

CAHIERS DU CERDHO



**Analyse des décisions
de justice dans les domaines
de droits de l'Homme et
de Droit International Humanitaire**

Août 2023

Les Cahiers du CERDHO

Une publication du Centre Régional des Droits de l'Homme et en droit international humanitaire de l'Université Catholique de Bukavu
02, Avenue de la Mission, Kadutu, Bukavu
Sud-Kivu, République démocratique du Congo
Edition d'août 2023.

Responsable d'édition

Centre Régional des Droits de l'Homme et droit international humanitaire, CERDHO

Chef d'édition

Prof. Trésor MAHESHE

CONTACTS

Prof. Trésor MAHESHE
musole.maheshe@ucbukavu.ac.cd
AMANI KAMANYULA
amani.kamanyula@ucbukavu.ac.cd

CONCEPTION: Emmak BIGOSI

IMAGES: Couverture © Cabinet Mulagano (droits des tiers)

ILLUSTRATIONS: © CERDHO 2023 / Les logos des partenaires sont utilisés uniquement dans le but d'indiquer leur contribution à la réalisation de cette étude.

NON-COMMERCIAL

Ce document est gratuit, disponible en version électronique sur <https://ucbukavu.ac.cd> et sur <https://cerdho.ucbukavu.ac.cd>.



Université Catholique de Bukavu
Centre Régional des Droits de l'Homme et de Droit International Humanitaire

CAHIERS
DU CERDHO

Le CERDHO est un Centre de recherche spécialisé en droits de l'homme et en Droit international humanitaire. Il fonctionne en tant qu'une unité de recherche au sein de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Bukavu. Dans ses activités de recherche, le CERDHO rédige ses Cahiers en vue de présenter quelques arrêts d'une juridiction nationale ou internationale dans ses domaines de recherche, à savoir le Droit international humanitaire ou les droits de l'homme.



Août 2023

SOMMAIRE

1. **Tribunal de Grande Instance de Kinshasa/Gombe, RP 26931, ministère public et partie civile, la RD. Congo contre les prévenus Samih Jammal, Kamerhe Lwa Kanyigini Vital et Muhima Ndoole Jeannot, 20 juin 2020 (Page 3).**

L'exception d'inconstitutionnalité de la peine de travaux forcés. Le droit international du travail comme source d'interprétation de la constitution.

En droit congolais, le principe d'interdiction du travail forcé découle expressis verbis de l'article 16, alinéa 5 de la Constitution. Dans l'affaire sous examen, une exception d'inconstitutionnalité de l'article 145 du Code pénal congolais a été soulevée, car il punit, notamment, de la peine de travaux forcés l'infraction de détournement des deniers publics. Cette note propose d'examiner, autant que faire se peut, la pertinence de cette exception. Elle procède à cet examen en s'appuyant sur le principe d'interprétation du droit national à l'aune du droit international.

Article 145 du Code pénal — peine de travaux forcés — exception d'inconstitutionnalité — interprétation, droit international du travail.

2. **Cour d'appel du Sud-Kivu, RCA 4570, 11 décembre 2012, JPKM et consorts c. La RDC représentée par le Gouverneur de province du Sud-Kivu et l'Institut congolais pour la conservation de la nature (ICCN) (Page 8).**

La paralysie de la procédure au niveau national : une raison pour saisir les mécanismes régionaux de protection ?

Dans son arrêt sous RCA 457, la Cour d'appel du Sud-Kivu se déclare matériellement incompétente à statuer sur le litige opposant les peuples autochtones à l'ICCN et à la RDC. La Cour refuse de se prononcer sur la conformité à la constitution de l'acte ayant créé le PNKB (Affaire RC4058, feuillet 13). Face à cette situation, les droits des peuples autochtones ne sont pas protégés alors que la Cour de cassation a été saisie à travers une procédure de pourvoi. Une procédure devant la Commission africaine des droits de l'homme a été initiée.

Peuples autochtones pygmées – délai raisonnable - Commission africaine des droits de l'homme – art. 7, 1, d, de la CADHP et art. 19, al. 2, de la Constitution du 18 février 2006.

3. **Tribunal pour enfants de Bukavu, RC/E 016, 31 décembre 2013, en cause X, Y (Page 12).**

Quand le juge crée une situation boiteuse

Dans sa décision du 31 décembre 2013, le Tribunal pour enfants de Bukavu (TPE) examine la demande d'un requérant de nationalité libanaise (adoptant) qui sollicite l'adoption d'un enfant âgé de 17 ans de même nationalité. Le Tribunal prononce l'adoption en faveur de l'enfant mineur en créant un lien de parenté entre l'adoptant et l'adopté. Bien que la décision soit conforme à la législation congolaise, elle crée une situation qui ne peut être reconnue dans le pays d'origine des adoptants. Il s'agit d'une situation boiteuse, car les pays arabes n'organisent pas l'adoption. En droit musulman, il existe un autre mécanisme de prise charge dénommée la *Kefala*.

