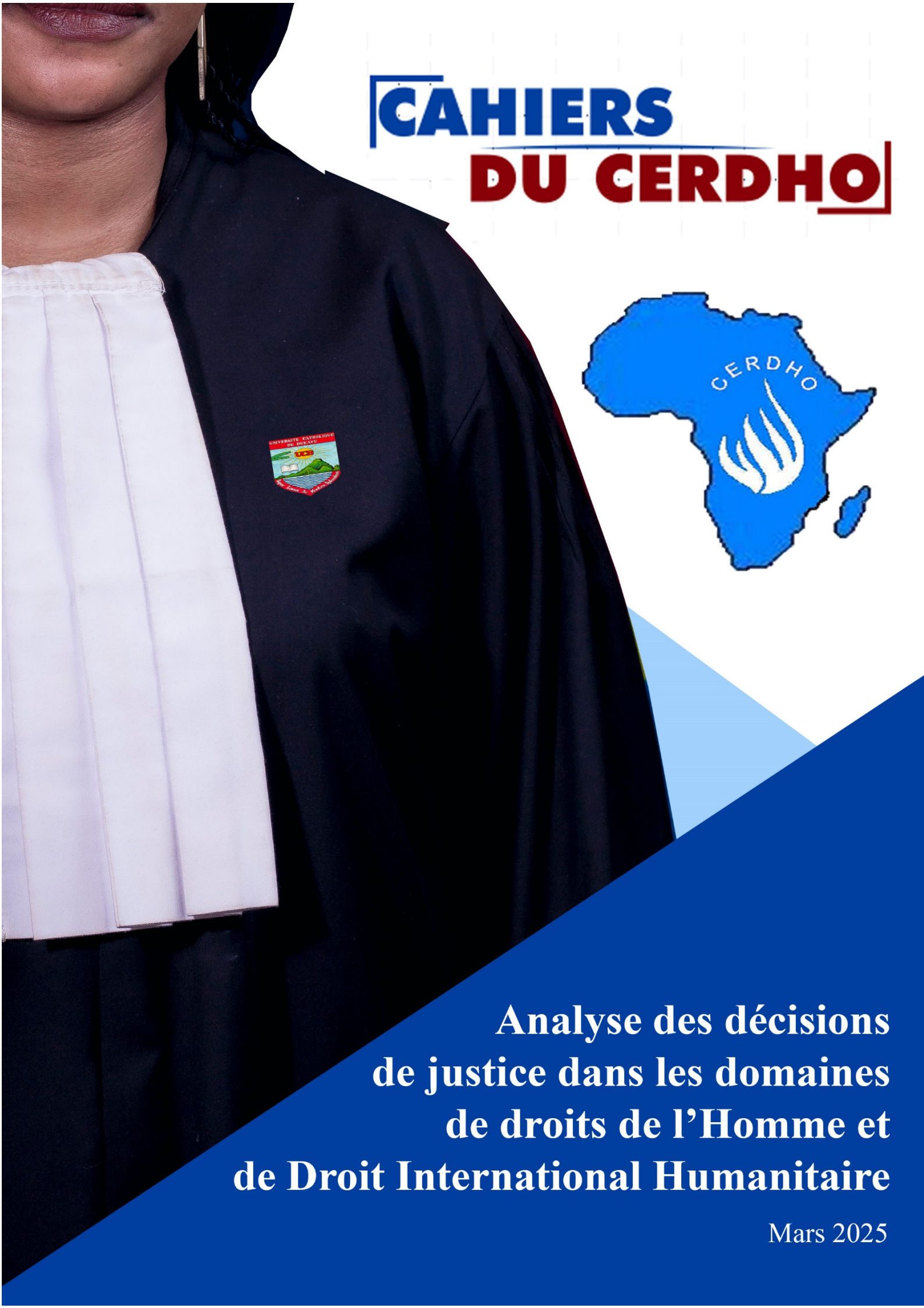

CAHIERS DU CERDHO

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

Mars 2025

Les Cahiers du CERDHO

Une publication du Centre régional de recherche en 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 de mars 2025.

Responsable d'édition

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

Chef d'édition

Prof. Trésor MAHESHE

COMITE SCIENTIFIQUE

- Prof. Trésor MAHESHE MUSOLE maheshe.musole@ucbukavu.ac.cd
- Prof. Providence WALUPAKAH NGOY providence.ngoy@gmail.com
- Ass. Jules AMANI KAMANYULA amani.kamanyula@ucbukavu.ac.cd

CONCEPTION : Jules AMANI KAMANYULA

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://cerdhoucbukavu.org.

Université Catholique de Bukavu

Centre de recherche régional en droits de l'homme et en 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 rechrche, à savoir le Droit international humanitaire ou les droits de l'homme.

Mars 2025

SOMMAIRE

1. **Cour militaire du Nord-Kivu, RP 173/023 - RMP N°03503/KCL/023, l'Auditeur supérieur, *Ministère public et parties civiles c. KMM et csrts et RDC*, Arrêt du 2 octobre 2023 (Page 4).**

L'élément intentionnel dans la qualification du crime contre l'humanité par meurtre : Lorsque le juge congolais statue infra petita et disqualifie le crime contre l'humanité en meurtre

Dans son arrêt dit « Wazalendo » rendu le 2 octobre 2023, la Cour militaire du Nord-Kivu disqualifie la prévention de crime contre l'humanité par meurtre en infraction de meurtre. Elle y parvient moyennant une double méthode. D'abord elle statue infra petita en faisant abstraction de certains faits. En second lieu, elle procède à une analyse rigoureuse de l'élément psychologique. En agissant ainsi, elle s'écarte de la jurisprudence développée par le juge congolais depuis 2010.

Statuer infra petita — meurtre comme crime contre l'humanité — élément psychologique – examen rigoureux – Statut de Rome.

2. **Tribunal de Grande instance de Kinshasa/GOMBE, RP 29.823, *Ministère public contre Stanislas Bujakera*, Jugement du 18 mars 2024 (Page 9).**

Vie privée et surveillance électronique : les droits fondamentaux sacrifiés sur l'autel des impératifs sécuritaires

Par son jugement du 18 mars 2024, le Tribunal de grande instance de Kinshasa/Gombe condamne le prévenu Stanislas Bujakera pour plusieurs infractions. Parmi ces infractions figurent celles de la transmission des messages erronés par l'intermédiaire d'un système informatique et la propagation des faux bruits. Le gouvernement a recouru aux outils de surveillance pour recueillir des éléments facilitant une condamnation du concerné. Pourtant, la Constitution protège contre de telles intrusions dans la vie privée qu'elle garantit au même titre que la liberté d'expression. La présente recherche examine comment le juge se positionne par rapport aux moyens de surveillance électronique.

Code numérique - Surveillance électronique – propagation de faux bruits – système électronique – adresse IP

3. **Tribunal de Grande Instance de Bukavu, RC 7206, *Jean de Dieu Mulikuza contre la SNEL et l'Etat congolais* | Cour d'Appel de Bukavu, RCA 4081, *Jean de Dieu Mulikuza contre la Société Nationale d'Electricité (SNEL) et l'Etat congolais,* Arrêt du 24 mars 2009 (Page 14).**

Quand le renversement du fardeau de la preuve devient une nécessité élémentaire de justice dans un contentieux portant sur les droits fondamentaux

L'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Bukavu en date du 24 mars 2009 confirme le jugement du Tribunal de Grande Instance de Bukavu, du 14 juillet 2008, entrepris en toutes ses dispositions. Le requérant se prétend victime d'une discrimination mise en place par la Société Nationale d'Electricité et l'État congolais. Il se plaint de la surfacturation dans l'approvisionnement de l'énergie électrique au détriment des administrés vivant au Sud-Kivu contrairement aux habitants des autres villes, comme Kinshasa et

Lubumbashi. Les éléments de preuve de sa comparaison se composent des factures des usagers de la SNEL présentés en copies libres. Le tribunal écarte l'allégation de discrimination faute de preuve. Selon lui, ces preuves en copie libre comportent des doutes en ce qui concerne l'originalité. Il note également qu'en acceptant de contracter avec la SNEL, le demandeur se soumet à la réglementation en vigueur et aux procédures de gestion de la clientèle mises en place par elle.

