



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 ces 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.



Les Cahiers du CERDHO bénéficient de l'appui financier de la VUB dans le cadre du projet Global MINDS 2018 portant sur l'accessibilité de la jurisprudence congolaise.



Le CEDIE/EDEM offre un appui technique dans l'élaboration des Cahiers du CERDHO

Contact :

Trésor MAHESHE
musole.maheshe@ucbukavu.ac.cd

Christian BAHATI BAHALAOKWIBUYE
christian.bahalaokwibuye@ucbukavu.ac.cd

Narcisse MIDESO
mideso.narcisse@ucbukavu.ac.cd

SOMMAIRE

1. CPI, Chambre d'appel, arrêt n° ICC-01/05-01/08, 8 juin 2018, *Situation en République centrafricaine, Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, L'éloignement géographique, est-il un élément factuel ou un critère juridique pour appréhender la responsabilité du supérieur hiérarchique ?*

Par sa décision du 8 juin 2018, la chambre d'appel de la Cour pénale internationale (CPI) acquitte Jean-Pierre Bemba des charges des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité pour lesquelles il avait été condamné à 18 ans de prison par la chambre de première instance en 2016, en tant que supérieur hiérarchique. Dans son raisonnement, la Chambre d'Appel se fonde sur l'éloignement géographique de Bemba par rapport au lieu de commission des crimes par ses troupes afin de justifier l'incapacité du supérieur hiérarchique à prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables aux termes de l'article 28, a), ii), du statut de Rome. Tout en soutenant les arguments évoqués par la Chambre d'appel sur la distinction entre chef militaire éloigné et chef militaire non éloigné, ce commentaire démontre que cette distinction est factuelle plutôt que juridique.

CPI – Crimes de guerre — crimes contre l'humanité – éloignement géographique — art. 28, a), ii), du Statut de Rome

2. C. A., arrêt n° 4081, 24 novembre 2009, *Jean de Dieu Mulikuza contre la Société Nationale d'Électricité (SNEL) et RDC Quand le juge refuse de protéger contre la discrimination*

En RDC, la facturation du courant électrique varie d'une région à une autre du pays sans raison objective et raisonnable. Par son arrêt du 24 novembre 2009, la Cour d'appel de Bukavu considère que le requérant n'est pas fondé à revendiquer une surfacturation comparativement aux autres abonnés de l'ouest du pays. La Cour se base sur l'existence d'un contrat d'adhésion pour le débouter. En adoptant un tel raisonnement, la Cour d'appel consacre un traitement différencié entre les abonnés de l'Est et de l'ouest du pays. Le présent commentaire s'interroge sur le caractère objectif ou non d'une telle justification.

Cour d'Appel – matière civile – discrimination – surfacturation – contrat d'adhésion – SNEL – arts 12 et 13 de la Constitution

3. C.A., arrêt n° RCDC 015, 09 août 2018, *X contre Commission électorale nationale indépendante*

La mise en œuvre du droit à l'information par le juge électoral congolais

Par sa décision du 09 août 2018, la Cour d'appel de Bukavu juge que l'obligation d'informer le candidat des irrégularités lors du dépôt de la candidature n'est pas opposable à la Commission électorale nationale indépendante. Pourtant, la loi électorale prévoit cette obligation à son article 21 al.3. Ce commentaire s'interroge sur le bien-fondé d'un tel raisonnement par rapport au droit à l'information garanti par les textes des droits de l'homme.

Cour d'appel — matière électorale — droit à l'information - alignement multiple - art. 21 de la loi électorale — art. 19 du PIDCP

Chambre d'appel, arrêt n° ICC-01/05-01/08, 8 juin 2018, *Situation en République centrafricaine, Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*
L'éloignement géographique, est-il un élément factuel ou un critère juridique pour appréhender la responsabilité du supérieur hiérarchique ?

Pierrot CHAMBU

1. Arrêt

La CPI poursuit Jean-Pierre Bemba pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis par ses troupes en Centrafrique. Le procureur lui reproche, en tant que supérieur hiérarchique, des meurtres, viols et pillages attribués à ses soldats lors du conflit armé centrafricain de 2002 à 2003. Aussi bien au niveau de la chambre de première instance qu'en appel, l'absence de JP Bemba sur le terrain des hostilités a soulevé la question de l'éloignement géographique du supérieur hiérarchique pour l'interprétation de l'article 28 du statut de la CPI.

