



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. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 302/05 – Maître Mamboleo M. Itundamilamba c. République Démocratique du Congo

Le principe de l'égalité des armes fait partie intégrante du procès équitable

Par sa décision adoptée lors de la 53e session ordinaire (9 au 23 avril 2013), la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la commission) condamne l'État congolais pour violation des articles 7 (1) (a) et 7 (1) (c) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Charte). La commission reproche à la RD Congo d'avoir violé le principe de l'égalité des armes en privant au requérant l'opportunité de produire son dossier devant la section administrative de la Cour suprême de justice. Par ce raisonnement, la Commission adopte à une interprétation évolutive de la Charte et recourt à un nivellement vers le haut du contenu de l'article 7.

Commission africaine — procès équitable — égalité des armes — art. 7 (1) (a) et 7 (1) (c) de la Charte africaine

2. Tribunal de commerce, jugement n° RPO 45, 2 novembre 2016, Mamboleo contre Société Pharmakina

Les hésitations du tribunal de commerce de Bukavu sur la valeur juridique des décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

Muni de la Communication 32/05, décision rendue par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire qui l'opposait à la RD Congo, Monsieur Mamboleo Mughuba Itundamilamba initie devant le tribunal de commerce de Bukavu (TRICOM) un contentieux de recouvrement d'honoraires dus par la société Pharmakina. Les observations qui suivent ont pour but de vérifier la « valeur d'usage » que les juges du TRICOM accordent à une décision de la Commission africaine. S'il faut le dire tout de suite, le TRICOM tâtonne en la considérant tantôt comme un simple titre de créance valant à des fins probatoires tantôt comme un titre exécutoire à part entière lui ouvrant automatiquement les voies d'exécution idoines sur le patrimoine de la société Pharmakina. Ces hésitations peuvent surprendre au premier abord. Néanmoins, ils ne font qu'illustrer le risque d'altération du droit à un procès équitable dans le paysage judiciaire congolais marqué par une banalisation des questions des droits de l'homme.

Tribunal de commerce — matière commerciale — exécution — injonction de payer — Art. 33 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution.

3. Tribunal pour enfants, Décision n° RECL 920/017, 30 mars 2017, X contre Y

Intérêt supérieur de l'enfant et motivation des décisions

En RDC, les comportements criminels des mineurs font l'objet de tout un système de justice spécialisée. Par sa décision du 30 mars 2017, le Tribunal pour enfants de Bukavu interprète les circonstances défavorables entourant la commission de manquement par l'enfant comme cristallisant son intention criminelle. Pourtant, l'œuvre du juge se caractérise par l'absence de toute autre justification. Le présent commentaire interroge la pertinence d'une telle démarche au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'obligation de motivation des décisions.

Tribunal pour enfants — matière pénale — intérêt supérieur — obligation de motivation — individualisation du cas — art. 6, al. 3 de la loi portant protection de l'enfant — art. 21, al. 1, de la Constitution

**Commission africaine des droits de l'homme et des peuples,
communication n° 302/05 – Maître Mamboleo M. Itundamilamba c.
République Démocratique du Congo**
Le principe de l'égalité des armes fait partie intégrante du procès équitable

Steve KALUMUNA et Trésor MAHESHE

1. Les faits

Le requérant, Maître Mamboleo Mughuba Itundamilamba, se plaint de la violation de son droit à être entendu équitablement dans le litige qui l'oppose à la Pharmakina, une société congolaise à responsabilité limitée (SARL). Ce litige portait sur le paiement d'honoraires pour services rendus lors de la zaïrianisation.

Il allègue la violation de deux composantes du droit à un procès équitable au cours du procès devant la Cour suprême de justice, à savoir le principe de l'égalité des armes et le droit d'être entendu par un tribunal compétent.

Concernant le droit d'être entendu par un tribunal compétent, il se plaint que sa cause ait été entendue par la section administrative de la Cour suprême de justice. Pourtant, le litige qui l'oppose à la société Pharmakina est civil plutôt qu'administratif. Pour contester la compétence de la Section administrative de la Cour suprême, le requérant expose qu'il avait invoqué les dispositions de l'article 16 (5) du Règlement intérieur cadre des barreaux du Congo et l'article 81 de la Loi organique sur les barreaux. Ces dispositions prévoient que « le Conseil national de l'ordre est une juridiction arbitrale... ». De ce fait, le requérant déduit la violation de l'article 7 qui consacre « le droit de saisir les juridictions nationales compétentes (...) ».

S'agissant du principe de l'égalité des armes, le requérant invoque sa situation d'inégalité lors du procès devant la Cour suprême de justice. Pour ce faire, il allègue deux moyens. D'une part, l'absence de notification du dépôt au greffe des avis du Ministère public ne lui a pas permis d'assurer sa défense. D'autre part, l'impossibilité d'accéder à son dossier se trouvant à Bukavu à cause de la guerre lui a privé du droit de se défendre devant les instances judiciaires.

