

## L'EMPRISE DES DROITS DE L'HOMME FACE AUX NORMES DE DROIT PENAL SUR L'ABOLITION ET LA RETENTION DE LA PEINE DE MORT EN DROIT CONGOLAIS

Par

**Danny BOTULA IMPOLE**

*Assistant 1<sup>er</sup> mandat, Doctorant à l'Université de Kinshasa et Magistrat*

et

**Gilbert SHINDANO TSHULU**

*Master en Economie (Gestion des Entreprises) à l'Université de Liège, Licencié en Droit à l'Université Protestante au Congo et Fonctionnaire à la Direction du Trésor et de la Comptabilité Publique*

### RESUME

*Il sied de noter que le droit pénal est la seule norme sanctionnatrice pouvant veiller sur tout désordre au sein d'une société, il comporte une gamme des sanctions contraignantes et variées. Dans le but de rétablir l'ordre public violé, il peut exercer son pouvoir sanctionnateur en procédant par la privation de la liberté, jusqu'à ôter la vie du délinquant. Son action dépend préalablement de l'existence d'un texte incriminateur ; d'où le principe de la légalité criminelle (nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium sine lege). Sa particularité bien qu'étant une discipline sanctionnatrice est qu'il est favorable au prévenu.*

*Au regard de ce qui est écrit haut, nous constatons que le droit pénal qui a pour possibilité d'ôter la vie du délinquant au travers de l'article 5 du décret du 30/01/1940 portant code pénal congolais tel que modifié et complété à ces jours, cache une autre image de protecteur du délinquant ; ce qui crée une dichotomie. A côté de cette contradiction (dichotomie), nous voyons la scission doctrinale concernant la peine de mort; laquelle engendre d'une part la théorie abolitionniste, et d'autre part la théorie rétentionniste.*

*Notons, qu'au-delà de toute perception doctrinale en rapport avec la peine de mort, l'être humain est au centre de tout et est sacré. La reconnaissance des normes des droits de l'homme s'impose à tous les Etats du monde ; aucun Etat peu importe sa législation en matière pénale, peut minorer l'être humain. Ce dernier ne doit en aucun cas subir les traitements cruels, inhumains et dégradants. En clair, la théorie rétentionniste de la peine de mort même si relevant du principe de la légalité, doit fléchir face à la sacralité de l'être humain.*

**Mots-clés :** *Droits de l'homme, droit pénal, abolition, rétention, peine de mort, Etats*

## ABSTRACT

*It should be noted that criminal law is the only sanctioning norm able to watch over any disorder within a society, and includes a range of binding and varied sanctions. To re-establish public order, it can exercise its sanctioning power by depriving the offender of liberty, even to the point of taking his or her life. Its action depends on the existence of an incriminating text; hence the principle of criminal legality (nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium sine lege). Its distinctive feature, despite being a punitive discipline, is that it is favorable to the accused.*

*In the light of the above, we can see that criminal law, which can take the life of the offender under article 5 of the decree of 30/01/1940 on the Congolese criminal code, as amended and supplemented to date, conceals another image of the protector of the offender, creating a dichotomy. Alongside this contradiction (dichotomy), we see the doctrinal split concerning the death penalty, which gives rise on the one hand to the abolitionist theory, and on the other to the retentionist theory.*

*Let us note that, beyond any doctrinal perception of the death penalty, the human being is at the center of everything and is sacred. Recognition of human rights standards is binding on every state in the world; no state, regardless of its penal legislation, can undermine the human being. Human beings must never be subjected to cruel, inhuman or degrading treatment. Clearly, the retentionist theory of the death penalty, even if based on the principle of legality, must yield to the sacredness of the human being.*

**Keywords:** *Human rights, criminal law, abolition, retention, death penalty, States*

## INTRODUCTION

De nos jours, un pays ne peut être considéré comme « civilisé » et jouir de la considération dans le concert des Nations, s'il n'est un Etat de droit, c'est-à-dire un Etat qui garantit et respecte les droits de l'homme.<sup>1</sup>

Il sied de noter que les droits de l'homme font partis de l'idéal c'est-à-dire c'est ce qui doit être ; ce sont des prérogatives ainsi que des règles qui entourent et/ou font parties de l'être humain, lesquelles sont universelles et connaissent aucunes restrictions quant à son application. Cet idéalisme des droits de l'homme fait appel en vue de sa bonne application, d'une canalisation adéquate du pouvoir régalien. Ce dernier a pour but de rétablir la paix sociale.

Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés par la Constitution s'impose aux pouvoirs publics et à toutes personnes.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> M. NZANGI BATUTU, *L'action policier et les droits de l'homme en RDC*, Kinshasa, éd. DES, 2004, p. 5.

<sup>2</sup> Art. 60 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée à ces jours.

Lorsque l'ordre social est troublé par une infraction, il faut punir le coupable. Mais pour aboutir à la sanction donc à la peine, il faut connaître la procédure à suivre<sup>3</sup>. La commission d'une infraction brise le pacte social conclu implicitement entre les citoyens et l'Etat.<sup>4</sup>

Il importe de noter que, le rétablissement de la paix sociale par le pouvoir régalien s'opère par l'entremise du droit pénal qui a comme marque, la sanction. Il comporte une gamme des sanctions contraignantes et variées ; c'est un élément de régulation de la paix sociale idoine car au-delà du fait qu'il soit porteur des éléments sus évoqués, il est régi par le principe de la légalité criminelle.