Devant la Chambre de première instance, les juges font fi de l'éloignement géographique de JP Bemba pour le condamner. Selon la Chambre de première instance, malgré les difficultés liées à sa capacité d'enquêter en Centrafrique, les mesures prises par Jean-Pierre Bemba n'étaient pas nécessaires et raisonnables¹.

Pour sa part, la Chambre d'Appel souligne l'éloignement géographique de Bemba afin de démontrer que le pouvoir de celui-ci de réprimer les crimes commis en Centre-Afrique et d'enquêter sur ce territoire était limité. Elle formule plusieurs reproches à la Chambre de première instance.

D'abord, elle reproche à « la Chambre de première instance [de n'avoir pas] suffisamment prêté attention au fait que les troupes du MLC opéraient dans un pays étranger, avec tout ce que cela suppose comme difficultés pour Jean-Pierre Bemba, commandant éloigné de ses troupes, en termes de capacité de prendre des mesures »². À ce titre, « la Chambre de première instance a eu tort de ne pas dûment apprécier les limitations auxquelles Jean-Pierre Bemba aurait fait face, en tant que chef militaire éloigné de ses troupes déployées à l'étranger, pour enquêter sur les crimes et en poursuivre les auteurs »³.

¹ CPI, Chambre de première instance III, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §§. 729 et 732.

² CPI, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08, 8 juin 2018, §. 171 (italique ajouté).

³ *Idem*, § 189 (italique ajouté).

Ensuite, elle fustige le rejet par la chambre de première instance des mesures prises par Jean Pierre Bemba pour sanctionner ses troupes. Selon elle, « en critiquant les résultats des mesures prises par Jean-Pierre Bemba, la Chambre de première instance n'a pas tenu compte du fait qu'en tant que chef militaire éloigné de ses troupes, Jean-Pierre Bemba ne prenait pas part aux enquêtes et n'était pas responsable des résultats obtenus. Si elle l'avait fait, son évaluation des mesures prises par Jean-Pierre Bemba aurait nécessairement été différente »⁴.

En conséquence, la Chambre d'appel considère que l'obligation du supérieur hiérarchique de prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables devrait être interprétée à la lumière des faits concrets parmi lesquels le positionnement géographique. Autrement dit, le supérieur hiérarchique géographiquement éloigné devrait être moins capable à remplir l'obligation de réprimer et d'empêcher la commission des crimes par ses troupes que celui qui se trouve proche des événements. À cet effet, les moyens utilisés par Bemba, tout en étant en République démocratique du Congo, afin de réprimer et d'empêcher la commission des crimes par ses troupes basées en Centrafrique, bien que minimes, devraient être considérés comme nécessaires et raisonnables étant donné que son pouvoir dans l'exercice de ses fonctions au titre de l'article 28 du Statut de Rome était limité par son éloignement géographique.

2. Observation

Le raisonnement de la Chambre d'appel soulève une observation relative à l'interprétation de l'article 28, a), ii) du statut de la CPI par rapport au critère d'éloignement géographique. L'éloignement géographique est-il un critère *de facto* ou *de jure* compris dans l'article 28 du statut de Rome ? En effet, l'article 28 a), ii) prévoit :

« Outre les autres motifs de responsabilité pénale au regard du présent Statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour : a) Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où : [...] ii) ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires

⁴ CPI, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08, 8 juin 2018, § 192 (italique ajouté).

et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuite »⁵.

Pour la Chambre d'appel, l'éloignement géographique est un critère *de facto*. Dans son opinion concordante, le juge président Eboe-Osuji note que « [g]eographic remoteness is only a factor to be considered among other circumstances or peculiarities of a given case. It serves its greatest value in the assessment of what is reasonable as a measure to prevent or repress violations to submit them to competent authorities for investigation and prosecution »⁶. De cette opinion, il est donc clair que la distinction entre chef militaire éloigné et non éloigné est juste une prise en compte d'un fait (l'éloignement) parmi tant d'autres afin d'indiquer si les mesures prises par le supérieur hiérarchique ont été nécessaires et raisonnables. Cette opinion fait l'objet de critique dans la doctrine. Par exemple, Miles Jackson reproche à la Chambre d'appel d'appliquer de manière générale le critère d'éloignement géographique afin de démontrer que le pouvoir du supérieur hiérarchique en vertu de l'article 28 du Statut de Rome était limité⁷. Pour cet auteur, l'éloignement géographique en tant qu'élément factuel permettant de mesurer la capacité du supérieur hiérarchique à réprimer et à empêcher la commission des crimes devrait être pris en considération pour chaque mesure spécifique en cause. Ainsi, si l'éloignement géographique peut être pertinent en ce qui concerne les mesures d'enquête pour obtenir des preuves, il ne saurait être en aucune manière pertinent s'agissant d'une mesure consistant à demander un financement ou un soutien politique pour une enquête appropriée⁸.

