirme ce principe d'égalité des parents à l'égard de leurs enfants, en disposant que « les pères et mères ont l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. A défaut de l'un d'eux de remplir cette obligation, l'autre ainsi que le Ministère public ont une action en pension alimentaire ».³ Toutes ces dispositions tendent à confirmer l'évidence que l'obligation de prendre en charge les enfants incombent et au père et à la mère.

Dans le même ordre d'idée, le code du travail consacre le principe d'égalité des sexes des travailleurs. Il prévoit, en effet, la même rémunération en cas d'égalités des conditions de travail, de

¹ Article 591 de la loi n°87-010 du 1^{er} Aout 1987 portant code de la famille.

² Article 14 de la constitution de la RDC.

³ Article 648 du code de la famille.

qualification professionnelle et de rendement,¹ indifféremment du sexe. Bien plus, en matière de bénéfice des soins de santé, le code du travail ne prévoit aucune discrimination. A son article 184, il se contente de souligner que ce sont, juste, les membres de la famille du travailleur qui en bénéficient, sans préciser s'il s'agit des personnes de tel ou tel autre sexe.

Autrement dit, refuser de reconnaître à la femme travailleuse son droit (à l'égard de l'employeur) /obligation (vis-à-vis des enfants) de prendre en charge ses enfants au même titre que son collègue masculin, c'est instituer une discrimination fondée sur le sexe², laquelle est prohibée par le code du travail³, la Constitution⁴ et plusieurs conventions régulièrement ratifiées par la RDC, dont la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁵ et le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique⁶.

De ce qui précède, le fait de continuer de priver les femmes du bénéfice de prise en charge médicale de leurs enfants et de leurs maris est en contradiction avec cette option fondamentale de la parité.

En outre, le problème d'effectivité de la prise en charge médicale des travailleurs et les personnes à leur charge se pose également lorsqu'on considère la taille de la population susceptible d'être prise en charge par l'employeur au compte d'un employé.

¹ Article 86 du code du travail. Voir également l'article 36 de la Convention collective interprofessionnelle nationale du travail (CCINT) qui stipule que la femme jouit de mêmes droits au travail que l'homme conformément aux dispositions légales et réglementaires.

² MUKADI BONYI, *Op. Cit.*, p. 314.

³ L'exposé des motifs du code du travail précise que la présente loi innove en ce qu'elle a introduit plusieurs dispositions tendant au renforcement des mesures antidiscriminatoires à l'égard des femmes.

⁴ Articles 12, 13 et 14.

⁵ Article 18.3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, *op.cit.*.

⁶ Article 6 du Protocole à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits de la femme en Afrique, intégré par la loi numéro 06/015 du 12 juin 2006 autorisant l'adhésion de la République démocratique du Congo, *in J.O. de la RDC*, 59^{ème} année, numéro spécial du 14 mars 2018.

b. De la sphère juridique des enfants à charge du travailleur par rapport aux soins médicaux

Aux termes de l'article 7 point 11 du Code du travail, les membres de la famille du travailleur ou de la travailleuse qui doivent être pris en charge, sur le plan médical, par l'employeur sont composés du conjoint, des enfants nés dans et hors mariage, les enfants adoptés, les enfants sous tutelle ou paternité juridique et les enfants pour lesquels le travailleur/travailleuse est débiteur/débitrice d'aliments, conformément aux dispositions du code de la famille. Il s'agit de frères et sœurs, neveux et nièces, oncles et tantes, descendants par alliance ainsi que les enfants dont le travailleur est le prétendu père.¹

Tout ce qui précède révèle que c'est également par le fait de la loi que le cercle des personnes dont les entreprises publiques et privées doivent assumer la charge des frais médicaux est élargi. Cela étant, bien que le droit social a le mérite d'induire la jouissance du droit à la santé à une majeure franche de la population, à savoir la masse laborieuse et certains de leurs dépendants, il sied néanmoins de faire remarquer qu'il donne lieu, en même temps, à l'alourdissement des charges de ces unités de production, poules aux œufs d'or, qu'il faille protéger ; car une fois en cessation de paiement, c'est toute la communauté professionnelle qui en pâtira.

Toutefois, en vertu de l'article 184 du Code du travail, le législateur donne des conditions apparemment atténuantes de cette charge qui pèsent sur les entreprises dès lors qu'il prévoit que pour bénéficier des soins de santé au nom d'un travailleur, il faut que les membres de la famille du travailleur soient réellement à charge du travailleur, habitent effectivement avec lui et n'exercent pas de profession lucrative.

¹ Voir article 700 et suivants du code de la famille.

Connaissant déjà la composition de la famille du travailleur qui est pris en charge, conformément à l'article 7 point 11 du Code du travail, il convient de cumuler cette condition à celles d'habiter effectivement avec lui et de ne pas exercer une profession lucrative.

L'alinéa 2 de l'article 184 du code du travail précise que sont considérés comme habitant effectivement avec le travailleur :

- *Les enfants fréquentant un établissement scolaire situé en République Démocratique du Congo ;*
- *Les membres de la famille lorsque la séparation résulte de la nature du travail, de la force majeure, du fait de l'employeur ou de la coutume.*

Toujours dans le but de recherche de limitation de la charge des frais médicaux qui incombe à l'employeur, quelques mesures sont prévues par le Code du travail :

- *Si la maladie ou l'accident sont réputés maladie professionnelle ou accident du travail aux termes de la réglementation de la Sécurité Sociale, les obligations de l'employeur prévues à l'article 178 sont limitées à la période non couverte par les prestations de la Caisse Nationale de la Sécurité Sociale ;¹*
- *Aucune somme ni avantage ne sont dus ni par l'employeur, ni par la Sécurité Sociale, s'il est établi que la maladie ou l'accident ou l'aggravation d'une maladie ou d'un accident antérieur résulte d'un risque spécial² auquel le travailleur s'est volontairement exposé en ayant conscience du danger encouru, ou si le travailleur, sans motif valable, néglige d'utiliser les services médicaux ou de réadaptation qui sont à sa disposition, ou n'observe pas les règles prescrites pour la vérification de l'existence du dommage ou pour la conduite des bénéficiaires de prestations.³*

¹ Article 179 du Code du travail

² Les cas appelés « risque spécial » sont prévus par l'article 108 du code du travail.

³ Article 107 du code du travail.

- Les soins ne sont pas à la charge de l'employeur *si le bénéficiaire se soustrait sans motif valable, soit à un traitement médical, même préventif, soit à des règles d'hygiène préventives, soit à un contrôle médical proposé par l'employeur ; mais aussi en cas de fausse déclaration ou de dissimulation de la part des intéressés.*¹

En dépit de tous ces efforts, dans un pays où le grand nombre d'entreprises sont de petites et moyennes entreprises et entreprises de petite taille, les employeurs devraient solliciter et obtenir des pouvoirs publics, d'organiser de manière durable la prise en charge des soins de santé des citoyens en général et des travailleurs, en particulier. A ce propos, les mécanismes de mutualisation seraient un palliatif considérable pour espérer atteindre une couverture optimale des soins de santé des travailleurs et de leurs dépendants.

II. Des assurances mutualistes comme palliatif à l'exécution de l'obligation de soins aux travailleurs

La maladie constitue un risque inhérent à l'existence de l'homme y compris le travailleur. L'assurance maladie, qu'elle soit obligatoire ou complémentaire, publique ou mutualiste garantit en cas de maladie de l'assuré le remboursement total ou partiel des frais médicaux et pharmaceutiques...²

La création des mutuelles de santé apparaît comme la solution la plus adaptée à la couverture du risque santé en ce sens qu'elles

¹ Article 180 (2-3) du Code du travail.

² Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 11^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2007, p. 245.

s'adressent *a priori* à toutes les catégories sociales dont la spécificité est l'impossibilité ou la difficulté d'accès aux soins de santé de qualité.

Bien qu'elles soient butées à plusieurs sortes de défis (B), les mutuelles de santé renferment beaucoup d'avantages socioéconomiques (A).

A. Avantages des mutuelles de santé

De prime abord, il convient de relever que la mutualité est organisée par la loi organique n°17/2007 du 08 février 2017 déterminant les principes fondamentaux relatifs à la mutuelle.

Parmi les innovations introduites la loi sur les mutuelles, les plus importantes sont :

- la suppression du champ d'action de toutes les autres associations sans but lucratif non mutualistes ;
- la fixation de principes fondamentaux auxquels les mutuelles, unions et fédérations de mutuelles doivent satisfaire pour garantir l'agrément ;
- L'élargissement du champ d'application des risques couverts par les mutuelles, notamment les soins médicaux, les indemnités de maladie, la vieillesse, les accidents du travail et les maladies professionnelles, le décès et les allocations familiales ;
- la catégorisation des mutuelles en unions, fédérations et réunions ;
- l'élargissement de la couverture des risques à la majorité de la population active ;
- la catégorisation des différents types de mutuelles tout en précisant les notions de base.

Au regard de toutes ces innovations, il y a lieu de relever les avantages que présentent les mutuelles, à savoir l'extension de la protection

sociale en matière de santé (1) et la promotion de la bonne gouvernance institutionnelle (2).

1. L'extension de la protection sociale à toute la population

Comme mentionné ci-haut, la loi sur les mutuelles prend en compte l'extension progressive de la protection sociale à l'ensemble de la population en opérant une double couverture, en l'occurrence la protection de base pour toutes les personnes actuellement sans protection, et complémentaire pour toutes celles qui en bénéficient.

La promotion des mutuelles de santé s'avère, ainsi, être de nature à contribuer effectivement à la mise en place d'un système d'assurance maladie communautaire solidaire généralisé à travers l'implantation et l'encadrement des mutuelles de santé et l'adoption d'autres stratégies de financement de la santé pérennes, adaptées au contexte et cohérentes avec la politique nationale de la RDC. La mutuelle devient alors une forme originale de solidarité, de redistribution et de mutualisation visant à étendre la protection sociale aux populations qui en sont traditionnellement exclues. Elle permet, aussi, l'élargissement des risques couverts par le régime général de la sécurité sociale.

2. La promotion de la bonne gouvernance institutionnelle

Considérant les principes fondamentaux régissant les mutuelles¹, il est clair que ces derniers doivent impulser une bonne gouvernance au sein de ces institutions.

Le fait de catégoriser les mutuelles en unions, fédérations et réunions, permettrait, non seulement, une gestion transparente, mais aussi, un contrôle efficace des structures faitières sur celles à la base. Ainsi, comme le définit l'article 4 point 4 de la loi relative à la

¹ Articles 5 et 6 de la loi organique n°2017-02 du 08 février 2017 déterminant les principes fondamentaux relatifs à la mutuelle, *in J.O. de la RDC*, 58^{ème} année, numéro spécial, du 28 février 2017.

mutualité, la mutuelle est un groupement des personnes physiques ou morales de droit privé à but non lucratif qui, au moyen de cotisation de ses membres, se propose de mener, dans l'intérêt de ceux-ci et/ou des personnes à charge, des actions de prévoyance, de solidarité et d'entraide.¹ La mutuelle apparaît ainsi comme un outil important au regard de ses objectifs.

La bonne gouvernance au sein des mutuelles entraînera, certes, des retombées socioéconomiques :

- Les mutuelles de santé font partie des moyens efficaces qui allègent le coût des soins de santé par le fait qu'elles associent les principes d'entraide et de solidarité au mécanisme de partage du risque maladie² ;
- Elles facilitent l'accès aux soins de santé et la cohésion communautaire dans la mesure où elles intègrent au sein de leurs membres un esprit de partage du risque maladie³ ;
- Les mutuelles de santé contribuent sensiblement à la réduction de la pauvreté dès lors qu'elles permettent la réalisation des économies grâce à la minimisation des dépenses de santé.

D'autres études menées sous d'autres cieux confortent l'évidence de ces retombées. En effet, grâce à sa politique de mutualisation du risque santé, le Rwanda a vu, non seulement la cohésion communautaire être renforcée⁴, mais également la baisse du taux de mortalité infantile.⁵

¹ Article 4 de la loi organique n°2017-02 du 08 février 2017

² Voir rapport annuel des activités de la MUSACOM, 2020, p. 2.

³ V. KAMUHA KISAMBI, Rapport synthèse de l'étude réalisée au sein de la MUSACOM Goma sur les facteurs associés à la satisfaction à la satisfaction de ses membres, Université de Kinshasa, Ecole de Santé Publique, 31^{ème} Promotion, 2018-2019, p. 27. Dans le cadre de la MUSACOM, il est établi qu'elle facilite l'intégration de ses membres dont la majorité est constituée de fidèles de l'Eglise CBCA.

⁴ L. MUSANGO, O. DOETINCHEM, G.CARRIN, *De la mutualisation du risque maladie à l'assurance maladie universelle : expérience du Rwanda*, Genève, 2009, p. 37.

⁵ E. MUKANDOLI, *Evaluation de la satisfaction des bénéficiaires de mutuelles de santé de la Mairie de la Ville de Kigali (MVK) au Rwanda*, Mémoire de Maîtrise en Médecine sociale et préventive, Université de Laval, 2009, p. 62

Les soins de santé ont des conséquences énormes sur l'économie, et les conséquences économiques de la mauvaise santé peuvent avoir un effet majeur sur l'aggravation de l'appauvrissement surtout chez la population déjà démunie, les empêchant ainsi de sortir de leur pauvreté.

Les efforts de création et de promotion des mutuelles devraient être encouragés en RDC et particulièrement au Nord-Kivu en vue de réduire les effets néfastes de la maladie sur le développement socio-économique des familles et de la province.

En fait, le manque à gagner engendré par la mauvaise santé, empêche de travailler ou entraîne la mort du pourvoyeur de ressources pour la famille. Aussi, les couts directs et indirects de soins ponctionnent des ressources déjà très limitées au détriment d'autres besoins fondamentaux.

En fait, la doctrine¹ et la pratique², s'accordent que les mutuelles de santé, constituant une modalité d'assurance santé, contribueraient à alléger la tâche aux employeurs qui peinent à supporter les charges de santé de leurs employés et leurs dépendants. Effectivement, l'opération d'assurance repose au départ sur la volonté partagée par une collectivité de personnes de mettre en commun les risques qui leur sont propres et dont la réalisation n'affecte que certaines d'entre elles³. C'est grâce à cette masse des primes ou cotisations collectées que l'on fait face aux maladies qui se déclarent. Le comble est que « la couverture des mutuelles de santé en RDC reste faible⁴, pourtant, les systèmes mutualistes constituent, ostensiblement,

¹ Voir MUKADI BONYI, *Quelle sécurité sociale pour la Troisième République ?* in *Vox clamans in deserto !* p. 27, n° 77.

² Voir V. KAMUHA KISAMBI, *Op. Cit.*, p. 27

³ Y. LAMBERT-FAIVRE, *op.cit.*, p. 246.

⁴ Au Nord Kivu, par exemple, les mutuelles de santé viables sont à compter du bout des doigts : MUSACOM, MASMARA, SAINT RAPHAEL, MUSOSA. Et d'ailleurs, les rapports de certaines d'entre elles (MASMARA par exemple) dénotent une certaine régression du nombre des affiliés au fil des années. De 2015 à 2020, en effet, le nombre d'affiliés est passé

un moyen pour augmenter l'accès financier aux soins et pour améliorer la qualité de l'offre et son adéquation à la demande ! ». ¹ Toutefois, faut-il remarquer que ces mutuelles de santé, à l'instar de la MUSACOM, ont un apport considérable dans la prise en charge des soins de santé des travailleurs. Pour ne citer que celle-là, la MUSACOM a géré durant l'année 2020 les soins médicaux de 3952 membres dont, obligatoirement, 2141 travailleurs et leurs dépendants. ²

Tout porte à croire que l'assurance santé mutualiste a été rendue obligatoire en RDC pour toute personne offrant la possibilité de rétention des cotisations à la source, car ayant été trouvée comme mécanisme idoine permettant une bonne couverture du risque santé des travailleurs et tout autre salarié. ³ Par contre, dans certains pays, l'assurance santé a été rendue obligatoire pour tous en vue d'une mise en œuvre de la couverture santé universelle. ⁴

En dépit des avantages relevés ci-haut, certaines embuches à l'effectivité de la jouissance du droit à la santé, grâce à l'assurance santé mutualiste, peuvent être relevées.

B. Défis des assurances santé mutualistes en faveur des travailleurs

Comme relever précédemment, la couverture des mutuelles de santé en RDC peine à se développer. Les obstacles à la mutualisation du droit à la santé sont à la fois d'ordre social (1) et juridique (2).

de 310 membres à 149. D'où, nécessité de développer des politiques de soutien aux mutuelles de santé.

¹ MUKADI BONYI, *Etude sur l'environnement juridique des mutuelles de santé en République démocratique du Congo*, Kinshasa, mai 2005, LIMUCO-asbl-Programme BIT/STEP, disponible sur <https://www.ilo.org/gimi/gess/Ress>, consulté en décembre 2018.

² Voir Rapport annuel d'activités de la MUSACOM, précité, Tableau 1, p. 7.

³ Voir article 70 de la loi déterminant les principes fondamentaux relatifs à la mutualité.

⁴ La loi n°62/2007 du 30/12/2007 portant création d'une assurance maladie obligatoire au Rwanda, disponible sur <https://www.social-protection.org>, consulté le 15 mai 2021.

1. Sur le plan social

Les mutuelles de santé, certes, permettent à la couche sociale démunie de se faire soigner lorsque la maladie se présente. Cependant, la faible consistance des services qu'elles offrent (a) pourrait entraîner la méfiance d'adhésion dans le chef de la population (b).

a. La faible consistance des services offerts par les mutuelles de santé

Au regard du niveau des cotisations¹ des membres des mutuelles, lequel niveau considéré moins cher par rapport aux assureurs commerciaux², il va sans dire que les services qui seront fournis par ces dernières seront limités. C'est ainsi que, dans la plus part des cas, les mutuelles de santé ne couvrent que les soins de santé primaires. Lorsque le cas exige des soins spéciaux, bien souvent la mutuelle de santé se désiste³.