Discrimination – Surfacturation – Droits fondamentaux – Égalité et non-discrimination – Accès à l'énergie électrique – Preuve et charge de la preuve – Renversement du fardeau de la preuve.

Note à l'intention du lecteur : Dans le présent commentaire, seul le jugement RC 7206 fait l'objet d'une analyse détaillée dans la mesure où les arguments des parties sont plus détaillés et la position du juge suffisamment plus étayée ; la décision en appel ne faisant que confirmer ce que le 1er juge a posé. Bien plus, la décision en appel a déjà fait l'objet de commentaire dans les Cahiers du CERDHO du mois d'août 2018.

L'élément intentionnel dans la qualification du crime contre l'humanité par meurtre : Lorsque le juge congolais statue infra petita et disqualifie le crime contre l'humanité en meurtre

Salomon Amani

1. Arrêt

Dans la nuit du 29 au 30 août 2023, aux environs de 3 heures du matin, le Colonel KMM déploie son unité de la Garde républicaine (ci-après GR). Avec cette dernière, il s'introduit dans la Station de la Radio dénommée « Ujumbe wa Neno » de l'Église communément appelée les « Wazalendo » située dans la ville de Goma. À ce moment-là les fidèles et leur leader Ephraïm s'y trouvent en veillée de prière (16e feuillet). Une fois à l'intérieur, les GR emportent l'émetteur qui sert à véhiculer les messages, arrêtent le leader et tuent 5 personnes au moyen d'armes à feu. Leur objectif est d'empêcher les manifestations projetées par cette Église le 30 août afin d'exiger le départ de la MONUSCO et des forces de l'EACRF (7e feuillet).

Sur demande du Colonel KMM, le Lieutenant-colonel BB, commandant 19Regt Spec GR, met à sa disposition les éléments de son régiment. Pendant la marche de dissuasion de la BIA GR, le Colonel FM les intercepte. Ce dernier partait secourir un policier qui se faisait lyncher par les manifestants en colère au quartier Nyabushongo près de l'Église, les « Wazalendo » à cause de la mort de certains de leurs coreligionnaires pendant cette nuit à la station radio de l'Église (7e feuillet).

Arrivé sur le lieu avec les GR sous sa responsabilité, le Colonel KMM, d'un ton grave, intime l'ordre aux Colonels FM et Y (qui calmaient la population) de se retirer par ces paroles : « *Y, Y, toka pale, siye hatutumikake vile* » ce qui se traduit par « Y, Y, ôtez-vous de là, car nous, nous ne travaillons pas de la sorte ». C'est ainsi qu'un élément des GR va désarmer le Colonel FM en retirant le chargeur de son arme. Dans ces entrefaites, les éléments de l'Unité GR, tirent les coups de feu en direction de la foule et tuent 42 personnes sur-le-champ, blessent 33 personnes parmi lesquelles les manifestants.

Par la suite, ils se rendent à l'Église les « Wazalendo » où ils arrêtent tous les fidèles qui s'y trouvent et mettent feu à l'édifice. Peu après, ils présentent 18 armes à feu à la 34e région Militaire au motif qu'elles ont été récupérées au sein de ladite Église après la fouille. (8e Feuillet). Partant de ces faits, le Ministère public défère devant la Cour Militaire du Nord-Kivu (ci-après la Cour) 6 prévenus. Il

les poursuit pour crime contre l'humanité par meurtre (5e Feuillet). À cet effet, il ne se limite pas qu'aux faits qui ont eu lieu à Nyabushongo. Il considère également ceux passés la nuit (Feuillets 6 à 7). C'est pourquoi parmi les faits dont il saisit la Cour, on peut lire ce qui suit :

> « Dans la nuit du 30 août 2023 aux environs de 3 heures du matin, la station radio « Ujumbe wa neno » de l'Église Foi naturelle Judaïsme messianique vers les Nations fut visitée par les militaires des forces armées de la République qui […] tuèrent 5 personnes qui s'y trouvaient au moyen d'armes à feu » (7e feuillet).

Tous les prévenus nient les faits mis à leur charge. Le prévenu KMM allègue non seulement qu'il agissait suivant l'ordre du Gouverneur, mais aussi qu'il n'a pas donné l'ordre de tirer sur les manifestants, mais plutôt de cesser le feu (8e feuillet). Le prévenu BMD allègue qu'il s'est rendu à l'Église pour empêcher qu'un autre massacre se produise, le prévenu KKI allègue qu'il n'était pas sur le lieu du crime lorsque celui-ci s'est produit. Les autres allèguent qu'ils n'ont pas tiré sur les manifestants. Ils n'étaient ni en première ligne ni en contact avec les manifestants (8 et 9e feuillets).

La Cour, quant à elle, se limite à examiner les faits commis à Nyabushongo. Partant, elle les disqualifie et retient l'infraction de meurtre.

Selon la Cour,

> « (…) s'agissant du contexte de la perpétration de ces crimes, il ressort que l'élément connaissance dans le chef des prévenus […] de prendre part à l'exécution d'un plan concerté d'une politique — du reste inexistant — mise en œuvre par l'État d'attenter à la vie des populations visées, ainsi que de l'existence de pareille politique, font défaut. La Cour relève, dans le cas d'espèce, qu'il n'est fait l'ombre d'aucun doute sur l'étendue des victimes décédées dont, du reste, elle avait, par son arrêt avant-droit, autorisé l'inhumation » (feuillet 11).

2. Observations

Le raisonnement de la Cour suscite deux observations majeures. La première porte sur le fait pour le juge de statuer *infra petita* en faisant abstraction de certains faits (a). La seconde concerne l'analyse des éléments constitutifs du crime contre l'humanité par meurtre (b).

a. Statuer *infra petita* en faisant abstraction de certains faits

L'arrêt sous examen présente plusieurs faits qui peuvent être classés en trois catégories. D'abord, ceux qui ont eu lieu la nuit à la station radio de l'Église ; ensuite ceux qui se sont déroulés en cours de journée à Nyabushongo et enfin, ceux qui se sont produits en cours de journée à l'Église.

Pour motiver la non-rétention de la prévention de crime contre l'humanité par meurtre, la Cour ne considère que les faits qui ont eu lieu à Nyabushongo. Elle ne prend pas en compte les autres faits pourtant tous faisant partie des griefs reprochés aux prévenus par le Ministère public (Feuillets 6 à 7).

Nous lui reprochons le fait d'avoir été moins entreprenante en ne respectant pas le principe de l'intangibilité des faits[1] qui veut que lors de la qualification des faits, ceux-ci ne soient ni changés ni altérés. Nous constatons même que, les témoins et les renseignants que la Cour a invités pour éclairer sa lanterne afin de bien asseoir sa motivation, ont fait des déclarations qui relatent beaucoup plus les faits qui ont eu lieu la nuit (Feuillet 9 à 13). La Cour, quoiqu'elle n'y soit pas liée, n'y a même pas fait allusion afin de motiver son raisonnement.