Tout en partageant l'argument d'après lequel on ne peut pas appliquer de manière générale le critère d'éloignement géographique du supérieur hiérarchique, la lecture de l'opinion individuelle concordante du juge président, Eboe-Osuji démontre cependant que les juges de la Chambre d'appel ont procédé à une analyse de chaque situation dans l'usage de ce critère⁹. Plus clairement, ce juge mentionne que

« in reviewing the evidential analysis in the Trial Judgement, I was struck by an uneasy, yet distinct, impression that literally every measure that the appellant took was bound to provoke a riposte of view as a shortcoming; even by way of adverse inference, with little or no effort made to eliminate reasonable

⁵ Article 28, a), ii) du Statut de Rome.

⁶ Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji, (italique ajouté), §. 258.

⁷ Miles Jackson, « Geographical Remoteness in Bemba », disponible sur <https://www.ejiltalk.org/geographical-remoteness-in-bemba/> consulté le 07 août 2018.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji, §. 18.

inferences consistent with innocence. At times, limitations of the primary evidence in support of such adverse inferences were ignored. Many times, gaping holes were coped with logomachy »¹⁰.

Ceci dit, la prise en compte de l'éloignement géographique est un fait important dans l'appréhension de la responsabilité du supérieur hiérarchique étant donné que ce critère permet de savoir si le supérieur hiérarchique avait le contrôle effectif de ses forces et si, tout en étant éloigné, il disposait effectivement des moyens de prévenir les crimes de ses subordonnés. C'est donc une question de fait et sa réponse dépend des moyens de preuve disponibles.

On peut regretter le fait que la décision de la chambre d'appel n'indique pas clairement que l'éloignement géographique de Jean-Pierre Bemba avait influencé chaque mesure prise par celui-ci afin de prévenir et de réprimer les crimes commis par ses troupes. C'est d'ailleurs cette absence de clarté qui ouvre une brèche à toute sorte de critiques comme ci-dessus démontrées. Toutefois, la lecture des opinions des juges démontre que la chambre d'appel avait procédé à une analyse casuistique dans la prise en compte des limites causées par l'éloignement géographique. Dans cet arrêt, la difficulté est surtout de calibrer la distance à partir de laquelle on peut estimer le supérieur hiérarchique géographiquement éloigné et moins capable de remplir l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables. Tout dépend de chaque cas d'espèce et, surtout, de l'évaluation des juges.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : CPI, Chambre d'appel, *situation en République centrafricaine, procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08 A, 8 juin 2018.

Jurisprudence : CPI, Chambre de première instance III, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016.

Opinions des juges : *Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji*.

Sources électroniques : Miles Jackson, « *Geographical Remoteness in Bemba* », disponible sur <https://www.ejiltalk.org/geographical-remoteness-in-bemba/> consulté le 07 août 2018.

Pour citer cette note : P. Chambu, « L'éloignement géographique, est-il un élément factuel ou un critère juridique pour appréhender la responsabilité du supérieur hiérarchique ? Note sous CPI,

¹⁰ *Ibidem*.

Chambre d'appel, arrêt n° ICC-01/05-01/08, 8 juin 2018, *Situation en République centrafricaine, Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*», *Cahiers du CERDHO*, août 2018.