Par ailleurs, les frais médicaux à supporter par la mutuelle de santé sont très limités si bien qu'elle limite même les cycles des soins. Ainsi par exemple, le nombre des fois que doit être soigné un membre de la mutuelle est fixé à 5 cycles, pour la MUSACOM⁴. Cela constitue un frein à la jouissance du droit à la santé pour ces personnes qui tombent malade plusieurs fois par an, à moins que l'employeur consente à supporter le surplus des frais médicaux ou du montant convenu.

Il est vrai que seul le système d'assurance santé mutualiste pourrait aider les employeurs et travailleurs congolais à pallier les insuffisances du financement des soins de santé par les mécanismes

¹ Pour la MUSACOM, les frais de cotisation par personne du noyau familial sont fixés à 25\$ par an (voir dépliant de la MUSACOM, version de 2021).

² Pour la SONAS, par exemple, le produit santé le moins cher coûte 1\$ (un dollar) par personne et par jour (voir J. WASSO MISONA, *Op. Cit.*, p. 738.)

³ Les conditions d'adhésion et modalités des prestations de certaines mutuelles comme la MUSACOM et la MASMARA sont prédéfinies et contenues dans leurs déliants.

⁴ Voir Rapport annuel d'activités de la MUSACOM, *op.cit.*, Tableau 1, p. 7.

sociaux. Cela est de nature à encourager la création des mutuelles de santé d'entreprise ou interentreprises.

Toutefois, faut-il le rappeler, la composition de la couverture des soins proposés par les mutuelles a également une grande importance et est de nature à influencer le niveau d'adhésion des membres au sein de ladite mutuelle.

b. La méfiance d'adhésion liée à la modicité des services offerts par les mutuelles

Le niveau de recouvrement des coûts de la santé est un paramètre important de motivation des adhésions. Une mutuelle qui couvre l'ensemble des soins de santé tous niveaux confondus n'a pas la même capacité d'attraction qu'une mutuelle qui ne couvre que 50 % de l'ensemble des soins tous niveaux confondus. La première qui assure une couverture complète des soins, non seulement, attirera beaucoup de membres, mais également captera une plus grande participation financière des adhérents que la seconde qui ne couvre que la moitié de la totalité des soins.

En outre, dans cette dernière mutuelle les membres seront confrontés individuellement aux coûts des soins dont elle n'assure pas la couverture, ce qui pourrait être un facteur de démotivation.

Cela étant, les mutuelles de santé constituées d'une catégorie aisée des travailleurs qui cotisent des grosses sommes seront en mesure de couvrir les soins tous niveaux confondus et attireront plusieurs membres. Cependant, celles constituées par de travailleurs de faibles revenus, qui représentent, par ailleurs, le gros des travailleurs congolais, seront moins performantes en termes d'accessibilité financière aux soins de santé. Ainsi, conviendra-t-il de se poser la question de la pertinence de cette couverture si elle ne prend pas en charge des soins de santé jugés essentiels. Voilà pourquoi la présente réflexion propose que les mutuelles de santé des travailleurs soient catégorisées en fonction des revenus des travailleurs de telle sorte que les mutuelles de faibles revenus bénéficient de subventions de l'Etat

ou d'un financement à déduire de fonds de réserve des mutuelles de santé des travailleurs à grands revenus. Cela permettrait une mise en œuvre optimale du droit à la santé des travailleurs.

Par ailleurs, c'est cette logique de catégorisation des mutuelles de santé qui semble inspirer le législateur provincial au Nord-Kivu. Voulant atteindre toutes les couches de la population, il organise les mécanismes des mutuelles de santé et des organismes d'assurances maladie pour promouvoir la jouissance du droit à la santé.¹ Ces deux mécanismes permettront la couverture santé de toutes les couches de la population, mieux toutes les catégories des travailleurs. Ceux qui ne seront pas couverts par une mutuelle se verront, peut-être assurer par un organisme d'assurance maladie. Les mutuelles peuvent organiser plusieurs paliers des cotisations et des prestations en fonction des possibilités de tous les groupes de la population, sans distinction et indépendamment de leur statut professionnel.² Les organismes d'assurance maladie sont organisés sous deux formes : l'assurance maladie obligatoire pour toute personne offrant la possibilité de rétention des cotisations à la source et l'assurance maladies facultative pour les catégories des personnes dont on ne sait retenir des cotisations à la source³.

Il serait judicieux pour le législateur provincial d'explicitier ce souci de catégorisation en structurant, par exemple, la population en fonction de leur pouvoir d'achat et en catégorisant les mutuelles en fonction des classes sociales. A titre illustratif, la population pouvait être répartie en quatre catégories : les très pauvres, les pauvres, les moyens et les riches, en fonction du revenu annuel. Ensuite, publier un

¹ Voir exposé des motifs et les articles 1 et 2 de l'Edit n° 003/2018 portant promotion des soins de santé primaires par les mutuelles de santé en Province du Nord-Kivu.

² Voir article 28 de l'Edit n° 003/2018. Ainsi, par exemple la MASMARA organise différents paliers des cotisations (25\$, 150\$ et 250\$ par an contre le paiement de 50% de la facture en cas de maladie). Cfr le dépliant de MASMARA version 2021.

³ Cfr article 49 de l'Edit n° 003/2018.

tarif officiel des cotisations et des prestations en fonction de ces différentes catégories.

Pour revenir au domaine du travail et aux défis d'ordre social, il va sans dire que les ressources des entreprises sont limitées ; par conséquent, leurs interventions, même en termes des cotisations auprès des mutuelles ne peuvent qu'être limitées. Cependant, même si les efforts de mutualisations des ressources des employeurs peuvent être consentis, certaines préoccupations d'ordre juridique demeurent pendantes.

2. Sur le plan juridique

Même si l'employeur a l'obligation de supporter les frais médicaux du travailleur et ses dépendants ou les faire soigner grâce au mécanisme de l'assurance mutualiste, deux contraintes se dresseront dans ce processus de mise en œuvre du droit à la santé des travailleurs :

- Le respect de la liberté médicale du travailleur et ses dépendants, et
- La conformité des prestations médicales des mutuelles aux prescrits de l'article 178 du Code du travail, lesquels prescrits considérés comme un acquis pour les travailleurs et leurs dépendants.

En clair, le travailleur conserve sa liberté médicale (a), d'une part, et il a le droit de revendiquer tous les acquis lui octroyés par la loi de concrétisation de son droit à la santé, à savoir le code du travail (b).

a. Du respect de la liberté médicale du travailleur

Le principe de liberté médicale sous-entend que le travailleur a le droit de se faire soigner dans une formation médicale de son choix, et remettre la facture, ultérieurement à l'employeur pour remboursement.¹ Toutefois, ce remboursement risque de poser

¹ R. MULENDEVU MUKOKOBYA, *Op. Cit.*, p. 191.

problème lorsque les frais à rembourser sont très élevés par rapport aux soins reçus ou à ceux dispensés par l'employeur. Bien plus, perçue dans les périodes fastes comme une liberté théorique que les travailleurs n'exercent pas, elle est devenue réelle ces dernières années suite aux difficultés économiques qui accablent les employeurs et qui les empêchent à pourvoir les hôpitaux en médicaments.¹

Au nom de la liberté médicale, on devrait consulter la représentation des travailleurs au sein de l'entreprise, avant toute décision d'affiliation d'un groupe des travailleurs à une quelconque mutuelle de santé.²

En outre, en dépit du fait que l'organisation et le fonctionnement des mutuelles soient prévus par la loi susmentionnée, dès lors que l'organisation des soins de santé de base relève de compétences exclusives des provinces³, il faudra, pour une mise en œuvre des dispositions de la loi nationale, l'intervention d'un édit provincial sur l'organisation de la promotion du droit à la santé par les mutuelles de santé.⁴ Heureusement, pour la province du Nord-Kivu, son Assemblée provinciale a déjà adopté un édit en la matière.

Sur une autre lancée, l'obligation d'une assurance maladie pour ceux qui offrent la garantie de rétention des cotisations à la source risquera de se heurter contre le principe de liberté d'assurance. En effet, dès que l'article 8 du Code des obligations s'insurge contre tout contrat dont la conclusion est obtenue sans le consentement d'une partie, il est clair que dans tout contrat d'assurance, le consentement

¹ R. MULENDEVU MUKOKOBYA, Op. Cit., p. 191.

² Une telle disposition devrait transparaître clairement dans les articles 259 à 263 du code du travail de la RDC.

³ Voir article 204 point 22 de la constitution de la RDC.

⁴ Article 4 de la loi organique sur les mutuelles, p. 18 ; Bien plus l'article 36 de la loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces telle que modifiée et complétée à ce jour reconnaît à l'Assemblée provinciale la compétence de légiférer sur les matières relatives à la mise en œuvre des mécanismes de promotion et de sauvegarde des droits humains et des libertés fondamentales consacrées par la constitution, en l'occurrence le droit à la santé.

de l'assureur est requis. Raison pour laquelle ce dernier est libre d'accepter ou de refuser de couvrir un risque qu'il n'agrée pas. Ainsi, certains malades chroniques pourraient voir leur demande d'assurance être refusée. Dans pareil cas, un mécanisme de contrainte à accepter l'assurance pourrait arranger les choses. Ainsi, par exemple, une structure de tarification des assurances maladies pourrait statuer sur le tarif de cotisations pour les cas de maladies chroniques de certains travailleurs et garantir également la couverture desdites maladies.

Au demeurant, l'article 178 du Code des assurances prévoit :

Toute personne assujettie à l'obligation d'assurance qui se voit opposer un refus, peut saisir la Commission de tarification, instance de recours dont la création, l'organisation et le fonctionnement sont fixés par arrêté du ministre ayant le secteur des assurances dans ses attributions, sur proposition de l'autorité de régulation et de contrôle des assurances. Cette Commission a pour rôle exclusif de fixer le montant de la prime moyennant laquelle l'entreprise d'assurance sollicitée est tenue de garantir le risque qui lui a été proposé. L'assureur a l'obligation, sur demande de la commission, de lui fournir son tarif en vigueur. Au vu des circonstances du risque et des antécédents de sinistres du proposant, la Commission peut fixer une surprime par rapport au tarif normal de l'assureur dans la limite de 200 pourcent de ce tarif. La Commission peut aussi obliger l'assuré à conserver une franchise à sa charge.¹

Une telle solution pourrait être dupliquée aux mutuelles de santé.

En attendant l'effectivité d'un tel mécanisme, l'autre alternative consistera à faire peser la charge de telles maladies sur les employeurs, soit carrément créer un fonds pour la prise en charge des maladies chroniques identifiées qui serait essentiellement financé par l'Etat.

A part la problématique de la liberté d'assurance, l'autre préoccupation consiste à s'interroger sur la valeur d'une prestation mutualiste non conforme aux exigences légales en matière de la santé des travailleurs.

¹ Article 178 du Code des assurances en RDC.

b. De l'alignement de toute convention médicale aux prescrits du code du travail

Dans la mesure où le législateur a déjà défini le paquet de prestation dont doit bénéficier un travailleur ou son dépendant malade dans le Code du travail, si un employeur négocie un contrat de prise en charge médicale qui propose une prestation de moins d'importance que ce qui est prévu par la loi, va-t-on considérer que cet employeur viole la loi ? Autrement dit, est-il permis à un employeur de signer une convention avec une mutuelle, qui prévoit moins de services que ceux garantis par la loi ?

C'est ici le lieu de rappeler que l'article 15 de l'Arrêté portant service médical et sanitaire d'entreprise prévoit, en effet, que le chef de division provinciale du travail peut, après avis conforme du médecin inspecteur provincial, imposer à l'employeur de résilier une convention médicale signée entre une entreprise ou établissement avec une formation médicale étrangère à l'entreprise, si l'intérêt des travailleurs et de leur famille l'exige.

A fortiori, si une convention médicale ou tout autre acte signé dans le cadre de prise en charge médicale des travailleurs violait les dispositions du Code du travail en la matière, ne serait-il pas logique de l'annuler ?

Voilà pourquoi il convient de souligner que toute convention entre une entreprise et une mutuelle de santé ne devrait pas prévoir une fourniture des prestations moindre que ce qui est prévu par l'article 178 du Code du travail.

Conclusion

Le présent article a voulu examiner les mécanismes de mise en œuvre du droit à la santé des travailleurs. Pour ce faire, les mécanismes du droit social et ceux relevant de la législation sur les mutuelles ont été passés au peigne fin.

Les défis de l'applicabilité de ces mécanismes en faveur des travailleurs en RDC ont été relevés.

A l'issue de cette modeste réflexion, il a été souligné qu'au regard des capacités financières de la majorité des entreprises œuvrant en RDC et de la taille des bénéficiaires du droit à la prise en charge médicale à charge de l'employeur, la réalisation du droit à la santé par les mécanismes sociaux restera une leurre pour plusieurs travailleurs et leurs dépendants. Raison pour laquelle, le recours à la mutualisation du risque maladie des travailleurs et leurs dépendants a été trouvé comme une panacée à cette déficience des mécanismes sociaux.

Toutefois, faut-il noter que le mécanisme de prise en charge médicale des travailleurs et leurs dépendants par les mutuelles a également fait montre de certaines limites, tant sur le plan social que juridique. Pour la plupart des cas, les soins fournis par les mutuelles sont uniquement ceux primaires. Ensuite, les mutuelles de santé ne se chargent pas de maladies chroniques et des cas nécessitant une spécialisation. Mais aussi, le problème de liberté médicale dont jouissent les travailleurs et leurs dépendants ne sera pas facilement solutionné.

Ainsi, a-t-il été suggéré, au regard de tous ces défis, soit que l'Etat récupère sa charge de faire jouir à tous du droit à la santé soit alors que toute convention médicale de prise en charge des travailleurs n'aille pas en deca de ce qui est prévu par le Code du travail. C'est à ce titre seulement que le travailleur pourra espérer bénéficier efficacement de son droit à la santé.

Bibliographie

Textes officiels

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, *in J.O.*, numéro spécial, juin 1987.

Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *in JORDC*, numéro spécial, 52^{ème} année.

Edit provincial n° 003/2018 portant promotion des soins de santé primaires par les mutuelles de santé en Province du Nord-Kivu. La Convention collective interprofessionnelle nationale du travail du 30 septembre 1995, disponible sur <https://www.droitcongolais.info/files/2.60.7.8.-Convention-collective-interprofessionnelle-du-30-septembre-1995.pdf> , consulté le 25 juin 2021.

Loi modifiant et complétant la loi n°87-010 du 1^{er} Aout 1987 portant code de la Famille, disponible sur <https://www.leganet.cd> , consulté le 10 mai 2021.

Loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail, *in J.O. de la RDC*, 43^{ème} année, numéro spécial du 25 octobre 2002.

Loi n° 15-005 du 17 mars 2015 portant Code des assurances, disponible sur <https://www.leganet.cd> , consulté le 10 mai 2021.

Loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°87-010 du 1^{er} Aout 1987 portant code de la famille, disponible sur <https://www.leganet.cd> , consulté le 10 mai 2021.

Loi n° 27/2007 du 27/07/2007 portant attributions, organisation et fonctionnement de la RAMA, *in J.O. de la République du Rwanda*, n° 16, du 15/08/2007.

Loi n° 81-003 du 17 juillet 1981 portant statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat, *in J.O.*, n° 15 du 1^{er} aout 1981.

Loi n°06/004 du 27 février 2006 portant régime fiscal applicable aux petites et moyennes entreprises en matière d'impôt sur les revenus professionnels et d'impôt sur le chiffre d'affaires à l'intérieur, *in J.O. de la RDC*, 47^{ème} année, numéro spécial, du 15 mars 2006. Loi organique n°2017-02 du 08 février 2017 déterminant les principes fondamentaux relatifs à la mutuelle, *in J.O. de la RDC*, 58^{ème} année, numéro spécial, du 28 février 2017.

- Loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces telle que modifiée et complétée à ce jour, disponible sur <https://www.leganet.cd> , consulté le 10 mai 2021.
- Loi n°62/2007 du 30/12/2007 portant création d'une assurance maladie obligatoire au Rwanda, disponible sur <https://www.social-protection.org>, consulté le 25 juin 2021.
- Loi organique n°2017-02 du 08 février 2017 déterminant les principes fondamentaux relatifs à la mutuelle, *in J.O. de la RDC*, 58^{ème} année, numéro spécial, du 28 février 2017.
- Ordonnance n° 81-160 du 7 octobre 1981 portant statut du personnel de l'enseignement supérieur et universitaire, disponible sur <https://www.leganet.cd> , consulté le 27 juin 2021.
- Ordonnance-loi n°13/006 du 23 février 2013 portant régime fiscal applicables aux entreprises de petites tailles en matière d'impôt sur les bénéfices et profits, disponible sur <https://www.leganet.cd>, consulté le 27 juin 2021.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *in J.O.R.D.C.*, numéro spécial, avril 1999.
- Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits de la femme en Afrique, intégré par la loi numéro 06/015 du 12 juin 2006 autorisant l'adhésion de la République démocratique du Congo, *in J.O. de la RDC*, 59^{ème} année, numéro spécial du 14 mars 2018.

Ouvrages

- LAMBERT-FAIVRE, Y., *Droit des assurances*, 11^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2007.
- MINE M., MARCHAND D., *Le Grand Livre du Droit du Travail en pratique*, 28^{ème} éd., Paris, Eyrolles, 2016.
- MUKADI BONYI, *Etude sur l'environnement juridique des mutuelles de santé en République démocratique du Congo*, Kinshasa, LIMUCO-asbl-Programme BIT/STEP, mai 2005.
- MUKADI BONYI, *le droit du travail*, Kinshasa, CRDS, 2008.
- MUKADI BONYI, *Quelle sécurité pour la troisième république, esquisse d'un modèle sur base de décisions et recommandations de la conférence nationale souveraine*, Kinshasa, éditions Ntobo, 1993.
- MULENDEVU MUKOKOBYA, R., *Eléments de droit social congolais*, Centre interdisciplinaire du Graben (CRIG), Butembo, PUG, 2020.

MUSANGO L., DOETINCHEM O., CARRIN G., *De la mutualisation du risque maladie à l'assurance maladie universelle : expérience du Rwanda*, Genève, 2009.