La jurisprudence admet que les juridictions de jugement ne sont pas liées par la qualification retenue par le Ministère public. Elles sont uniquement saisies des faits avec toutes leurs conséquences, fussent-elles légalement aggravantes, et ne sont même pas liées par la qualification retenue dans le libellé de la prévention[2].

Cette jurisprudence enseigne que, bien que la Cour ne soit pas liée par la qualification retenue par le Ministère public, elle est néanmoins liée par les faits et ne doit sous aucun motif, se passer d'analyser entièrement les faits dont elle est saisie.

Eu égard à ce qui précède, la Cour devait également entendre les prévenus sur ces faits et se prononcer en vue de leur qualification. Nous n'excluons pas la probabilité que l'analyse de ces faits l'amènerait à retenir la prévention de crime contre l'humanité par meurtre dans le chef des militaires qui ont commis ces faits et éventuellement établir la responsabilité hiérarchique du prévenu KM, commandant de l'unité GR, à condition que l'existence d'un plan ou d'une politique soit bien entendu prouvée. À ce propos et pour apaiser un souci futur du Tribunal, si tant est qu'il existe, point ne serait besoin de prouver que « l'auteur avait connaissance de toutes les caractéristiques de l'attaque ou des détails précis du plan ou de la politique de l'État […] »[3]. Ce qui nous conduit au second point du commentaire.

b. Analyse de l'élément psychologique du crime contre l'humanité par meurtre

Après avoir constaté l'existence des trois premiers éléments constitutifs du crime contre l'humanité par meurtre (14e feuillet), la Cour se focalise sur l'élément moral du crime contre l'humanité pour disqualifier les faits de la présente cause. Elle interprète l'élément psychologique comme exigeant que soit établie dans le chef de l'auteur la connaissance de prendre part à l'exécution d'un plan concerté d'une politique mise en œuvre par l'État d'attenter à la vie des populations visées, ainsi que de l'existence de pareille politique (11e Feuillet). Une telle interprétation est très rigoureuse. Elle crée ainsi une confusion dans l'interprétation de cet élément, laquelle confusion la rend équivoque dans son raisonnement.

---

[1] L. BOLONGO, *Méthodes d'approche de la qualification des faits en droit pénal*, Kinshasa, P.U.Z., 1985, p. 14.
[2] Cour Suprême de Justice RDC (C.S.J.), 11 juillet, 1977, Bull., 1978, 76.
[3] Cour pénale internationale, *Eléments des crimes,* La Haye, Cour pénale internationale, 2013, p. 3 (art. 7 (2)).

En effet, l'explication de l'élément psychologique retenue par la CPI veut que celui-ci soit considéré dans une perspective descriptive du contexte dans lequel les actes doivent avoir été commis. Cet élément clarifie le degré de participation et de connaissance requis de l'attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile. Toutefois, il ne doit pas être interprété comme exigeant qu'il soit prouvé que l'auteur avait connaissance de toutes les caractéristiques de l'attaque ou des détails précis du plan ou de la politique de l'État ou de l'organisation[4]. La même position a déjà été appuyée et confirmée par la jurisprudence congolaise[5]. Dans le cas où une attaque généralisée ou systématique contre une population civile est dans sa phase initiale, l'intention visée dans le dernier élément indique que l'élément psychologique est présent dès lors que l'auteur avait l'intention de mener une telle attaque[6]. La lecture de cette explication invite le juge à ne pas s'atteler rigoureusement sur cette condition pour qualifier un crime contre l'humanité par meurtre. Dans le cas sous examen, le juge congolais s'écarte malheureusement de sa jurisprudence.

Au regard des faits de l'affaire, l'attaque généralisée était encore dans la phase initiale lorsque les prévenus MM, ABD et MMF ont désarmé le Colonel FM de la 34e région Militaire et étaient même en première position ou au contact avec les manifestants (Feuillet 14) sur lesquels ils ont tiré. Le fait pour ces prévenus d'avoir tué jusqu'à 42 personnes suffirait à la Cour pour dire établie dans leur chef, l'intention de mener une telle attaque. Dans sa jurisprudence, le juge congolais a depuis 2010 affirmé que cet élément peut notamment être déduit du « fait pour les prévenus de porter leur uniforme militaire, de se munir de leurs armes individuelles pour lancer de concert leur expédition punitive. […ce qui] atteste que chacun d'entre [eux] savait que son comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre la population civile qu'elle devait plutôt protéger et sécuriser »[7]. Cependant, dans cet arrêt, le juge s'écarte de cette position en interprétant différemment cet élément.

---

[4] *Ibid.*

[5] Voy. Haute Cour militaire, *Ministère public et parties civiles c. Batumike Rugimbanya Frédéric et consorts,* Arrêt, RPA 139/2018, 26 juillet 2018, feuillet n°61, inédit ; et Tribunal Militaire de Garnison de Bukavu, *Ministère public et parties civiles c. Bitale Léonard Luc et consorts*, RPA 0.529/020, 21 août 2020, inédit. p. 19, Tribunal Militaire de Garnison de Bukavu, *Ministère public et parties civiles c. Maniraguha Jean Bosco alias Kazungu et Sibomana Kabanda alias Tuzargwana,* Jugement, RP 275/09 et 521/10, 12 août 2011, Pour la publication, voir : Avocats sans frontières (ASF), *Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux : édition critique, 2013*, p. 120, https://www.asf.be/wp-content/uploads/2013/12/ASF_RDC_Jurisprudence_CrimesInternat_201312.pdf. trente-septième feuillet.

[6] *Idem.* Il faut noter ici que cette position se trouve *expressis verbis* dans les *Eléments des crimes,* voir *supra* note 3.

[7] Haute Cour militaire, RPA n° 047/2011*, L'Auditeur général des FARDC, Ministère public et parties civiles c. Kibibi et csrts,* arrêt du 10 juillet 2020*,* feuillet 49, Cour militaire du Sud-Kivu, *Auditeur militaire supérieur et parties civiles c. Balumisa Manasse et consorts,* affaire no RP 033 RMP 1280/MTL/09, 9 mars 2011, inédit., vingt-cinquième feuillet.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt :

Cour militaire du Nord-Kivu, RMP N°03503/KCL/023, l'Auditeur supérieur, Ministère public et parties civiles c. KMM et csrts et RDC, Arrêt du 2 octobre 2023

Jurisprudence

- Haute Cour Militaire, RPA n° 047/2011*, L'Auditeur général des FARDC, Ministère public et parties civiles c. Kibibi et csrts,* arrêt du 10 juillet 2020.
- Haute Cour Militaire, *L'Auditeur général des FARDC, Ministère public et parties civiles c. Kibibi et csrts,* Arrêt, RPA n° 047/2011, 10 juillet 2020, *inédit*.
- Haute Cour Militaire, *L'Auditeur général des FARDC, Ministère public et parties civiles c. Kibibi et csrts,* Arrêt, RPA n° 047/2011, 10 juillet 2020, *inédit*.
- Cour militaire du Sud-Kivu, *Auditeur militaire supérieur et parties civiles c. Balumisa Manasse et consorts,* affaire no RP 033, 9 mars 2011, *inédit*.
- Tribunal militaire de Garnison de Bukavu, *Ministère public et parties civiles c. Bitale Léonard Luc* et consorts, RPA 0.529/020, 21 août 2020, *inédit*.
- Tribunal militaire de Garnison de Bukavu, *Ministère public et parties civiles c. Maniraguha Jean Bosco et Sibomana Kabanda,* Jugement, RP 275/09 et 521/10, 12 août 2011.