**C. A., arrêt n° 4081, 24 novembre 2009, Jean de Dieu Mulikuza c. la
Société Nationale d'Électricité (SNEL) et RDC
Quand le juge refuse de protéger contre la discrimination**

Trésor MAHESHE

1. Arrêt

Le requérant se plaint de la surfacturation du courant électrique par la Société nationale d'électricité (SNEL ci-après). En effet, la SNEL facture différemment le courant électrique selon qu'on se trouve à l'Est ou à l'ouest du pays. Pour étayer ces propos, il compare sa situation avec celle d'un abonné qui se trouve à l'ouest du pays. Pour le mois de septembre 2007, il a consommé 708 kWh au code tarifaire n° 34 au prix de 34 018,59 francs congolais soit 68,1 dollars américains. Pourtant, au courant de la même période, la SNEL facture un client, établi dans la ville de Kinshasa au code tarifaire n° 34, la somme de 11 680 FC, soit 23 dollars américains pour 1200 kWh consommés. Il se dégage que, pour moins de kWh consommés, le requérant paye plus que les autres clients de la SNEL établi à l'ouest du pays. Pourtant, ils se trouvent tous sous le code tarifaire n° 34.

Pour le requérant, cette situation entraîne deux conséquences : d'une part, une discrimination entre les abonnés de l'Est et ceux de l'ouest du pays, et d'autre part, une surfacturation. Pour l'attester, Il se fonde sur plusieurs textes juridiques parmi lesquels : la charte africaine des droits de l'homme et des peuples en ses articles 2 et 3, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux, culturels en ses articles 2 et 3. Sur le plan interne, le requérant s'appuie sur les articles 12 et 13 de la Constitution de la RDC qui prohibent toute discrimination y compris celle fondée sur la résidence.

La Cour d'appel de Bukavu rejette les moyens du requérant relatif à la surfacturation et à la discrimination.

S'agissant de la discrimination, la Cour d'appel considère que la rupture de l'égalité n'a pas eu lieu « étant entendu que l'appelant bénéficie du courant électrique dans les mêmes conditions que tous les autres Congolais » (neuvième feuillet).

Concernant la surfacturation, la Cour d'appel dit que « la convention d'abonnement qui lie l'appelant à la première intimée SNEL est un contrat d'adhésion, c'est-à-dire le contrat conclu entre deux parties dont l'une ne peut en fait discuter les différentes clauses, et n'a que la liberté d'accepter ou

de refuser le contenu global de la proposition de la Convention » (*neuvième feuillet*). La Cour déduit de ce raisonnement que « le consentement de l'abonné sur le prix du KWH consommé est réduit à sa plus simple expression, car fixé unilatéralement par la SNEL, partie puissante, sur base bien entendu des textes légaux (...) » (*neuvième feuillet*).

2. Observations

Le raisonnement de la Cour d'appel dans cette affaire soulève une observation relative au principe de non-discrimination.

La Cour d'appel ne rencontre pas les moyens du requérant sur cette question. Pour la Cour, le requérant bénéficie du courant électrique dans les mêmes conditions que tous les autres congolais. Plutôt que de se plaindre des conditions de consommation, le requérant reproche à la SNEL de le discriminer à travers une surfacturation sans raison objective et raisonnable. Ce traitement conduit à la rupture de l'égalité devant la loi dont la rupture est l'œuvre des autorités chargées d'appliquer la loi¹. Pour évaluer la nature discriminatoire ou non d'une telle facturation, la Cour d'appel de Bukavu aurait dû examiner la comparabilité et la justification du traitement différencié.

Le test de comparabilité suppose une évaluation de la plausibilité de l'analogie entre deux situations de fait². Le but est « de mesurer ce qui doit ou non être égal »³. Pour évaluer cette analogie, il convient de recourir à certains critères tels que la recherche de l'objectif du législateur ou la *ratio legis*. En d'autres termes, il faut rechercher si le législateur avait l'intention de traiter différemment deux situations de fait. Or, dans le cas d'espèce, les arrêtés ministériels qui fixent le prix du courant électrique ne distinguent pas les Congolais selon leurs lieux de résidence⁴. Par ailleurs, dans la réponse à la question écrite de l'honorable Kizito Mushizi, le ministre de l'Économie atteste que les abonnés de l'Est et de l'ouest du pays se trouvent dans une situation comparable.

¹ Sur la distinction entre l'égalité dans la loi et l'égalité devant la loi, voy. J.-Y. Carlier et S. Saroléa, *Droit des étrangers*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 85 et s.

² Sur le test de comparabilité, voy. T. Maheshe, *Statut de réfugié et droits politiques – À la recherche d'un compromis en droit international*, Thèse polycopiée, Louvain-la-Neuve, 2017, p. 258 et s.

³ J.-Y. Carlier et S. Saroléa, *op. cit.*, p. 86 et s.