SAINT-JOURS, Y. *Traité de la sécurité sociale : la mutualité*, Paris, LGDJ-EJA, 1990.

WASSO MISONA, J., *Droit constitutionnel III, Droits et libertés fondamentaux, Des droits humains, Des libertés fondamentales, Des devoirs du citoyen et de l'Etat*, PULPGL, Goma, 2020.

Mémoire

MUKANDOLI, *Evaluation de la satisfaction des bénéficiaires de mutuelles de santé de la Mairie de la Ville de Kigali (MVK) au Rwanda*, Mémoire de Maîtrise en Médecine sociale et préventive, Université de Laval, 2009.

Le droit à un recours effectif dans la procédure de demande de statut de réfugié en République Démocratique du Congo

Par Serge BALAGA ESSASI*

Résumé

Depuis les dernières décennies, la République Démocratique du Congo enregistre un nombre important de réfugiés et demandeurs d'asile sur son territoire.

Cet article examine la législation congolaise en matière de garantie d'accès à l'asile, et veut examiner si les mécanismes légaux et institutionnels qui garantissent une procédure de décision équitable et efficace sont conformes aux standards internationaux.

D'une part, il présente un aperçu critique sur le rôle de la Commission Nationale pour les Réfugiés, et de la Commission des recours. D'autre part, attention est portée sur l'analyse de la nécessité de création d'une Cour Nationale pour les demandes d'asile en vue de donner l'opportunité accordée au demandeur d'asile de bénéficier du droit d'appel afin de garantir le respect des droits de l'homme et un accès à un meilleur environnement de protection des réfugiés dans le pays d'asile.

Mots clés : Réfugiés ; Demandeurs d'asile ; Droits de l'homme ; Clauses de cessation ; accès à la justice ; principe de Non-refoulement ; République Démocratique du Congo.

Summary

Since the last decades, the Democratic Republic of the Congo registered a huge number of Refugees and Asylum seekers, while human rights violations have been a challenge although all ratified international and regional protection and human rights instruments.

* Licence en droit (Bac+5 ULPGL-Goma). BALAGA est un ancien agent de protection associé au Haut-Commissariat des Nations pour les réfugiés, bureau du Nord-Kivu à Goma. Il est actuellement inscrit au programme de Master en droit de l'Université de Dschang (Cameroun) en partenariat avec l'ULPGL Goma en même temps avocat au Barreau de Bukavu. Courriel : serby75@hotmail.com

This article examines Congolese legislation on guaranteeing access to asylum, and seeks to examine whether the legal and institutional mechanisms that guarantee a fair and efficient decision-making procedure comply with international standards.

On the one hand, it presents a critical overview of the role of the National Commission for Refugees, and the Commission of Appeal. On the other hand, attention is focused on the analysis of the need to create Appeals Chambers in Administrative Courts for asylum applications in order to give the opportunity granted to the asylum seeker to benefit from the right of appeal in order to guarantee respect for human rights and access to a better environment for the protection of refugees in the country of asylum.

Keywords: Refugee; International Refugees Law; Human Rights; 1951 UN Convention; Access to justice, Non-refoulement; National Commissioner for Refugees; Democratic Republic of Congo.

Introduction

Les principes fondamentaux garantissant la protection des réfugiés et demandeurs d’asile ont été consacrés non seulement par la Convention de 1951 relative au Statut de réfugiés complétée et renforcée par le Protocole de 1967 mais aussi par les instruments juridiques régionaux et internationaux sur les droits de l’homme. Au niveau interne de chaque pays, différentes dispositions légales ont été adoptées à cet effet. En dépit de ce régime de protection consacré, la manière dont les réfugiés sont traités dans de nombreux endroits de la planète, est loin de ces normes reconnues internationalement. La RDC a plusieurs fois été indexée pour non-respect des normes internationales en matière de protection des réfugiés du fait, soit de ses forces de sécurité, soit des actes posés par les autorités nationales.¹

Ceci s’explique tout d’abord, par le fait que le droit d’asile est de plus en plus restreint par les Etats qui renforcent davantage leurs

¹ S. BALAGA ESSASI, “Challenges of protecting refugees in armed conflicts: The case of Rwandan refugees in the Eastern DR Congo”, in *Annales de la Faculté de Droit de ULPGL-Goma*, N°3, 2019-2020, p. 48

politiques de la reconnaissance du droit d'asile d'une part, et la lutte contre l'immigration clandestine de l'autre. Ensuite, la fragilité des certains Etats, caractérisée notamment par la faible gouvernance, l'insécurité généralisée, la pauvreté et le manque des services essentiels, alimente l'hostilité des communautés hôtes envers les demandeurs d'asile et des réfugiés considérés comme des usurpateurs. Enfin, ces deux précédents défis amènent les autorités publiques à refouler arbitrairement ou à refuser d'admettre sur leurs territoires les demandeurs d'asile, en ignorant le caractère contraignant des obligations internationales en matière d'asile.¹

Malgré tout, la réglementation de l'accès aux territoires plus sécurisés des pays d'accueil par les demandeurs d'asile s'est formalisée d'abord par l'application des principes clés définis par la Convention de 1951 et son protocole de 1967, notamment en posant les principes de l'exclusion et de non refoulement.² Ensuite par la mise en Afrique d'un traité régional, en l'occurrence la Convention de l'OUA de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, ce qui a cristallisé la volonté exprimée par les Etats à prendre en compte caractère humanitaire du droit d'asile, un droit fondamental édicté par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH).³ Et enfin, elle a été consacrée par l'intégration de ces principes dans la législation interne.

¹ UNHCR, *Protection des réfugiés : Guide sur le droit international relatif aux réfugiés*, Union Interparlementaire, Genève, 2001

² Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève, 189 RTNU 137, 28 juillet 1951 (entrée en vigueur : 22 avril 1954), article 1F et Article 33(1), ci-après la Convention de Genève de 1951 : « Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. »

³ Article 14 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) adoptée en 1948 par l'Assemblée General des Nations Unies.

Cependant, bien que la protection des réfugiés soit célébrée par la législation congolaise,¹ la procédure de détermination du statut de réfugié (DSR) en vigueur ne constitue pas néanmoins le gage d'un processus équitable, indépendant et impartial exempté de toute influence ou orientation politique. L'article 1er du Décret du 05 août 2003 portant organisation et fonctionnement de la Commission Nationale pour les réfugiés et de la commission des recours en République Démocratique du Congo, dispose en effet que la Commission Nationale, sous la tutelle du Ministre de l'intérieur, est l'organe administratif de première instance, seul compétent pour instruire les demandes d'asile. Par ailleurs, la commission des recours, présidée par le Ministre de l'intérieur, est la juridiction administrative d'appel, seule compétente pour recevoir et examiner tout recours formulé par tout demandeur d'asile s'étant vu refuser le statut de réfugié en première instance.²

Vue sous cette perspective, il devient pertinent de s'interroger sur l'étendue des garanties qu'offre le droit au recours contre les décisions prises par la CNR qui octroie le statut de réfugié ou le rejet de la demande qui en est faite sous l'autorité omniprésente du Ministre de l'intérieur. Cette décision pouvant avoir des conséquences juridiques non seulement sur le respect par la RDC de normes internationales de protection des réfugiés et demandeurs d'asile, mais aussi sur la vie et autres droits fondamentaux de ces derniers. Le juge administratif (au sens organique) doit impérativement jouer un rôle prépondérant dans le processus d'octroi du statut de réfugié en RDC.

¹ L'article 33 de la Constitution de la RDC modifiée par la loi N°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2011, *Journal Officiel de la RDC*, Numéro spécial, Kinshasa, 5 février 2011 (Ci-après la Constitution de la RDC) dispose : « le droit d'asile est reconnu » ; Loi N°4/024 du 16 octobre 2002 « portant Statut des réfugiés en République Démocratique du Congo », *Journal Officiel de la RDC*, Kinshasa, 2002 (Ci-après la loi du 16 octobre 2002).

² Décret n° 03/014 du 05 août 2003 portant organisation et fonctionnement de la Commission Nationale pour les réfugiés et de la commission des recours, *Journal Officiel de la RDC*, Numéro 16, Kinshasa, 5 août 2003 (Ci-après le Décret du 5 août 2003).

De ce qui précède, on peut retenir que l'objectif de la présente étude est d'une part, d'analyser le cadre normatif et institutionnel du recours en annulation dans le processus de DSR, et d'autre part, d'en apprécier les lacunes en vue d'améliorer ce processus qui permet au juge administratif d'exercer sa fonction de garantir les libertés en toute indépendance en vertu de la théorie du principe de séparation des pouvoirs de Montesquieu.¹ Cette prérogative permet au juge de non seulement d'annuler, le cas échéant, la décision qui lui est soumise, mais également de substituer son appréciation à celle de l'autorité dont l'action est mise en cause devant lui pour cause de droit lésé.² Le juge administratif peut aussi connaître les décisions rendues par la CNR, entachées d'irrégularités, ou ayant violé la loi, les règlements, voire même les dispositions des instruments internationaux ratifiés par la RDC.

Cet examen du processus constitue une étape nécessaire pour le renforcement de la capacité de protection par la mise en place des règles de procédure qui garantissent le droit à un procès équitable³, voulue exempte d'arbitraire et soumise au contrôle d'un juge indépendant et impartial.⁴ Avec cette étude, les praticiens du droit, intéressés par la question de la protection des réfugiés, pourront valablement défendre les droits de ces derniers. Ceux-ci pourront s'en prévaloir devant les juridictions du pays afin d'obtenir la révision des décisions iniques, voire obtenir du juge administratif la réparation d'un préjudice éventuel. Il s'avère important que le juge administratif soit imprégné de la nécessité de son implication dans le processus de DSR. Il doit en contrôler la conformité à la loi et aux conventions

¹ J. WASSO MISONA, *Droit Constitutionnel I, la constitution de l'Etat de droit en droit comparé (Théorie Générale)*, PULPGL, Goma, 2020, p. 467

² Recours de pleine juridiction (contentieux administratif), septembre 2020, fiche d'orientation, Editions Dalloz, disponible sur : <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ/OASIS/000812>, dernière consultation, le 15 novembre 2021.

³ MATADI NENGA GAMANDA, *le droit à un procès équitable*, ed. Bruylant, 2002, p.55

⁴ Ibidem, p. 7

internationales en vue de faire de la RDC un pays respectueux des droits de l'homme et redorer ainsi son image sur le plan international.

Pour ce faire, il s'agit d'évoquer les considérations générales sur le principe du recours effectif dans le processus de DSR (I), à travers le cadre normatif, institutionnel et celui procédural au niveau international et interne. Par ailleurs, l'étude s'intéressera à l'efficacité du droit au recours (II) reconnu aux demandeurs d'asile en RDC. Certes un droit de recours dont l'effectivité est célébrée mais en même temps, d'une efficacité relative. Enfin, nous élaborerons sur la nécessité de création de chambres ou sections spécialisées au sein des juridictions administratives pour connaître des recours en matière de la DSR. (III)

I. Le principe du droit à un recours effectif dans la procédure d'asile

La Convention de 1951¹ et le Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, « reflètent une valeur humaine fondamentale faisant l'objet d'un consensus général ». ² Par ailleurs, la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique adoptée en 1969 a élargi la définition de la Convention de 1951 pour y inclure une considération objective. ³

¹ Article 1^{er} de la Convention de 1951 définit le réfugié comme étant une personne qui « craint avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou ne veut se réclamer de la protection de ce pays ou y retourner parce qu'elle craint d'être persécutée ».

² V. TURK et F. NICHOLSON, « La protection des réfugiés en droit international : perspective globale », in *La protection des réfugiés en droit international*, Ed. Larcier-UNHCR, collection Droit International, Bruxelles, 2008, p. 28

³ Article 1^{er} de la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique in Nations-Unies, Recueil des traités, vol.1001, n°45 (Ci-après Convention de l'OUA relative aux réfugiés) dispose : « Toute

Ces trois instruments fondamentaux du droit d'asile couvrent trois grands principes : le principe de non refoulement,¹ le droit d'accès à une procédure de détermination du statut de réfugié qui soit équitable d'où découleront les clauses d'inclusion ou d'exclusion. Les clauses d'inclusion énoncent les conditions qu'une personne doit remplir pour être réfugié. Les clauses dites de cessation et d'exclusion ont une valeur négative ; les premières indiquent les circonstances dans lesquelles un réfugié perd cette qualité et les secondes, les circonstances dans lesquelles une personne est exclue du bénéfice de la Convention de 1951 bien qu'elle satisfasse aux critères positifs des clauses d'inclusion.²

La mise en œuvre effective de ces principes sus évoqués implique des obligations incombant aux Etats-parties, notamment assurer un accès réel à une instance légale capable de reconnaître des droits ou de découvrir si une violation a eu lieu et d'en ordonner réparation.³ Les Etats devraient octroyer l'accès aux procédures d'asile y compris les voies de recours qui permettent de lutter contre l'abus des procédures d'asile et maintenir l'intégrité des systèmes d'asile en mettant en place un cadre normatif et Institutionnel effectif (A) et veiller à ce que leur système d'asile prévoie un processus décisionnel efficace et équitable

personne qui, « du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle ».

¹ Article 33 de la Convention de 1951 ; Article III.3 des Principes de 1966 relatifs au traitement des réfugiés in Rapport de la huitième session du Comité juridique consultatif Afrique/Asie réunie à Bangkok du 8 au 17 août 1966, p.33 ; l'article 3 de la Déclaration de 1967 sur l'asile territorial adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies par la résolution 2312 (XXII) le 14 décembre 1967, A/RES/2312(XXII), disponible sur : <https://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html> [visité le 16 novembre 2021] ; l'article II.3 de la Convention de 1969 relative aux réfugiés.

² Haut-Commissariat des Nations-Unis pour les Réfugiés, *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Genève, décembre 2011, p. 9

³ Commission Internationale des juristes, *Le droit à un recours et à obtenir réparation en cas de violations graves des droits de l'homme*, Guide pratique, Ed. Série des Guides Pratiques, N°2, Genève, p. 51

(B), prompt et assorti de résultats tangibles. Pour ce faire, cette responsabilité doit incomber non pas au pouvoir exécutif et politique mais plutôt il doit faire partie des prérogatives d'une autorité ayant le rôle de rendre des décisions de justice.

A. Le cadre normatif et institutionnel

Au cours de la période allant de décembre 2000 à mai 2002, des consultations mondiales sur la protection internationale ont été organisées par le Comité permanent du HCR sur des questions non ou peu couvertes par la Convention de 1951 ou son Protocole de 1967. A l'issue de ces consultations, un Agenda de protection a été approuvé en 2002 par le Comité exécutif du HCR et entériné par l'Assemblée générale, traduisant un consensus sur les buts, objectifs et actions jugés nécessaires pour maintenir et renforcer le régime de protection internationale des réfugiés, en réaffirmant les principes clés de la protection, plus précisément en ce qui concerne le droit à un recours effectif (1). La RDC quant à elle a manifesté sa volonté de consacrer ces principes dans l'ordre juridique interne (2)

1. Un encadrement international

Le droit à un recours effectif, qui revient à toute personne lorsqu'il est porté atteinte à ses droits et libertés,¹ est consacré par plusieurs instruments internationaux et régionaux. Il garantit le droit de faire valoir ses droits devant un organe indépendant et impartial, afin d'obtenir la reconnaissance de la violation, la cessation de la violation, si elle continue, et une réparation appropriée.²

¹ Rapport du représentant spécial pour la question des défenseurs des droits de l'homme A/56/341, 56eme session du 10 octobre 2001, §9, p. 4

² Commission Internationale des juristes, *Op. Cit.*, p. 47

Les conventions internationales et régionales garantissent le droit à un recours utile à toutes les personnes qui allèguent que leurs droits de l'homme ont été violés ou en réclament la reconnaissance.

L'article 2, alinéa 3 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) dispose :

Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à :

- a. Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ;
- b. Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel ;
- c. Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifier.¹

Dans le cadre de la procédure de DSR, le droit à un recours effectif suppose la possibilité de présenter son recours dans une langue que le requérant comprenne ou qu'il soit assisté d'un interprète impartial et qualifié devant une autorité indépendante. Mais la pratique générale des Etats voudrait que le requérant ayant introduit son recours soit assisté d'un conseil juridique.²

Dans ses avis sur le renforcement de la protection des demandeurs d'asile, le HCR recommande que toute décision négative soit motivée par écrit et que le recours sur la décision soit présenté auprès d'une autorité indépendante en temps utile.³

Par ailleurs, l'article 14 du même PIDCP dispose :

¹ Article 2 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques, résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966 (Ci-après PIDCP), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999.

² United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Protection Gaps-framework for analysis enhancing protection of refugees, Strengthening Protection Capacity Project (SPCP)*, UNHCR, 2006, Forward by Erika Feller.

³ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Op. Cit.*, p. 11

Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil ;(...).¹

Au niveau régional, la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples en son article 7, alinéa 1, dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend entre autres,

- a) Le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ;
- b) Le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente ;
- c) Le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix;
- d) Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale.²

Il ressort de ces instruments internationaux et régionaux évoqués ci-haut la quintessence même du droit à un procès équitable qui implique le droit à un recours effectif devant un organe ou un juge indépendant et impartial. En effet, ce droit est qualifié de droit le plus fondamental et le plus indispensable pour protéger effectivement les autres droits de l'homme.³ La DUDH, en son article 8 évoque le droit au recours

¹ Article 14 du PIDCP.

² Article 7 alinéa 1 de la Charte Africaine des droits de l'homme, <https://www.legal-tools.org/doc/dd339e/> consulté le 1 avril 2021

³ Commission Internationale des juristes, *le droit à un recours et à obtenir réparation en cas de violations graves des droits de l'homme*, Guide pratique, Ed. Série des Guides Pratiques, N°2, Genève, p. 47

effectif, tout comme son article 14 qui préconise le droit de chercher asile devant une persécution.¹

Toutefois, pour que le droit à un recours soit effectif, il doit répondre à certaines prescriptions étoffées par les organes internationaux chargés de la défense des droits de l'homme et qui s'appliquent de manière générale.