Adoption internationale — situation boiteuse — éléments d'extranéité — art. 650, 653, 654, 661 et 668 du Code de la famille — art. 18 et 19 de la loi portant protection de l'enfant

**Tribunal de Grande Instance de Kinshasa/Gombe, RP 26931, ministère public
et partie civile, la RD. Congo contre les prévenus Samih Jammal, Kamerhe Lwa
Kanyigini Vital et Muhima Ndoole Jeannot, 20 juin 2020**

***L'exception d'inconstitutionnalité de la peine de travaux forcés. Le droit international
du travail comme source d'interprétation de la constitution.***

Via Balole Christian

1. Jugement

L'affaire sous examen fait suite aux accusations de détournement de deniers publics portant sur le montant de 48 831 148 dollars américains à charge des prévenus Samih Jammal et Kamerhe Lwa Kanyigini Vital. Cette infraction leur a été reprochée dans le cadre de la mise en œuvre du programme d'urgence de 100 jours, en particulier dans son volet habitat (construction des logements sociaux) de Monsieur Félix Antoine Tshisekedi Tshilombo, Président de la République démocratique du Congo. Devant le tribunal, l'organe de la loi demande au juge de dire établie en fait et en droit l'infraction de détournement des deniers publics à charge des prévenus susnommés et de les condamner, chacun, à 20 ans de travaux forcés.

Au cours de l'audience de plaidoirie du 11 juin 2020, les prévenus soulèvent l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 145 du Code pénal¹. Selon eux en effet, cet article punit l'infraction de détournement des deniers publics mise à leur charge de la peine de travaux forcés qui, au regard de l'article 16 de la Constitution, est contraire à celle-ci. Partant, ils demandent au Tribunal de surseoir à statuer en vertu de l'article 162 de la constitution, qui dispose que lorsqu'une personne invoque une exception d'inconstitutionnalité dans une affaire qui la concerne devant une juridiction, « celle-ci sursoit à statuer et saisit, toutes affaires cessantes, la Cour constitutionnelle ».

Pour mettre en lumière la portée de cette disposition constitutionnelle, le Tribunal se réfère à la circulaire numéro 001 du 07 mars 2017 du Premier Président de la Cour de cassation selon laquelle :

« lorsque, par inadvertance, le justiciable saisit la cour constitutionnelle, par voie principale, d'une requête en inconstitutionnalité d'un acte législatif ou réglementaire ou encore d'un édit provincial, la requête ainsi formée par le justiciable est inopérante pour produire, par son dépôt au greffe de la cour constitutionnelle, l'effet de la surséance devant le juge de fond ; bien plus [...] dans l'hypothèse où le justiciable désire soulever pareil moyen devant le juge de fond, il devra le faire une seule fois et in limine litis ».

Sur la base de ce qui précède, le tribunal dit irrecevable l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par les prévenus et, en conséquence, décide qu'« il n'y a pas lieu à surséance ».²

¹ Tribunal de Grande Instance de Kinshasa/Gombe, RP 26.931, *Ministère Public et partie civile la RD. Congo contre les prévenus Samih Jammal, Kamerhe Lwa Kanyigini Vital et Muhima Ndoole Jeannot*, jugement du 20 juin 2020, pp. 8-10.

² *Ibid.*, p. 58.

2. Observations

Loin de se pencher sur le refus de surseoir l'affaire, cette note examine la pertinence de l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 145 du Code pénal.

En effet, aux termes de l'article 16, alinéa 5 de la constitution « Nul ne peut être astreint à un travail forcé ou obligatoire ».³ Cependant, il découle de l'article 145 du Code pénal que

« Tout fonctionnaire ou officier public, toute personne chargée d'un service public ou parastatal, toute personne représentant les intérêts de l'État ou d'une société étatique au sein d'une société privée, parastatale ou d'économie mixte en qualité d'administrateur, de gérant, de commissaire aux comptes ou à tout autre titre, tout mandataire ou préposé des personnes énumérées ci-dessus, qui aura détourné des deniers publics ou privés, des effets en tenant lieu, des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de sa charge, sera puni de un à vingt ans de travaux forcés ».

Prima facie, une interprétation littérale de l'article 16 alinéa 5 de la Constitution conduirait à conclure que l'article 145 sus référé est contraire à la loi fondamentale, qui interdit le travail forcé. C'est sur la base même de cette interprétation que les prévenus ont soulevé l'exception d'inconstitutionnalité. Une telle lecture est sujette à critique en ce qu'elle ne permet pas de mieux saisir l'intelligibilité de l'article 16 alinéa 5 de la Constitution. En effet, cet article interdit, sans le définir, le travail forcé. Ainsi, afin d'apprécier la conformité de l'article 145 du code pénal à la constitution, la portée de la notion de travail forcé doit, d'emblée, être mise en évidence.