Doctrine

- Avocats sans frontières (ASF), *Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux : édition critique, 2013*, https://www.asf.be/wp-content/uploads/2013/12/ASF_RDC_Jurisprudence CrimesInternat_201312.pdf.
- O'LEARY F., e BOLONGO L., *Méthodes d'approche de la qualification des faits en droit pénal*, Kinshasa, P.U.Z., 1985.
- Cour pénale internationale, *Eléments des crimes,* La Haye, Cour pénale internationale, 2013.

Pour citer cette note : Salomon Amani, « Qualification du crime contre l'humanité par meurtre et responsabilité du supérieur hiérarchique : lorsque le juge congolais statue infra petita et disqualifie le crime contre l'humanité en meurtre », note sous Cour militaire du Nord-Kivu, RMP N°03503/KCL/023, l'Auditeur supérieur, Ministère public et parties civiles c. KMM et csrts et RDC, Arrêt du 2 octobre 2023, *Cahiers du CERDHO*, mars 2025.

Tribunal de Grande instance de Kinshasa/GOMBE, RP 29.823, *Ministère public contre Stanislas Bujakera*

Vie privée et surveillance électronique : les droits fondamentaux sacrifiés sur l'autel des impératifs sécuritaires

Trésor Maheshe

1. Jugement

Devant le Tribunal de grande instance de Kinshasa/Gombe, le Procureur poursuit le journaliste Stanislas Bujakera du chef de plusieurs infractions. Parmi ces infractions se trouvent celles de la transmission des messages erronés par l'intermédiaire d'un système informatique et la propagation des faux bruits.

S'agissant de la propagation des faux bruits, le ministère public lui reproche d'avoir « répandu sciemment sur les réseaux sociaux WhatsApp et X (anciennement Tweeter) des faux bruits au sujet de l'enquête sur le décès de Monsieur Chérubin OKENDE à travers un rapport fabriqué du département de sécurité de l'Agence nationale de renseignement » (2e feuillet). La partie accusatrice se fonde sur les propos du prévenu acceptant avoir relayé sur tweeter l'article de Jeune Afrique intitulé « Mort de Cherubin OKENDE en RDC les renseignements militaires ont-ils joué un rôle ? ». Le Procureur s'appuie également sur les PV d'audition à la police dans lesquels il reconnait avoir relayé le rapport incriminé (24e feuillet). Pour sa part, le prévenu conteste les faits en s'appuyant sur le rapport de l'expert désigné par le Tribunal ayant passé en revue ses communications WhatsApp et tweeter. L'expert ne retrouve qu' « un tweet retweetant le tweet du journal Jeune Afrique » (17e feuillet). D'ailleurs, ce tweet avait fait l'objet d'un retweet de la part du ministre de la Communication et des Médias en date du 31 août 2023.

Concernant la transmission des messages erronés par l'intermédiaire d'un système informatique, l'organe poursuivant lui reproche d'avoir envoyé le message erroné au sujet de l'enquête sur le décès de Monsieur Cherubin OKENDE à travers un rapport fabriqué de l'ANR aux comptes WhatsApp des personnes bien identifiées dans le jugement (10e feuillet). Le prévenu conteste cette accusation en se basant sur le rapport de l'expert désigné par le Tribunal. Selon ce rapport, il n'existe aucune trace d'une transmission des messages erronés via son compte WhatsApp (17e feuillet).

La Tribunal de grande instance de Kinshasa/Gombe condamne le prévenu pour toutes les infractions mises à sa charge.

Pour l'infraction de propagation de faux bruits, le tribunal se fonde sur les articles 199 bis et 133 de l'ordonnance-loi n° 23/010 du 13 mars 2023 portant code du numérique. S'appuyant sur les aveux

du prévenu recueillis lors de l'instruction à l'audience et son audition à la police, le Tribunal retient ce qui suit :

> (…) partant de ses aveux mitigés, (…) tirera sa conviction sur le fait qu'il a répandu des faux bruits de nature à jeter le discrédit sur le pouvoir en place ; par conséquent, il dira établie en fait comme en droit l'infraction de propagation de faux bruit et l'en condamnera à 6 mois de servitude pénale principale ; (24e et 25e feuillet).

Quant à la transmission des messages erronés par l'intermédiaire d'un système informatique, le tribunal s'appuie sur l'article 363 de de l'ordonnance-loi n° 23/010 du 13 mars 2023 portant code du numérique. Il fonde sa conviction sur plusieurs rapports qui démontrent que « grâce au logiciel MD-NEXT utilisé via kali LINUX 22 ; 01.lts que le numéro +243823327460 utilisé par le prévenu BUJAKERA a été identifié à travers l'internet Protocol adress (adresse IP publique) :192.162.12.04, comme étant le premier diffuseur de ce rapport fabriqué sur WhatsApp et que les experts ont retracé des numéros attachés à des destinataires bien identifiés » (26e feuillet). Par conséquent, la Tribunal dit « établie en fait comme en droit cette incrimination et l'en condamnera à six mois (6 mois) de servitude pénale principale » (26e feuillet).

2. Observations

Dans la présente affaire, le raisonnement du Tribunal soulève deux préoccupations majeures. L'une se rapporte au principe d'indépendance de la justice. L'autre concerne la surveillance électronique.

Le principe d'indépendance constitue une des garanties les plus importantes du droit à un procès équitable. Il se rapporte à la qualité d'une juridiction. L'article 14 du Pacte international des Nations Unies relatifs aux droits civils et politiques (PIDCP) exige que la « cause soit entendue (…) par un tribunal compétent, indépendant et impartial **».** L'indépendance signifie que le juge doit être protégé contre les pressions extérieures[8].

D'après le Comité des droits de l'homme, il est « nécessaire de protéger les magistrats contre les conflits d'intérêts et les actes d'intimidation »[9]. Dans la présente affaire, les prises de position du Président de la République, quoiqu'ayant conduit à la libération du journaliste, donnent à penser à l'existence de pressions exercées sur le juge. À chacune de ses conférences de presse, le Chef de l'État devait répondre à une question au sujet de cette affaire. Dans une interview accordée à RFI et France 24, le 16 novembre 2023, le Président de la République dit ce qui suit : « Je ne suis ni à l'origine de son arrestation ni en train de tirer les ficelles pour qu'on l'enfonce. Je ne peux pas

---

[8]E. Decaux,(dir), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, p. 341-342.

[9]Comité D.H., *Observation générale n° 32 - article 14 - droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, Doc ONU CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, § 19.

intervenir, a répondu Félix Tshisekedi à nos confrères Marc Perelman et Christophe Boisbouvier. Je n'interviendrai que plus tard, peut-être, s'il est condamné, pour une amnistie, une grâce ou que sais-je. Mais à ce stade, je n'ai rien à dire ». Lors d'un briefing de presse spécial avec le ministre de la Communication le 22 février 2024, le Président dit : « le journaliste Stanis Bukejakera est peut-être victime du dysfonctionnement de la justice congolaise », promettant qu'il va s'enquérir dès ce vendredi 22 février de son cas auprès de la justice qu'il a qualifié de « malade »[10].