Premièrement, certains instruments internationaux des droits de l'homme, notamment la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées dispose que l'autorité qui examine le recours doit être indépendante.² Cela signifie que le recours ne doit pas faire l'objet d'ingérence de la part des autorités contre lesquelles la plainte est dirigée.³ L'article 152 de la Constitution de la RDC a pris en compte ce principe d'indépendance.⁴ Dans le cadre de la protection des réfugiés et demandeurs d'asile, selon le UNHCR, l'environnement de protection favorable est celui où les causes de fuite vers un pays tiers sont bien connues, les réfugiés et autres demandeurs d'asile ont effectivement l'opportunité de présenter leur demande pour une protection internationale et ce, devant une instance de décision indépendante. Ont-ils droit à un recours devant une autorité indépendante en cas de réponse négative à leur demande ?⁵

Deuxièmement, l'autorité ou le juge doit être accessible. Le comité des droits de l'homme précise que la procédure doit être adaptée comme il convient de façon à tenir compte des faiblesses particulières

¹ Articles 8 et 14 DUDH, Résolution A/RES/217 (III), Organisation des Nations-Unies, New-York, disponible sur http://www.ohchr.org/EN/UDHR_Translations/frn.pdf, consulté le 31 mars 2021.

² Article 13, Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées,

³ Commission Internationale des juristes, *Op. Cit.*, p.51

⁴ Article 152 Constitution de la RDC telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, Numéro spécial, N°52 du 5 février 2011 (ci-après la Constitution de la RDC)

⁵ United Nations High Commissioner for Refugees, *Protection Gaps Framework for Analysis, Enhancing Protection of Refugees, Strengthening Protection Capacity Project (SPCP)*, Division of International Protection-UNHCR, Geneva, 2006, p. 3

de certaines catégories de personnes, et que les personnes doivent bénéficier d'une aide judiciaire.

Troisièmement enfin, le recours contre une décision portant sur les droits fondamentaux requiert qu'il soit rapide et utile. La personne qui s'estime avoir été lésée par une décision de l'administration doit pouvoir saisir sans retard la justice. C'est ce que renseigne les principes et directives concernant le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.¹

Le droit à un recours effectif a été érigé en principe général de droit international de par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en application de la Convention Européenne des droits de l'homme (CEDH). Selon ce principe, l'article 13 de la CEDH garantit le droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale à toute personne dont les droits et libertés reconnus par la Convention ont été violés.² Mais la célérité et l'efficacité ne doivent pas suffire. Encore faut-il que le recours soit fait devant une autorité en possession de son pouvoir.

Pour approfondir cette étude, il y a lieu de focaliser l'analyse sur la législation congolaise en matière de protection des réfugiés afin de déterminer l'efficacité du droit à un recours reconnu aux demandeurs d'asile.

¹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : Principes et directives concernant le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, Union Africaine, Banjul, 2003, disponible sur <https://www.achpr.org/fr/legalinstruments/detail?id=38>, consulté le 31 mars 2021

² Cour Européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 13 de la Convention Européenne des droits de l'homme- Droit à un recours effectif*, Conseil de l'Europe, Décembre 2020, p. 5 disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_FRA.pdf, consulté le 13 avril 2021.

2. Un encadrement interne

La volonté des autorités de la RDC à mettre en œuvre les engagements internationaux et régionaux pris, en signant et ratifiant la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et celle de 1969 de l'OUA et d'autres instruments juridiques protégeant les droits humains, a conduit le pays à consacrer un cadre normatif et institutionnel dédié à la protection des demandeurs d'asile et des réfugiés. Le législateur congolais a affirmé le droit d'asile en incorporant dans l'ordre juridique interne le principe de la protection des demandeurs d'asile et des réfugiés à travers la loi n° 021/2002 portant statut des réfugiés en République démocratique du Congo du 16 octobre 2002 complétée par le Décret n° 14/03 du 5 août 2003 portant organisation et fonctionnement de la Commission Nationale pour les Réfugiés et de la Commission des Recours.

Le cadre normatif et institutionnel ayant été analysé, nous pouvons relever un point essentiel qui consiste en ce qu'il apparaît évident que le droit international des réfugiés, notamment la convention de 1951 et son protocole de 1967, accuse un déficit juridique majeur. Il est convenu qu'il définit les personnes auxquelles les dispositions applicables confèrent une protection et établit toute une série de droits protégés au niveau international en faveur des réfugiés. Mais il ne prévoit pas de procédures pour la détermination du statut de réfugié en tant que tel, que ce soit pour des cas individuels ou dans des situations d'afflux massif.¹ D'où la nécessité d'examiner l'effectivité du cadre processuel du droit au recours pendant le processus de DSR.

B. Le cadre processuel du droit à un recours au cours de la DSR

Le droit international conventionnel relatif aux réfugiés est contraignant pour les États en ce qui concerne les personnes qu'ils

¹ R. HOFMANN & T.LOHR, « Requirements for refugee determination procedures », in *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees & its 1967 Protocol- A commentary*, edited by A. ZIMMERMANN, New-York, Oxford University Press, 2011, p. 1087.

doivent reconnaître comme réfugiés et les droits dont jouissent ces personnes (1). Cependant, il laisse à l'ordre juridique interne le soin de déterminer, selon des règles de procédure, leur statut juridique (2).

1. Un cadre processuel consacré au niveau international

Les normes minimales de droit international pour les procédures de DSR peuvent être identifiées en recourant à différents instruments dans le domaine du droit des réfugiés. Selon HOFMANN & LOHR, les conclusions pertinentes adoptées par le Comité exécutif du HCR constitueraient des sources importantes du cadre processuel de la DSR. Il peut aussi s'agir des directives énoncées par le HCR, en l'occurrence, le Guide du HCR sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié en vertu de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés.¹ D'autres sources pertinentes sont contenues dans des instruments internationaux tels que le Pacte International de 1966 relatif aux droits civils, politiques (PIDCP),² ou la Convention de 1984 contre la Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.³ Ces sources peuvent s'étendre aussi aux traités relatifs aux droits de l'homme applicables au niveau régional, tel que la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.⁴ C'est à cet effet, que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Cour africaine) a été instituée par le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Protocole), adopté le 10 juin 1998 à Ouagadougou. Dans l'exercice de sa mission, elle

¹ R. HOFMANN & T. LOHR, *Op. Cit.*, p. 1089

² Pacte internationale de 1966 relatif aux droits civils et politiques, Nations-Unies, *Recueil des Traités*, vol.999, n°171, (Ci-après le PIDCP)

³ Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, UN doc. A/RES/39/46

⁴ Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, adoptée par la huitième conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement à Nairobi au Kenya en 1981.

assure entre autres le contrôle des systèmes juridiques et juridiques des Etats en rappelant aux Etats leurs obligations internationales en matière de respect des droits de l'homme. Par exemple, dans l'affaire Zongo et autres contre Burkina Faso (Arrêt du 28 mars 2014 para 150 et paras 186-187), la Cour a rappelé aux Etats leurs obligations internationales, c'est-à-dire l'obligation de respecter et de garantir les droits de l'homme; l'obligation d'organiser des recours judiciaires suffisants et efficaces contre les violations des droits.¹

2. Effectivité du cadre processuel interne

Le législateur congolais a célébré le processus de DSR à travers la loi N°021/2002 du 16 octobre 2002 portant statut des réfugiés en RDC complétée par le Décret N°14/03 du 5 août 2003 portant organisation et fonctionnement de la Commission Nationale pour les Réfugiés et de la Commission des Recours.

Cependant, à l'analyse des dispositions légales applicables au processus de DSR, y compris le droit au recours, cette voie de recours se trouve limitée par son effectivité mitigée.

En effet, la limite procède premièrement de l'insuffisance de garanties d'indépendance et d'impartialité du fait de l'ordonnancement structurel de la CNR et de la Commission des Recours. Elle ressort en second lieu de l'absence de garanties suffisantes d'accès à un juge compétent pour connaître des recours. Ce qui nous amène à décortiquer l'étendue de l'efficacité de ce recours (II).

¹ T. ONDO, « la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : entre particularisme et universalité », *Annuaire Africain des Droits de l'homme*, 2017, disponible sur <http://doi.org/10.29053/2523-1367/2017/v1n1a12>, consulté le 17 novembre 2021 ;

II. L'efficacité relative du droit au recours dans le processus DSR

Aux termes du Décret N°14/03 du 5 août 2003 portant organisation et fonctionnement de la Commission Nationale pour les Réfugiés et de la Commission des Recours, un certain nombre de questions est soulevé. En effet, on peut s'interroger sur l'efficacité des garanties d'indépendance et d'impartialité des décisions rendues en première instance par la Commission Nationale, et celles rendues en dernier ressort par la Commissions des Recours (A). Il s'agira en outre de questionner si le droit de recours dans le processus est suffisante pour garantir la protection des droits et libertés des réfugiés (B).

A. Garanties d'indépendance et d'impartialité

La CNR est un établissement public à caractère administratif créé par l'article 7 de la loi n°021/2002 du 16 octobre 2002. Elle est placée sous la tutelle du Ministre de l'Intérieur.

L'article 1er du Décret N°14/03 du 5 août 2003¹ attribue à la Commission Nationale la compétence d'instruire les demandes d'asile en première instance. Elle établit également, la commission des recours, présidée par le Ministre de l'intérieur, comme la juridiction administrative d'appel, seule compétente pour recevoir et examiner tout recours formulé par tout demandeur d'asile s'étant vu refuser le statut de réfugié en première instance.

De l'analyse de ces deux structures, quelques éléments de critiques peuvent être épinglés quant aux caractéristiques de la structure de recours :

Les membres de la Commission Nationale chargés de délibérer sur les demandes d'asile en premier ressort sont en fait des délégués

¹ Article 3, du Décret 05 aout 2003

de leurs ministères respectifs, et dont les Ministres sont eux-mêmes membres de la Commission des Recours. Le principe du double degré de juridiction agit-il dans ce cas ? La Commission des Recours peut-elle objectivement remettre en cause les décisions prises par les membres de la Commission Nationale qui, du reste, sont les délégués désignés par les Ministres qui, eux siègent en dernier ressort ?

Leurs décisions sont-elles réellement indépendantes ? Sont-elles fondées sur le droit ou sur les orientations politiques de leurs ministères sur les questions de politiques nationales en matière d'immigration, de défense nationale ou de la sécurité nationale ?

Sous tutelle du Ministère de l'Intérieur, la CNR est chargée, en vertu de la loi, de donner son avis préalable à l'exécution de toute mesure d'expulsion ou d'extraction concernant un réfugié ou un demandeur d'asile en RDC.¹ Et la répartition des rôles ou compétence entre la Commission Nationale et la Commission des Recours, expose un risque évident d'ingérence de certains sur les autres en vue de répondre à une certaine orientation politique sur la question des demandes d'asile et de traitement des réfugiés.

Ces questions sont pertinentes quand on sait qu'en RDC, la problématique des réfugiés et demandeurs d'asile est le plus souvent indissociable de la problématique sur la nationalité, spécialement à l'Est de la RDC.²

¹ Article 17 du Décret du 05 août 2003.

² S. BALAGA ESSASI & J.-M. MAKABUZA MUVUNYI, « Le concept et les conséquences juridiques de l'invocation de la clause de cessation du statut de réfugié en Droit International : Etude de cas en RDC », in *Centre d'études pour le développement de la région des Grands-Lacs (CEDRGL)*, N°11, Institut Supérieur de Tourisme, Septembre 2017, p. 98

B. Insuffisance du droit de recours à garantir la protection des droits des demandeurs d'asile et des réfugiés.

La garantie d'accès à un tribunal ainsi que le droit à un recours effectif sont illusoire s'ils ne sont pas garantis par le droit à un juge indépendant et impartial. Le droit à ce juge est une garantie juridictionnelle d'après laquelle toute partie doit être garantie de l'intervention d'un juge doté d'un pouvoir de pleine juridiction et de connaissances nécessaires pour une justice de qualité.¹

Dans sa configuration actuelle, la garantie offerte par la Commission des Recours aux demandeurs d'asile et aux réfugiés n'est pas suffisante face au risque d'influences diverses dans un contexte politique et sécuritaire volatile comme c'est le cas dans la partie Est du pays où vivent 73,7 % de ces réfugiés vivent dans des zones rurales², plus généralement inaccessibles et confrontées à l'insécurité voire à l'hostilité des communautés hôtes. La situation des réfugiés rwandais et burundais arrivés dans les années 1993 et 1994 marque encore aujourd'hui le contexte politique et sécuritaire dans le pays. Les décisions sont susceptibles de répondre plus à des orientations politiques plutôt que de soumettre les décisions au droit. Par ailleurs, ces décisions n'échappent pas à l'éventualité d'une ingérence de l'autorité politique.

De surcroît, et comme exposé plus haut, un recours en matière des droits de l'homme doit requérir célérité et être effectif. Dans le cas de la Commission Nationale, celle-ci se réunit une fois par mois³ tandis que l'article 20 du Décret n°03/014 du 05 août 2003 stipule que la Commission des Recours se réunit une fois par trimestre sur

¹ MATADI NENGA GAMANDA, *le droit à un procès équitable*, Bruylant-Academia, 2002, p. 33

² Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les Réfugiés (UNHCR), factsheet-RDC, février 2020, disponible sur : <https://www.unhcr.org/dr-congo-emergency.html>, consulté le 30 mars 2021

³ Article 8, Décret n°03/014 du 05 août 2003

convocation de son Président et toutes les fois que l'intérêt du service l'exige ».¹ Tous les dossiers de demande d'asile introduits à partir des antennes de la CNR à Goma (au Nord-Kivu) et à Bukavu (au Sud-Kivu) sont transmis à la Commission Nationale qui siège à Kinshasa.² Ce qui augure déjà du temps que peut prendre le traitement des dossiers par la CNR. Il est plus qu'évident que les demandeurs d'asile, généralement démunis et incapables de se prendre en charge financièrement, seront butés à la difficulté de se présenter devant la Commission des recours pour répondre à l'exigence légale qui rend obligatoire la présence du requérant.³

III. La nécessité de la création de chambre ou sections du droit d'asile près les Cours Administratives.

Au regard de toutes les imperfections relevées dans les analyses précédentes, il s'avère important que le législateur congolais se résolve à la création d'une ou plusieurs chambres ou sections au sein des Cours Administratives en province et du Conseil d'Etat pouvant connaître des questions du droit d'asile, et qui devront jouer un son rôle dans la protection des demandeurs d'asile ainsi que des réfugiés en RDC.

En application de l'article 149 de la Constitution de la République Démocratique du Congo alinéa 6 qui dispose : « la loi peut créer des juridictions spécialisées », la loi n° 021/2002 du 16 octobre 2002 portant statut des réfugiés en RDC a créé un organisme administratif ayant des compétences quasi-juridictionnelles faisant d'elle une juridiction administrative spécialisée, en l'occurrence la

¹ Article 20, Décret n°03/014 du 05 aout 2003

² Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les Réfugiés, *Stratégie nationale d'appui à l'autonomisation des réfugiés urbains 2016-2017*, UNHCR-RDC, Septembre 2016, p. 4

³ Article 23, Décret n°03/014 du 05 aout 2003

Commission des recours qui est seule compétente pour examiner tout recours formulé contre une décision de la CNR.¹

Cependant, l'analyse des dispositions ainsi que du mode de fonctionnement de la CNR nous a démontré par sa nature, ses structures ainsi que ses caractéristiques, ses compétences quasi-juridictionnelles ne garantissent pas le respect des droits fondamentaux des réfugiés et demandeurs d'asile en RDC.

Considérant les décisions déjà prises par la Commission Nationale et par la Commission des Recours, celles-ci (décisions) ne sont généralement pas motivées. Les décisions de rejet émises se limitent à énoncer que les raisons invoquées par le requérant ne sont pas fondées à justifier une crainte de retourner dans son pays d'origine.² Elles ne précisent pas clairement quelles sont ces raisons invoquées, ni ne les confrontent à une quelconque référence de droit en matière de détermination du statut de réfugié. Ce qui peut ouvrir la voie à un recours devant une juridiction de l'ordre administratif.

En outre, il est un fait que les décisions de la CNR et celles de la Commission des Recours ne respectent aucunement le principe du contradictoire, socle d'une bonne administration de la justice. En effet, les demandes d'asile étant principalement fondé sur des raisons de persécution dues à des actes portant atteinte à la vie et à l'intégrité physique des demandeurs d'asile, les procédures devant déboucher sur la reconnaissance de leur droit à l'asile dans le pays d'accueil, doivent faire objet de débat entre parties au procès. A ce sujet, le principe du contradictoire est essentiel pour que chacune des parties ait la liberté d'attaquer et de se défendre, la possibilité de connaître et de discuter les documents, les témoignages déposés, d'assister à certaines

¹ Article 22, Loi n°021/2002 du 16 octobre 2002 portant statut de réfugié en RDC, *Journal Officiel de la RDC*, Numéro spécial, Novembre 2002

² Nous avons analysé la notification de la décision de rejet N° KIN/CNR/SP/EMM/0195/2020 du 16 octobre 2020, du Secrétaire Permanent de la CNR.

procédures de preuves telles que l'enquête ou l'expertise.¹ Or, l'article 13 du décret n°03/014 du 05 août 2003 offre la faculté à la CNR d'ordonner la comparution personnelle du requérant, tandis que l'article 23 du même décret rend obligatoire la comparution du requérant devant la Commission des recours. Dans le premier cas de figure, cette comparution n'est pas obligatoire, violant ainsi au principe du contradictoire. Dans le second cas, cette comparution est obligatoire, mais dans la réalité des faits, difficile à être appliquée du fait de la distance et du coût que cela pourrait représenter pour le requérant déjà vulnérable au regard de sa situation. Un requérant d'asile rwandais ou burundais habitant la ville de Goma (partie orientale du pays), peut-il se présenter devant la Commission des recours à Kinshasa (partie occidentale du pays et à plus de 2000 km de vol d'oiseau) quand on connaît le coût du transport aérien ainsi que d'autres conditions de voyage.