Le droit pénal est une branche du droit public qui traite des infractions et des peines, et dont l'objet essentiel est de déterminer les faits punissables et de fixer les sanctions qui doivent leur être appliquées, compte tenu de la situation personnelle du délinquant et de la gravité objective de l'acte, en vue de faire régner dans les relations sociales, à l'instar des autres disciplines juridiques, mais avec plus de puissance et de contrainte, l'autorité et la liberté.<sup>5</sup> Les mots « droit pénal » englobent non seulement le droit pénal proprement dit ou le droit substantiel, qui décrit les infractions punissables, désigne les personnes responsables et fixe les peines encourues ; mais aussi la procédure pénale ou droit procédural, qui détermine notamment la compétence des tribunaux répressifs et les effets de leurs jugements.<sup>6</sup>

La valeur axiologique du droit pénal<sup>7</sup> obéit à l'idéalisme lié aux droits de l'homme bien que la dissimilitude se fait constater quant à l'usage de certaines normes ; laquelle engendre une scission doctrinale en ce qui concerne la peine de mort. Cette dernière est une des peines que consacre l'article 5 du décret du 30 janvier 1940 portant code pénal tel que modifié et complété à ces jours<sup>8</sup>, mais qui contribue à la minorisation même du sens de droit pénal moderne qui

---

<sup>3</sup> E.J. LUZOLO BAMBI LESSA et N.A. BAYONA Ba MEYA (†), *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, Presses Universitaires du Congo PUC, 2011, p. 19.

<sup>4</sup> J.M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 24.

<sup>5</sup> NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général*, Kinshasa, deuxième édition EUA, 2007, p. 22.

<sup>6</sup> S. BOKOLOMBE BATULI, *Droit pénal international : cours magistral*, Kinshasa, Editions Droits et société DES, 2014, p. 7.

<sup>7</sup> L'importance du droit pénal s'explique aussi par les valeurs essentielles pour les citoyens que son intervention met en jeu : la vie, la liberté, l'honneur, le patrimoine, la vie professionnelle, le crédit dans les affaires, la gloire dans la cité, etc. NYABIRUNGU mwene SONGA, *op.cit.*, p. 20.

<sup>8</sup> Les peines applicables aux infractions sont : la mort ; les travaux forcés ; la servitude pénale ; la confiscation spéciale ; l'obligation de s'éloigner de certains lieux ou d'une certaine région ; la résidence imposée dans un lieu déterminé ; la mise à la disposition de la surveillance du gouvernement. Art. 5 du décret du 30 janvier 1940 portant code pénal tel que modifié et complété à ces jours.

prône l'humanisation du sort du délinquant ainsi que son amendement à la société. A voir la mission du droit pénal ainsi que les différentes peines qu'il consacre, nous nous rendons compte de l'existence d'un combat de droit pénal contre le droit pénal ; lequel a forcément besoin des normes des droits de l'homme en vue d'une bonne élucidation.

Il est vrai que la peine de mort connaît une perception multiple quant à son emploi (l'abolition de la peine de mort et la rétention de la peine de mort), mais ceci ne veut pas dire que l'être humain doit aussi subir l'influence de ce schisme doctrinal, car rien au monde ne doit faire l'objet d'une protection efficace et effective comme la vie que possède l'être humain. Son existence ainsi que sa protection sont reconnues tant à l'échelle internationale, régionale que nationale. A titre illustratif, nous évoquons l'article 3 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme qui dispose que : « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne* ». <sup>9</sup> Le droit à la vie est le droit humain stratosphérique et le plus fondamental de tous. Il est la condition même de l'exercice de tous les autres droits de l'homme. <sup>10</sup>

Historiquement, les droits de l'homme ont principalement servi de « bouclier » contre les excès potentiels du droit pénal, en limitant son intervention à un triple point de vue : normatif, en excluant ou en restreignant toute forme d'incrimination portant atteinte aux droits de l'homme ; sanctionnateur, en interdisant toute forme de peine inhumaine et dégradante incompatible avec le respect fondamental de la dignité humaine ; procédural, enfin en exigeant un ensemble de garanties liées au droit de l'inculpé à un procès équitable. <sup>11</sup>

Au regard de ce qui précède, nos questions se posent de la manière suivante :

- Quelle est la valeur commune protégée tant par les droits de l'homme que par le droit pénal ?
- A quel niveau se situe la discordance quant aux fonctionnements entre les concepts sus évoqués ?

---

<sup>9</sup> Art. 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 à Paris. Lire aussi l'art. 2 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Voir aussi l'art. 4 de la Convention Américaine relative aux droits de l'homme adoptée à San José, Costa Rica le 22 novembre 1969 et entrée en vigueur le 18 juillet 1978. Lire également l'art. 4 de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi, Kenya et entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

<sup>10</sup> ABC des droits de l'homme, Berne, Edition Département fédéral des affaires étrangères DFAE, 2008, p. 31.

<sup>11</sup> Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, F. OST, M. V. de KERCHOVE, S. V. DROOGHENBROECK, *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 3.

Ces questionnements peuvent connaître une élucidation qu'en procédant à l'esquisse sur les droits de l'homme et le droit pénal (I) ainsi qu'en démontrant l'impact des exigences des droits de l'homme sur l'abolition et la rétention de la peine de mort en droit congolais (II).