Après l'intervention du président de la République, le Tribunal de grande instance prononce sa décision le 18 mars 2024. Bien que toutes les infractions soient établies à charge du prévenu, il n'écope que d'une peine de six mois d'emprisonnement. Le tribunal justifie ce taux de la peine en raison de la délinquance primaire du prévenu et à partir du moment où ces infractions ont été commis en concours idéal (29e feuillet). Il s'ensuit la libération du prévenu parce que ce dernier a déjà purgé la peine depuis son arrestation. En détention depuis le 8 septembre 2023, sa condamnation intervient le 18 mars 2024, soit une période de 6 mois et 10 jours passée en prison. En dépit de sa libération, cette affaire traduit le caractère politique de l'affaire. L'arrestation du prévenu par l'ANR plutôt que le parquet constitue un indice de cette politisation.

La deuxième observation se rapporte à la surveillance électronique dont le tribunal se sert pour condamner le prévenu.

En RDC, comme dans plusieurs pays, les États se servent des avancées technologiques et numériques pour exercer une surveillance préventive au nom de la sécurité nationale en général, et en particulier, au nom de la lutte contre le terrorisme[11]. Dans les pays à gouvernance « autoritaire » comme la RDC, la surveillance numérique sert à la fois de levier répressif et destructif au profit du pouvoir. Avec l'avènement du code numérique, le législateur institue l'Agence nationale de cybersécurité à qui il confie plusieurs missions (Code numérique, articles 275 à 280). Jadis, faute d'un cadre juridique, les autorités se faisaient aider par des sociétés étrangères pour « espionner » les particuliers[12]. Désormais, cette agence procèdera à l'interception non seulement des données personnelles, mais aussi et surtout des conversations des citoyens[13]. Dans la plupart des cas, ces procédés sont légitimés par des raisons de sécurité nationale.

---

[10] Radio Okapi, 23/2/2024 https://www.radiookapi.net/2024/02/24/actualite/justice/felixtshisekedi-jai-decide-de-me-meler-du-dossier-de-larrestation-du).

[11] I. Navarrete, L'espionnage en temps de paix en droit international public, *The Canadian Yearbook of International Law, Vol. 53 [2015]*(doi:10.1017/cyl.2016.16), 1-65.

[12] CIPESA, C. o. (2016), *État des lieux des libertés sur Internet en République Démocratique du Congo 2016 : les stratégies des gouvernements africains pour étouffer les droits numériques des citoyens*

[13] AE, A. E., TP, T. l., & Ritimo. (2020). *RDC-Programme Protection : Fiche Pays sécurité numérique.*

Dans la présente espèce, le Tribunal examine la surveillance électronique des conversations téléphoniques du journaliste Stanislas Bujakera. En amont, le prévenu fait l'objet de la surveillance électronique de ses conversations par l'ANR. Lors de son arrestation à l'aéroport de Ndjili par l'ANR, les autorités lui reprochent la transmission des messages erronés et la propagation des faux bruits (12e feuillet). En aval, le Tribunal ordonne l'examen de ses différentes conversations par des experts indépendants dans le but de faire éclater la vérité. Pourtant, ces ingérences gouvernementales sont contraires à la liberté d'expression (Const. art. 23) et à la vie privée (Const. art. 31). En tant que garant des libertés, le juge aurait dû examiner la proportionnalité de telles mesures de surveillance. En lieu et place, il condamne le prévenu à partir d'une motivation qui soulève quelques remarques.

Le juge se réfère à l'adresse IP pour attribuer la transmission du message au téléphone du prévenu. Selon le tribunal, « le numéro utilisé par le prévenu BUJAKERA a été identifié à travers l'internet Protocol adress » (26e feuillet). Cette motivation soulève la question du rôle de l'adresse IP (Internet Protocol) dans la surveillance électronique. L'adresse IP constitue un outil d'identification unique de tout appareil connecté sur internet (d'un ordinateur, d'un smartphone, d'une tablette ou tout autre objet connecté). Chaque appareil se voit attribuer une adresse IP qui l'identifie de manière unique et lui permet ainsi de communiquer avec d'autres appareils sur Internet. L'adresse IP joue plusieurs rôles parmi lesquels l'identification des utilisateurs, le suivi des activités en ligne, le blocage d'accès, les enquêtes criminelles, la surveillance gouvernementale, etc.

Toutefois, au sujet de la surveillance électronique, il s'observe qu'elle ne s'applique pas aux applications utilisant le chiffrement de bout en bout. Plusieurs applications de messagerie ont intégré cette technologie pour assurer un niveau de confidentialité. Tel est le cas de Signal, WhatsApp, Telegram. À travers le chiffrement de bout en bout utilisé par ces appareils, les données sont donc échangées directement entre les utilisateurs finaux sans passer par un serveur centralisé. Dans ce cas, les adresses IP des appareils participant à la communication sont utilisées pour acheminer les données directement entre eux, sans passer par un serveur intermédiaire. L'objectif du chiffrement est précisément de résoudre le problème à la racine en ne laissant pas cette capacité au serveur de tout lire entre expéditeurs et destinataires. Le message reste chiffré d'un bout (l'expéditeur) à l'autre (le destinataire), sans jamais être déchiffré entre les deux points, d'où son appellation. Cette technique offre aux utilisateurs plusieurs avantages parmi lesquels la confidentialité accrue, la protection contre les fuites de données, la réduction des risques d'espionnage, l'intégrité des données, la protection contre les demandes gouvernementales, la confiance accrue des utilisateurs, la protection de la vie privée, etc.

Au regard de ce chiffrement de bout en bout, dans la présente affaire, le gouvernement ne pouvait pas identifier Stanislas Bujakera comme étant l'auteur de ce message. Sur le plan technique, cela était donc impossible.

Cette affaire traduit la difficulté du juge de protéger les droits fondamentaux face aux impératifs sécuritaires. Dans un tel contexte, le gouvernement procède à la surveillance électronique des citoyens sans que le juge puisse l'arrêter ou le contrôler. À partir du moment où de telles intrusions sont prévues par la loi et justifiées pour de raisons sécuritaires, le juge devrait les examiner à l'aune du principe de proportionnalité. A défaut, il sacrifie les droits fondamentaux sur l'autel des impératifs sécuritaires.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter la décision : Tribunal de Grande instance de Kinshasa/GOMBE, RP 29.823, *Ministère public contre Stanislas Bujakera.*

Pour aller plus loin:

Doctrine

- AE, A. E., TP, T. l., & Ritimo. (2020). *RDC-Programme Protection : Fiche Pays sécurité numérique*.
- CIPESA, C. o. (2016). État des lieux des libertés sur Internet en République Démocratique du Congo 2016 : Les stratégies des gouvernements africains pour étouffer les droits numériques des citoyens.
- Decaux, E. (dir), Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques : commentaire article par article, Paris, Economica, 2011.
- Navarrete, I. [2015]. L'espionnage en temps de paix en droit international public. The Canadian Yearbook of International Law, Vol. 53 [2015](doi:10.1017/cyl.2016.16), 1-65.

Pour citer cette note, Trésor Maheshe, « Vie privée et surveillance électronique : les droits fondamentaux sacrifiés sur l'autel des impératifs sécuritaires », note sous Tribunal de Grande instance de Kinshasa/GOMBE, RP 29.823, *Ministère public contre Stanislas Bujakera*, *Cahiers du CERDHO*, mars 2025.

.