Il est donc judicieux et impérieux que, *de lege ferenda*, le législateur congolais fasse un pas courageux et audacieux d'instituer des chambres ou sections au sein des Cours Administratives en province et au sein du Conseil d'Etat devant connaître des recours juridictionnels formulés par les demandeurs d'asile en RDC. Cela pour garantir l'application stricte du droit des réfugiés conformément à la législation nationale elle-même conforme au droit international.

La création des telles instances se justifierait par leur compétence spéciale à connaître des recours de pleine juridiction qui viseraient les décisions rendues en première instance par la Commission nationale.

Le recours de pleine juridiction (ou recours de plein contentieux) vise à faire reconnaître par le juge des droits aux personnes qui le saisissent. Il se caractérise par l'étendue accrue des pouvoirs dont

¹ R. MUSHIGO- A. GAZANGA GIGOMBE, *les principes généraux du droit et leurs applications par la Cour Suprême de Justice du Congo*, ed. Academia Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 54

dispose le juge administratif qui peut notamment, dans le cadre d'un tel recours, substituer sa décision à celle de l'administration.¹

Le juge administratif peut, dans ce cadre, non seulement annuler, le cas échéant, la décision qui lui est soumise, mais également substituer son appréciation à celle de l'autorité dont l'action est mise en cause devant lui. Les chambres ou sections des cours administratifs aux niveaux provincial et national pourrait ainsi réexaminer l'entière du dossier du demandeur d'asile et de statuer à nouveau sur sa requête.

Quant à la procédure devant elle, la recevabilité des recours pourrait être conditionnée à l'existence d'un « droit lésé » du demandeur. En d'autres termes, le requérant ne pourra saisir le juge de plein contentieux, pour se faire reconnaître un droit qui lui est propre.

En outre, pour qu'il soit un processus équitable, le requérant qui saisit le juge de pleine juridiction ne pourra le faire qu'avec l'assistance d'un avocat. Les décisions des cours administratifs seraient susceptibles d'être portées devant le Conseil d'Etat le cas échéant, et cela dans un délai à prévoir ne dépassant pas trois mois. Au-delà de ce délai, et en l'absence de tout pourvoi devant le Conseil d'Etat, ces décisions acquerront la force de la chose jugée.

Par ailleurs, l'importance des chambres ou sections des cours administratives se justifierait en outre par une compétence consultative s'agissant des requêtes qui leur sont adressées par les réfugiés visés par une mesure d'expulsion ou de refoulement. L'avis rendu dans ce cadre, qu'il tende au maintien ou à l'annulation de la mesure, ne s'impose pas à l'administration.

Enfin, ces nouvelles composantes des cours administratives devront être organisées dans chaque province, composée d'un président

¹ Conseil d'Etat français, sect., 27 juill. 2012, *Mme Labachiche*, req. N° 347114, publié au Recueil Lebon, disponible sur www.legifrance.gouv.fr/ceta/CETATEXT/000026230118, visité le 16 novembre 2021.

permanent (magistrat de carrière), assisté de juges (dont un ou plusieurs chefs de chambre) et d'un greffe.

Les chances de cette réorganisation des juridictions administratives en province et au niveau national à régler les problèmes de réfugiés, s'amélioreront avec la spécialisation par la formation des magistrats à ce domaine spécifique du droit international.

En créant des nouvelles chambres et sections au sein des Cours administratives dédiées au Droit d'Asile, le législateur congolais, non seulement innoverait, mais aussi diversifierait son administration de la justice tout en spécialisant le magistrat dans son rôle d'acteur de la justice, tout en promouvant l'érection du droit international des réfugiés en branche de droit à part entière enseignée en faculté de droit au sein de l'université congolaise.

Conclusion

Il est évident que l'Etat congolais s'est résolument engagé à respecter les droits de l'homme par le renforcement de l'Etat de droit, lequel caractérise une collectivité civilisée qui a atteint le développement dans toutes ses dimensions, y compris le développement économique. De ce fait, pour paraphraser le Bâtonnier Matadi Nenga Gamanda : « le droit à un procès équitable est la mesure de l'Etat de droit, celle d'une bonne administration de la justice et la condition préalable qui favorise tout investissement. »

Cependant, aucun effort ne doit être ménagé par les institutions publiques, notamment les juridictions, efficaces et à même de faire respecter les droits de l'homme. Cette efficacité passe par la spécialisation des compétences d'institutions légales.

La spécialité en soi exige qu'en matière d'asile, une cour nationale du droit d'asile soit créée afin de connaître en second degré, par voie de recours, des décisions prises par la CNR sur les demandes

d'asile en RDC. Mais surtout, cette cour s'assurera que les décisions concernant les demandeurs d'asile sont prises conformément au droit tout en écartant l'arbitraire qui pourrait résulter des options ou orientations politiques. A tout le moins, et pour tenir compte du nombre des dossiers qui sont traités à Kinshasa, les compétences de la Commission Nationale pourraient être décentralisées au niveau des antennes provinciales, et ainsi les décisions prises par elles seraient susceptibles de recours devant une chambre ou une section de la Cour administrative en province, en vue de respecter les délais et le droit à un procès équitable en faveur de ceux des demandeurs qui n'ont pas les moyens de se déplacer jusque dans la capital pour y présenter leurs moyens de recours.

Cette entité illustrera la volonté de l'Etat congolais de mettre en place le socle sur lequel est bâti tout Etat de droit, à savoir : la consécration du principe du droit à un procès équitable et son corolaire, le droit à un recours effectif.

Bibliographie

A. *Traités / conventions / lois*

- Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, adoptée par la huitième conférence des Chefs d'Etat et des gouvernements à Nairobi au Kenya en 1981, <https://www.legal-tools.org/doc/dd339e/>, consulté le 1 avril 2021
- Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée par la Loi N° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, in *Journal Officiel de la RDC*, 52^e année, 5 février 2011, numéro spécial, Kinshasa, 2011.
- Convention Internationale relative au statut des réfugiés, Genève, 189 RTNU 137, 28 juillet 1951.
- Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, adoptée par l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), Addis-Abeba, 10 Septembre 1969
- Déclaration Universelle des droits de l'homme (DUDH) adoptée en 1948 par l'Assemblée Générale des Nations-Unies, New-York, 1948
- Décret N°03/14 du 5 Aout 2003 « portant organisation et fonctionnement de la Commission Nationale pour les Refugies et de la Commission Nationale des Recours- CNR », *Journal Officiel de la RDC*, Numéro 16, Kinshasa, 15 aout 2003.
- International Covenant on Civil and Political Rights, Resolution 2200 A (XXI) of 16 December 1966, United Nations, *Treaties Series*, Vol.999.
- Loi n°021/2002 du 16 octobre 2002 portant statut de réfugié en RDC, in *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, Numéro Spécial, novembre 2002.

B. *Ouvrages*

- CHOLET D., *la célérité de la procédure en droit processuel*, Collection Bibliothèque de droit privée, LGDJ, Paris, 2006.
- Commission Internationale des Juristes, *le droit à un recours et à obtenir réparation en cas de violations graves des droits de l'homme*, Guide pratique, Ed. Séries des Guides Pratiques, n°2, Genève, 2009.
- MATADI NENGA GAMANDA, *Le Droit à un procès équitable*, Editions Bruylant Academia, Bruxelles, 2002.

- MUSHIGO R. et GAZANGA GIGOMBE A., *les principes généraux du droit et leurs applications par la Cour Suprême de Justice du Congo*, Ed. Bruylant Academia, Bruxelles, 2002.
- UNHCR, *Cadre d'analyse des lacunes de protection, renforcer la protection des réfugiés*, projet de renforcement de la capacité de protection (SPCP), Division de la Protection Internationale -UNHCR, Geneva, 2006, p.3
- UNHCR, *Protection des réfugiés : Guide sur le droit international relatif aux réfugiés*, Union Interparlementaire, Genève, 2001.
- VUNDWAVE TE PEMAKO, F., *Traite de droit administratif*, Afrique Editions, Larcier, 2007.

C. Articles et contributions

- BALAGA ESSASI S., « Challenges of protecting refugees in armed conflicts : The case of Rwandan refugees in the Eastern DR Congo », in *Annales de la faculté de Droit de l'ULPGL-Goma*, N°3, 2019-2020, pp. 44-80
- BALAGA ESSASI S., MAKABUZA MUVUNYI J.-M., « le concept et les conséquences juridiques de l'invocation de la clause de cessation du statut de réfugié en Droit International: Etude de cas en RDC », in *Centre d'Etudes pour le développement de la région des Grands-Lacs (CEDRGL)*, N°1, Institut Supérieur de Tourisme, Septembre 2017, pp. 98-119.
- CARLIER, J-Y.; D'HUART, P., « L'exclusion du statut de réfugié : cadre général », in CHETAÏL, V. et LALY-CHEVALIER C. (S/dir), *Asile et extradition - Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruylant, Bruxelles 2014.
- MVIOKI BABUTANA, J., « Le système judiciaire congolais : état des lieux et perspectives », in MABIALA MANTUBA NGOMA, *La République Démocratique du Congo : une démocratisation au bout du fusil*, Publications de la Fondations Konrad Adenauer, Kinshasa, 2006.
- ONDO T., « La jurisprudence de la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples : entre particularisme et universalité », *Annuaire Africain des Droits de l'homme*, 2017, disponible sur <http://doi.org/10.29053/2523-1367/2017/v1n1a12>, consulté le 7 septembre 2021.
- PIOVESAN F., JUBILUT L-Y., « International Refugee Law, Regional Developments: Americas », *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol, a commentary*, ZIMMERMANN Andreas (éd.), pp. 185-203, New-York, Oxford University Press, 2011.

Sir LAUTERPACHT E. et BETHLEHEM D., « Avis sur la portée et le contenu du principe de non-refoulement » in UNHCR, *la protection des réfugiés en droit international*, Edition Larcier, UNHCR, 2004, p.161

D. Rapports

Rapport du Représentant Spécial pour la question des défenseurs des droits de l'homme A/56/341, 56eme session du 10 octobre 2001.

United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR submission on Democratic Republic of the Congo: 33rd UPR session, May 2019, disponible sur <http://www.refworld.org/docid/5ccabdd87.html>, consulté le 30 mars 2021)

Haut-Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés (UNHCR), Stratégie nationale d'appui à l'autonomisation des réfugiés urbains 2016-2017, Inédit, UNHCR-DRC, septembre 2016.

A. Sources sur internet

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : Principes et directives concernant le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, Union Africaine, Banjul, 2003, disponible sur <https://www.achpr.org/fr/legalinstruments/detail?id=38>, consulté le 31 mars 2021.

Cour Européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 13 de la Convention Européenne des droits de l'homme – Droit à un recours effectif, Conseil de l'Europe, décembre 2020, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_FRA.pdf, consulté le 13 avril 2021

Exécution des décisions de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples : entre la force obligatoire et la résistance des Etats parties au Protocole de Ouagadougou

Par Romuald NAMA CUMA ♦

Résumé

Les décisions (arrêts et ordonnances) de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples posent aujourd'hui le problème d'exécution par leurs destinataires. Faut-il le rappeler, une fois rendues, ces décisions sont contraignantes et exécutoires, conformément aux articles 30 du Protocole de Ouagadougou et 61 alinéas 5 et 6 du Règlement d'ordre intérieur de ladite Cour.

La présente réflexion s'emploie à examiner les causes et les conséquences que peut avoir cette non-exécution sur la promotion et la protection des droits de l'homme sur le continent africain. L'approche exégétique et la technique documentaire ont permis à aboutir à la conclusion selon laquelle, la non-exécution des décisions rendues par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples emporte des conséquences négatives sur la promotion et la protection des droits et libertés fondamentaux en Afrique.

Mots-clés : Exécution des décisions, Cours africaine des droits de l'homme et des peuples, Etat de droit, protection des droits et libertés fondamentales.

Abstract

The decisions (judgments and orders) of the African Court on Human and Peoples' Rights today pose the problem of execution by their addressees. It should be recalled that once rendered, these decisions are binding and

♦ Licence en droit (Bac +5/ ULPGL-Goma) et est actuellement inscrit au programme de Master en droit de l'Université de Dschang (Cameroun) en partenariat avec l'ULPGL Goma. NAMA est Assistant 1 en Faculté de Droit de ULPGL-Goma et est en même temps avocat au Barreau de Goma. Courriel : nmaromuaald2@gmail.com

enforceable, in accordance with Articles 30 of the Ouagadougou Protocol and 61 paragraphs 5 and 6 of the Internal Rules of the said Court.

This reflection seeks to examine the causes and consequences that this non-execution may have on the promotion and protection of human rights on the African continent. The exegetical approach and the documentary technique led to the conclusion that the non-execution of decisions rendered by the African Court on Human and Peoples' Rights has negative consequences promotion and protection fundamental rights and freedoms in Africa.

Keywords: Execution of judgments, African Court of Human and Peoples' Rights, rule of law, protection of fundamental rights and freedoms

Introduction

De nos jours, presque toutes les constitutions africaines affirment avec force que la personne humaine est sacrée.¹ L'Etat a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger². L'obligation sus-évoquée sous-tend, dans une large mesure, la protection des droits et libertés fondamentaux reconnus aux ressortissants des Etats africains par leurs différentes constitutions. Cette protection des droits de l'homme et des libertés fondamentaux n'est pas seulement l'apanage des juridictions internes des Etats ; elle relève aussi et surtout des juridictions régionales de protection des droits de l'homme. En Afrique, il y a lieu de citer la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

L'ampleur des violations flagrantes des droits de l'homme perpétrées sur le continent a mené les Etats africains à s'inscrire dans la logique de contribuer à la promotion et à la protection des droits et

¹ Article 16 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo. Article 21 de la Constitution burundaise du 7 juin 2018, Article 8 de la Constitution de la République du Congo du 21 décembre 2015, Article 10 de la Constitution de la République du Rwanda de 2003,

² J. WASSO MISONA, *Droit constitutionnel III : Droits et libertés fondamentaux, des droits humains, des libertés fondamentales, des devoirs du citoyen et de l'Etat*, PULPGL, Goma, 2020, p. 1.

libertés fondamentaux. Pour ce faire, ils se sont dotés d'abord de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, ensuite d'une Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP)¹. Instituée par le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adopté le 10 juin 1998 à Ouagadougou², la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples est l'institution judiciaire principale des droits de l'homme en Afrique et constitue avec la commission africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que le comité africain d'experts sur le droit et le bien-être de l'enfant, le système africain de protection des droits de l'homme³.

Matériellement, conformément aux dispositions de l'article 3 alinéa 1 du Protocole de Ouagadougou, la CADHP est compétente pour connaître l'interprétation et l'application non seulement de la Charte africaine, mais également de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme ratifié par les Etats parties⁴. Elle exerce ses fonctions consultative et contentieuse à l'égard des Etats Parties. L'article 5 alinéa 1 du Protocole de Ouagadougou prévoit limitativement les entités habilitées à saisir la Cour en vue de faire valoir les violations des droits fondamentaux contenus dans les instruments juridiques dont la Cour est compétente pour connaître de l'interprétation et de l'application. Il s'agit de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ; l'Etat partie qui a saisi la Commission africaine ; l'Etat partie contre lequel une plainte a été introduite ; l'Etat partie dont le ressortissant est victime d'une violation

¹ Préambule de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée par la dix-huitième Conférence des Chefs d'état et de Gouvernement à Nairobi au Kenya en Juin 1981, par.10.

² Article 1 Protocole de Ouagadougou relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, adopté le 10 juin 1998 à Ouagadougou et entré en vigueur le 25 janvier 2004.

³ M. MUBIALA, *Le système africain de protection des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 7.

⁴ T. ONDO, « La jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : entre particularisme et universalité », in *Annuaire Africain des Droits de l'Homme*, 2017, pp. 244-262, disponible sur <http://doi.org/10.29053/2523-1367/2017/v1n1a12>, consulté le 19 février 2019.

des droits de l'homme ; les organisations inter-gouvernementales africaines.

L'alinéa 3, quant à lui, dispose que la Cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux organisations non gouvernementales (ONG) dotées du statut d'observateur auprès de la Commission d'introduire des requêtes directement devant elle conformément à l'article 34(6) de ce Protocole. Ce dernier dispose à son tour qu'à tout moment à partir de la ratification du présent Protocole, l'Etat doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3) du présent Protocole. La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration. À ce jour, seuls huit¹ des trente-et-deux États parties au Protocole ont déposé la déclaration reconnaissant la compétence de la Cour pour recevoir des requêtes introduites directement par des ONG et des individus. Il importe de souligner que depuis 2017, quatre Etats² ont retiré leurs déclarations facultatives faites en vertu de l'article 34 alinéa 6.

Dans l'exercice de la compétence contentieuse, la Cour a eu à prendre des arrêts et des ordonnances des mesures provisoires notamment à l'encontre de plusieurs pays. A titre exemplatif, nous pouvons citer le Rwanda dans l'affaire qui l'a opposé à V. Ingabire Umuhiza ; la Côte-d'Ivoire dans l'affaire qui l'a opposé à Guillaume Soro ; et le Benin dans l'affaire l'ayant opposé à Sébastien Ajavon.

En effet, en date du 30 octobre 2012 et le 13 décembre 2013, Ingabire Victoire Umuhiza fut condamnée à 8 ans puis à 15 ans de prison, respectivement par la Haute Cour et par la Cour suprême du Rwanda pour crimes de propagation idéologique du génocide, de complicité de terrorisme, de sectarisme et de divisionnisme, d'atteinte

¹ Les huit États sont : le Burkina Faso, la Gambie, le Ghana, Guinée-Bissau, le Mali, le Malawi , le Niger et la Tunisie.

² Il s'agit : du Rwanda en 2017, de la Tanzanie en 2019, du Bénin en 2020 et récemment de la Côte-D'Ivoire à la suite de l'ordonnance portant mesures conservatoires prise par la CADHP dans l'affaire l'ayant opposé à Guillaume Soro.