⁴ A ce sujet, voy. l'arrêté ministériel n° 005/CAB/MIN-ECONAT et COM/2009 du 7 mars 2009 portant fixation du tarif de vente de l'énergie électrique par le SNEL, inédit et l'arrêté ministériel n° 10/CAB/MINIP/2008 du 28 avril 2008, inédit.

Deux arrêtés ministériels peuvent l'attester : l'arrêté ministériel n° 005/CAB/MIN-ECONAT et COM/2009 du 7 mars 2009 portant fixation du tarif de vente de l'énergie électrique par le SNEL et l'arrêté ministériel n° 10/CAB/MINIP/2008 du 28 avril 2008.

Le but de ces textes est entre autres « de doter la SNEL à terme, d'un tarif équitable et équilibré devant lui permettre de rétablir les équilibres internes et externes des tarifs »⁵. En s'abstenant d'examiner la raison d'être des textes légaux applicables sur la tarification du courant électrique, la Cour d'appel échoue à faire un test de comparabilité.

Étant donné que le requérant se trouve dans une situation comparable avec celle d'autres abonnés, l'examen de la justification du traitement différencié est nécessaire. Pour qu'un traitement différencié n'atteigne pas le seuil d'une discrimination, elle doit être objective et raisonnable. Dans le cas sous examen, le juge justifie ce traitement à partir du contrat d'adhésion qui lie l'abonné à la SNEL. Selon la Cour, ce traitement différencié trouve une justification dans le contrat d'adhésion, car le requérant n'a que « la liberté d'accepter ou de refuser le contenu global de la proposition de la Convention » (neuvième feuillet). En d'autres termes, la Cour considère que tous les abonnés de la SNEL établis à l'Est du pays, y compris le requérant, ont consenti à cette situation fut-elle discriminatoire. Par conséquent, ils ne doivent pas s'en plaindre.

Cette justification du traitement différencié n'est ni objective ni raisonnable. Le défaut d'objectivité résulte du fait qu'elle repose sur un motif prohibé. Dans son raisonnement, la Cour avalise le traitement différencié basé sur la résidence. Pourtant, la Constitution de la RDC prohibe toute discrimination fondée sur la résidence. Selon l'article 13,

« Aucun Congolais ne peut, en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques ni en aucune autre matière, faire l'objet d'une mesure discriminatoire, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison de sa religion, de son origine familiale, de sa condition sociale, de sa résidence, de ses opinions ou de ses convictions politiques, de son appartenance à une race, à une ethnie, à une tribu, à une minorité culturelle ou linguistique ».

À défaut d'être objective, la justification n'est pas non plus raisonnable. La Cour justifie la surfacturation en arguant le fait que l'objet du contrat d'adhésion est de

⁵ Ministère de l'économie et commerce, Transmission réponse à la question écrite, correspondance n°548/CAB/MIN-ECO et COM./DML/2014, inédit.

protéger la partie puissante en réduisant la volonté de l'autre partie à sa plus simple expression. Une telle motivation n'est pas raisonnable, car elle consacre une disproportion entre les parties aux contrats.

Il est injuste et abusif qu'une partie au contrat recoure à sa situation dominante pour imposer à l'autre certaines obligations en raison de sa situation d'infériorité. Cela est contraire au principe d'égalité entre les parties contractantes consacré par le droit civil. Le juge a le devoir de rétablir l'équilibre plutôt que de constater la situation d'infériorité du requérant. Dans sa réponse à la question écrite de l'honorable Kizito Mushizi, le ministère de l'Énergie reconnaît que cette situation doit être « régularisée » et la qualifie de transition spécifique pour passer de l'application de l'arrêté ministériel n° 10/CAB/MINIP/2008 du 28 avril 2008⁶.

Cet arrêt traduit la difficulté pour le juge d'évaluer le traitement différencié atteignant le seuil d'une discrimination interdite. Cette difficulté résulte du fait que le juge doit qualifier de discriminatoire l'acte de la SNEL qui est pourtant conforme à l'arrêté ministériel. Or, un comportement en apparence conforme à la loi peut conduire à la discrimination lorsqu'il y a une rupture de l'égalité devant la loi. Dans ce cas, ce n'est pas le législateur qui discrimine, mais l'autorité chargée d'appliquer la loi, ici la SNEL, qui le fait.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C. A., arrêt n° RCA 4081, 24 novembre 2009, *Jean de Dieu Mulikuza contre la Société Nationale d'Électricité (SNEL) et la RDC*.