Tribunal de Grande Instance de Bukavu, RC 7206, *Jean de Dieu Mulikuza contre la SNEL et l'Etat congolais* | Cour d'Appel de Bukavu, RCA 4081, *Jean de Dieu Mulikuza contre la Société Nationale d'Electricité (SNEL) et l'Etat congolais*

Quand le renversement du fardeau de la preuve devient une nécessité élémentaire de justice dans un contentieux portant sur les droits fondamentaux

Providence Walupakah NGOY

1. Arrêt

Dans l'acte introductif d'instance, le demandeur allègue qu'il est victime d'un acte discriminatoire et de la violation de son droit d'accès à l'énergie électrique. Il prétend que son préjudice émane de la Société Nationale d'Électricité (ci-après, SNEL) et de la RDC. Il les assigne ainsi devant le Tribunal de grande instance de Bukavu. Il fonde ses allégations sur pieds des articles 2 et 3, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples notamment, et des articles 12, 13 et 48 de la Constitution de la RDC.

A la suite des préjudices subis, la partie requérante demande la condamnation de la SNEL à la restitution de toutes les sommes perçues indûment depuis décembre 2006, en termes de surfacturation. Selon lui, une telle surfacturation constitue un enrichissement sans cause (19ème feuillet). Par ailleurs, le demandeur soutient que sa consommation en courant électrique est facturée plus que ne le sont celles des autres clients au sein de la même société qui se trouvent dans d'autres villes du pays, et notamment, à Kinshasa, la capitale et à Lubumbashi (22ème feuillet, dernier paragraphe).

La partie requérante estime non objectif, le fait qu'il paye 674,64 dollars américains de trop qu'un autre client se trouvant dans de grandes villes comme Kinshasa et Lubumbashi au tarif de 8,914 Kwh. Pour corroborer cette différence de traitement, le demandeur fait mention d'un paiement d'une facture d'électricité effectuée au mois de mars 2007 par lui et un autre abonné au code 34 résidant sur la Commune de Gombe, à Kinshasa, pour une consommation de 537 kwh. Il démontre ainsi avec des preuves de factures de différents clients de la SNEL à Kinshasa et, dans une certaine mesure, à Lubumbashi, que depuis décembre 2006 jusqu'à mars 2008, pour la même quantité d'électricité par Kwh, il payait plus qu'eux alors qu'ils étaient dans la même catégorie (code 34) et ce dans le même intervalle de temps. Au regard des pièces qu'il verse au dossier, il apparaît sur les factures délivrées par la SNEL, qu'à Kinshasa et à Lubumbashi, plus le client consomme, moins il paie. Ce qui contraste avec la situation du client de Bukavu, où, plus il consomme, plus il paie ((R.C. 7206),

25ème et 26ème feuillets). Il en déduit donc une différence de traitement qui nuit à son droit à l'égalité et à la non-discrimination, dont la SNEL et la RDC sont solidairement responsables. La SNEL est condamnable pour avoir appliqué une politique discriminatoire. Quant à la RDC, sa responsabilité tient au fait qu'elle n'a pas pris des mesures qui permettent d'assurer le respect et la protection de ses droits fondamentaux. En agissant ainsi, la deuxième défenderesse a violé son obligation de respecter et de protéger les droits humains. Invoquant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), dans l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, du 28 mai 1985, A.94, au paragraphe 82, le requérant explique que la discrimination y est conçue comme englobant « d'ordinaire les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la convention ne requiert pas le traitement plus favorable ».

Si cette surfacturation constitue déjà une différence injustifiée et déraisonnable, elle est également disproportionnée. Enfin, elle viole deux droits fondamentaux du requérant : celui à l'égalité et à la non-discrimination d'une part et de l'autre, celui d'accès à l'énergie électrique ((R.C. 7206), 22ème, 26ème et 28ème feuillets) (éclairage et chauffage, et l'énergie pour la cuisine).

Le tribunal déclare le moyen consistant en la surfacturation, non pertinente et donc non-fondé. Le juge constate que, même tout en figurant au code tarif 34, le demandeur a tout de même pu s'acquitter des paiements de certaines factures de consommation du courant électrique alors plus chères que celles payées lorsqu'il était aligné au code tarif 35. Pour le tribunal, si le changement de code tarif est intervenu, il l'a été pour répondre aux besoins de gestion de la clientèle ((R.C. 7206), 31ème et 32ème feuillets). Et au sujet des preuves, vu que certaines pièces (38, 39 et 40) ont été produites en copies libres, elles seront rejetées par manque de force probante, conformément à une jurisprudence de la Cour suprême de justice (C.S.J) du Congo (alors Zaïre) (30ème feuillet)[14].

Le tribunal croit voir qu'il n'existe pas d'élément ayant entraîné le requérant à établir une quelconque comparaison avec la facturation à laquelle le demandeur était assujetti, qui a permis à celui-ci de dégager le surplus de 674,64 qu'il estime avoir payé de trop à la première défenderesse. Les factures cotées 34 à 37 et 41 à 43 n'ont pas, estime le tribunal, été délivrées à un seul et même client de la SNEL et que « la différence des prix mentionnés sur chacune d'elles avec ceux figurant sur les factures de 16 mois au demandeur, même prises individuellement, ne saurait aboutir au paiement de 674,64 $ Us de trop pour le demandeur » ((R.C. 7206), 32ème feuillet). Ainsi donc, le tribunal conclut qu'il n'y a pas à ses yeux assez d'éléments pouvant servir de base de comparaison

[14] Au 30ème feuillet du RC 7206, le tribunal cite les jurisprudences que voici : C.S.J., Société agricole contre Ministère Public et NGEMBO CONGO, 6 février 1974, bulletin des arrêts de la C.S.J., p. 24 : dans cette décision, « la Cour suprême avait rejeté une décision du Conseil d'administration [car] elle était non certifiée conformément à l'original » ; ou bien C.S.J., section judiciaire, 8 mai 1973, Bull. 1973, p. 43 ; ou encore, C.S.J., section judiciaire, 7 juillet 1971, R.A., 1979, n°1.11, p. 8.

afin de déterminer s'il y a eu discrimination ou pas, laquelle discrimination devrait trouver sa source dans une pratique de surfacturation de la part de la SNEL. Sur ce constat, la responsabilité de l'État congolais ne saurait être engagée pour les faits de discrimination allégués.

2. Observations

Le raisonnement de la Cour militaire opérationnelle suscite un commentaire sur la prise en compte des garanties d'un droit à un procès équitable devant une juridiction statuant en premier et dernier ressort. Comment le juge concilie les droits des victimes et ceux des accusés afin de garantir un procès équitable ?

Le présent commentaire s'attèle à examiner le régime de la preuve dans un contentieux de droits de l'Homme relatif à une allégation de discrimination. La preuve, rappelons-le, est tout « moyen à disposition des parties » et du tribunal servant à l'établissement des faits juridiques, dans la vue d'établir la vérité entendue comme *vraisemblance* ou ce qui est juste[15].

L'un des points problématiques dans la décision a été l'administration de la preuve. Le tribunal avait rejeté certaines pièces produites par le demandeur car elles l'ont été en copies libres, alors qu'elles avaient servi à fonder l'élément de comparaison – clé de la discrimination[16]. A ce titre, elles ne pouvaient donc pas être considérées comme preuve puisqu'étant dépourvues de force probante. Ce degré d'exigence de preuve est semblable à celui de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » que l'État requérant a jugé inadapté, dans l'affaire *Irlande c. Royaume Uni*, pour ce qui concerne la Cour européenne des droits de l'homme – si l'on doit s'y référer dans une optique d'un dialogue des juges –, dans un contentieux des droits de l'homme, car trop rigoureux. C'est à l'aune de cette décision que l'évaluation de la présente affaire se porte.