Pour scruter les infimes subtilités de cette notion, la démarche se fonde sur le principe d'interprétation du droit national à l'aune du droit international⁴. Ce principe, au-delà du fait qu'il fait partie des règles d'interprétation, est justifié par la ratification des conventions internationales sur le travail forcé par la RD Congo⁵. Qui plus est, le recours au droit international trouve son fondement à l'article 153 de la constitution, qui autorise le juge d'appliquer les traités internationaux régulièrement ratifiés.

En l'espèce, le droit international du travail apparaît comme la référence pertinente pour appréhender la notion de travail forcé. Dans ce domaine, la Convention n° 29 sur le travail forcé (la convention), adoptée sous les auspices de l'Organisation internationale du Travail (OIT), définit le travail forcé comme « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré »⁶. Il appert cependant que la notion de travail forcé est délimitée en ce que certains types de travaux forcés ne sont pas soumis à cette interdiction et, partant, sont exclus de la définition susvisée. Ces exclusions acceptables⁷ « reposent sur les idées maîtresses d'intérêt général, de solidarité sociale et de normalité »⁸.

3 Article 16 alinéa 5 de la constitution 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, Kinshasa, 5 février 2011.

4 Cour suprême de Zambie, juridiction civile, *Standard Chartered Bank Zambia Limited c. Peter Zulu et 118 autres*, 13 novembre 1997, n° 59, 1996, <https://compendium.itcilo.org/fr/compendium-decisions/cour-supreme-de-zambie-juridiction-civile-standard-chartered-bank-zambia-limited-c.-peter-zulu-et-118-autres-13-novembre-1997-nb0-59-de-1996>

5 https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102981

6 Article 2 de la convention n° 29 sur le travail forcé, adoptée à Genève le 28 juin 1930 et entrée en vigueur le 1er mai 1932 ; Cour eur. DH., arrêt *Van der Musselle c. Belgique*, 23 novembre 1983, par. 32 - 33.

7 G. Rodgers, *L'Organisation internationale du Travail et la quête de justice sociale*, 1919-2009, Genève, 2009, p. 70.

8 Cour eur. DH., arrêt *Zarb Adami c. Malte*, requête n° 17209/02, 20 juin 2006, par. 44 ; arrêt *Van der Musselle c. Belgique*, requête n° 8919/80, 23 novembre 1983, par. 38 ; arrêt *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, requête n° 13580/88, 18 juillet

Parmi elles, il y a, *inter alia*,

*tout travail ou service exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire, à la condition que ce travail ou service soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques et que ledit individu ne soit pas concédé ou mis à la disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées.*⁹

Le travail obligatoire exclu en vertu de cette exclusion peut prendre nombre de formes, dont la condamnation à une peine de travail forcé¹⁰. Cette exclusion est toutefois réglementée en ce qu'elle est soumise à nombre de conditions. En effet, les termes «conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire» sous-tendent, d'une part, que les détenus qui ne sont pas encore condamnés ou les détenus sans jugement ne doivent pas être astreints au travail. D'autre part, ils insinuent que le travail ne peut être imposé par les autorités administratives ou par d'autres organismes non judiciaires. Seul le juge est donc habilité¹¹. Quant aux termes «par une décision judiciaire», ils impliquent que le travail ne peut être exigé que sous réserve de

l'observation des garanties prescrites par les principes généraux du droit reconnus par la communauté des nations, tels que la présomption d'innocence, l'égalité devant la loi, la régularité et l'impartialité de la procédure, l'indépendance et l'impartialité des tribunaux, les garanties nécessaires à la défense, la définition précise du délit et la non-rétroactivité de la loi pénale.

Ainsi, aucun travail ne peut être imposé tant que le prévenu n'a pas été reconnu coupable d'une infraction, par une décision définitive et à l'issue d'une procédure régulière.¹² La Cour suprême de justice de la RD Congo, dans son arrêt du 19 août 2011, s'est inscrite dans le fil droit de cette affirmation en soulignant que «le travail forcé régulièrement infligé à titre de sanction pénale par un tribunal compétent» est exclu du champ de l'interdiction du travail forcé¹³. Toutefois, dans cet arrêt, la Cour passe sous silence d'autres conditions pour qu'un tel travail soit exclu du champ de l'interdiction du travail forcé. Cela est lié au fait qu'elle s'est référée à l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui fait uniquement allusion à une «décision de justice régulière».

Pourtant, aux termes de la convention n° 29 sus-référée, en tant qu'instrument juridique spécial par rapport au pacte, le travail imposé dans cette circonstance doit aussi être «exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques» aussi bien dans les prisons d'État que celles administrées par les personnes privées. Dans ces dernières, la surveillance et le contrôle doivent être effectifs. Autrement dit, une simple inspection périodique de l'autorité publique ne suffit point¹⁴.