## I. ESQUISSE SUR LES DROITS DE L'HOMME ET LE DROIT PENAL

De manière limpide, ce titre analyse successivement les droits de l'homme (A) ainsi que le droit pénal (B).

### A. Aperçu sur les droits de l'homme

Les droits de l'homme se présentent donc comme un ensemble cohérent des principes juridiques fondamentaux qui s'appliquent partout dans le monde tant aux individus qu'aux peuples et qui ont pour un but de protéger les prérogatives inhérentes à tout homme ou à tous les hommes pris collectivement en raison de l'existence d'une dignité attachée à leur personne et justifiée par leur condition humaine.<sup>12</sup>

Les droits de l'homme se définissent aussi comme étant les prérogatives propres à la personne régies par le Droit leur confère une apparente unicité aussitôt menacée par l'extrême diversité de leur contenu, diversité tel que de celui-ci aucune détermination précise et unanimement acceptable n'est aujourd'hui possible.<sup>13</sup>

Il est vrai que les droits de l'homme, bien que possédant certaines caractéristiques (1), mais sa perception en Afrique (2) est vue et appliquée différemment.

#### 1. Caractéristiques des droits de l'homme

Quatre caractéristiques sont à souligner en ce qui concerne les droits de l'homme ; à savoir : l'inhérence à l'être humain, l'universalité, l'inaliénabilité et l'indivisibilité.<sup>14</sup>

Par l'inhérence, il faut noter que c'est l'état de ce qui est inhérent ; et ce dernier est l'état de ce qui est lié inséparablement et nécessairement à un être, à une chose<sup>15</sup>. Les droits humains ne doivent pas être octroyés, achetés, gagnés ou obtenus par héritage. Ils appartiennent à des gens parce qu'ils sont simplement des êtres humains. A ce titre, les droits humains sont inhérents à chaque individu<sup>16</sup>. A ce niveau, on s'explique en disant que, les droits de l'homme sont des droits que toute personne ou individu possède dès sa

---

<sup>12</sup> MBAYA KEBA, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, éd. A. Pedone, 1992, p. 24.

<sup>13</sup> J. MOURGEON, *Les droits de l'homme*, Paris, PUF, p. 6.

<sup>14</sup> [Http://www.caracteristiquesdesdroitsdelhomme.com/](http://www.caracteristiquesdesdroitsdelhomme.com/); (le 17 mars 2023)

<sup>15</sup> Dictionnaire universel de francophonie, Paris, Hachette edicef, p. 657.

<sup>16</sup> [Http://www.caracteristiquesdesdroitsdelhomme.com/](http://www.caracteristiquesdesdroitsdelhomme.com/); (le 27 mars 2023).

naissance comme la respiration est attachée à toute personne vivante. L'inhérence de ces droits se justifie en ce sens qu'aucun individu ne peut vivre séparément de ses droits.

Les droits de l'homme sont les mêmes pour tous les humains sans considération de la race, du sexe, de la religion, de l'opinion politique, de l'ethnie ou autre, de l'origine sociale ou naturelle. Tous les hommes naissent libres et égaux en dignité et en droit. L'universalité de ces droits se justifie en ce sens qu'elle concerne tous les pays du monde à l'exception d'aucun, c'est-à-dire tous les pays du monde quelles que soient leurs croyances, leurs gouvernements, leur façon de se comporter sont obligés de reconnaître et de respecter les droits de l'homme. Un individu se trouvant en dehors de son territoire doit jouir de son droit partout où il se trouve. Ces droits ne peuvent être enlevés car personne n'a le droit de priver à une autre personne de ses droits humains. Ainsi on dit que les droits de l'homme sont inaliénables.

L'inaliénabilité des droits de l'homme se justifie en ce sens qu'aucun Etat, peu importe la méconduite d'un de ses citoyens, peut procéder à la confiscation ou retrait de ses droits. Aucun Etat ne peut prévoir dans ses dispositions réglementaires la perte des droits de l'homme en cas d'une quelconque méconduite car ces droits sont innés. Comme le mot l'indique, les droits de l'homme sont des droits qui ne peuvent jamais être divisés à la nature humaine. Ses indivisibilités se justifient en ce terme, ces droits étant innés, ne peuvent connaître l'objet de réduction moins encore de soustraction, car ils revêtent un caractère complet.

## ***2. Perception et application des droits de l'homme en Afrique***

L'existence d'une obligation pour tous les Etats de poursuivre les auteurs des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire est aujourd'hui bien établie en droit international. Cette obligation est ainsi formulée dans les principes des Nations Unies sur l'impunité : « *les Etats doivent mener rapidement des enquêtes approfondies, indépendantes et impartiales sur les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire et prendre des mesures adéquates à l'égard de leurs auteurs, notamment dans le domaine de la justice pénale, pour que les responsables de crimes graves selon le droit international soient poursuivis, jugés et condamnés à des peines appropriées* ». <sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Rapport du Projet Mapping concernant les violations plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et Juin 2003 sur le territoire de la RDC, Août 2010, p. 468.