Au regard de ces moyens, la Commission africaine constate la violation du principe de l'égalité des armes (article 7 de la charte africaine) et de celui de l'égalité devant la loi (article 3 de la Charte africaine).

Le principe de l'égalité des armes, bien que n'étant pas repris dans le libellé de l'article 7, figure parmi les composantes du procès équitable prévu à l'article 7 de la Charte. La Commission considère l'égalité des armes comme un principe autonome du procès équitable en se fondant sur ses Directives de 2001 sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique (§ 126). À partir de ce raisonnement fondé sur les directives, la Commission conclut à la violation de l'article 7, 1), c) qui consacre respectivement le droit à la défense. Pour la commission, ce droit à la défense de l'article 7, 1), c), de la Charte est le socle du principe de l'égalité des armes qui reconnaît à tous justiciable « la possibilité de bien préparer sa défense, de présenter des arguments et des éléments de preuve et de répondre aux arguments et aux éléments de preuve de l'accusation ou de la partie adverse » (§ 118).

Quant à l'égalité devant la loi, la Commission africaine se base sur l'article 3 de la Charte africaine. Selon cette disposition,

« 1. Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. 2. Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi ».

La Commission africaine reproche à la RDC d'avoir privé le requérant de l'opportunité de se pourvoir de ses moyens de défense au même titre que son adversaire. En l'espèce, la Cour suprême de justice de la RDC avait refusé d'accorder une remise au requérant alors qu'il avait fait valoir la force majeure en raison de la guerre le mettant dans l'impossibilité de produire les pièces de son dossier. En lui refusant cette remise, la Commission constate la violation du principe de l'égalité devant la loi, car le requérant n'a pas bénéficié de la même opportunité que son adversaire de présenter ses arguments en bénéficiant d'une égale considération.

Ces constats posés, la Commission des droits de l'homme en déduit la violation par la RDC des articles 7 et 3 de la Charte africaine.

2. Observations

Le raisonnement de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples soulève une observation relative à l'étendue du droit à un procès équitable. Les textes juridiques consacrant ce droit sont rédigés selon une structure dualiste qui distingue la matière civile de la matière pénale. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques cantonne le champ d'application du droit à un procès équitable dans le domaine civil et pénal¹. La Convention européenne des droits de l'homme s'inscrit dans la même logique en limitant également le champ d'application du droit à un procès équitable². Il en est de même de la Charte africaine des droits de l'homme. Selon l'article 7 de cette charte,

1. « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend :
 - 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. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise. La peine est personnelle et ne peut frapper que le délinquant.

En dépit de la restriction du champ d'application de ce droit, la Commission africaine étend son application dans le domaine administratif en se conformant à sa jurisprudence³. Pour la Commission africaine, l'égalité des armes en tant que composante du procès équitable s'applique également dans le domaine administratif. Par ce raisonnement, la Commission africaine adopte à la fois une interprétation évolutive de l'article 7 et un nivèlement vers le haut des composantes du procès équitable.

L'interprétation évolutive permet à la Commission africaine d'étendre le champ du procès équitable au domaine administratif.

¹ Voy. L'article 14 du PIDCP.

² Voy. L'article 6 de la CEDH.

³ A ce sujet, voy. Commission afr. D.H., 31 octobre 1996, *Organisation mondiale contre la torture et autres contre le Rwanda, communications 27/89, 29/91, 99/93*, in Pretoria University Law Press, *Recueil africain des décisions des droits humains 2000*, ABC Press, Cape Town, 2005, p. 307.

Un tel raisonnement n'est pas en soi révolutionnaire. Plusieurs instances de protection ont adopté une telle posture. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est pleine de nuance. Interprétant la notion de la matière civile, la Cour européenne a étendu ce domaine au contentieux disciplinaire ordinal⁴ et administratif tel que l'enregistrement d'une association⁵, un acte d'urbanisme⁶, le retrait d'une licence d'exploitation⁷ ou encore le contentieux de la police des publications étrangères⁸. La Cour interaméricaine, quant à elle, se sert de l'article 8, § 1, de la Convention américaine pour étendre le champ d'application du procès équitable⁹. Cette disposition s'applique aux domaines du travail, de la fiscalité et de tout autre domaine.

La technique de nivellement vers le haut permet à la Commission africaine d'intégrer le principe de l'égalité des armes dans les composantes du procès équitable prévues à l'article 7. Pourtant, le libellé de l'article 7 ne le prévoit pas. S'agit-il alors d'une création d'un droit matériel par voie d'interprétation ? Tant s'en faut. Il s'agit plutôt de l'élargissement du cadre de référence des droits matériels de la Charte. Dans le cas d'espèce, la Commission africaine recourt à d'autres instruments juridiques internationaux pour déterminer le contenu de l'article 7. Selon elle, « même si ce n'est pas de manière explicite, les garanties normatives du droit à l'égalité des armes s'exhalent distinctement des dispositions de l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme » (§ 119). Sans être dépourvu d'assise juridique, un tel raisonnement repose sur l'article 60 de la charte qui préconise une « interprétation inspirée du droit international »¹⁰.