Enfin, le travail exigé d'un individu condamné n'est exclu du champ de l'interdiction du travail forcé qu'à la condition que le condamné «ne soit pas concédé ou mis à la disposition de partic-

1994, par. 22.

9 Article 2, par. 2 (c) de la Convention n° 29 sur le travail forcé, 1930.

10 Bureau international du Travail (BIT), *Etude d'ensemble relative à la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et à la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, Rapport III (Partie 1 B)*, CIT, 96e session. Genève, 2007, par. 48.

11 *Ibid.*, par. 51 -52.

12 *Ibid.*, par. 52.

13 Cour suprême de Justice, RConst 166/TSR du 19 août 2011, Contentieux constitutionnel et législatifs, Tome V, Kinshasa, 2011, p. 80.

14 BIT, *op. cit.*, par. 53.

uliers, compagnies ou personnes morales privées»¹⁵. Cela signifie que la main-d'œuvre pénitentiaire ne doit pas être placée entre les mains des entreprises privées chargées de l'exécution de travaux publics. «Il ne suffit donc pas de limiter uniquement l'utilisation de la main-d'œuvre pénitentiaire à des travaux d'intérêt public, puisque de tels travaux peuvent être effectués par des entreprises privées»¹⁶, et ce, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur des prisons publiques ou privées.¹⁷

Toutes ces conditions sont cumulatives afin que le travail exigé d'une personne comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire soit conforme à la convention et, partant, à l'article 16 alinéa 5 de la constitution. Ainsi, le seul fait pour l'article 145 du Code pénal de prévoir la peine de travaux forcés n'est pas en soi contraire à la constitution. Cette dernière ne peut être violée que si l'une ou plusieurs des conditions ci-haut définies ont été méconnues.

Toutefois, cette affirmation doit être appréciée en demi-teinte, car, en droit international, le travail forcé est également interdit par la convention n° 105 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé, qui proscrie «l'abolition immédiate et complète du travail forcé ou obligatoire» dans toutes les circonstances qu'elle énumère¹⁸. En effet, cette convention interdit tout travail forcé uniquement.

*En tant que mesure de coercition ou d'éducation politique ou en tant que sanction à l'égard de personnes qui ont ou expriment certaines opinions politiques ou manifestent leur opposition idéologique à l'ordre politique, social ou économique établi; (b) en tant que méthode de mobilisation et d'utilisation de la main-d'œuvre à des fins de développement économique; (c) en tant que mesure de discipline du travail; (d) en tant que punition pour avoir participé à des grèves; (e) en tant que mesure de discrimination raciale, sociale, nationale ou religieuse*¹⁹.

L'exclusion susvisée issue de la Convention n° 29 doit donc être lue de manière combinée avec les dispositions de la Convention n° 105, cette dernière étant complémentaire à la première.²⁰ À cet égard, en plus de conditions vues précédemment, tout travail exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire n'est conforme au droit international du travail que s'il n'est pas imposé pour réprimer les faits qui relèvent de circonstances visées par la convention n° 105. Dans le cadre de l'article 145 du Code pénal, il découle que l'infraction de détournement de deniers publics ne rentre pas dans ces circonstances et, par conséquent, dans les circonstances que vise l'article 16, alinéa 5 de la constitution. À la lumière de ce qui précède, l'article 145 du Code pénal se révèle être conforme au droit international du travail et à la constitution. Ainsi, l'exception d'inconstitutionnalité sus-référée se trouve dépourvue de pertinence, car ayant passé sous silence le droit international à l'aune duquel le travail forcé interdit par la constitution doit être interprété.

15 Le terme *concedé* renvoie à diverses modalités d'emploi par le biais desquelles l'entrepreneur privé paie l'Etat pour utiliser le travail des détenus. Le terme *mis à la disposition* sous-tend que les pouvoirs publics subventionnent l'entrepreneur privé afin d'améliorer le travail pénitentiaire. Voir F. Milman-sivan et Y. Sagy, « L'Organisation internationale du Travail et le travail pénitentiaire : une invitation à changer de paradigme », *Revue internationale du Travail*, vol. 159, 2020, p. 570.

16 BIT, *op. cit.*, par. 54.

17 BIT, *Principes directeurs pour combattre le travail forcé. Manuel pour les employeurs et le secteur privé*, Genève, 2009, p. 1.

18 CEDH, arrêt *Van der Musselle c. Belgique*, requête n° 8919/80, 23 novembre 1983, par. 32.

19 Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé, 1957, article 1er.

20 Bureau international du Travail, *Normes de l'OIT sur le travail forcé. Le nouveau protocole et sa recommandation en bref*. Genève, 2016, p. 4

3. Pour en savoir plus

Pour consulter le jugement : Tribunal de Grande Instance de Kinshasa/Gombe, RP 26931, *ministère public et partie civile, la RD. Congo contre les prévenus Samih Jammal, Kamerhe Lwa Kanyigini Vital et Muhima Ndoole Jeannot*, jugement du 20 juin 2020.