Ils sont en outre, des droits que l'on peut opposer à l'Etat<sup>18</sup> d'une part et d'autre part, des droits qui nécessitent l'intervention de l'Etat<sup>19</sup>. Parmi ces droits, nous citons ceux qui sont liés à la liberté physique dont en premier lieu le droit à la vie, puis l'interdiction de l'esclavage, l'interdiction de la torture et des peines inhumaines ou dégradantes et l'interdiction de la détention arbitraire. Le droit à la vie, c'est le premier des droits civils inhérents à toute personne humaine ; selon l'expression même du comité des droits de l'homme, le droit à la vie est suprême de l'être humain<sup>20</sup>.

Les différentes violations des droits de l'homme constituent l'apanage des Etats Africains par le biais de leurs dirigeants, c'est-à-dire c'est au sein des Etats Africains qu'on peut facilement retrouver la commission des actes cruels, inhumains et dégradants interdits tant par les instruments juridiques internationaux que nationaux ; lesquels troublent la paix et la sécurité d'un Etat.

Ces actes cruels, inhumains et dégradants incluent même l'arrestation arbitraire et détention illégale. La liberté individuelle est au cœur des droits de l'homme. La violation de la liberté d'aller et de venir proclamée par l'article 15 de la Constitution qui prescrit que nul ne peut être arrêté ni détenu qu'en vertu de la loi, est sanctionnée pénalement sous l'incrimination de l'arrestation arbitraire et de la détention illégale.<sup>21</sup>

## **B. Paysage du droit pénal**

D'aucuns n'ignorent que le droit pénal trouve son appartenance dans le droit public car, la sanction est une matière régaliennne. Ceci étant, il a une marque (1) et ses principes généraux régissent même la Cour Pénale Internationale (2).

### *1. Marque du droit pénal*

Le droit pénal étant une discipline spiritualiste, a comme marque la sanction ou la peine. Cette dernière est une sanction punitive, qualifiée comme telle par le législateur, infligée par une juridiction répressive au nom de la société, à l'auteur d'une infraction en rétribution de la faute commise<sup>22</sup>. Elle a pour but principal, d'humaniser le sort du délinquant et/ou vise son amendement. Pour

---

<sup>18</sup> Voir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté le 16 Décembre 1966 et entré en vigueur le 23 mars 1976.

<sup>19</sup> Lire à ce sujet le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adopté le 16 Décembre et entré en vigueur le 3 janvier 1976.

<sup>20</sup> NGONDA NKOYI, *Droit congolais des droits de l'homme*, Kinshasa, Bibliothèque de droit africain, 2004, p. 222.

<sup>21</sup> LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial zaïrois Tome I*, Paris, 2<sup>ème</sup> édition L.G.D.J, 1985, pp. 168-169.

<sup>22</sup> R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Paris, 15<sup>ème</sup> édition Dalloz, 2005, p. 456.

ce faire, elle connaît une modulation allant dans le sens de son aggravation, son atténuation voir de sa suppression, moyennant certaines conditions. Et toutes ses conditions obéissent au principe sacrosaint qu'est le *nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium sine lege*. Ce principe a une portée universelle et son application tient toujours compte à certains critères ayant trait avec le lieu de la commission l'infraction (*lex loci delicti*), la qualité de l'auteur de l'infraction, les intérêts de l'Etat menacé ainsi que l'application de la loi du juge d'arrestation (*judex deprehensionis*).

Il est vrai que la sanction est la marque de droit pénal, mais il est de cas où son application connaît une compression à cause de certaines causes dont, la minorité d'âge, l'erreur invincible, la contrainte irrésistible ainsi que la démence.

## 2. Principes généraux de droit pénal régissant la CPI

Les principes généraux de droit sont un ensemble des principes, qui sans être expressément formulés par les textes constitutionnels ou législatifs, s'induisent plus ou moins directement de ceux-ci.<sup>23</sup>

D'aucuns n'ignorent que, les principes généraux du droit pénal régissant la Cour Pénale Internationale sont régis par les articles 22 à 33 du Statut de la Cour en examen. Il s'agit du principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, la non-rétroactivité, la responsabilité pénale individuelle, l'incompétence à l'égard des personnes de moins de 18 ans, le défaut de pertinence de la qualité officielle, la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques, l'imprescriptibilité, l'élément psychologique, les motifs d'exonération de la responsabilité pénale, l'erreur de fait ou erreur de droit, l'ordre hiérarchique et ordre de la loi.

Sommairement, notons que les deux premiers principes (*nullum crimen sine lege et nulla poena sine lege*) sont intimement liés et forment un seul principe. C'est le principe de sécurité juridique. Second principe de protection de l'accusé et premier principe pour l'Etat de Droit. Aucune personne ne peut être poursuivie, accusée et jugée pour des faits considérés comme malfaisants, s'il n'existe pas préalablement une loi d'interdiction. Aucune personne ne peut être condamnée en l'absence de textes de nature législative établis et légalement publiés avant la commission de l'action répréhensible.

Le principe de la légalité des délits et des peines est un outil juridique d'ajustement social. Il prévient, par avance, d'éventuels délinquants ou criminels que leurs actions criminelles sont qualifiées d'« infractions » et automatiquement réprimées par la loi. Il est une sorte de ligne juridique

---

<sup>23</sup> BOKINA BOKOLOMBE, *L'influence du monde juridique français en Afrique - Cas de la réception du code civil en République Démocratique du Congo*, Paris, l'Harmattan, 2016, p. 342.

d'équilibre, une sorte de jeu à sommes nulles entre l'espérance criminelle de gain et l'enjeu judiciaire de peine. Il est un incontestable moyen de dissuasion, informant d'avance l'infracteur de son malheur pénal à venir<sup>24</sup>.