Jurisprudence : TGI, jugement n° RC 7206, 14 juillet 2008, *Jean de Dieu Mulikuza contre la Société Nationale d'Électricité (SNEL) et la RDC*.

Doctrine

Carlier, J.-Y. et Saroléa, S., *Droit des étrangers*, Bruylant, Bruxelles, 2016.

Maheshe, T., « Statut de réfugié et droits politiques – A la recherche d'un compromis en droit international », Thèse polycopiée, Louvain-la-Neuve, 2017.

Pour citer cette note : T. Maheshe, « Quand le juge refuse de protéger contre la discrimination, note sous C. A., arrêt n° 4081, 24 novembre 2009, *Jean de Dieu Mulikuza contre la Société Nationale d'Électricité (SNEL) et la RDC* », Cahiers du CERDHO, août 2018.

⁶ Ministère de l'économie et commerce, Transmission réponse à la question écrite, correspondance n°548/CAB/MIN-ECO et COM./DML/2014, inédit.

C.A., arrêt n° RCDC 015, 09 août 2018, X c. Commission électorale nationale indépendante

La mise en œuvre du droit à l'information par le juge électoral congolais

Narcisse MIDESO

1. L'arrêt

Le requérant se plaint de l'invalidation de sa candidature par la Commission électorale nationale indépendante (ci-après CENI) pour la circonscription électorale de Bukavu ville. Après examen et traitement par le Bureau de réception et de traitement de candidature de Bukavu (ci-après BRTC), un avis de conformité lui a été délivré. En dépit de l'avis de conformité, le bureau central de Kinshasa invalide sa candidature lors de la publication des listes provisoires le 27 juillet 2018. Au niveau de Kinshasa, l'examen effectué révèle une double représentation de son suppléant. En effet, le deuxième suppléant du requérant se trouve en même temps être premier suppléant d'un autre candidat, pour le même scrutin et sur une autre liste pour la circonscription électorale de Walungu.

Pour étayer ses moyens, le requérant se fonde sur l'article 21 al.3 de la loi électorale. Selon cette disposition,

« en cas de non-conformité d'un dossier de candidature, le Bureau de réception et traitement de candidatures de la Commission électorale nationale indépendante retourne la déclaration ou la liste de candidature avec un avis motivé sur les raisons de non-conformité, aux mains du candidat ou du mandataire, selon le cas, en l'invitant à présenter une nouvelle liste ou déclaration de candidature rectifiée avant la date limite de dépôt de candidature ».

Sur base de cette disposition, le requérant reproche à la CENI d'avoir manqué à son obligation d'information prévue à l'article 21, al. 3, de la loi électorale. Pour le requérant, la CENI s'est abstenue de lui informer des irrégularités de son dossier déposé huit jours avant la date de clôture. Tout en soulignant l'absence de fraude dans son chef, il conclut aux erreurs administratives et techniques du BRTC/Bukavu. Par conséquent, il demande à la Cour, en faisant droit à sa requête, d'ordonner à la CENI de lui permettre de remplacer son deuxième suppléant par un autre, et ainsi régulariser sa candidature. Les experts de la CENI confirment l'existence d'un avis de conformité délivré au requérant par le BRTC Bukavu. Néanmoins, précisent-ils, l'examen de candidature suit une procédure en deux temps : d'abord, il se fait au

niveau du BRTC. Ensuite, le bureau central de Kinshasa examine le dossier avant toute validation des listes.

Dans le cas d'espèce, le BRTC a donné un avis de conformité alors que le bureau central de Kinshasa l'a invalidé. Selon ces experts de la CENI, cette situation s'explique par le dysfonctionnement du logiciel du BRTC/Bukavu. Ce dernier n'a pas été à même de détecter l'alignement multiple du deuxième suppléant du requérant afin de lui en notifier à temps. Ainsi, l'invalidation de la candidature du suppléant a entraîné la non-conformité de celle du requérant pour défaut du nombre requis de suppléants.

Le Ministère public (ci-après M.P.) dans son avis demande à la Cour de décréter l'irrecevabilité de la requête pour défaut de qualité dans le chef du requérant. Pour le MP, le requérant était repris sur une liste d'un parti politique et qu'en application de la jurisprudence de la Cour suprême de justice (ci-après C.S.J.), il ne pouvait pas agir à titre personnel.