Jurisprudence

Cour eur. DH., arrêt *Zarb Adami c. Malte*, requête n° 17209/02, 20 juin 2006.

Cour eur. DH., arrêt *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, requête n° 13580/88, 18 juillet 1994.

Cour eur. DH., arrêt *Van der Musselle c. Belgique*, requête n° 8919/80, 23 novembre 1983.

Cour suprême de Zambie, juridiction civile, *Standard Chartered Bank Zambia Limited c. Peter Zulu et 118 autres*, 13 novembre 1997, n° 59 de 1996.

Cour suprême de Justice, RConst 166/TSR du 19 août 2011.

Doctrine

Milman-sivan, F. et Sagy, Y., «L'Organisation internationale du Travail et le travail pénitentiaire : une invitation à changer de paradigme», *Revue internationale du Travail*, vol. 159, 2020.

Rodgers, G., *L'Organisation internationale du Travail et la quête de justice sociale, 1919-2009*, Genève, 2009.

Rapport et manuels

BIT, *Normes de l'OIT sur le travail forcé. Le nouveau protocole et sa recommandation en bref*, Genève, 2016.

BIT, *Principes directeurs pour combattre le travail forcé. Manuel pour les employeurs et le secteur privé*, Genève, 2009.

BIT, *Étude d'ensemble relative à la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, et à la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, Rapport III (Partie 1 B)*, CIT, 96e session. Genève, 2007.

Pour citer cette note : Via Balole Christian, «L'exception d'inconstitutionnalité de la peine de travaux forcés. Le droit international du travail comme source d'interprétation de la constitution, note sous Tribunal de Grande Instance de Kinshasa/Gombe, RP 26931, jugement du 20 juin 2020», *Cahiers du CERDHO*, août 2023.

**Cour d'appel du Sud-Kivu, RCA 4570, 11 décembre 2012, JPKM et consorts
c. La RDC représentée par le Gouverneur de province du Sud-Kivu et l'Institut
congolais pour la conservation de la nature (ICCN)**

La paralysie de la procédure au niveau national : une raison pour saisir les mécanismes régionaux de protection ?

Jules Amani

1. Arrêt et procédure

Lors de la création du parc national de Kahuzi Biega (ci-après, PNKB) en 1970, les peuples autochtones ne sont ni consultés pour le projet afin d'y consentir, ni indemnisés pour les préjudices résultant de son exécution matérielle.

Pour matérialiser le projet de conserver les aires protégées, l'Institut National congolais pour la Conservation de la Nature (ci-après, ICCN) expulse les peuples autochtones du PNKB.

En 2008, 66 individus agissent en justice contre ces mesures d'expulsion, au nom de peuples pygmées expulsés du PNKB devant le Tribunal de grande instance d'Uvira. Ils soulèvent le non-respect de la procédure légale lors de l'extension du PNKB. Ils sollicitent du juge, la restitution de leurs « terres ancestrales (...) et la réparation des préjudices graves engendrés par l'atteinte illégale aux droits remontant aux temps ancestraux » (Déclaration sous serment du Bâtonnier (...) dans l'affaire *Minority rights group international et environnement : ressources naturelles et développement c. RDC* devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, § 3).

Par son jugement sous RC 4058, le Tribunal déclare l'action « irrecevable pour cause d'incompétence des juges de l'ordre judiciaire (...) ». Le Tribunal poursuit en disant que la demande « (...) impliquait de se prononcer sur une matière qui n'est pas de la compétence du Tribunal à savoir la conformité ou non à la Constitution de l'acte ayant créé le PNKB ». (Affaire RC4058, feuillet 13).

Les demandeurs interjettent appel contre cette décision devant la Cour d'appel du Sud-Kivu. Cette dernière déclare recevable l'appel mais confirme la décision du premier juge. Elle soutient que « (...) l'action en cause avait pour objet une question d'inconstitutionnalité et que par conséquent, les juridictions de l'ordre judiciaire y étaient incompétentes » (affaire *RCA 4570*, feuillet 3 et 5).

2. Observations

La présente affaire soulève deux observations majeures : la question du délai raisonnable (A) et la procédure devant la Commission africaine (B).

a. Le délai raisonnable en droit congolais

Parmi les garanties du droit à un procès équitable, il figure le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Ce droit est consacré à l'article 7, 1.d, de la CADHP¹:

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend: d. le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ».

L'article 19, alinéa 2 de la Constitution congolaise du 18 février 2006 consacre le même droit en mettant l'accent sur la compétence du juge : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par le juge compétent ».

Les textes juridiques ci-haut cités ne définissent pas le sens du mot raisonnable. Cet adjectif signifie qu'une bonne justice doit s'éloigner de deux vicissitudes : la précipitation et la lenteur de la justice.