Pour ce qui est de la non-rétroactivité, le législateur prend garde à ce qu'un accusé responsable d'un crime ou d'un délit soit jugé et condamné dans une totale sécurité judiciaire. Il s'oppose à la mise en œuvre, par le juge, d'une loi pénale inconnue au jour de l'action criminelle ou délictuelle. Il craint de déclencher une insécurité dans la population qui ignore le caractère autorisé ou interdit d'une action. Aussi interdit-il l'application de toute loi nouvelle à des faits passés, à moins que la sanction nouvelle ne soit plus clémentine et favorise le futur condamné<sup>25</sup>.

La responsabilité individuelle elle, irradie tant l'infraction que la peine et signifie que la punition ne doit en principe affecter que l'auteur de l'infraction.

Plus précisément, s'agissant de l'infraction, il signifie que tout acte n'entraîne la répression de son auteur que s'il lui est imputable personnellement. Sous certaines réserves qui seront étudiées plus loin, il n'existe en effet pas de « responsabilité pénale du fait d'autrui » et l'imputabilité subjective demeure la condition essentielle de toute reconnaissance de culpabilité : Un individu n'est donc coupable donc punissable que s'il a compris et voulu son acte<sup>26</sup>. La responsabilité est la colonne vertébrale de tout ordre juridique. Elle est une condition de la juridicité d'un système donné. Cependant, si la responsabilité est « l'épicentre d'un système juridique », sa magnitude découle des principes gouvernant l'imputabilité et notamment de leur adéquation à la réalité de la pratique des sujets de droit.<sup>27</sup>

L'incompétence à l'égard des enfants de moins de 18 ans ne s'applique en d'autre terme que sur les enfants n'ayant pas encore atteint la majorité d'âge. Ces enfants ne commettent pas d'infraction, ils sont en conflit avec la loi. L'enfant en conflit avec la loi pénale, est pénalement irresponsable. Aucune sanction pénale ne lui est applicable.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Y. JEANCLOS, *Les 7 principes du droit pénal*, Paris, hachette supérieur, 2015, p. 35.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>26</sup> X. PIN, *Droit pénal général*, Paris, 6<sup>ème</sup> édition Dalloz, 2015, p. 23.

<sup>27</sup> F. FINCK, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale : essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit de l'Université de Strasbourg, Droit international public, soutenance publique 1<sup>er</sup> juin 2011, p. 13.

<sup>28</sup> Art. 119 de l'avant-projet du nouveau code pénal de la République Démocratique du Congo. Il faut entendre par enfant, toute personne âgée de moins de dix-huit ans. Voir art. 2 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant. Lire aussi l'art. de la Charte Africaine des Droits et du bien-être de l'enfant adoptée lors de la vingt-sixième Conférence des

Pour ce qui est du défaut de pertinence de la qualité officielle, retenons que la qualité officielle et le rang occupé par une personne peuvent la soustraire à la répression du fait des actes infractionnels qu'elle pourrait commettre pendant ses fonctions.

Cependant, depuis la fin du XX<sup>ième</sup> siècle, il a été opposé à cette cause d'impunité un courant de pensée qui considère que cette faveur ne devrait pas être reconnue aux personnes qui se rendent coupables d'un certain nombre de crimes graves, attentatoires à la conscience universelle de l'humanité toute entière : ceux qui sont qualifiés de « *hostis humanis generis* »<sup>29</sup>. On estime d'emblée que toute personne doit être atraite devant le même organe de justice et traitée de la même manière, peu importe la qualité officielle.<sup>30</sup>

L'élément psychologique quant à lui, renvoi à l'élément moral. Pour que l'agent réponde de l'infraction, il ne suffit pas d'établir l'élément légal et matériel, ni même d'établir son imputabilité. Il faut encore prouver l'élément moral, c'est-à-dire la faute, « l'état d'âme, la tournure, socialement et même moralement répréhensible », qui aura accompagné et caractérisé son activité délictueuse. L'élément moral est aussi appelé « *mens rea* »<sup>31</sup>

Les motifs d'exonération de la responsabilité pénale sont ceux, qui occasionnent l'inexistence d'une poursuite judiciaire. Ils sont d'une part objectifs, et d'autre part subjectifs. Objectifs dans la mesure où, ils font appel aux causes de justification et subjectifs car ils engendrent des causes de non-imputabilité.

Les premières sont des circonstances objectives, indépendantes de la psychologie de l'agent, qui, supprimant l'élément injuste de l'infraction, rendent l'acte licite et conforme au droit, et par conséquent non punissable.<sup>32</sup> En d'autre terme, elles ne portent que sur les faits ou les actes posés.

Les secondes sont des circonstances personnelles à l'agent, qui suppriment sa capacité de comprendre et de vouloir ce que la loi pénale interdit, et par conséquent, l'exonère de la responsabilité pénale<sup>33</sup>. Contrairement aux premières, celles-ci ne portent que sur les personnes.

---

chefs d'Etat et gouvernement de l'OUA à Addis-Abeba en juillet 1990 et entrée en vigueur le 29 novembre 1999.

<sup>29</sup> E.J. LUZOLO BAMBI LESSA et N.A. BAYONA Ba MEYA (†), *op.cit.*, p. 190.