Cette décision de la Commission africaine traduit les problèmes résultant de la fragmentation du droit international des droits de l'homme. La pluralité des traités de droits de l'homme conduit à une protection à géométrie variable du procès équitable.

⁴ Cour eur. D.H., 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, Fond, série A, n°43, § 45.

⁵ Cour eur. D.H., 5 octobre 2000, *APEH et autres c. Hongrie*, Fond, req. n°32367/96, § 30 et s.

⁶ Cour eur. D.H., 23 septembre 1982, *Sporrong et autres c. Suède*, Fond, Série A, n°52, § 79.

⁷ Cour eur. D.H., 7 juillet 1989, *Tre Traktörer Aktiebolag c. Suède*, Fond, Série A, n°159, § 36 et s.

⁸ Cour eur. D.H., 17 juillet 2001, *Association Ekin c. France*, Fond, req. N° 39288/98

⁹ A ce sujet, voy. L. Hennebel et H. Tigroudja, *Traité international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, p.1313 et s.

¹⁰ M. Kamto (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1113.

Ce droit est protégé différemment selon les instances de protection. La Commission s'en inspire pour protéger le requérant dans le cas d'espèce.

3. Pour en savoir plus :

Pour consulter la décision : Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication 302/05, *Maître Mamboleo M. Itundamilamba c. République Démocratique du Congo*.

Jurisprudence : Commission afr. D.H., 31 octobre 1996, *communications 27/89, 29/91, 99/93, Organisation mondiale contre la torture et autres contre le Rwanda*

Doctrine

Hennebel, L. et Tigroudja, H., *Traité international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, p.1313 et s.

Kamto, M. (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1113.

Pour citer cette note : S. Kalumuna et T. Maheshe, « Le principe de l'égalité des armes fait partie intégrante du procès équitable, note sous-commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication 302/05, *Maître Mamboleo M. Itundamilamba c. République Démocratique du Congo* », Cahiers du CERDHO, septembre 2018.

Tribunal de commerce, jugement n° RPO 45, 2 novembre 2016,
Mamboleo contre Société Pharmakina
Les hésitations du tribunal de commerce de Bukavu sur la valeur juridique des
décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

Christian Bahati BAHALAOKWIBUYE

1. Les faits

En remontant le fil chronologique des procédures, l'affaire *Mamboleo* est, à ce jour, un contentieux vieux de 35 ans. Elle se cristallise avec la communication adressée à la Commission africaine en 2005 par le requérant contre l'État congolais pour violation de ses droits garantis par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Charte africaine). Pour mieux comprendre la complexité de cette affaire, il convient de présenter les faits et rétroactes l'ayant précédée avant de se focaliser sur la décision du TRICOM.

En vertu d'un contrat d'abonnement, le requérant s'est constitué avocat-conseil de la Pharmakina, une société anonyme opérant dans l'industrie pharmaceutique à l'Est de la RDC. Satisfaite des services particuliers rendus par le requérant lors de la tentative de la nationalisation de ses nombreuses plantations de quinquina en 1973, année au cours de laquelle les mesures de « Zaïrianisation » ont été prises par le Président Mobutu, la Pharmakina avait fait la promesse de le rétribuer par « l'allocation d'honoraires spéciaux ou la majoration substantielle de [s] on forfait conventionnel mensuel » acquis précédemment sous le contrat d'abonnement du 16 décembre 1978. À défaut de payer les honoraires spéciaux comme convenu, la Pharmakina a décidé de doubler la rétribution mensuelle par un avenant apporté au contrat en novembre 1982. Toutefois, à la suite du changement des organes de gestion de la société quelques années après, la Pharmakina n'a pas honoré son engagement tel que convenu dans l'avenant. À la suite de cette défaillance, le requérant porte l'affaire à l'arbitrage du Conseil national de l'ordre (CNO). Ce dernier rend en avril 1998 une sentence condamnant la Pharmakina à lui payer 500 000 \$¹.

Quelques mois plus tard, la Pharmakina va introduire un recours à la section administrative de la Cour suprême de justice. Lors de l'audience devant la Cour

¹ CNO, 1^{er} avril 1998, sentence arbitrale n° 98/CNO/LH/006, *Mamboleo contre Société Pharmakina*.

suprême de justice, le requérant avait sollicité une remise pour produire les éléments nécessaires à son soutènement. Cette remise s'explique par le fait que ces éléments se trouvaient à Bukavu, le lieu de sa résidence alors sous contrôle de la rébellion du Rassemblement congolais pour la démocratie. Faisant fi de cette demande, la Cour annula la sentence arbitrale du CNO par son arrêt du 17 avril 2000².

Face à l'impossibilité de se pourvoir contre une décision de la Cour suprême, le requérant va porter son affaire à la Commission africaine en vertu de l'article 55 de la Charte africaine, pour violation, par l'État congolais, des articles 3 et 7 (1) (a) (c) de la Charte africaine. Il reproche à l'État congolais d'avoir violé son droit à un procès équitable en refusant de lui accorder une remise³.