à la sécurité intérieure de l'Etat, de propagation des rumeurs de nature à inciter la population à se soulever contre les autorités politiques, de création de branche armée de mouvement rebelle et de tentative de recours au terrorisme¹. Non satisfaite de sa condamnation par les juridictions rwandaises, Ingabire Victoire Umuhoza, par le canal de ses conseils Gatera Gashabana et Caroline Buisman, a, en date du 3 octobre 2014, saisi la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples par une requête introductive d'instance contre la République du Rwanda. Cette requête avait pour finalité d'obtenir de la Cour, l'annulation de la décision rendue par les juridictions rwandaises. La Cour a été saisie sur base de la déclaration facultative de reconnaissance de la compétence obligatoire de la Cour à connaître les requêtes des individus faites par le Rwanda conformément à l'article 34 alinéa 6 du Protocole de Ouagadougou. Dans sa décision du 24 novembre 2017, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, avait reconnu que le Rwanda avait violé certains droits de la requérante. Elle a ordonné à l'Etat Rwandais de prendre toutes les mesures nécessaires en vue de rétablir la requérante dans ses droits et faire rapport à la Cour dans un délai de six mois sur les mesures prises par elle².

Quant à l'affaire Sébastien Ajavon contre la République du Bénin, le requérant Sébastien Ajavon, de nationalité béninoise, est administrateur de sociétés et par ailleurs homme politique. Il réside à Paris en France sous le statut de réfugié politique. Il estime que lui et son parti politique étaient en train d'être écartés des élections des conseillers municipaux et communaux qui étaient prévues au Bénin pour le 17 mai 2020. Par une requête, il saisit la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, le 29 novembre 2019, soutenant devant elle, la violation par le Bénin d'un certain nombre de ses droits garantis par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, parmi lesquels, le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays et le droit à la vie. Estimant qu'il y

¹ COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, *Affaire Ingabire Umuhoza Victoire contre le Rwanda*, arrêt du 24 novembre 2017, p. 4, par 5.

² *Idem*, p. 50, par 173.

avait une extrême urgence liée au risque qu'il soit privé de participer aux élections municipales, il a introduit une requête aux fins d'octroi de mesures en date du 09 janvier 2020, dans laquelle il a demandé à la Cour d'ordonner au Bénin, en attente de l'arrêt au fond, entre autres, le sursis à la tenue des élections du 17 mai 2020. La Cour, dans une ordonnance du 17 avril 2020, après avoir rejeté les exceptions préliminaires soulevées par le Bénin et estimé la demande bien fondée, a ordonné le sursis à la tenue des élections du 17 mai 2020 jusqu'à l'adoption d'une décision sur le fond de l'affaire¹.

L'affaire Guillaume Soro et autres, quant à elle, fait état d'un mandat d'arrêt émis contre Guillaume Soro et des mandats de dépôt décernés contre 19 de ses compagnons politiques et proches. Accusés d'être auteurs ou complices de détournement de deniers publics, de financement du terrorisme et de faits de présomptions graves de tentative d'atteinte à l'autorité de l'État et à l'intégrité du territoire, Guillaume Soro s'est réfugié en France et ses co-accusés ont tous été arrêtés et placés en détention préventive. Alléguant la violation par la Côte d'Ivoire de leurs droits garantis par la Charte africaine, entre autres, le droit à la présomption d'innocence, le droit à la liberté et à la sûreté, le droit à la santé, le droit de prendre part à la direction des affaires publiques du pays, ils saisissent, le 12 mars 2020, la Cour africaine d'une requête à des fins de mesures provisoires. Considérant que le mandat d'arrêt contre Guillaume Soro l'expose à une arrestation et à une extradition vers la Côte d'Ivoire où il risque la détention, qui l'empêcherait de faire campagne pour l'élection présidentielle d'octobre 2020 pour laquelle il s'est déclaré candidat, les requérants demandent à la Cour africaine d'ordonner la suspension de l'exécution dudit mandat. Pour les dix-neuf autres compagnons, ils estiment que leur détention au mépris de leur immunité les contraint à cesser leurs

¹ S. MWIN SOG ME DABIRE, Les ordonnances de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en indication de mesures provisoires dans les affaires Sébastien Ajavon c. Bénin et Guillaume Soro et autres c. Côte d'Ivoire : souplesse ou aventure ?, in *Annuaire africain des droits de l'homme*, 2020, pp. 475-495

activités politiques. Ils demandent pour cela à la Cour d'indiquer en mesures provisoires, la suspension de l'exécution des mandats de dépôt décernés contre eux et de les remettre en liberté. Le requérant Alain Lobognon, alléguant la grave détérioration de son état de santé, demande à la Cour d'ordonner sa mise en liberté provisoire immédiate. Après avoir rejeté l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire, la Cour africaine fera droit à la demande en mesures provisoires.

Ces trois décisions rendues par la Cour africaine, objet de la présente réflexion, n'ont pas laissé ces Etats sans réaction. En effet, non seulement que ces Etats ne les pas ont exécutés, mais aussi, ils ont retiré leurs déclarations facultatives reconnaissant à la Cour la compétence de recevoir les requêtes des individus et des organisations non gouvernementales contenues à l'article 34 alinéa 6 du Protocole de Ouagadougou. Pour ce qui est du Rwanda, non seulement il a fait fi de la décision rendue par la Cour dans cette affaire l'ayant opposé à Ingabire, mais aussi a, par sa lettre du 1^{er} mars 2016, notifié à la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples son intention de retirer sa déclaration faite au titre de l'article 34 alinéa 6 du Protocole de Ouagadougou en ces termes : « la République du Rwanda demande qu'après le dépôt dudit instrument, la Cour suspende toutes les affaires concernant la République du Rwanda notamment l'affaire Ingabire, jusqu'à ce qu'une révision de la déclaration soit notifiée à la Cour en temps opportun ».¹ Ainsi, cette démarche entamée par la République du Rwanda entendait non seulement empêcher les citoyens rwandais ainsi que les organisations non gouvernementales de saisir directement la Cour africaine, mais aussi suspendre les procédures en cours lui concernant². Il en est de même du Bénin et de la Côte-d'Ivoire qui, reprochant à la Cour ses dérapages récurrents et sa manière d'agir

¹ COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, *Op., Cit*, p. 6.

² D. PAVOT, « le retrait de la déclaration du Rwanda permettant aux individus et ONG de saisir la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », in *Revue québécoise de droit international*, 30.2 (2017), pp. 221-237.

contraire au bon sens dans différentes affaires l'impliquant devant elle, ont ouvertement désapprouvé les ordonnances de la Cour africaine. Guillaume Soro a été pénalement condamné, privé de ses droits civiques, un nouveau mandat d'arrêt a été émis contre lui et le Conseil constitutionnel a déclaré sa candidature aux élections présidentielles irrecevable. Ses compagnons n'ont pas été libérés. Le Bénin a, quant à lui, bel et bien tenu ses élections municipales sans la participation de Ajavon¹. Pourtant à la lumière de l'article 30 du Protocole de Ouagadougou, « les Etats parties au présent Protocole s'engagent à se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige où ils sont en cause et à en assurer l'exécution dans le délai fixé par la Cour ». Abondent dans le même sens, les alinéas 5 et 6 de l'article 61 du règlement intérieur de la Cour qui disposent clairement que : « Sous réserve de l'article 28 (3) du Protocole, l'arrêt est définitif. L'arrêt de la Cour est obligatoire pour les parties en litige ».

L'indifférence totale du Rwanda, du Bénin et de la Côte d'Ivoire face aux décisions rendues par la Cour africaine à leur encontre n'a pas été sans conséquence sur la protection des droits et libertés fondamentaux en Afrique en général et sur leurs territoires en particulier. En effet, si aucune disposition du Protocole de Ouagadougou et du Règlement intérieur ne reconnaît à ses Etats membres ni la latitude de passer outre les décisions prises par la Cour ni dénoncer leurs déclarations facultatives faites en vertu de l'article 34 alinéa 6 dudit Protocole, il y a lieu de se poser la question de savoir : qu'est-ce qui justifierait la résistance de ces Etats à exécuter lesdites décisions et quelle seraient les conséquences la non-exécution des décisions de la Cour ainsi que la dénonciation de leurs déclarations

¹ SMSM DABIRE « Les ordonnances de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en indication de mesures provisoires dans les affaires Sébastien Ajavon c. Bénin et Guillaume Soro et autres c. Côte d'Ivoire : souplesse ou aventure ? » In *Annuaire africain des droits de l'homme*, » (2020) 4, 476-496 disponible sur <http://doi.org/10.29053/2523-1367/2020/v4a23>, consulté le 14 novembre 2021.

facultatives sur la protection des droits et libertés fondamentaux par la Cour en Afrique ?

En vue de répondre aux questions ci-haut posées, cette étude s'emploie à rechercher et à analyser, au regard des prescrits de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, les causes qui militent non seulement à la non-exécution par les Etats des décisions rendues par la Cour, mais aussi qui justifient la dénonciation par lesdits Etats des déclarations facultatives de reconnaissance de la compétence obligatoire de la Cour africaine. Une démarche comparative permettra de suggérer le bien-fondé de la création d'un organe efficace chargé de faire le suivi de l'exécution des arrêts de la Cour. Une lecture minutieuse s'imposera pour apprécier la situation actuelle de lutte contre les violations des droits de l'homme sur le continent dans le but de bien saisir les conséquences de la non-exécution des décisions de la Cour sur la protection des droits de l'homme en Afrique.

I. Le caractère contraignant des décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des

Au sujet de l'exécution des arrêts rendus par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, le Protocole de Ouagadougou relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples affirme à son article 30 que « les Etats parties au présent Protocole s'engagent à se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige où ils sont en cause et à en assurer l'exécution dans le délai fixé par la Cour ». Abondent relativement dans le même sens les alinéas 5 et 6 de l'article 61 du règlement intérieur de la Cour africaine qui disposent que « sous réserve de l'article 28 (3) du Protocole, l'arrêt est définitif. L'arrêt de la Cour est obligatoire pour les parties en litige ».

Il ressort des dispositions de ces deux articles qu'une fois rendues, les décisions de la Cour sont non seulement revêtues de la force de la chose jugée mais aussi et surtout, elles s'imposent à toutes

les parties litigantes. Il importe d'affirmer dès lors que de par leurs formulations, elles renferment une obligation de résultat pour ce qui est de l'exécution par les Etats, des décisions rendues par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. En effet, en droit international, on considèrerait que l'exécution spontanée et de bonne foi des arrêts des juridictions internationales, devait être la conséquence directe de la reconnaissance de la compétence de la Cour¹. Le décalage entre les prescrits des articles 30 du Protocole de Ouagadougou, 61 alinéas 5 et 6 du Règlement intérieur de la Cour et l'attitude des certains Etats africains à l'égard des décisions rendues par la Cour, suscite une interrogation quant à ce qui seraient les raisons de la non-exécution de ses décisions.

En effet, la non-exécution des décisions rendues par la Cour africaine se justifierait d'une part par la souveraineté dont jouissent les Etats sur la scène internationale, et d'autre part par l'inefficacité de l'organe chargé de la mission de veiller à l'exécution de ces dites décisions.

A. Les décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à l'épreuve de la souveraineté des Etats parties au Protocole d'Ouagadougou

De nos jours, la protection des droits et libertés fondamentaux ne relève plus de l'apanage du seul juge national. La personne humaine est devenue l'une des préoccupations majeures non seulement de tout Etat qui se veut démocratique, mais aussi et surtout, des organisations internationales aussi bien à vocation régionale qu'universelle. A l'occurrence de l'Europe et de l'Amérique, l'Afrique n'est pas passée outre le mouvement de régionalisation de la protection des droits et

¹ E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux », *Annuaire colombien de droit international*, Vol. 3, 2010, p. 11.

libertés fondamentaux¹. Dans le cadre de l'Union africaine, les pays africains ont adopté différents instruments juridiques qui concourent à la promotion et à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. C'est le cas notamment de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 avec son Protocole de 1998 (Protocole de Ouagadougou) créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, organe judiciaire principal de l'Union africaine chargé de veiller à la promotion et à la protection des droits de l'homme sur le continent. Par ailleurs, l'attitude adoptée par certains Etats africains vis-à-vis de décisions rendues par cette Cour pousse à se questionner sur l'efficacité de la promotion et de la protection des droits et libertés fondamentaux en Afrique par la Cour. Se fondant sur les principes du volontarisme étatique, de la souveraineté et son corollaire de non-ingérence dans les affaires intérieures leur reconnus en droit international, la plupart des Etats africains s'opposent aux décisions rendues par la Cour, pourtant obligatoires à leur égard, conformément aux articles 30 du Protocole de Ouagadougou et 61 alinéas 5 et 6 du règlement intérieur de la Cour. C'est les cas notamment des arrêts et ordonnances rendus par la Cour dans l'affaire République du Rwanda contre Ingabire Victoire UMUHOZA ; dans l'affaire ayant opposé la Gambie à Sébastien Javelon et celle de la Cote d'Ivoire contre Guillaume SORO pour ne citer que celles-là.

En effet, au Bénin, la Cour a ordonné provisoirement,² le 17 avril 2020, avant son jugement au fond, la suspension des élections communales et municipales prévues le 17 mai 2020, au motif que Sébastien Ajavon, condamné en octobre 2018 à 20 ans de servitude pénale pour trafic de drogue, dit avoir été privé non seulement de son

¹ L.M. ZONGO RELWENDE, « l'office du juge régional africain dans la consolidation démocratique au seindes Etats », In *Global Studies Institute*, Genève, p. 4, 2021

² Samson Mwin Sôg Mè DABIRE, « Les ordonnances de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en indication de mesures provisoires dans les affaires *Sébastien Ajavon c. Bénin et Guillaume Soro et autres c. Côte d'Ivoire*: souplesse ou aventure? », in *Annuaire africain des droits de l'homme*, (2020) 4, pp. 478-479

droit à y participer et par conséquent de l'empêcher à participer à la gestion des affaires publiques de son pays.¹ Cinq jours plus tard, la Cour africaine ordonna à l'Etat ivoirien de surseoir l'exécution du mandat d'arrêt décerné contre monsieur Guillaume Soro.² Cependant, malgré la décision prise par la Cour, Guillaume Soro, candidat à l'élection présidentielle d'octobre 2020, fut condamné, mardi 28 avril, à vingt ans d'emprisonnement pour corruption par le tribunal correctionnel d'Abidjan. Qualifiant les décisions de la Cour d'atteinte grave à la souveraineté dont ils jouissent conformément au droit internationale, le Rwanda, le Bénin et la Côte d'Ivoire non seulement s'abstinrent d'exécuter lesdites décisions, mais aussi et surtout, ont retiré leurs déclarations facultatives faites en vertu de l'article 34 alinéa 6 du Protocole de Ouagadougou. Cette attitude porte gravement atteinte à l'un des objectifs poursuivis par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, celui de concourir à la promotion et protection des droits de l'homme sur le continent africain.

Il est important de rappeler qu'en droit international général, l'obligation d'exécuter l'arrêt et de réparer suite à l'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat, naît automatiquement du prononcé de l'arrêt. En effet, on considérait que l'exécution spontanée et de bonne foi devait être le corollaire de la reconnaissance de la compétence de la Cour et que dans l'intérêt du renforcement des droits de l'homme et de la réparation de la victime, l'inexécution devient intolérable³.

¹ Pour plus lire F. VIDJINGNINO, Bénin : Sébastien Ajavon condamné à 20 ans de prison pour trafic de drogue, in *Jeuneafrique*, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/648858/politique/benin-sebastien-ajavon-condamne-a-20-ans-de-prison-pour-trafic-de-drogue/>, dernière consultation le 17 août 2022

² Pour plus lire A. S. KONAN, Affaire Guillaume Soro : la CADHP « ordonne » à la Côte d'Ivoire de suspendre le mandat d'arrêt, in *Jeuneafrique*, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/932978/societe/affaire-guillaume-soro-la-cadhp-ordonne-a-la-cote-divoire-de-suspendre-le-mandat-darret/>, dernière consultation le 17 août 2022

³ E. LAMBERT ABDELGAWAD, Art. Cit., pp. 9-55

La Cour interaméricaine des droits de l'homme et des peuples réitère systématiquement dans les ordonnances prises au titre de sa mission de contrôle de l'exécution que :

l'obligation de se conformer aux décisions de la Cour se conforme à un principe général issu du droit de la responsabilité internationale des Etats, tel que fondé dans la jurisprudence internationale, selon lequel les Etats sont tenus d'exécuter les obligations inscrites dans les traités internationaux de bonne foi ; *pacta sunt servanda*¹.