<sup>30</sup> B. WANE BAMEME, « La question de juridictions congolaises compétentes en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du développement durable*, 21<sup>e</sup> année, n°057, vol. 1, Kinshasa, Octobre-Décembre 2017, p. 63.

<sup>31</sup> NYABIRUNGU mwene SONGA, *op.cit.*, p. 305.

<sup>32</sup> Art. 94 al. 1<sup>er</sup> de l'avant-projet précité.

<sup>33</sup> Art. 109 de l'avant-projet précité.

Concernant l'imprescriptibilité, il importe de noter qu'en matière de criminalité internationale, ce principe semble inspiré de la Déclaration de Moscou<sup>34</sup> par laquelle les puissances alliées « proclamaient la nécessité de poursuivre les criminels nazis jusqu'au bout de la terre, en les livrant à leurs accusateurs, afin que justice soit faite.

Dans l'erreur de droit ou erreur de fait, si l'égalité de l'ordre ou de la mesure ne devait pas être « manifeste » aux yeux de l'agent, autrement dit, si elle n'était pas discernable « sur le champ » par l'agent faisant preuve de l'attention normalement exigible de lui dans les circonstances de l'espèce, l'erreur, qu'elle soit de droit ou de fait, sera dite invincible et aucune condamnation ne pourra être prononcée pour l'infraction intentionnelle ou non intentionnelle, en vertu du principe « *nulla poena sine culpa* »<sup>35</sup>.

Dans l'ordre hiérarchique et ordre de la loi, notons que les arrestations, détentions, visites domiciliaires, divulgations du secret des lettres ou du secret professionnel, atteintes à la considération d'autrui, destructions de biens, violences envers les personnes... seront ainsi justifiées lorsqu'elles sont le fait direct de celui qui tient de la loi le pouvoir ou le devoir de les accomplir ou lorsqu'elles sont le fait de l'agent d'exécution agissant en vertu de l'ordre de son supérieur donné en conformité de la loi<sup>36</sup>.

## II. L'IMPACT DES EXIGENCES DES DROITS DE L'HOMME SUR L'ABOLITION ET LA RETENTION DE LA PEINE DE MORT EN DROIT CONGOLAIS

Il sied de noter que, ces exigences ont de l'impact sur l'abolition (A) ainsi que sur la rétention (B) de la peine de mort.

---

<sup>34</sup> La Conférence débouche sur la Déclaration de Moscou, composée en fait de 4 déclarations :  
- Déclaration des Quatre Nations sur la sécurité générale (signée, en outre les Trois Grands, par la République de Chine), qui appelle à la création, dès que possible, d' « une organisation générale fondée sur le principe d'une égale souveraineté de tous les Etats pacifiques »,  
- Déclaration sur les atrocités, qui promet d'engager des poursuites judiciaires contre les dirigeants du Troisième Reich. La conférence décide la création de la Commission consultative européenne (European Advisory Commission), rassemblant les Trois Grands, qui rédigera notamment le Statut de Nuremberg, promulgué le 8 août 1945, ouvrant la voie aux procès de Nuremberg.  
- Déclaration sur l'Autriche, qui proclame comme nulle et non-advenue l'annexion de l'Autriche par l'Allemagne en 1938 (l'Anschluss)  
- Déclaration sur l'Italie, qui affirme que le fascisme et son influence doivent être éradiqués et qu'il y aura lieu de donner au peuple italien toutes les chances d'établir des institutions fondées sur des principes démocratiques. Voir Conférence de Moscou de 1943.

<sup>35</sup> C. HENNAU (†) et Jacques VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 221.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 225.

## **A. L'impact sur l'abolition de la peine de mort**

De manière claire, il importe de noter que l'impact sur l'abolition de la peine de mort se fait constater sur le plan légal (1) et sur le plan doctrinal (2).

### **1. Sur le plan légal**

Point n'est besoin de démontrer la considération que la Constitution de la RDC qu'est la loi fondamentale accorde à l'être humain, mais c'est nécessaire de la prouver afin de concilier les exigences des droits de l'homme à la volonté de la loi sur la sacralité de la vie humaine peu importe les failles que peut avoir l'être humain.

Ceci se prouve à l'article 16 de la Constitution sus évoquée qui dispose que : « *La personne humaine est sacrée. L'Etat a l'obligation de la respecter et de la protéger...* ». A lire cette disposition, nous nous rendons compte de l'uniformité qu'existe quant aux normes des droits de l'homme et celles de droit pénal sur l'abolition de la peine de mort qui veut que l'être humain bénéficie d'une protection inconditionnée et que toutes ses prérogatives ne connaissent aucune restriction.

Les normes des droits de l'homme étant universelles, s'imposent non seulement à tous les Etats du monde mais aussi en matière des crimes de droit international humanitaire. Les normes de droit pénal sur l'abolition de la peine de mort démontrent par le biais de la Constitution que la société ne peut fonctionner sans un être humain, bien que ce dernier peut, par sa méconduite, troubler l'ordre social.

### **2. Sur le plan doctrinal**

L'impact sur le plan doctrinal se résume sur certains arguments émis par certains auteurs ; lesquels motivent l'abolition de la peine de mort en droit congolais au motif qu'elle minore les règles des droits de l'homme sur la sacralité de l'être humain.