Par rapport à la précipitation de la justice, l'objectif du justiciable ne se limite pas à l'obtention d'un jugement. Encore faut-il que ce dernier lui parvienne au moment opportun, dans un temps légitimement raisonnable. S'agissant de la lenteur de la justice, Kavundja écrit : « si la justice est retardée, il n'y a pas de justice : “justice delayed, justice denied”. Dans cette matière, est en effet nécessaire d'indemniser rapidement les victimes (...). Par ailleurs, plus le temps passe, plus il est difficile d'apporter les preuves et plus la défense peut être difficile »².

Le délai raisonnable concerne toutes les étapes de la procédure. Il concerne chaque acteur de la procédure : les parties, le ministère public et le juge. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « les critères du délai raisonnable tiennent compte de la complexité de l'affaire, du comportement du requérant et celui des autorités compétentes »³.

Dans la présente espèce, le comportement des autorités compétentes n'est pas conforme aux exigences du délai raisonnable. En effet, en date du 11 septembre 2012, les requérants avaient initié un pourvoi en cassation devant la Cour suprême de justice. Depuis 2012 jusqu'à présent, la procédure est « gelée » par des manœuvres dilatoires.

D'une part, les défendeurs s'abstiennent de déposer leurs mémoires. Pourtant, les articles 40 et 41 de l'ordonnance-loi de l'Ordonnance-loi n° 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour suprême de justice⁴, fixait le délai pour communiquer le mémoire en réponse à un mois. D'autre part, le Procureur Général s'abstient de donner son avis comme l'exige la loi jusqu'aujourd'hui. Or, la loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation limite le délai à 60 jours pour que le ministère public donne son avis (art. 9, al. 2). Il en résulte que la procédure a été dilatée par suite de non-respect des délais prévus par la loi.

1 Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

2 T. KAVUNDJA N. MANENO, Droit judiciaire congolais, tome I : Organisation et compétence judiciaires, 6ème édition, Université catholique de Bukavu, UCB, Faculté de Droit, 2008, p. 60.

3 CEDH, 8 janvier 2013, Bucur et Toma c/Roumanie, unanimité, § 148.

4 Texte en vigueur au moment des faits.

Face à cette situation, les demandeurs ont initié une procédure devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

b. La procédure devant la Commission africaine des droits de l'homme

En date du 2 novembre 2015, les requérants saisissent la Commission africaine des droits de l'homme aux motifs : « (...) il n'y a guère, de la part de la justice de la justice congolaise, d'antécédent qui verrait les juges ordonner le retour de ces justiciables sur leurs terres et dans leurs forêts ancestrales. La justice congolaise n'a pas, depuis soixante années, rendu un jugement qui se prononce sur l'illégalité de mesures prises par le pouvoir politique. (...) Il semble (...) peu probable que les juges ordonnent, en faveur des membres de ces communautés, ce retour dans leurs terres et forêts. En effet, le pouvoir judiciaire n'ordonne rien au pouvoir exécutif ; la séparation des pouvoirs, alliée à un système où le pouvoir judiciaire serait un « Pouvoir faible armé d'un système juridique faible » en faveur des Batwa est une chose qui reste à juger » (Déclaration sous serment du Bâtonnier, *op. cit.*, §§21-22).

Ils fondent leur plainte sur les instruments juridiques internationaux et sur la jurisprudence de la Commission et de la Cour africaine. Ils se plaignent de la violation de leur droit à l'autodétermination et du droit de propriété. Ces droits sont protégés par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples mais aussi par la Déclaration 61/295 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Les requérants se fondent également sur la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme dans l'affaire des Ogieks. Dans cette affaire, la Cour souligne que « qu'en expulsant les Ogiek de leurs terres ancestrales contre leur gré, sans consultation préalable et sans respecter les conditions d'une expulsion pour cause d'utilité publique, l'État défendeur a violé leurs droits à la terre (...) tels qu'ils sont garantis à l'article 14 de la Charte, lu à la lumière de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones de 2007 »⁵.

A ces jours, l'affaire demeure pendante devant la Commission africaine des droits de l'homme. En 2023, après plusieurs tentatives sans succès de faire participer la RDC à la procédure, la Conférence de Chefs d'États et de gouvernement, à la 64^{ème} Session extraordinaire, a autorisé la Commission africaine de poursuivre l'affaire. Cette dernière est enrôlée sous Communication n° 588/15. Une décision est attendue dans les prochains jours. Selon toute vraisemblance, la Commission constatera les violations de la Charte africaine à la lumière de la pratique. La décision d'expulsion des pygmées du PNKB ne respecte pas les conditions de légitimité et de proportionnalité même si l'ordre de procéder à l'expropriation émane d'un texte juridique ayant force de loi en vigueur. Dans le cas sous examen, l'expropriation fut ordonnée sous l'empire de l'ordonnance-loi 69-041 du 22 août 1969 relative à la conservation de la nature.