Pour sa part, la Commission africaine constate la violation des dispositions susmentionnées de la Charte et formule deux principales recommandations⁴. D'une part, elle demande à l'État congolais

« De reconnaître ou faire reconnaître le droit de [Mamboleo] (...) [conformément] à la sentence arbitrale [rendue] par le Conseil National de l'Ordre [qui] [lui] alloue la somme de 500 000 (cinq cent mille) dollars (...) »⁵.

D'autre part, la Commission africaine recommande de prendre ou de faire prendre les mesures nécessaires en vue de garantir une compensation juste au requérant pour le préjudice subi du fait de l'inexécution prolongée de la sentence arbitrale du CNO ainsi que pour les frais engagés dans la procédure. Tous ces montants devaient être déterminés conformément au droit interne congolais.

Fort de cette décision de la Commission, le requérant entreprend un processus complexe en vue de l'exécution en RDC des susdites recommandations de la Commission africaine⁶.

² Voy. Cour suprême de justice, 1 avril 2000, section administrative, arrêt n° 444/445/452, *Mamboleo contre Société Pharmakina*.

³ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication 302/05, *Maître Mamboleo M. Itundamilamba c. République Démocratique du Congo*, § 69-70.

⁴ *Idem*, § 95-131.

⁵ *Idem*, § 138.

⁶ Signalons que ce sont d'abord les instances politiques à savoir le Ministre de la justice et le Ministre de l'économie qui se sont prononcées, de manière divergente, sur la valeur d'usage de cette décision. Le premier lui reconnaissant les effets d'une décision de juridiction internationale qui a prééminence sur les lois nationales ainsi que les décisions des juridictions congolaises. Le second, par réalisme économique, lui déniait toute valeur contraignante à l'égard de la Pharmakina en raison de l'impact que son exécution pourrait avoir sur la situation financière de celle-ci. Cf. MINISTRE DE LA JUSTICE, DROITS

Pour ce faire, il introduit une requête d'injonction de payer adressée au Président du TRICOM⁷. Le fondement allégué de cette créance est principalement la Communication 302/05 ainsi que la sentence arbitrale n° 48/CNO/LH/006 du 1^{er} avril 1998⁸. Dans ces deux décisions, la Pharmakina est condamnée à payer 500 000 \$ et autres dommages-intérêts.

Par une Ordonnance d'injonction de payer, le Président du TRICOM répond favorablement à la requête de Mamboleo en condamnant la Pharmakina à lui payer 1 519 600,00 \$. Mais, n'ayant pas su trouver un fondement contractuel à la créance alléguée, le TRICOM annule l'ordonnance sur demande en opposition de la Pharmakina.

Bien plus, le Tribunal ajoute :

« (...) en vertu des dispositions des articles 30 et 45 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et la reconnaissant elle — même au 134^e paragraphe de la Communication 302/05 qu'elle n'est pas une juridiction de cassation dont la mission serait de réviser ou d'annuler les décisions nationales, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples n'est pas une juridiction étrangère de l'ordre judiciaire. Dès lors, c'est à tort que le demandeur s'en prévaut pour fonder son droit au recouvrement d'une créance par voie d'ordonnance portant injonction de payer »⁹.

Ce périple judiciaire, loin d'atteindre son point d'achèvement comme l'affaire poursuit son cours en appel, soulève plusieurs observations.

2. Observations

Dans son jugement RPO 45, le TRICOM réduit substantiellement la « valeur d'usage »¹⁰ d'une décision de la Commission africaine. Concrètement, dans l'affaire sous examen, il s'agit beaucoup plus de savoir si une décision de la Commission est un titre exécutoire,

HUMAINS ET GARDE DES SCEAUX, *Lettre N/R 2108/BNS/115/KN/CAB/MIN/JGS & DH/2015*, 31 juillet 2015, § 4 ;
 MINISTRE DE L'ECONOMIE NATIONALE, *Lettre n° 1745/CAB/MIN/ECONAT/JCM/MMG/BLA/2015*, 25 Septembre 2015.

⁷ Mamboleo, Requête d'injonction de payer, 26 mai 2016, in Tribunal de commerce, jugement n° RPO 45, 2 novembre 2016, *Mamboleo contre Société Pharmakina*

⁸ Tribunal de commerce, jugement n° RPO 45, 2 novembre 2016, *Mamboleo contre Société Pharmakina*, p. 2.

⁹ *Idem*, p. 35.