B. L'inefficacité de l'organe chargé de l'exécution des arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

Le Protocole de Ouagadougou ne s'est pas seulement limité à reconnaître le caractère obligatoire aux décisions rendues par la Cour africaine à son article 30. Il a, en outre, pris le soin de confier leur exécution à un organe spécifique. En effet, aux termes de l'article 31 du Protocole, *la Cour soumet à chaque session ordinaire de la Conférence un rapport annuel sur ses activités. Ce rapport fait état en particulier des cas où un Etat n'aura pas exécuté les décisions de la Cour.* Contrairement aux Etats européens qui, en élaborant la Convention européenne des droits de l'homme, avaient pris le soin, à l'article 46 de ladite Convention, de préciser non seulement la force obligatoire qui s'attache aux arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi et surtout, en précisant l'organe de surveillance (Comité des ministres du Conseil européen) et la procédure précise à suivre dans l'exécution desdits arrêts.²

¹ Idem, p. 5

² L'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme intitulé « Force obligatoire et exécution des arrêts » dispose que : Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. 26 27 2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. 3. Lorsque le Comité des Ministres estime que la surveillance de l'exécution d'un arrêt définitif est entravée par une difficulté d'interprétation de cet arrêt, il peut saisir la Cour afin qu'elle se prononce sur cette question d'interprétation. La décision de saisir la Cour est prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité. 4. Lorsque le Comité des Ministres estime qu'une Haute Partie

Le Protocole de Ouagadougou, tout en reconnaissant la force obligatoire aux arrêts de la Cour africaine, ne contient aucune disposition qui clarifie l'organe de l'Union chargé de surveiller l'exécution desdits arrêts, ni la procédure à suivre en la matière comme c'est le cas dans le système européen de protection des droits de l'homme. Son article 31 oblige seulement la Cour à soumettre à chaque session ordinaire de la Conférence un rapport annuel sur ses activités. Ledit rapport fait particulièrement état des cas où un Etat n'aura pas exécuté les décisions de la Cour sans préciser les mesures de persuasion mises à la disposition de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement pour contraindre les Etats défailants à se conformer aux arrêts de la Cour. Cependant, dans l'affaire Léon Mugesera Contre la République du Rwanda, le requérant, se fondant sur les dispositions de l'article 31 du Protocole de Ouagadougou, avait demandé à la Cour de saisir la Commission de l'Union Africaine et la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernements en cas d'inexécution par l'État défendeur de l'arrêt rendu dans l'affaire lui opposant, afin de leur recommander l'adoption de sanctions contre l'État défendeur, incluant, si nécessaire, une suspension de son statut de membre de l'Union africaine jusqu'à l'exécution complète de la décision rendue contre elle par la Cour. A cette même occasion, la Cour africaine nota que les dispositions de cet article lui donnent le pouvoir de suivre l'exécution de ses décisions. En cas de constatation de la non-exécution, elle en fait rapport au Conseil exécutif de l'Union africaine. Elle nota en outre que dans le cas d'espèce, la demande du Requêteur tend à lui faire anticiper les deux phases. Pour la Cour, si sa compétence de veiller au suivi d'exécution de ses décisions est couverte par l'article 30 du Protocole, la proposition à la Commission

contractante refuse de se conformer à un arrêt définitif dans un litige auquel elle est partie, il peut, après avoir mis en demeure cette partie et par décision prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité, saisir la Cour de la question du respect par cette Partie de son obligation au regard du paragraphe 1. 5. Si la Cour constate une violation du paragraphe 1, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres afin qu'il examine les mesures à prendre. Si la Cour constate qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 1, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres

l'initiative d'application des sanctions à l'État défendeur, relève du mandat du Conseil exécutif de l'Union africaine, conformément à l'article 31 du Protocole.¹

Il ressort de cette décision de la Cour africaine une mise au point importante pour ce qui est de la procédure et de l'organe chargé d'exécuter les décisions prises par la Cour africaine. Conformément à l'article 31 du Protocole de Ouagadougou, il revient à la Cour la mission de suivre l'exécution de ses décisions. C'est seulement lorsque les Etats s'abstiennent de les exécuter que la Cour peut saisir, non pas la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, mais plutôt la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernements, organe compétent de l'Union pour prendre des mesures de contraintes pouvant aller jusqu'à la suspension de l'Union africaine de l'Etat défaillant. Les statistiques récemment données par la Présidente de la Cour, font état de seulement 7 % des décisions rendues jusqu'à ce jour par la Cour africaine ont été exécutées. Ce faible pourcentage explique non seulement l'inefficacité de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, organe chargé de prendre des sanctions en d'inexécution des décisions de la Cour. Elle constitue en outre une situation alarmante dans la mesure où les États membres ont envisagés la Cour comme un maillon essentiel dans la réalisation du projet d'intégration continentale rêvé par les pères fondateurs de l'Union africaine.² En tout état de cause, 93 % de décisions non exécuter par la Cour révèle l'absence d'un organe à même de prendre des mesures de nature à amener les Etats africains, destinataires de ces dites décisions, à les exécuter.

¹ COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, Arrêt Léon MUGESERA contre la République du Rwanda du 27 novembre 2020, 012-2017, paragraphes 167, 168, 169, 170.

² Discours de bienvenue de l'Honorable Jude IMANI D. ABDI, Présidente de la Cour africaine prononcé à l'occasion de la Conférence à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de la conférence internationale sur la mise en œuvre et l'impact des décisions de la cour africaine.

II. L'inexécution des décisions de la Cour africaine et ses conséquences sur la promotion et la protection des droits et libertés fondamentaux en Afrique

L'inexécution des décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples accompagnée du retrait de la déclaration facultative de reconnaissance de sa compétence obligatoire, demeurait jusqu'en 2017 un événement rare. Se fondant sur le principe de bonne foi, désireux de préserver une certaine stabilité juridique et politique, conscients qu'ils évoluent au sein d'un continent longtemps meurtri par les violations massives des droits de l'homme et dans lequel il est impératif de régler les rapports réciproques en vue de promouvoir la protection de ces droits, les Etats africains devraient en principe réfléchir par deux fois avant non seulement de s'opposer aux décisions rendues par la Cour à leur encontre, mais aussi et surtout, de dénoncer leurs déclarations faites en vertu de l'article 34 alinéa 6 du Protocole de Ouagadougou. Les gestes de la République du Bénin, du Rwanda et de la Côte-d'Ivoire, permettent tout donc de s'arrêter sur cette pratique contreproductive afin d'interroger le rôle que joue la Cour africaine dans l'exécution de ses propres décisions (A), les conséquences auxquelles l'inexécution de ces décisions peut avoir sur la promotion et la protection des droits de l'homme en Afrique en général et sur les territoires de ces Etats en particulier (B).

A. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, un organe de suivi d'exécution de ses propres décisions

Il est généralement admis que les fondamentaux de tout système judiciaire reposent sur le caractère exécutoire des décisions découlant des procédures engagées dans le cadre d'un litige que des parties portent devant une juridiction compétente pour règlement. La

maxime *ubi jus, ibi remedium* selon laquelle lorsqu'il existe un droit, il doit également exister un recours pour faire valoir ce droit en cas de violation, vaut tout son pesant d'or dans le contexte actuel de la justice rendue par la Cour africaine.

En effet, ce principe de justice de première importance n'est pas respecté lorsque les décisions rendues à l'issue des recours exercés restent sans effet et n'ont aucune incidence sur la situation juridique appelée à être réglée. Par conséquent, quels que soient le système juridique, le pays ou les parties au litige, c'est la légitimité même de l'organe juridictionnel qui est menacée chaque fois qu'une décision judiciaire reste lettre morte¹.

Si tous les traités créant les juridictions régionales de protection des droits de l'homme ont entendu revêtir l'exécution de leurs décisions d'un caractère obligatoire, il n'en reste pas moins que les organes chargés de cette exécution diffèrent selon les régions. Pour ce qui est des organes chargés de l'exécution des décisions rendues, il s'avère important de souligner que la formule adoptée par le système européen est celle d'une dualité institutionnelle, et d'une stricte séparation entre la fonction de juridiction et celle d'exécution. Conformément à l'article 46 alinéa 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, « [l]'arrêt définitif de la Cour est transmis au Conseil de Ministres qui en surveille l'exécution ». Il ressort des dispositions de cet article qu'une fois la décision rendue, la Cour Européenne est dessaisie de l'affaire au profit du Conseil des Ministres de l'Union, organe chargé d'en contrôler l'exécution. Le système européen s'inscrit alors dans la logique selon laquelle le processus d'exécution d'un arrêt relève de la sphère politique, ce qui légitime de la détacher totalement de la sphère juridictionnelle.² Comme le juge se

¹ J. IMANI D. ABDOUL, Discours prononcé à l'occasion de la Conférence à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de la conférence internationale sur la mise en œuvre et l'impact des décisions de la cour africaine, Présidente de la Cour africaine, Novembre 2021, Dar es salaam, disponible sur <https://www.african-court.org>, Consulté le 15 octobre 2021.

² E. L. ABDELGAWAD, Art. Cit., p. 16

limite à dire le droit, et n'a pas pour fonction de le faire, l'exécution lui échappe. Aussi l'arrêt d'une Cour internationale ne peut être revêtu que d'un caractère déclaratoire ; les Etats n'ont donc qu'une obligation de résultat de s'y conformer, et non des obligations de moyens¹.

Par ailleurs, le système interaméricain de protection des droits de l'homme semble opté pour une autre approche. En effet, conformément à l'article 65 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme, sans être expressément dotée de la compétence de contrôler l'exécution de ses arrêts, la Cour américaine des droits de l'homme est chargée de notifier annuellement à l'organe législatif (l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats d'Amérique). Ainsi, dans le système interaméricain, le contrôle de l'exécution de ses jugements est un pouvoir inhérent aux fonctions judiciaires de la Cour².

Cependant, l'obligation d'exécuter les décisions rendues par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, est explicitement prévue par les articles 30 du Protocole de Ouagadougou et 61 alinéas 5 et 6 de son Règlement intérieur et ne demeure pas moins la conséquence de l'autorité de chose jugée qui s'attache aux dites décisions. Pratiquement, les dispositions de ces deux articles ci-haut cités ne suffisent pas à elles-mêmes pour que les Etats exécutent les décisions rendues par la Cour. Conscients de cette réalité, ceux-ci ont chargé la Cour de la mission de faire le suivi de l'exécution de ses propres décisions. Cette mission lui confiée ressort de l'interprétation de l'article 31 du Protocole de Ouagadougou faite par la Cour elle-même dans sa décision du 27 novembre 2020 rendue dans l'affaire Léon Musegera contre République Rwandaise. Selon la Cour, les dispositions de cet article lui donnent le pouvoir de suivre l'exécution de ses décisions. En cas de constatation de la non-exécution, elle fait

¹ Idem., pp. 7-283,

² Ibidem.

rapport au conseil exécutif de l'Union africaine¹. C'est en application de l'article 31 du Protocole de Ouagadougou que la Cour africaine fait des rapports annuels de ses activités, lesquels rapports reviennent sur les cas de non-exécution des décisions rendues par elle.

A en croire les statistiques récemment données par la Présidente de la Cour, seuls 7 % des décisions rendues jusqu'à ce jour par la Cour africaine ont été exécutées. Ce faible pourcentage explique non seulement l'inefficacité de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernements, organe chargé de prendre des sanctions en cas d'inexécution des décisions de la Cour. Elle constitue en outre une situation alarmante dans la mesure où les États membres ont envisagé la Cour comme un maillon essentiel dans la réalisation du projet d'intégration continentale rêvé par les pères fondateurs de l'Union africaine². Surabondamment, elle menace l'existence de la Cour africaine, ce qui n'est pas sans conséquences sur la promotion et la protection des droits de l'homme par la Cour sur le continent.

B. L'incidence de l'inexécution des arrêts de la Cour africaine sur la protection des droits de l'homme

Le Protocole de Ouagadougou créant la Cour africaine ainsi que le règlement intérieur organisant celle-ci, consacrent expressément le caractère obligatoire des arrêts rendus par la Cour et ne prévoit aucunement la possibilité pour un Etat de retirer sa déclaration facultative de reconnaissance de la compétence obligatoire de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples faite en vertu de l'article 34 alinéa 6. L'article I de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples précise que : *les Etats membres de*

¹ COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, Arrêt Léon MUGESERA contre la République du Rwanda du 27 novembre 2020, 012-2017, paragraphes 169.

² J. IMANI D. ABDOUL, Discours précité.

l'Organisation de l'Unité Africaine, parties à la présente Charte, reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer. Le quatrième paragraphe du préambule du Protocole de Ouagadougou, référant à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, reconnaît son double objectif, ceux de garantir, d'une part, la promotion, d'autre part, la protection des droits de l'Homme et des Peuples, des libertés et des devoirs. En vue de remplir ces deux missions, la Cour africaine, prend notamment les arrêts dont l'article 30 reconnaît le caractère obligatoire et auxquels les Etats contre lesquels ils sont rendus doivent obéir et exécuter de bonne foi.

Dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a eu l'occasion de réitérer systématiquement dans les ordonnances prises au titre de sa mission de contrôle de l'exécution que l'obligation de se conformer aux décisions de la Cour se conforme à un principe général issu du droit de la responsabilité internationale des Etats, tel que fondé dans la jurisprudence internationale, selon lequel les Etats sont tenus d'exécuter les obligations inscrites dans les traités internationaux de bonne foi (*pacta sunt servanda*). L'article 4(m) dispose que l'Union africaine respecte les droits humains alors que l'article 4(o) exige que l'Union Africaine veille au caractère sacro-saint de la vie humaine et rejette l'impunité des violations des droits de l'homme.

De ce point de vue, l'attitude du Bénin, du Rwanda et de la Côte-d'Ivoire consistant à ne pas exécuter les décisions rendues par la Cour à leur encontre, est contraire non seulement aux dispositions de l'article 30 du Protocole de Ouagadougou, mais aussi et surtout aux dispositions des articles de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ci-haut mentionnés. A en croire les statistiques de la Cour africaine, jusqu'à ces jours, la Cour a été saisie de 318 affaires dont 294 introduites par les individus, 21 par les organisations non gouvernementales, 3 venant de la Commission africaine et 4

transférées à la Commission. Il ressort donc de ces statistiques que la Cour africaine est, dans la plupart des cas, saisie par les individus. Ainsi, accompagner l'inexécution par le retrait de leurs déclarations facultatives de reconnaissance de la compétence obligatoire de ladite Cour dans le but de lui empêcher à connaître les violations des droits de l'homme commises par ces dits Etats, est en contradiction avec l'objectif, la lettre et l'esprit de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, car cela empêche la Cour de connaître des requêtes introduites par les individus ou les organisations non gouvernementales béninoises, rwandaises et ivoiriennes contre ces Etats en question, même lorsque la protection des droits de l'homme et les libertés inscrits dans la Charte, est en jeu¹.

Dans le but de promouvoir la protection des droits de l'homme par la Cour Africaine, les États membres de l'Union africaine doivent se conformer aux arrêts et ordonnances rendus par la Cour africaine et s'abstenir de retirer leurs déclarations facultatives faites en vertu de l'article 34 alinéa 6 du Protocole de Ouagadougou. Il y a lieu de lancer un appel aux Etats ayant ratifié la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que son Protocole de reconnaître à la Cour la compétence évoquée à l'article 34 alinéa 6. Dans son rapport d'activités présenté à l'assemblée de l'UA de 2012, la Cour africaine a tiré la sonnette d'alarme en notant que :

son mandat judiciaire demeure gravement handicapé par le faible taux de ratification du Protocole et par le nombre plus faible de pays ayant déposé la déclaration prévue à l'article 34 alinéa 6 du Protocole de Ouagadougou. Si cette situation perdure, tout le système de protection judiciaire des droits de l'homme à l'échelle continentale, qui est symbolisé par la Cour, risque d'être affecté de façon négative.²

¹ W. HOEFFNER, « L'accès de l'individu à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », in *revista juridica*, vol. 02, n°. 43, Curitiba, 2016, p. 641.

² M. KHAMIS, KHAMIS, la Cour africaine des droits de l'homme : Quelles restrictions à l'accès à la justice ? Mémoire de Master, Faculté de droit, (L.L.M), Université de Montréal, janvier 2018, p. 104.

Il ressort de ce qui précède que l'inexécution des arrêts et ordonnances rendus par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'exercice de sa mission ainsi que le retrait de la déclaration facultative de reconnaissance de la compétence obligatoire de la Cour Africaine, emportent des conséquences négatives pour ce qui est de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur le continent africain en général et dans certaines sous-régions du continent en particulier, notamment au Rwanda, au Bénin et en Côte-d'Ivoire.

Conclusion

Le travail ci-haut présenté fait ressortir la place ainsi que le rôle important que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples joue dans la consolidation de l'Etat de droit en général et la protection des droits et libertés fondamentaux en Afrique des ressortissants des Etats parties au Protocole de Ouagadougou. Cependant, s'appuyant sur le principe de souveraineté dont ils jouissent sur la scène internationale, certains Etats africains, à l'occurrence du Rwanda, du Bénin et de la Côte-d'Ivoire, non seulement s'opposent farouchement à exécuter les décisions rendues par cette Cour régionale, mais aussi ont procédé au retrait de leurs déclarations facultatives faites par eux en vertu de l'article 34 alinéa 6 du Protocole de Ouagadougou. L'attitude des Etats ci-haut cités interpelle sur les limites à l'exercice du pouvoir d'injonction du juge africain dans la prise de ses décisions, lequel ne saurait l'autoriser à se substituer ni au juge interne, ni au législateur national, des États membres.¹ En tout état de cause, cela ne saurait justifier valablement l'attitude des États frondeurs qui demeure un net recul considérable dans la consolidation de l'Etat de droit et la promotion et protection des droits et libertés fondamentaux au sein des Etats parties au protocole d'Ouagadougou.

¹ E. L. ABDELGAWAD, Art. Cit., pp. 9-55.

Bibliographie

Sources officielles

- Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée par la dix-huitième Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement à Nairobi au Kenya en Juin 1981.
- Convention américaine relative aux droits de l'homme adoptée le 22 novembre 1969 et entrée en vigueur le 18 juillet 1978.
- Convention de Vienne sur le droit des traités telle qu'adoptée à Vienne, en Autriche le 23 mai 1969.
- Convention européenne des droits de l'homme adoptée signée par les Etats membres du Conseil de l'européen 4 novembre 1950 et entré en vigueur le 3 septembre 1953.
- Protocole de Ouagadougou relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, adopté le 10 juin 1998 à Ouagadougou et entré en vigueur le 25 janvier 2004.

Ouvrages

- MUTOY MUBIALA, *Le système africain de protection des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- SALMON, J., *Dictionnaire de droit international public : Déclaration facultative de juridiction obligatoire*, Paris, Bruylant, 2001.
- WASSO MISONA J., *Droit constitutionnel III : Droits et libertés fondamentaux, des droits humains, des libertés fondamentales, des devoirs du citoyen et de l'Etat*, PULPGL, Goma, 2020.

Jurisprudences

- Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Affaire Igabire Umuhoza Victoire contre la République du Rwanda Arrêt du 24 novembre 2017
- Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Affaire INGABIRE VICTOIRE UMUHOZA c. République du Rwanda*, arrêt sur la compétence du 3 juin 2016, p.15, paragraphe 61.
- Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *affaire ingabire victoire umuhoza c. République du Rwanda*, arrêt sur la compétence du 3 juin 2016, p.15.
- Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Ordonnance portant mesures provisoires rendue dans l'affaire Guillaume SORO contre la Côte-d'Ivoire.