Il reste à savoir si la décision de la Commission africaine sera suivie d'effet en RDC. Dans ce pays, certaines juridictions deviennent de plus en plus sensibles à la question des peuples autochtones. Dans l'affaire Kasula, la Cour retient comme circonstance atténuante le fait d'appartenir à la communauté des peuples autochtones. Selon la Cour militaire du Sud-Kivu, « (...) il s'agit d'un peuple de chasseurs et cueilleurs vivant généralement dans la forêt, avec un attachement et un lien étroit à la nature. Ils utilisent les plantes et des substances d'origine animale ou minérale à des fins thérapeutiques. Ils continuent à identifier certains lieux des aires protégées comme le centre de

⁵ Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, affaire Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya (fond) (2017) 2 RJCA 9, p.39, §131.

croyance spirituelle, d'une pratique ou d'un rituel religieux »⁶.

Cette affaire met en évidence la possibilité offerte par les mécanismes de protection de droits humains en cas de paralysie de la justice nationale.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter la décision : Cour d'appel du Sud-Kivu, note sous RCA 4570, 11 décembre 2012, *JPKM et consorts c. La RDC représentée par le Gouverneur de province du Sud-Kivu et l'Institut congolais pour la conservation de la nature (ICCN)*

Jurisprudence

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, affaire Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya (fond) (2017) 2 RJCA 9,

CEDH, Bucur et Toma c/Roumanie, unanimité, 8 janvier 2013.

Cour militaire du Sud-Kivu, RPA n° 0500/020, Ministère public et partie civile, Institut congolais pour la Conservation de la nature contre Kasula et csrts, arrêt du 30 juillet 2021.

Doctrine

Kavundja N. Maneno T., *Droit judiciaire congolais, tome I : Organisation et compétence judiciaires*, 6ème édition, Université catholique de Bukavu, UCB, Faculté de Droit, 2008.

Pour citer cette note : Jules Amani, « La paralysie de la procédure au niveau national : une raison pour saisir les mécanismes régionaux de protection ? », note sous Cour d'appel du Sud-Kivu, RCA 4570, 11 décembre 2012, *JPKM et consorts c. La RDC représentée par le Gouverneur de province du Sud-Kivu et l'Institut congolais pour la conservation de la nature (ICCN)* », Cahiers du CERDHO, juillet 2023.

⁶ Cour militaire du Sud-Kivu, RPA n° 0500/020, ministère public et partie civile, Institut congolais pour la Conservation de la nature contre Kasula et csrts, arrêt du 30 juillet 2021, feuillets 23-24.

Tribunal pour enfants de Bukavu, RC/E 016, 31 décembre 2013, en cause X, Y***Quand le juge crée une situation boiteuse***

Trésor Maheshe

1. Jugement

Le requérant, de nationalité libanaise et marié depuis 7 ans, sollicite du tribunal pour enfants un jugement d'adoption en faveur d'un enfant mineur né au Liban en 1996 et vivant sous le toit familial depuis 3 ans (deuxième feuillet). À l'appui de sa demande, il apporte plusieurs éléments.

D'abord, il apporte la preuve du consentement de son épouse avec laquelle ils sont mariés depuis 2007. Deux enfants sont issus de leur union. À ce titre, il remplit les conditions de forme requise par l'article 654 du Code de la famille. Ensuite, il dépose au dossier l'acte de consentement des parents de l'adopté intitulé «Mandat privé n° 670/2013» traduit en français par un traducteur agréé et portant le visa du ministère congolais des Affaires étrangères. Enfin, il prouve le consentement du requérant par un acte signé. L'objectif est de se conformer aux prescrits de l'article 661, al. 1, du Code de la famille

Le Tribunal pour enfants de Bukavu déclare la requête recevable et fondée sur pied des articles 650, 653, 654, 661, 668 et suivant du Code de la famille. Le juge applique également la loi portant protection de l'enfant à travers les articles 18 et 19. Le Tribunal adopte une motivation en trois temps.

Dans un premier temps, le juge examine la condition relative à l'écart d'âge. Selon le Tribunal, « il résulte des pièces qui gisent au dossier notamment des pièces d'identité (passeport) que l'adoptant est âgé de 33 ans alors que l'enfant candidat à l'adoption est, lui, âgé de 17 ans, soit un écart de 16 ans » (Quatrième feuillet).

Dans un deuxième temps, le Tribunal analyse l'état civil du requérant. À ce sujet, le Tribunal constate que « le requérant est marié depuis 2007, que deux enfants sont issus de son union avec (son épouse), qu'il n'a jamais été déchu de l'autorité parentale et qu'il jouit de toutes ses facultés mentales et physiques » (Quatrième feuillet).