¹⁰ Le Professeur Pierre Bourdieu, dans sa théorie constructive affirme que les règles de droit sont colorées de la signification leur donnée par les individus qui en sont destinataires. La valeur d'usage est donc la signification opératoire résultant de l'interaction entre les parties prenantes au procès sous analyse. cf. P. BOURDIEU, « La force du droit, éléments pour une idéologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°64, 1986, pp.3-19.

condition *sine qua non* pour la mise en œuvre des mesures d'exécution forcée¹¹. Afin de donner effet à une décision de la Commission dans l'ordre juridique congolais, il suffira de vérifier seulement si cette décision peut donner lieu à la mise en œuvre des mesures d'exécution forcée sans nécessiter l'intervention du juge. Tout le problème essentiel réside dans le silence obstiné des textes juridiques congolais sur le caractère de titre exécutoire d'une décision de la Commission¹².

Ce silence est très limitatif de la protection des détenteurs des décisions de la Commission rendues en leur faveur et, par contrecoup du droit à un procès équitable. À défaut d'une précision textuelle, nous apprécierons comment les juges du TRICOM, à travers le procès Mamboleo, décrivent « en creux », la nature d'une décision de la Commission africaine. Dans l'affaire sous examen, le TRICOM considère la décision de la Commission africaine tantôt comme de la pure factualité, tantôt comme un titre exécutoire. C'est ce qu'on veut montrer dans les lignes qui suivent. Il conviendra de constater alors que la décision de la Commission est considérée :

1. ... Tantôt comme de la pure factualité

Dans son raisonnement, le TRICOM considère la décision de la Commission africaine comme de la pure factualité au niveau de la phase non contradictoire de la procédure simplifiée d'injonction de payer devant le Président du TRICOM.

À ce stade, par le simple fait d'avoir répondu favorablement à la requête lui soumettant la décision de la Commission africaine à la procédure d'injonction de payer, la juridiction présidentielle la considère comme un instrument de preuve mieux, de la pure factualité et qui n'accéderait à la juridicité qu'après son réexamen en vue d'une éventuelle reconnaissance par le juge du TRICOM. En d'autres termes, selon la juridiction présidentielle, la décision de la Commission nécessite encore un réexamen par le juge interne congolais afin qu'elle produise des effets de droit. Et dans ce réexamen, cette décision ne pourra être apportée qu'en support probatoire des moyens du requérant. Une telle position peut s'expliquer par le fait que le requérant a tiré au flanc le raisonnement de

¹¹ Le titre exécutoire se définit classiquement comme la reconnaissance judiciaire d'une créance. Ce titre constate une créance certaine, liquide et exigible à l'encontre du débiteur. Lire C. BRENNER, *Procédures civiles d'exécution*, Cours Dalloz, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 51.

¹² Le droit congolais de l'exécution pose une définition énumérative des titres exécutoires en les classant en cinq catégories et manifeste une totale indifférence à l'égard des décisions émanant des juridictions internationales ou d'autres organes des traités à l'instar de la Commission africaine. Cf. art. 33 de l'AUVE.

la juridiction présidentielle sur la nature d'une décision de la Commission et ouvre largement les vannes de l'interprétation. Un tel raisonnement est critiquable à plusieurs points de vue.

D'abord, il considère la décision de la Commission comme le fondement contractuel d'une créance du requérant. Pourtant, la créance de 1 519 600,00 dollars américains réclamée par le requérant étant en grande partie, soutenue par la sentence arbitrale n° 98/CNO/LH/006 du 1^{er} avril 1998 et la Communication 302/05 tire son origine des dommages-intérêts résultant de la violation de l'avenant au contrat d'abonnement de novembre 1982 signé avec la Pharmakina. Une telle créance est d'origine extracontractuelle et ne tire pas non plus sa source d'une clause pénale, car le contrat d'abonnement sous analyse n'en comporte pas. Par conséquent, le juge du tribunal de commerce aurait dû accepter partiellement les prétentions du requérant Mamboleo pour celles qui ont une origine contractuelle et rejeter celles qui n'ont pas d'origine contractuelle afin que celui-ci aille se pourvoir suivant les voies de droit commun pour les prétentions dépourvues d'origine contractuelle. Est-ce dans ce sens qu'il faut comprendre la partie du dispositif du Jugement qui « enjoint au requérant de mieux se pourvoir » ? Rien n'exclut une telle interprétation de la volonté du juge. Bien plus, cela signifierait aussi que le juge considèrerait que le requérant muni de la Communication de la Commission était déjà titulaire d'un titre exécutoire.

Ensuite, un tel raisonnement précarise encore plus la situation du requérant, car une ordonnance d'injonction de payer ne lui permettrait que de consolider son droit de créancier tout en lui subordonnant l'ouverture des voies d'exécution forcée à l'apposition de la formule exécutoire sur l'Ordonnance à l'issue de sa signification à la Société Pharmakina endéans 3 mois ainsi qu'à l'absence d'un recours en opposition formé par celle-ci dans le délai de 15 jours¹³.

Avec le recours en opposition de la société Pharmakina, le requérant a ainsi été obligé de poursuivre la procédure pour obtenir le titre exécutoire¹⁴.

2. ... Tantôt comme un titre exécutoire

Dans la deuxième phase de la procédure, qui devient contradictoire en instance

¹³ Voy art. 7 et 8 de l'AURVE.