Pour le Professeur NYABIRUNGU, ce n'est plus le cas pour la société qui, elle dispose de tous les moyens de neutraliser le délinquant sans le tuer, et de l'empêcher ainsi de nuire de nouveau. La société qui exerce la répression ne peut avoir le même comportement que les délinquants qu'elle poursuit. Nulle créature humaine n'est perdue à tout jamais et sans espoir. Il poursuit en disant que dans la pratique, la peine de mort ne peut pas pleinement assurer la fonction d'élimination dans la mesure où des délinquants dangereux peuvent être acquittés ou voir leur peine diminuée, notamment en cas de démence ou d'anomalie. Il estime que la peine de mort doit être rejetée car elle est cruelle et inhumaine, et contraire aux sentiments les plus profonds et les plus nobles de notre civilisation et de notre époque.

Pour le Professeur LUZOLO BAMBI, la vie humaine étant sacrée, l'abolition de la peine de mort demeure un problème de civisme de la société. C'est une solution à un problème concret.

Pour Maître KALINDA, le but de la sanction n'est pas seulement de sanctionner mais aussi de rééduquer la personne qui a violé la loi. Dans cette perspective, la peine de mort manque à l'un de ces objectifs puisque vous ne pouvez pas rééduquer quelqu'un qui est mort.

Maître Liévin NGONDJI note que le travail pour l'abolition de la peine de mort a pour objectif, le triomphe de la justice, empreinte des valeurs humaines. Plus que jamais, l'abolition de la peine de mort est la lutte à laquelle chaque humain doit s'engager, après le combat contre l'esclavage et la torture.

## **B. Impact sur la rétention de la peine de mort**

De la même manière que le point précédent, l'impact sur la rétention de la peine de mort se constate sur le plan légal (1) et sur le plan doctrinal (2).

### *1. Sur le plan légal*

Il importe de noter que, la peine de mort de manière légale n'est pas dépourvue de son sens car, elle n'a nullement fait l'objet d'une abolition quelconque. Il est vrai que depuis les années 2003, elle ne s'est jamais appliquée et a été frappée par un moratoire espérant le début d'une démarche pouvant aboutir à son abolition ou suppression. En novembre 2010, un projet de loi prônant son abolition a été rejeté au niveau de l'Assemblée Nationale. Cette dernière étant l'organe habilité pour la création des lois, statuant sur son rejet, a fait qu'elle continue à s'appliquer en conformité de l'article 5<sup>37</sup> alinéa 1<sup>er</sup> du décret sous examen.

Rappelons à ce titre que, la peine de mort étant régie par le décret sus évoqué ne s'écarte nullement au prescrit du principe de la légalité. Dire qu'elle ne s'applique et/ou ne doit pas s'appliquer c'est fouler au pied le principe *ubi lex voluit dixit*.

Ceci veut tout simplement dire que, son maintien par la loi obéit à la fonction éliminatrice du droit pénal qu'est la discipline de régulation sociale. Toutes les règles assorties des sanctions consacrées dans le décret régissant le code pénal militent en faveur de la paix sociale.

Cette manière d'arguer constitue une dissimilitude entre les règles des droits de l'homme et celles de droit pénal sur la rétention de la peine de mort car, elle donne l'image d'une théorie de protection de l'être humain au détriment de l'être humain.

---

<sup>37</sup> Les peines applicables aux infractions sont : la mort.... Voir art. 5 al. 1<sup>er</sup> du décret sous examen.

## *2. Sur le plan doctrinal*

Pour Jean-Paul LUMBULUMBU (défenseur des droits de l'homme et de l'organisation pro-démocratique RACID), en raison du nombre de meurtres qui continuent à être commis dans le pays, plus spécifiquement dans les Kivus, ce n'est pas encore le bon moment pour abolir les exécutions sanctionnées par l'Etat. Il poursuit en disant que, les prisons sont surpeuplées et parfois vous pouvez croiser un criminel dans la rue quelques jours après qu'il ait été condamné à une peine de prison. Comment réagir face à cela ? Parce qu'ils n'ont pas confiance dans le système judiciaire, les gens recourent à la justice populaire et tuent les criminels de toute façon. Il est préférable que cela soit fait en accord avec la loi.

Pour les tenants de cette théorie, la peine capitale est un moyen de dissuasion légitime que l'Etat devrait utiliser pour empêcher la commission d'atrocités par les milices et les individus. Pour eux, la prévalence du crime dans certaines zones requiert une réponse ferme de la part du gouvernement et du système judiciaire. Ils poursuivent en disant que la peine de mort doit être maintenue car les magistrats sont souvent corrompus et les criminels peuvent payer leur sortie de prison alors que les pauvres restent dans des prisons surpeuplées pour des périodes indéfinies, souvent pour les infractions les moins graves.

## CONCLUSION

A l'heure actuelle, aucune société au monde ignore l'existence des droits de l'homme et prône son étourderie. L'être humain étant au centre de toutes les valeurs de la société, doit bénéficier de certaines prérogatives et/ou des droits pouvant marquer sa supériorité sur toutes les autres espèces ; les droits de l'homme le protègent aussi dans son rapport avec ses semblables en mettant en exergue l'égalité humaine.

Etant donné que toute société humaine doit se soumettre aux règles régissant sa survie, il revient au pouvoir public par le biais d'un texte juridique d'harmoniser la règle à suivre afin d'éviter tout dérapage ; lequel texte obéit au principe de l'antériorité obligatoire.