Dans sa réponse, la Cour européenne avait maintenu cette exigence en spécifiant qu'une telle preuve pourrait résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non contestées, précis et concordants et que l'attitude des parties lors de la recherche des preuves entrait en ligne de compte[17].

---

[15] Alessandro Brenci, « Preuve et droits fondamentaux », *in* Alain Thévenaz, *Les preuves* (Berne : Stämpfli Editions, 2014), pp. 1-27, pp. 14 et 15.
[16] Sur la comparaison comme élément clé dans l'analyse de la discrimination, voir par exemple, Conseil de l'Europe, *Manuel sur la non-discrimination* (Luxembourg : Conseil de l'Europe, 2010), p. 25 (disponible sur internet à l'adresse suivante : http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discri_law_FRA_01.pdf.
[17] Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), *Affaire Irlande c. Royaume-Uni*, Arrêt du 18 janvier 1978 (n° 91), par. 161.

a. *Actori incumbit probatio* : le principe et ses limites en matière de droits fondamentaux

La logique de la juridiction saisie, dans l'espèce sous analyse, se trouve enracinée dans l'un des principes généraux du droit du contentieux judiciaire, tant au niveau interne[18] qu'international. Il s'agit du principe d'*actori incumbit probatio*. Selon ce dernier, sur la partie qui allègue un fait ou un grief, pèse la charge d'en apporter la preuve. Plus particulièrement, en droit congolais, spécifiquement en ce qui concerne la procédure *accusatoire*, l'un des caractères dominants du procès au civil[19], les juges adoptent « une attitude passive [et] […] attendent que les parties apportent la preuve du bien-fondé de leurs prétentions »[20]. En ce sens, ils ne prennent aucune initiative quant à la recherche de la vérité abandonnant ainsi aux parties la bonne marche du procès et ce, à chaque étape de celui-ci, que ce soit en ce qui concernent le fond que les incidents procéduraux[21]. Il en a été le cas lorsque la juridiction a exigé que le requérant produise toutes les pièces étayant son propos. Ce qu'il fit. Seulement, le juge a considéré que les copies libres de certaines pièces ne devraient pas être déclarées recevables puisqu'elles n'ont pas été authentifiées au regard des originaux, supposés être détenus par la partie adverse, la SNEL (service de l'État). Ceci n'a donc pas été d'un soutien à la tâche au juge pour se prononcer en tout état de cause.

Exiger du défendeur la production des originaux détenus par la défenderesse semble exagérément et inutilement rigoureux d'autant plus que la matière concernée échappe au droit des contrats, où l'on exige la production d'un acte authentifié[22]. Et la sécurité juridique commande d'accorder aux protagonistes toutes les chances de justifier leur position. Aussi, la solution au litige proposée par les juges se doit de s'imposer avec autorité car elle doit paraître et être « conforme aux normes admises par la communauté et auxquelles chacun peut se référer, comme à un donné objectif, à l'abri du sentiment de frustration »[23]. Le juge aurait pu s'inspirer de l'attitude de la Cour interaméricaine qui a toujours fait valoir qu'en matière des droits de l'homme, la recherche de la justice doit être l'idéale première qui ne saurait être sacrifiée à l'autel de simples formalités procédurales. « Dans la mesure du raisonnable », affirme-t-elle, « certaines omissions […]

---

[18] G. Niyungeko, *La preuve devant les juridictions internationales*, Bruxelles : Bruylant, 2005, pp. 26 et ss : « Ce principe, qui est considéré comme applicable dans tous les systèmes juridiques internes est souvent invoqué devant les juridictions internationales ».

[19] Antoine Rubbens, *Le droit judiciaire congolais. Tome II. La procédure judiciaire contentieuse du droit privé, l'arbitrage, la procédure de la juridiction gracieuse, les frais et les droits de justice, les voies d'exécution*, Presses Universitaires du Congo (P.U.C.) (Kinshasa, 2012), p. 17.

[20] Antoine Rubbens, *Le droit judiciaire congolais. Le pouvoir, l'organisation et la compétence judiciaires*, Tome I, Université Lovanium et Maison Ferd. Larcier, S.A. (Kinshasa et Bruxelles, 1970), p. 55.

[21] *Ibid*.

[22] Voy. le Décret du 30 juillet 1888 relatifs aux contrats ou aux obligations conventionnelles. (B.O., 1888, p. 109), à son article 197 qui dispose : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. ».

[23] Antoine Rubbens, *Le droit judiciaire congolais. Tome II. La procédure judiciaire contentieuse du droit privé, l'arbitrage, la procédure de la juridiction gracieuse, les frais et les droits de justice, les voies d'exécution*, Presses Universitaires du Congo (P.U.C.) (Kinshasa, 2012), p. 8.

pourraient être excusées à condition qu'un équilibre puisse être trouvé et préservé entre la justice et la sécurité juridique »[24].

Le pouvoir judiciaire, constitué de cours et tribunaux, est le garant des droits et libertés individuelles (article 155 de la Constitution de la RDC de 2006). A cet effet, il a la charge de rejeter les demandes qui vont à l'encontre de l'ordre public et il possède un très large droit d'initiative en ce qui concerne les mesures probatoires[25].

En l'espèce, le requérant espérait que le tribunal demande à la SNEL de produire les originaux correspondant aux copies libres produites ou qui les auraient contredites. Le tribunal aurait ainsi demandé au service de l'État d'apporter la preuve de ses réfutations. On se trouverait logiquement dans un cas de renversement de la preuve, où le défendeur serait amené à produire les originaux si, aux yeux de la partie adverse, les copies libres, qui sont également des preuves légalement acquises, ne reflétaient pas la vérité judiciaire. En faisant déplacer la charge, la juridiction aurait mis en mouvement un autre principe du régime de l'administration de la preuve à savoir le *reus in exceptione fit actor*. Il signifie que lorsque le défendeur soulève une exception ou réfute une allégation étayée par le demandeur originel, il se transforme automatiquement en demandeur. Et dans ce cas, il lui incombe d'apporter la preuve de ce qu'il réfute ou de ce qu'il allègue à son tour.

En droit congolais, le régime de l'administration de la preuve devant le juge est celui de la preuve préétablie du fait ou de l'acte juridique. Tout autre mode de preuve est rejeté. On appelle ce régime, celui de la preuve légale qui est en fait apportée par écrits. Il peut s'agir des « écrits de la partie adverse, réguliers en la forme et non contestés »[26] ; ce qui est, *in casu*, le cas des documents que le requérant a présentés en mode certifié ou sous forme de copie libre. Cependant, si la preuve préétablie ne peut être produite parce qu'ayant été détruite ou du fait qu'elle n'est pas à la disposition de la partie qui entend s'en prévaloir, le juge peut accepter des preuves fournies « par toute voie de droit »[27]. A l'impossible nul n'étant tenu, il est envisageable d'accepter des preuves qui étayent des faits et qui de surcroît sont décisives dans l'issue du procès. En l'occurrence dans l'espèce, le juge aurait dû accepter la production de ces pièces, quitte à ce que la partie adverse, si elle en conteste le contenu, puisse apporter la preuve contraire. Tel est le premier argument.