La Cour relève que « le comportement reproché au suppléant frise la fraude et viole incontestablement les conditions de recevabilité des articles 15, 21 et 22 de la loi électorale. Elle renseigne en outre que les cas de doublon qui échappent au BRTC sont en définitive détectés au niveau du bureau central de la CENI. À ce niveau, point n'est besoin de faire valoir l'article 21 de la loi électorale ». De ce fait, elle dit l'action recevable mais non fondée.

2. Observations

Cette décision de la Cour d'appel de Bukavu appelle deux observations : d'un côté, l'examen de la recevabilité de la présente requête par la Cour et, d'un autre côté, le sort de la candidature en cas de non-respect du droit à l'information.

a) La recevabilité de la requête

La Cour d'appel juge recevable la présente requête. Pour la Cour le respect de la forme et du délai légal suffit à fonder la recevabilité de la présente requête. C'est dans ce sens qu'elle relève que « le recours introduit dans la forme et délai de la loi est recevable ».

Pourtant, l'article 25 de la loi électorale prévoit que les listes provisoires peuvent être contestées en justice soit par le candidat dont l'éligibilité est contestée, soit par le

parti politique ou le regroupement politique ayant présenté la candidature, soit par tout candidat se présentant individuellement dans la circonscription électorale ou son mandataire.

Interprétant cette disposition, la CSJ siégeant comme juge électoral a jugé que « le défaut de qualité est à retenir dans le chef d'un candidat ayant agi en justice à titre personnel alors qu'il était repris sur la liste d'un parti politique »¹. En éludant cette question, la position de la Cour d'appel viole la loi électorale et se réserve de se conformer à la jurisprudence de la CSJ censée lui être opposable. Toujours est-il qu'au sens de la loi électorale, le défaut de qualité est à retenir concernant « tout recours introduit par une personne qui n'a pas qualité, c'est-à-dire qui n'est pas celle indiquée par la loi... »².

Le requérant ne peut nullement invoquer le bénéfice de l'article 25 ci-dessus dans la mesure où les trois possibilités offertes ne visent que deux réalités (la présentation de liste et la déclaration individuelle de candidature). Ainsi, il convient de retenir que « lorsque le requérant est un candidat indépendant, le recours est introduit par lui-même en son nom individuellement ou par son mandataire. Par contre, lorsque le candidat intéressé par le recours a été présenté par un parti politique ou un regroupement politique, la requête doit être introduite par et au nom de ce parti ou regroupement politique ou leur mandataire ».³

b) Le non-respect du droit d'accès à l'information et son impact sur la candidature

La Cour d'appel renseigne, au sujet de l'obligation d'information de l'article 21, al.3, que le requérant ne peut nullement fonder sa prétention en l'espèce sur cette disposition. Elle soutient que « les cas de doublon qui échappent au BRTC sont en définitive détectés au niveau de la centrale de la CENI et à ce niveau point n'est besoin de faire valoir l'article 21 in fine ». Par ce raisonnement, la Cour applique distributivement l'obligation positive d'informer le candidat des irrégularités de la candidature. Cette obligation n'est opposable qu'au BRTC et non au bureau central de la CENI. En d'autres termes, en cas de non-respect de cette obligation par le BRTC, le bureau central n'est pas lié par le libellé de l'article 21. En définitive, la Cour dédouane la CENI de

¹ CSJ, RCE 220 du 25 octobre 2006, affaire MBUMBA NZUNZI, in *Guide pratique du contentieux électoral en République Démocratique du Congo*, Institut des droits de l'homme, CEDI/Kinshasa, 2011, p.37.

² *Idem*.

³ KATUALA KABA KASHALA, *La jurisprudence électorale congolaise commentée*, Kinshasa, The Carter center, novembre 2007, p. 42 et s.

l'obligation de donner accès aux informations relatives aux irrégularités de la candidature.

Pourtant, l'article 21 de la loi électorale ne va pas dans ce sens. Selon cette disposition,

« (...) Le Bureau de réception et traitement des candidatures de la Commission électorale nationale indépendante retourne la déclaration ou la liste de candidature avec un avis motivé sur les raisons de non-conformité (...) avant la date limite de dépôt de candidature ».