Il est des êtres humains qui, au-delà de toutes les règles existantes, se comportent différemment en by-passant les règles édictées par le pouvoir régalien. Ce dernier étant l'organe habilité pouvant rétablir la paix sociale en cas d'une quelconque violation causée par l'être humain (l'homme), applique une sanction.

En droit congolais, le texte régissant la sanction en consacre toute une panoplie; à savoir : la mort, les travaux forcés, la servitude pénale, la confiscation spéciale, l'obligation de s'éloigner de certains lieux ou d'une certaine région, la résidence imposée dans un lieu déterminé, la mise à la disposition de la surveillance du gouvernement. A voir la valeur axiologique de droit pénal axée sur la protection de l'homme sous toute ses formes ainsi que la reconnaissance de la peine de mort dans le but de supprimer l'être humain, nous nous rendons compte de la dichotomie faisant appel aux positions doctrinales.

Face à ceci, notons que les droits de l'homme restent au-dessus car ses règles supposent que la vie humaine est sacrée, et cette sacralité de la vie humaine doit s'appliquer sur tous les domaines de la vie. Parachevons cet argumentaire en disant que la vie humaine constitue l'une des exigences des droits de l'homme la plus capitale car on ne peut nullement croire à l'amendement et/ou la resocialisation d'un être en consacrant son élimination. Au lieu d'exalter la peine de mort au motif qu'elle efface les traces du délinquant et de son forfait, il serait préférable voir plus commode d'appliquer la peine d'emprisonnement à perpétuité qui dans la pratique peut connaître certaines mesures pouvant donner lieu à la libération car, la mission cruciale d'une peine, est celle de contribuer au remaniement du délinquant. De ceci, il faut noter que, peu importe la dangerosité d'un être humain, son changement est possible.

## SOURCES

### I. INSTRUMENTS JURIDIQUES

#### A. Instruments juridiques internationaux

1. Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 à Paris.
2. Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.
3. Convention Américaine relative aux droits de l'homme adoptée à San José, Costa Rica le 22 novembre 1969 et entrée en vigueur le 18 juillet 1978.
4. Conférence de Moscou de 1943.
5. Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté le 16 Décembre 1966 et entré en vigueur le 23 mars 1976.
6. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adopté le 16 Décembre et entré en vigueur le 3 janvier 1976.
7. Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi, Kenya et entrée en vigueur le 21 octobre 1986.
8. Charte Africaine des Droits et du bien-être de l'enfant adoptée par la vingt-sixième Conférence des chefs d'Etat et gouvernement de l'OUA à Addis-Abeba en juillet 1990 et entrée en vigueur le 29 novembre 1999.

#### B. Instruments juridiques nationaux

1. Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée à ces jours.
2. Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant.
3. Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais tel que modifié et complété à ces jours.

### II. DOCTRINE

1. BOKINA BOKOLOMBE, *L'influence du monde juridique français en Afrique, cas de la réception du code civil en République Démocratique du Congo*, Paris, l'Harmattan, 2016.
2. BOKOLOMBE BATULI S., *Droit pénal international : cours magistral*, Kinshasa, Editions Droits et société DES, 2014.
3. CARTUYVELS Y., DUMONT H., OST F., KERCHOVE M.V., DROOGHENBROECK S.V., *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant, 2007.
4. GUILLIEN R. et VINCENT V., *Lexique des termes juridiques*, Paris, 15<sup>ème</sup> édition Dalloz, 2005.
5. HENNAU C. (†) et VERHAEGEN J., *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2003.
6. JEANCLOS Y., *Les 7 principes du droit pénal*, Paris, hachette supérieur, 2015.

7. LIKULIA BOLONGO G., *Droit pénal spécial zaïrois Tome I*, Paris, 2<sup>ème</sup> édition L.G.D.J, 1985.
8. LUZOLO BAMBI LESSA E.J. et BAYONA Ba MEYA N.A. (†), *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, Presses Universitaires du Congo PUC, 2011.
9. MBAYA KEBA, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, éd. A. Pedone, 1992.
10. MOURGEON J., *Les droits de l'homme*, Paris, PUF.
11. NGONDA NKOYI, *Droit congolais des droits de l'homme*, Kinshasa, Bibliothèque de droit africain, 2004
12. NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général*, Kinshasa, deuxième édition EUA, 2007.
13. NZANGI BATUTU M., *L'action policier et les droits de l'homme en RDC*, Kinshasa, éd. DES, 2004.
14. PIN X., *Droit pénal général*, Paris, 6<sup>ème</sup> édition Dalloz, 2015.
15. TASOKI MANZELE J.M, *Procédure pénale congolaise*, Paris, l'Harmattan, 2016.

### III. ARTICLES ET AUTRES DOCUMENTS

1. ABC des droits de l'homme, Berne, Edition Département fédéral des affaires étrangères DFAE, 2008.
2. Rapport du Projet Mapping concernant les violations plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et Juin 2003 sur le territoire de la RDC, Août 2010.
3. Rapport synthèse de la Commission d'enquête mixte-3121, Enquête sur les violations et atteintes relatives aux droits de l'homme en lien avec les manifestations du 31 décembre 2017 et 21 janvier 2018 à Kinshasa, Kinshasa, le 10 mars 2018.
4. WANE BAMEME B., « La question de juridictions congolaises compétentes en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du développement durable*, 21<sup>e</sup> année, n°057, vol. 1, Kinshasa, Octobre-Décembre 2017, pp.55-83.