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Ordonnance portant mesures provisoires rendue dans l'affaire, Sébastien Ajavon contre le Bénin du 17 avril 2020.

Cour Internationale de Justice, *Affaire de la Compétence en matière de pêche* (Espagne contre Canada), compétence de la Cour, 1998.

Cour Internationale de Justice, *Affaire : Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 26 novembre 1984 sur la compétence et recevabilité, Recueil, 1984.

Articles et revues

ABDELGAWAD, E. L., « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux », *Annuaire colombien de droit international*, Vol. 3, 2010, pp. 9-55.

DABIRE SAMSON MWIN SOG Mè, « Les ordonnances de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en indication de mesures provisoires dans les affaires Sébastien Ajavon c. Bénin et Guillaume Soro et autres c. Côte d'Ivoire : souplesse ou aventure ? », in *Annuaire africain des droits de l'homme*, 2020, pp. 476-496.

HOEFFNER, W., « L'accès de l'individu à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », in *revista juridica*, vol. 02, n°. 43, Curitiba, 2016, pp. 825-883.

KOLB, R., « La dénonciation avec effet immédiat de déclarations facultatives établissant la compétence de la Cour internationale de Justice », in *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, la Haye, Nijhoff, 2007, pp.875-890,

ONDO, T., « La jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : Entre particularisme et universalité », *Annuaire Africain des Droits de l'Homme*, 2017, pp. 244-262

PAVOT, D., « Le retrait de la déclaration du Rwanda permettant aux individus et ONG de saisir la cour africaine des droits de l'homme et des peuples », in *Revue québécoise de droit international*, 30.2 (2017), pp. 221-237.

ZONGO RELWENDE, L.M., « l'office du juge régional africain dans la consolidation démocratique au sein des Etats » in *Global Studies Institute*, Genève, 2021, pp. 1-25.

Mémoire

KHAMIS, M., *La Cour africaine des droits de l'homme : Quelles restrictions à l'accès à la justice ?* Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade

de Master, en Faculté de droit, (L.L.M), Droit international public, Université de Montréal, janvier 2018.

Sources électroniques

KONAN A S., Affaire Guillaume Soro : la CADHP « ordonne » à la Côte d'Ivoire de suspendre le mandat d'arrêt, in *Jeuneafrique*, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/932978/societe/affaire-guillaume-soro-la-cadhp-ordonne-a-la-cote-divoire-de-suspendre-le-mandat-darret/> , dernière consultation le 17 août 2022

VIDJINGNINO F., Bénin : Sébastien Ajavon condamné à 20 ans de prison pour trafic de drogue, in *Jeuneafrique*, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/648858/politique/benin-sebastien-ajavon-condamne-a-20-ans-de-prison-pour-traffic-de-droque/>, dernière consultation le 17 août 2022

C. ECHOS DE LA FACULTE

Thèse de doctorat en droit

Le chef de travaux Chrysostome KASEREKA MUYISA a défendu sa thèse de doctorat en droit à l'Université Dschang au Cameroun en date du 19 mai 2022 dans la Faculté des Sciences Juridiques et apolitiques. Il rejoint ainsi la liste de spécialistes en droit civil de l'ULPGL-Goma.

Ladite thèse est intitulée :

« Les droits de l'enfant en temps de conflits des parents: Étude critique du droit congolais de la famille ».

Résumé de la thèse :

L'intérêt de l'enfant doit constituer la balise de toute décision le concernant. C'est sur la base de cette considération que la présente analyse s'interroge sur la garantie des intérêts de l'enfant en temps de conflits des parents en droit congolais de la famille. Il semble que le droit congolais garantit de façon restrictive les droits de l'enfant en temps de conflits des parents. Ce qui appelle à analyser d'une part, les conflits de parents et l'amenuisement des droits personnels de l'enfant avant d'envisager, d'autre part, les conflits des parents et la perturbation juridique des intérêts économiques de l'enfant.

Relativement aux droits personnels de l'enfant, on note la réduction sensible des droits de l'enfant à l'identité et au maintien des liens parentaux. En effet, en privilégiant la voie judiciaire en cas de défaut de consensus dans le contentieux d'attribution du nom à l'enfant, le législateur a pérennisé le conflit parental au lieu de le résoudre. D'où, un plaidoyer pour la promotion de la médiation familiale. Aussi, l'évolution de la médecine est venue bouleverser les principes chers au

droit de la filiation, à savoir la présomption de paternité et la certitude de la maternité, lorsqu'il faut brandir le droit de l'enfant à connaître ses origines génétiques. Par ailleurs, le droit de l'enfant au maintien des liens parentaux est fragilisé au cours du contentieux de divorce, période pendant laquelle une instabilité manifeste entoure le droit à la pension alimentaire. Cette difficulté devient cruciale, lorsqu'on se rend compte que le législateur consacre des entorses en cas d'atteinte aux droits de l'enfant.

Quant aux intérêts économiques de l'enfant, les conflits entre parents occasionnent une instabilité du droit à la pension alimentaire, cela suite au caractère quasi illusoire du droit d'action contre ses parents. En perspective, il y a nécessité de consacrer en droit congolais la contractualisation de la procédure de désunion, surtout qu'il n'est pas exclu que ces conflits produisent des effets néfastes à l'enfant, même au-delà de la mort de l'un de ses parents.

Rapports de recherche action

Le Professeur Full Philippe TUNAMSIFU SHIRAMBERE a réalisé une étude au mois de mai 2022 en deux langues (Anglaise et Française) en partenariat avec Impunity Watch et financé par le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. L'étude a été présentée officiellement à Kinshasa en juin 2022, à Goma et Bukavu en juillet 2022.

La version anglaise (originale) est intitulée :

“Victim and Survivor Participation in Informal Transitional Justice Processes in the Democratic Republic of Congo”.¹ By Dr Shirambere Philippe Tunamsifu

Executive summary

The Democratic Republic of Congo has a very long history of violence and countless human rights violations, starting with Belgian colonial rule (1885-1960) during which it is estimated that 10 million Congolese were allegedly killed. DRC gained its independence in 1960, but a series of political crises, rebellions, and armed conflicts marked its next decades. A military regime was established in 1965-1997, characterised by absolute power, violent suppression of dissent, and a brutal one party rule.

The DRC tried to address this violent past through two different formal transitional justice processes, the Sovereign National Conference and the Truth and Reconciliation Commission. However, both failed to

¹ The study is available at :

https://www.impunitywatch.nl/docs/Victim_participation_report_DRC_2022_EN.pdf and at: <https://www.impunitywatch.org/victim-participation-report-drc>

achieve their results due to lack of political will. The report reviews these mechanisms and notes the absence of victim and survivor participation therein for various reasons.

Informal transitional justice is a form of justice rooted in DRC's ancestral practices which focus on restoring social peace. Therefore, the report examines the most prominent informal and adapted transitional justice mechanism in DRC, known as the 'Barza Intercommunautaire.' We examine how victims and survivors are using the Barza to attain justice in the absence of formal justice and as an alternative to it. The Barza is based on a historical approach to conflict resolution and offers a space for mediation, where victims and survivors actively share their experiences, and perpetrators engage in the process.

We study the setup and structure of the Barza, its conflict mediation role, and the expectations and motivations driving victims and survivors to take part in it. The Barza is led by known and trusted leaders, uses local language, aims to reveal the truth, and attain reconciliation and repair. Meanwhile, victims and survivors face challenges and obstacles that impede their participation in the Barza: alleged perpetrators have been promoted in state institutions, ongoing conflict, insecurity, stigmatisation, corruption, lack of information about their rights, slandering and threats to human rights activists, impunity, and barriers to address gender-based violence. Amidst the male dominance of the decision-making process, this research highlights some strategies that could be used in the Barza to provide a truly gender-sensitive approach; particularly in terms of creating a space for women to equally testify about their experience of violence.

We examine how the Barza can be a form of redress, highlighting the importance of diversifying its composition to include sociologists, psychologists, lawyers, anthropologists, and other specialists as well as the importance of constitutionalising it and allocating a state budget to it. We focus on how decision makers should ensure the safety and

protection of victims, as well as design and implement public policies to support the Barza's work. We also touch on the importance of practitioners' support to the Barza.

We then focus on how the Barza can offer opportunities for change in the sense that the offenders acknowledge the wrongdoing, apologise, request forgiveness, and make a promise not to repeat the same violation, which paves the way for the restoration of trust with the offended communities. Nevertheless, this does not apply to all cases. Many victims – particularly victims of sexual violence – often prefer a formal criminal trial so that the perpetrators are punished in an exemplary way, which sends a message to other potential perpetrators. To collect data for this research, 42 key informant actors were interviewed and 15 focus group discussions were held in five provinces affected by past atrocities.

La version française (traduite) est intitulée :

« Participation des victimes et survivant.e.s aux processus informels de justice transitionnelle en République démocratique du Congo ».¹ Par Dr Philippe Tunamsifu Shirambere

Résumé exécutif

La République démocratique du Congo a une très longue histoire de violence et de violations innombrables des droits humains, à commencer par la domination coloniale belge (1885-1960) au cours de laquelle on estime que 10 millions de Congolais auraient été tués. La RDC a obtenu son indépendance en 1960, mais une série de crises politiques, de rébellions et de conflits armés ont marqué les décennies qui ont suivi. Un régime militaire a été mis en place entre 1965 et 1997, caractérisé par un pouvoir absolu, une répression violente de la dissidence et un système brutal fondé sur un parti unique.

La RDC a tenté d'aborder ce passé violent par le biais de deux différents processus formels de justice transitionnelle, la Conférence nationale souveraine et la Commission Vérité et Réconciliation. Mais ces deux processus n'ont pas atteint leurs objectifs en raison d'un manque de volonté politique. Le présent rapport étudie ces mécanismes et constate l'absence de participation des victimes et des survivant.e.s pour diverses raisons.

La justice transitionnelle informelle est une forme de justice ancrée dans les pratiques ancestrales de la RDC et axée sur le rétablissement de la paix sociale. Ce rapport examine donc le mécanisme de justice transitionnelle informel et adapté le plus important de la RDC, connu

¹ L'étude est disponible sur :

https://www.impunitywatch.nl/docs/Victim_participation_report_DRC_2022_FR.pdf ainsi que sur <https://www.impunitywatch.org/drc-victim-participation-fr>

sous le nom de "Barza intercommunautaire". Nous verrons que les victimes et les survivant.e.s utilisent le Barza pour obtenir justice en l'absence de justice formelle et comme alternative à celle-ci. Le Barza repose sur une approche historique de la résolution des conflits et offre un espace de médiation, au sein duquel les victimes et survivant.e.s partagent activement leurs expériences, et les auteurs de crimes prennent part au processus.

Nous étudions la mise en place et la structure du Barza, son rôle de médiation des conflits, ainsi que les attentes et les motivations qui poussent les victimes et les survivant.e.s à y prendre part. Le Barza est dirigé par des leaders connus et dignes de confiance, utilise la langue locale, vise à révéler la vérité et à parvenir à la réconciliation et à la réparation. Dans le même temps, les victimes et les survivant.e.s sont confronté.e.s à des défis et des obstacles qui entravent leur participation au Barza: les auteurs présumés ont été promus dans les institutions de l'État, le conflit en cours, l'insécurité, la stigmatisation, la corruption, le manque d'informations sur leurs droits, la diffamation et les menaces à l'encontre des militants des droits humains, l'impunité et les entraves à la lutte contre la violence fondée sur le genre. Face à la prédominance des hommes dans le processus de prise de décision, cette étude met en lumière certaines stratégies qui pourraient être utilisées dans les Barza pour assurer une approche véritablement sensible au genre, notamment en créant un espace permettant aux femmes de témoigner de leur expérience de la violence sur un pied d'égalité.

Nous étudions de quelle manière le Barza peut constituer une forme de voir de recours, en soulignant l'importance de diversifier sa composition pour y inclure des sociologues, des psychologues, des avocat.e.s, des anthropologues et d'autres spécialistes, ainsi que l'importance de le constitutionnaliser et de lui attribuer un budget au niveau de l'État. Nous nous intéressons à la manière dont les décideurs doivent assurer la sécurité et la protection des victimes, ainsi que

concevoir et mettre en œuvre des mesures publiques pour soutenir les travaux du Barza. Nous abordons également l'importance du soutien des praticiens au Barza.

Nous nous penchons ensuite sur la question de savoir comment le Barza peut offrir des possibilités de changement dans le sens où les auteurs de crimes reconnaissent leurs actes répréhensibles, s'excusent, demandent pardon et s'engagent à ne pas répéter la même violation, ce qui ouvre la voie au rétablissement de la confiance avec les communautés offensées. Néanmoins, cela ne s'applique pas à tous les cas. De nombreuses victimes - en particulier les victimes de violences sexuelles – préfèrent souvent un procès pénal formel afin que les auteurs soient punis de manière exemplaire, envoyant ainsi un message aux autres auteurs potentiels.

Dans le cadre de cette étude, 42 informateur/ric.e.s clés ont été interrogé.e.s et 15 groupes de discussion ont été organisés dans cinq provinces touchées par les atrocités du passé.

Concours de rédaction en DIH, Afrique francophone¹

La Délégation régionale du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) de Côte d'Ivoire est heureuse d'annoncer le nom du **gagnant de la 2^{ème} édition du Concours francophone de rédaction en droit international humanitaire.**

Il s'agit du Dr **Philippe TUNAMSIFU SHIRAMBERE**, Professeur associé et vice doyen chargé de la recherche de la Faculté de Droit de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs (ULPGL-Goma) en République Démocratique du Congo.

¹ Pour plus, lire DIH et COVID-19 dans les lieux de détention en RDC : l'article récompensé par le concours de rédaction en droit international humanitaire à Abidjan, disponible sur <https://www.icrc.org/fr/document/dih-et-covid-19-dans-les-lieux-de-detention-en-republique-democratique-du-congo-l'article>

Le choix porté sur son projet d'article intitulé : *Droit international humanitaire et COVID-19 dans les prisons et autres lieux de détention en République Démocratique du Congo*, tient à l'originalité et à la pertinence du message humanitaire, au travers notamment d'une situation opérationnelle concrète, celle de la détention à l'Est RDC.

Dans cet article, le Dr Philippe Tunamsifu Shirambere met en lumière les conditions d'hygiène difficiles dans les prisons en RDC, qui ont beaucoup contribué à la propagation de la COVID-19 dans un environnement carcéral surpeuplé. Il en résulte une atteinte au droit à la santé des personnes détenues, accentué par les difficultés déjà existantes d'accès à des soins adéquats et ce, en violation des règles du DIH qui garantissent une protection aux détenus. Dans ce contexte, l'application stricte des gestes barrières constitue un véritable défi.

Le projet a eu le mérite par ailleurs d'être bien écrit, notes de bas de pages comprises, et de comporter des propositions visant à limiter la propagation de la pandémie, en se fondant plus ou moins sur quelques principes ou règles de DIH.

Nous terminerons par adresser, au nom de la Délégation régionale du CICR en Côte d'Ivoire, nos vives félicitations au Dr Philippe TUNAMSIFU SHIRAMBERE avec qui nous entrerons bientôt en contact concernant les modalités pratiques de remise de son prix.

Nos félicitations vont également à l'ensemble des participants à cette seconde édition du concours de rédaction en DIH.

Le prix a été remis à Goma par le Chef de sous-délégation Goma en date du 23 juillet 2021

Pélagie Manzan Dékou

Conseillère juridique supra
Services consultatifs en DIH
Comité international de la Croix-Rouge
Délégation régionale
Rue J47, Lot n.2261 – II Plateaux
01 BP 459 Abidjan 01 – Côte d'Ivoire

Ouvrages

Le Professeur ordinaire Joseph Wasso Misona a mis à la portée du monde scientifique un ouvrage en trois volumes. Il a pour titre principal :

Droit constitutionnel

Cet ouvrage est le fruit d'un enseignement dispensé depuis 20 ans. Dans ce précis, l'auteur décrit et explique les institutions, les normes ainsi que les droits et libertés tels que déterminés, protégés et garantis par la Constitution et son juge : le juge constitutionnel.

La place désormais prise par la Constitution dans l'architecture du droit, démontre combien « les normes du droit public structurent l'ensemble du système de droit : celui-ci devient un Etat « qualifié » : on ne doit plus alors parler d'Etat tout court mais bien d'un « Etat constitutionnel » sinon d'un Etat de droit.

En outre, cet ouvrage se veut-il le reflet de cette nouvelle conception du droit constitutionnel en même temps qu'il a pour ambition de montrer comment la diffusion de constitutionnalisme moderne a saisi le continent africain, à l'instar de ce qui se donne à observer partout ailleurs.

L'ouvrage se subdivise en trois volumes, didactiquement structurés.

- *Droit constitutionnel I : la Constitution de l'Etat de droit en droit comparé (Théorie générale)*, PULPGL, Goma, 2020
- *Droit constitutionnel II : la Constitution de l'Etat de droit en République Démocratique du Congo*, PULPGL, Goma, 2020
- *Droit constitutionnel III : Droits et libertés fondamentaux (des droits humains, des libertés fondamentales, des devoirs du citoyen et de l'Etat)*, PULPGL, Goma, 2020.

Cet ouvrage est un outil de travail complet et parfaitement à jour dont disposent :

- Les apprenants des Facultés des sciences juridique, politique et administrative, ainsi que ceux des Instituts d'études politiques et relations internationales ;
- Les candidats aux concours administratifs ;
- Les praticiens du droit, les acteurs politiques, etc.

Numéro du dépôt légal: 22.08.2022.12 du deuxième Semestre 2022.

Copyright/Droit d'auteur ©2022 / Tous droits de traduction, de reproduction, de réédition ou d'adaptation, en totalité ou en partie, réservés. Goma 2022

UL **P** GL

Publications de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs

ISSN 1813-3908



Achévé d'imprimer en Août 2022 à KAMPALA(Ouganda) par

Blessing publishers.



Site Web : www.blessingpublishers.com

E-mail : [info@blessingpublishers.com/](mailto:info@blessingpublishers.com)

blessingpublishing@gmail.com

Tel. : +256755652516