¹⁴ Voy. aussi, Société Pharmakina, Opposition à l'Ordonnance d'injonction de payer et assignation, 17 juin 2016, in Tribunal de commerce, jugement n° RPO 45, 2 novembre 2016, *Mamboleo contre Société Pharmakina*.

d'opposition, dans sa motivation, le TRICOM se prononce de manière incidente sur la nature de la décision de la Commission africaine. Selon le TRICOM :

« En se prévalant de la Communication 302/05 réhabilitant la Sentence arbitrale n° 98/CNO/LH/006 du 1^{er} avril 1998 comme une décision supranationale, obligatoire et exécutoire remplissant les conditions de l'art. 33 de l'AUPSRVE et 215 de la Constitution de la RDC, le Tribunal considère que le demandeur en recouvrement est mal fondé à procéder par la voie d'injonction à payer dont il importe, d'une part, que la créance d'honoraires réclamés remplisse les caractères de certitude, de liquidité et exigibilité qui lui manque au vu des contestations des décisions qui la constatent, et d'autre part, la finalité est d'aboutir, en cas d'opposition comme en l'espèce à une nouvelle décision susceptible même d'appel ; alors que la Communication vantée ouvre la voie à l'exécution forcée prévue par les articles 28 et suivant de l'AUPSRVE »¹⁵.

Au sens des juges du TRICOM, la créance que la Communication 32/05 porte n'est pas susceptible d'être recouvrée par l'injonction de payer, car le requérant dispose déjà d'un titre exécutoire. C'est la raison pour laquelle le Tribunal appelle le requérant à « (...) mieux se pourvoir »¹⁶. Cela signifierait alors qu'il devait demander directement aux instances habilitées l'exécution de cette communication. Dans ce cas, l'action du requérant serait ainsi mal dirigée aux dires du juge, car en pourvoyant aux seules voies diplomatiques, il entreprendrait directement les voies d'exécution appropriées.

Par ailleurs, à ce stade, les juges du TRICOM sont indifférents à l'égard de la décision de la Commission. Le tribunal se limite à annoncer, de manière embarrassante, la signification opératoire de la décision de la Commission africaine tout en renonçant d'y consacrer une analyse. Si on ne saurait reprocher pareille attitude au Président du TRICOM dans son Ordonnance d'injonction qui n'a pas à être motivée, mais encore faut-il qu'elle établisse la réalité de la créance, le fait pour le TRICOM d'éluder de sa motivation même une analyse élémentaire de la décision de la Commission dont se prévaut le requérant au stade de l'opposition, à n'en pas douter, constituerait une apparence de motivation portant atteinte au droit à un procès équitable.

Le TRICOM tente de se raviser, mais installe encore une fois un dilemme sur la nature de la décision de la Commission africaine en considérant que :

« (...) en vertu des dispositions des articles 30 et 45 de la Charte africaine des droits

¹⁵ Tribunal de commerce, jugement n° RPO 45, 2 novembre 2016, *Mamboleo contre Société Pharmakina*, pp. 34-35.

¹⁶ *Idem*, p. 35

de l'homme et des peuples, et la reconnaissant elle — même au 134^e paragraphe de la Communication 302/05 qu'elle n'est pas une juridiction de cassation dont la mission serait de réviser ou d'annuler les décisions nationales, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples n'est pas une juridiction étrangère de l'ordre judiciaire (...) ».

Il se dégage de ce raisonnement que la décision de la Commission africaine n'est ni une décision nationale ni une décision internationale de l'ordre judiciaire.

Doit-on rappeler ici que la Commission africaine est un organe quasi juridictionnel créé par la Charte africaine avec pour mission la promotion et la protection des droits de l'homme. On sait qu'il est de plus en plus avancé par une partie de la doctrine, la Commission africaine elle-même et même si les États n'ont pas encore contesté que les décisions prises par la Commission en vertu de son mandat de protection lui conféré par la Charte sont contraignantes¹⁷. Une interprétation holistique de la Charte suggère une « obligation psychologique » de bonne foi des États en présence d'une décision de la Commission. Au-delà de cet argument habituellement avancé, un effort de contextualisation est requis au regard des déterminants politiques, sociaux, culturels, économiques de chaque État¹⁸. Toutefois, cela ne devrait pas amener à réduire à la pure factualité une décision de la Commission africaine. Le TRICOM agirait de manière peu judicieuse et s'écarterait, de ce fait, de l'esprit de la Charte africaine et du Règlement de la Commission qui lie la RDC. Dans une interprétation holistique de la Charte, en ayant ratifié la Charte, la RDC s'est engagée subséquentement à respecter les décisions prises par la Commission qui est l'organe chargé de la mise en œuvre des dispositions substantielles contenues dans cette Charte.

¹⁷ Lire P. CAROZZA, "Subsidiarity As a Structural Principle of International Human Rights Law", *American Journal of International Law*, n°97, 2003, pp. 38-79; F. VILJOEN et L. LOUW, "Status of the findings of the African Commission: From Moral Persuasion to Legal Obligation", *Journal of African Law*, n°48, 2004, pp. 9-10.