Par cette disposition, le législateur congolais consacre un véritable droit d'accès à l'information en matière électorale, préalable nécessaire à l'exercice du droit au recours administratif⁴. Cela est conforme aux instruments des droits de l'homme, tels les articles 19 de la DUDH, 19, §2, du PIDCP, 13 de la CADHP, etc.⁵ Dans son observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme considère que « les États parties devraient faire tout ce qui est possible pour garantir un accès aisé, rapide, effectif et pratique à cette information »⁶.

Par ailleurs, une jurisprudence assez suffisante a, dans des espèces similaires, jugé pareilles requêtes fondées au motif que la CENI aurait dû faire application de l'article 21, al. 3 de la loi électorale⁷. Ainsi, la Cour d'appel en considérant que l'article 21, al. 3 ne peut être soulevé à l'issue du traitement par le bureau central de la CENI fait fausse route. Le BRTC étant un organe de la CENI, il engage par ses actes, la responsabilité de celle-ci. À ce titre, le recours du requérant est dirigé contre la CENI, non pas contre ses organes (BRTC). Encore que le droit de faire appel contre une décision défavorable est l'un des principes du droit à l'information. Il implique le droit à un contrôle efficace et rapide lorsqu'un organisme public refuse ou omet de communiquer l'information⁸.

Et donc, la Cour d'appel devrait, sur la base de la violation par la CENI de l'obligation d'information, accéder à la demande du requérant. Les erreurs techniques du BRTC ne sauraient couvrir la violation du droit à l'information du requérant, et ainsi

⁴ J-L ESAMBO, *Le droit électorale congolais*, Louvain-la-Neuve, Académia-L'Harmattan, 2014, p.164.

⁵ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traite de droit international des droits de l'homme*, Paris, Ed. A. PEDONE, 2016, p.1055.

⁶ Comité D.H. (Observation générale n°34), *op. cit.*, § 19 ; voy. aussi, T. MAHESHE, *Statut de réfugié et droits politiques. A la recherche d'un compromis en droit international*, Thèse de doctorat, U.C.L., 2017-2018, p.64.

⁷ C.A./Goma, arrêt RCDC 005 du 09 juillet 2015 ; arrêt RCDC 014 du 10 juillet 2015 ; arrêt RCDC 016 du 10 juillet 2015, in *Contentieux électoral : analyse de cas jurisprudentiels et des quelques dispositions légales*, <https://www.ceni.cd/assets/bundles/documents/publications-et-interventions>, Consulté le 22 août 2018, p.31.

⁸ Les 10 principes du droit à l'information, <https://www.oic-ci.gc.ca>, consulté 30 août 2018.

préjudicier sa candidature. Par sa lecture, la Cour d'appel de Bukavu s'inscrit dans une logique contraire aux textes légaux et conventionnels protégeant le droit à l'information. Aussi, une telle lecture ne s'accorde pas avec la position de la jurisprudence en la matière.

Cet arrêt est révélateur du caractère très superficiel de l'examen du contentieux électoral en RDC.

L'examen des recours se fait en manière telle que les juges entre eux n'arrivent pas à maintenir un dialogue cohérent, ce qui entraîne une jurisprudence assez contradictoire.

L'application de la loi se fait parfois de façon mécanique sans égard aux intérêts propres des requérants. La lecture de la Cour est une méconnaissance du droit à l'information, et partant, d'un autre droit non moins fondamental qu'est le droit au recours.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : C.A., arrêt n° RCDC 015 du 09 août 2018 le requérant contre la Commission électorale nationale indépendante (CENI).

Jurisprudence : CSJ, arrêt n° RCE 220 du 25 octobre 2006, MBUMBA NZUNZI contre la Commission électorale indépendante (CEI).

Doctrine

- KATUALA KABA KASHALA, *La jurisprudence électorale congolaise commentée*, Kinshasa, The Carter center, 2007;
- L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Ed. A. PEDONE, 2016 ;
- T. MAHESHE, *Statut de réfugié et droits politiques : à la recherche d'un compromis en droit international*, Thèse de doctorat, U.C.L., 2017-2018.

Pour citer cette note : MIDESO Narcisse, « La mise en œuvre du droit à l'information par le juge électoral congolais, note sous CA, arrêt n° RCDC 015, 09 août 2018, X c. la Commission électorale nationale indépendante », Cahiers du CERDHO, août 2018.