Dans un troisième temps, le juge se penche sur l'exigence légale du consentement. À ce propos, le juge constate que « tous les consentements requis par la loi ont été régulièrement donnés. En effet, il git au dossier l'acte de consentement de l'enfant candidat à l'adoption, le consentement de son père ; ainsi que l'acte de consentement de l'épouse du requérant » (Quatrième feuillet).

2. Observations

Cette décision soulève deux observations.

La première observation est relative à l'élément d'extranéité. Dans son raisonnement, le juge ne relève pas cet élément. Or, l'adoptant et l'adopté sont tous deux de nationalité libanaise.

La nationalité des parties ou leur résidence aurait permis de déterminer les principes de droit international privé applicables au litige. La Cour de cassation congolaise considère que le défaut de relever l'élément d'extranéité constitue un moyen de cassation. Par son arrêt de renvoi sous RC 099/3848 du 25/2/2020, la haute cour casse l'arrêt rendu sous RC 1101 aux motifs que le juge de fond n'a pas dégagés «le principe de droit international privé applicable dans le cas d'espèce» (cinquième feuillet de l'arrêt sous RC 1101). Le juge pouvait-il appliquer d'office les principes de Droit international privé dès lors que les parties n'ont pas fait mention de l'élément d'extranéité? Dans la présente espèce, le raisonnement du juge ne saurait être conforme au principe dispositif. Selon ce principe, le juge ne peut statuer *ultra petita* ou *infra petita*. Ce principe signifie qu'en matière civile le procès est la chose des parties. L'application d'un tel principe ne saurait s'étendre au droit applicable. Le juge connaît le droit. Il ne saurait se réfugier derrière ce principe pour ne pas appliquer le droit. Le principe *curia novit jura* s'applique en l'espèce.

En droit international privé, l'adoption internationale relève de l'état et de la capacité de la personne. Cette catégorie est régie par la loi nationale des parties (adoptant et adopté). Toutefois, depuis 2009, le législateur congolais a inséré une règle d'applicable dans la loi portant protection de l'enfant. Selon l'article 3 de cette loi, «les dispositions de la présente loi sont applicables à tout enfant vivant sur le territoire national, sans aucune discrimination». Cette disposition écarte toute hypothèse de conflit dès lors que le litige présente un lien territorial avec la RDC. La simple présence de l'enfant en RDC suffit pour que la loi portant protection de l'enfant s'applique. Même si le raisonnement du juge aboutit à l'application du Code de la famille et de la loi de 2009, il aurait été souhaitable d'indiquer les principes de droit international privé. Tel est le sens de l'arrêt de la Cour de cassation indiqué plus haut.

La deuxième observation concerne la situation boiteuse créée par cette décision. Une telle situation renvoie à la décision d'un État qui ne saurait être reconnu dans un autre en raison de sa contrariété à l'ordre public. Dans la présente espèce, ce jugement ne sera pas reconnu dans le pays d'origine des requérants. En effet, les pays musulmans n'organisent pas l'adoption. Ils disposent d'une autre institution dénommée «la *kefala*». Il s'agit «d'une institution de droit islamique qui vise à protéger les enfants abandonnés. Par la *Kefala*, une personne ou un couple (*kafil*) s'engage à prendre à charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné (*makful*)»¹. Contrairement à l'adoption, la *Kefala* ne crée pas de lien de filiation pour se conformer à la loi islamique. La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant reconnaît explicitement la *Kefala* en son article 20, 3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la *kafalah* de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié».

Au Liban, l'adoption relève de la compétence législative et juridictionnelle des communautés religieuses reconnues par l'État. L'article 9 de la Constitution libanaise garantit «aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux». Il en découle que l'adoption est régie par les règles du droit de la communauté religieuse reconnue à laquelle appartient l'adopté de nationalité libanaise. Or, dans la présente espèce, l'adoptant et l'adopté appartiennent selon toute vraisemblance à la communauté religieuse musulmane. À ce titre, ce jugement ne sera pas reconnu au Liban en raison de sa contrariété avec la loi musulmane.

¹ S. Saroléa (dir.), *Statut familial de l'enfant et migrations*, UClouvain, Louvain-la-Neuve, 2018, p. 162.

Cette décision traduit la difficulté d'assurer la circulation internationale des jugements nationaux. Le rôle du Droit international privé est de permettre qu'une décision rendue dans un État circule dans un autre sous réserve de la discrétion de chaque État.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter la décision : Tribunal pour enfants de Bukavu, RC/E 016, 31 décembre 2013, *en cause X, Y*.

Jurisprudence

Cour de cassation, RC 099/3848, 25/2/2020, *X c. Y*

Cour d'appel du Sud-Kivu, RCA 4025, 02 mars 2021, *X c. Y*

Doctrine

Saroléa S. (dir.), *Statut familial de l'enfant et migrations*, UClouvain, Louvain-la-Neuve, 2018.

Pour citer cette note : T. MAHESHE, « Quand le juge crée une situation boiteuse », Cahiers du CERDHO, août 2023.