¹⁸ Pour le cas de la RDC, sa Constitution aménage les relations entre ses obligations contractées en vertu du droit international et son droit interne. Il est consacré un régime moniste avec primauté du droit international. Ainsi, les traités internationaux (des droits de l'homme) sont directement applicables dans l'ordre juridique congolais après leur publication. Ils font directement partie de l'arsenal juridique congolais. Néanmoins, ce sont les termes du traité lui-même qui permettront de savoir s'il pourra sortir d'effets directs c'est-à-dire s'il sera invocable devant le juge congolais concernant les relations entre les particuliers ou entre les particuliers et l'Etat congolais. C'est le cas du Statut de Rome ou encore du Traité de l'OHADA qui créent respectivement la CPI et la CCJA. Ces traités sont invocables devant les juges congolais et les juridictions qu'elles ont créées rendent des décisions directement exécutoires dans l'ordre juridique congolais. Certes, la Charte africaine ayant créé la Commission est directement applicable en RDC mais il ne pourvoit pas de manière satisfaisante, ni le Règlement de procédure de la Commission à son art. 112 d'ailleurs, au régime précis de l'exécution de ses dispositions dans les ordres juridiques nationaux.

Les lignes qui précèdent nous ont permis d'apprécier dans quelle mesure le TRICOM s'érigerait progressivement dans le rang d'entités responsables de l'exécution des décisions de la Commission africaine. Il est regrettable que la pratique constatée devant le TRICOM à l'égard de la décision de la Commission dans l'affaire Mambleo ne confirme nullement cette potentialité. La décision analysée se bute, pour son exécution, à un mutisme du droit congolais de l'exécution ainsi qu'à des perceptions parfois très distendues des juges congolais sur sa valeur d'usage. Compte tenu des risques inhérents à une telle pratique déviante des juges congolais, un véritable défi est lancé et des choix doivent être opérés pour un avenir meilleur. Pour ce faire, la ratification par la RDC du Protocole créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la réforme de l'AUVE précisant la nature des décisions de la Commission ainsi qu'un développement au minimum de la culture des droits de l'homme, et sans doute également une expertise en la matière, par les juges paraissent des panacées à la démarche laborieuse constatée dans la mise en exécution des décisions de la Commission africaine.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : TRICOM, jugement n° RPO 45, 2 novembre 2016, *Mambleo contre Société Pharmakina*.

Jurisprudence : Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication 302/05, *Maître Mambleo M. Itundamilamba c. République Démocratique du Congo*.

Doctrine: STEFAAN S., INMAN D., AMANI E., BAHATI BAHALAOKWIBUYE C., "The (Un) Willingness to Implement the Recommendations of the African Commission on Human and people's Rights: Revisiting the *Endorois* and the *Mambleo M. Itundamilamba* decisions", *African Yearbook of Human Rights*, 2018 (to be published in December).

Pour citer cette note : C. Bahati Bahalaokwibuye, « Les hésitations du tribunal de commerce de Bukavu sur la valeur juridique des décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, note sous TRICOM, Jugement RPO 45, 2 novembre 2016, *Mambleo contre Société Pharmakina* », Cahiers du Cerdho, septembre 2018.

Tribunal pour enfants, Décision n° RECL 920/017, 30 mars 2017, X contre Y

Intérêt supérieur de l'enfant et motivation des décisions

Narcisse MIDESO

1. L'arrêt

L'enfant en conflit avec la loi (ci-après ECL) âgé de 16 ans est travailleur dans un restaurant de la ville de Bukavu. Il est poursuivi en justice pour avoir, au courant du mois de mars 2017, méchamment aspergé une quantité non déterminée du sel non iodé dans un sac de farine, du sable dans une casserole contenant des feuilles de manioc, et ce, après avoir détruit vingt bidons vides à l'aide d'un couteau au préjudice de sa patronne. Tout en reconnaissant les faits, l'ECL allègue avoir agi sous l'effet de la colère après une dispute avec la victime au sujet du non-paiement de ses frais de rémunération.

La victime de ces agissements se plaint de tels préjudices graves devant le tribunal pour enfants. Il sollicite en conséquence la condamnation du civilement responsable à la restitution de tous les biens méchamment détruits par l'ECL.

Le Tribunal condamne l'ECL en adoptant une motivation en deux étapes. D'abord, il établit l'élément matériel. Pour le Tribunal, il ressort des éléments du dossier et de l'instruction qu'il a détruit tous les biens précités. Ensuite, le Tribunal examine l'élément intentionnel. Le juge le déduit des faits en considérant que « [...] le pré qualifié a soutenu avoir fait périr les objets précités suite à une discorde avec la partie civile autour de ses frais de rémunération au restaurant de cette dernière, c'est ce qui atteste même son intention méchante ».