---

[24] Cour interm. Dr. H., *Bamaca Velasquez c. Guatemala*, arrêt du 25 novembre 2000, fond, Série C, n°70, par. 96.
[25] IAntoine Rubbens (2012), *op. cit.*, p. 21-22. Par mesures probatoires on peut envisager toutes les voies de légales et de droit possibles afin d'établir la vérité judiciaire (ceci ne correspondant pas souvent à la vérité dite ontologique). Il peut s'agir des enquêtes et des contre-enquêtes, de la communication des dossiers répressifs, de l'action *ad exhibendum*, des témoignages, des expertises *etc*.
[26] *Ibid*., p. 91.
[27] *Ibid*.

b. Le renversement du fardeau comme exception au principe. Une règle de justice élémentaire

Nous estimons que lorsque des accusations de violations des obligations en matière de droits de l'humain sont formulées à l'encontre de l'État ou de ses services et que ces derniers les réfutent, il faut qu'ils en apportent la preuve, devant l'organe compétent[28]. Dans le cas qui nous occupe, l'on doit préciser que le juge judiciaire assure un contrôle de la conventionalité des actes et décisions de l'État ou de ses institutions. Ainsi, si ces derniers rejettent des accusations, le juge doit, en termes de garantie d'une règle de justice élémentaire, exiger qu'ils fournissent la preuve de leur réfutation. C'est ce que veut l'action *ad exhibendum*.

Par cette action, le juge peut ordonner à une partie de produire des documents qu'elle détient, même si elle ne se propose pas de le faire spontanément — le demandeur n'étant pas à même d'entrer en possession desdits documents —, car toutes les parties doivent collaborer à la manifestation de la vérité, la loyauté du débat judiciaire en dépendant[29]. En l'espèce, le juge aurait dû ordonner à la SNEL de produire les factures des clients se trouvant dans les mêmes circonstances que le demandeur afin d'accorder à toutes les parties les chances de défendre suffisamment leurs positions respectives. Ce qui ne fut pas le cas alors qu'une telle action était tout à fait opportune dans cette situation.

Les pratiques internationales vont dans notre sens. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a estimé que, par principe, la charge de la preuve incombe à la partie qui allègue les faits. En revanche, précisément dans l'affaire qu'elle examinait, elle indique que

> la preuve s'est déplacée vers l'Etat défendeur ou tout au moins qu'elle s'est répartie de manière égale entre les parties dès lors que la Commission a subséquemment requis de l'Etat de produire la copie de l'arrêt querellé. En conséquence, l'Etat défendeur aurait dû, pour démontrer le mal fondé des prétentions du Plaignant, apporter la preuve contraire des allégations de ce dernier en produisant le document requis par la Commission, qui du reste n'a pas été produit en dépit des nombreuses demandes.[30]

---

[28] Dans son opinion séparée, le Juge Zekia déclare, en ce qui concerne la charge de la preuve, ce qui suit : « [l]orsqu'un Etat [...] est accusé d'avoir violé un ou plusieurs articles déterminés de la Convention en méconnaissant les obligations qui lui incombent en vertu de l'article ou des articles en question, et qu'il rejette cette accusation, il lui faut certainement administrer des preuves d'une façon ou d'une autre afin d'étayer cette accusation devant un organe habilité de la Convention. Ce qui importe ici, ce n'est pas s'il existe ou non une charge de la preuve - c'est une règle élémentaire de la justice [...] », CEDH, *Irlande c. Royaume*, *supra* note, p. 66.

[29] Antoine Rubbens (2012), *op. cit*., p. 96. En droit interne, en l'occurrence Suisse, il est fait obligation aux parties de collaborer à la manifestation de la vérité, en produisant les preuves et renseignements nécessaires. L'article 160 al. 1 du Code de procédure civile suisse prescrit : « Les parties et les tiers sont tenus de collaborer à l'administration des preuves et dès lors de produire les documents requis […] ». Voy. sur l'administration de la preuve en droit suisse, François Bohnet et Yvan Jeanneret, « Preuve et vérité en procédures pénale et civile suisses », *in* Alain Thévenaz, *Les preuves* (Berne: Stämpfli Editions, 2014), pp. 67-87.

[30] Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Maître Mamboleo M. Itundamilamba c. République Démocratique du Congo*, No. Communication 302/05 (Banjul 2013), par. 219.

Le juge européen quant à lui, s'il reste attaché au critère traditionnel de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » — qui renvoie à l'intime conviction et rien de plus[31]—, admet qu'il pèse sur l'État, notamment lorsqu'on est en présence d'allégations de discriminations[32], le fardeau du renversement de cette présomption étayée par la partie requérante qui démontre, comme dans le cas de M. Mulikuza, qu'il a été victime d'une différence de traitement.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter les arrêts : Tribunal de Grande Instance de Bukavu, RC 7206, Jean de Dieu Mulikuza contre la SNEL et l'Etat congolais.

Pour aller loin:

Doctrine

- Antoine Rubbens, *Le droit judiciaire congolais. Le pouvoir, l'organisation et la compétence judiciaires*, Tome I, Université Lovanium et Maison Ferd. Larcier, S.A. (Kinshasa et Bruxelles, 1970).
- Antoine Rubbens, *Le droit judiciaire congolais. Tome II. La procédure judiciaire contentieuse du droit privé, l'arbitrage, la procédure de la juridiction gracieuse, les frais et les droits de justice, les voies d'exécution*, Presses Universitaires du Congo (P.U.C.) (Kinshasa, 2012).
- Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, éd., *La preuve : Journées Pays-Bas / Belgique* (Bruxelles : Bruylant, 2015).
- Conseil de l'Europe, *Manuel sur la non-discrimination* (Luxembourg : Conseil de l'Europe, 2010).
- François Bohnet et Yvan Jeanneret, « Preuve et vérité en procédures pénale et civile suisses », *in* Alain Thévenaz, *Les preuves* (Berne : Stämpfli Editions, 2014).
- Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12. éd. mise à jour, [refondue], Droit fondamental classiques (Paris: Presses univ. de France, 2015).
- G. Niyungeko, *La preuve devant les juridictions internationales*, Bruxelles : Bruylant, 2005.

Pour citer cette note, Providence Walupakah Ngoy, « Quand le renversement du fardeau de la preuve devient une nécessité élémentaire de justice dans un contentieux portant sur les droits fondamentaux », note sous Tribunal de Grande Instance de Bukavu, RC 7206, Jean de Dieu Mulikuza contre la SNEL et l'État congolais, juillet 2008 | Cour d'Appel de Bukavu, RCA 4081,

---

[31] Voy. Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, éd., *La preuve : Journées Pays-Bas / Belgique* (Bruxelles : Bruylant, 2015), pp. 29-30. Le rapporteur général sur la preuve et les droits fondamentaux, Jean-Pierre Marguénaud a rappelé que le standard de la « preuve au-delà de tout doute raisonnable » a été emprunté au système procédural pénal anglo-saxon, par la Cour européenne. Aussi précise-t-il que la Cour de Strasbourg étant une juridiction qui se prononce sur la responsabilité internationale des Etats parties, et non sur leur responsabilité pénale, en est arrivée à introduire là-dedans une bonne dose d'intime conviction en admettant mêmes de preuves indirectes.

[32] Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12. éd. mise à jour, [refondue], Droit fondamental classiques (Paris: Presses univ. de France, 2015), pp. 434-435.

Jean de Dieu Mulikuza contre la Société Nationale d'Electricité (SNEL) et l'Etat congolais, *Cahiers du CERDHO*, mars 2009.

DIRE

ARES
ACADÉMIE
DE RECHERCHE ET
D'ENSEIGNEMENT
SUPÉRIEUR

VUB

RCF
R.D.CONGO
Réseau Congolais des Forestiers
Gestion Durable des Forêts