2. Observations

Cette décision du Tribunal pour enfants soulève une observation relative à l'obligation de motivation des décisions de justice dans le domaine de la justice pénale des mineurs.

L'article 21 al.1 de la Constitution telle que modifiée à ce jour dispose que « tout jugement doit être motivé ». La Convention relative aux droits de l'enfant prévoit la même obligation à son article 40, 2, b). Selon cette disposition, les États parties veillent en particulier « à ce que tout enfant suspecté ou accusé ou convaincu d'infraction ait au

moins le droit [...] que sa cause soit sans retard entendue par une autorité ou une instance judiciaire [...], selon une procédure équitable aux termes de la loi [...] ».

Ces différents textes doivent être interprétés au regard du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Son intérêt supérieur commande qu'il soit pris en compte entre autres, « [...] *les différents aspects relatifs à sa situation* »¹. À ce propos, le juge doit, conformément à la règle 16.1 des Règles de Beijing, « déterminer les antécédents du mineur, les conditions dans lesquelles il vit, ainsi que les circonstances dans lesquelles le manquement a été commis ».

Pourtant, le Tribunal pour enfants n'a pas pris en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, car la motivation adoptée est sommaire et expéditive. Toujours est-il que les spécificités de la justice pénale des mineurs font d'elle une justice plutôt éducative que répressive, foncièrement subjective qu'objective². Cette subjectivité tenant aux considérations particulières liées principalement à l'âge de l'enfant, induit dans le chef du juge un raisonnement aussi particulier. C'est celui de l'individualisation de chaque cas en rapport avec les circonstances propres de l'espèce, la personnalité de l'ECL, etc.

Au regard de ce qui précède, il se dégage que le juge n'a pas bien dit le droit pour deux raisons.

D'abord, il refuse de prendre en compte le mobile ayant conduit le mineur à adopter les agissements incriminés. Lors de l'instruction, l'enfant en conflit avec la loi reconnaît avoir agi sous l'effet de la colère. Dans sa décision, le Tribunal pour enfants rejette le moyen tiré de la colère de l'enfant en conflit avec la loi. Pour le juge, le mobile tiré de la colère est inopérant pour soustraire l'ECL de sa responsabilité, et ce sans toute autre indication ou considération pertinente justifiant sa lecture des faits. Un tel raisonnement du juge méconnaît les exigences de la justice pour mineur consacrées par les règles de Beijing. Selon la règle 17.1 (a) de cet instrument, « la décision doit toujours être proportionnée non seulement aux circonstances et à la gravité du délit

¹ Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, J.O.R.D.C., 25 mai 2009, article 6 al.3.

² J. TREPANIER et F. TULKENS, *Délinquance et protection de la jeunesse*, De Boeck, Bruxelles, 1995, p.92. voy. aussi N. MIDESO, *La protection des enfants séparés de leurs familles et en conflit avec la loi en droit congolais*, Mémoire de Licence, U.C.B., inédit, 2017, p.49.

(ici manquement), mais aussi aux circonstances et aux besoins du délinquant (ici ECL) [...] ».

Ensuite, le juge omet dans sa motivation de faire une analyse individualisée du cas qui lui est soumis. Dans sa décision, le tribunal se limite uniquement à l'examen des éléments matériel et intentionnel pour dégager la responsabilité de l'enfant en conflit avec la loi. Un tel procédé est sommaire, classique et courant pour le juge pénal ordinaire en RDC. Il reste en dessous des standards dans le domaine de la justice pour mineur. Selon ces standards, le juge doit prendre en compte certains éléments tels que l'âge, les éléments psychologiques, la santé de l'enfant, etc. Or, dans le cas d'espèce, le Tribunal n'a pas examiné de tels éléments. Pourtant, il ressort des éléments du dossier plusieurs indices de précarité de l'enfant en conflit avec la loi. L'enfant condamné est âgé de 16 ans et travaille dans un restaurant. Une telle circonstance couplée avec le non-paiement de son salaire, les besoins de survie, la lourdeur des tâches auxquelles cet enfant était soumis dans pareil cadre professionnel devrait permettre au juge d'adopter une attitude beaucoup plus souple.

Cette décision traduit la difficulté pour le juge d'appliquer les exigences du procès équitable dans le cadre de la justice pour mineur. L'intérêt supérieur de l'enfant commande au juge de motiver ces décisions en individualisant les cas qui lui sont soumis. Tel n'est pas le cas dans la présente espèce. Cela pourrait s'expliquer par l'absence de spécialisation du juge pour enfant.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : Tribunal pour enfants, Décision n° RECL 920/017, 30 mars 2017, *X contre Y*

Doctrine : TREPANIER, J. et TULKENS, F., *Délinquance et protection de la jeunesse*, De Boeck, Bruxelles, 1995.

Pour citer cette note : N. Mideso, « Intérêt supérieur de l'enfant et motivation des décisions, note sous Tribunal pour enfants, Décision n° RECL 920/017, 30 mars 2017, *X contre Y* », Cahiers du CERDHO, septembre 2018.

