



REVUE BURUNDAISE DE DROIT ET SOCIETE

Vol. I, N°1

Février 2015

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS	5
I. DOCTRINE	9
Le régime des restrictions aux droits de l’homme en droit constitutionnel burundais au regard de la théorie des droits fondamentaux.....	11
<i>Par Egide MANIRAKIZA</i> <i>Professeur à l’Université du Burundi, Faculté de droit</i>	
L’indépendance de la Commission nationale indépendante des droits de l’homme du Burundi (CNIDH) au regard des Principes de Paris.....	37
<i>Par Egide MANIRAKIZA</i> <i>Professeur à l’Université du Burundi, Faculté de Droit</i>	
II. JURISPRUDENCE	69
L’épuisement des voies de recours internes au sens de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples.....	71
<i>Par Egide MANIRAKIZA</i> <i>Professeur à l’Université du Burundi, Faculté de droit</i>	
III. LEGISLATION	95
La nouvelle réglementation des débits de boissons : une pauvre légistique pour une matière plutôt très sensible au Burundi.....	97
<i>Par Bernard NTAHIRAJA</i> <i>Maitre-assistant, faculté de droit à l’Université du Burundi</i>	
IV. VARIA	107
Journées scientifiques organisées par les facultés de droit de l’Université du Burundi et de la KU Leuven dans le cadre du partenariat VLIR UOS/ UB, à Bujumbura, les 5-6 février 2015.....	109

Compte rendu.....109

Par Stanislas MAKOROKA

Professeur à l'Université du Burundi, Faculté de droit

Publication de la Faculté.....116

AVANT-PROPOS.

Éditée par la faculté de droit de l'université du Burundi, la "Revue burundaise de droit et de société" n'est pas pionnière en matière de publications juridiques au Burundi. D'autres publications l'ont précédée, même si elles ont eu pour la plupart une vie éphémère, pour des raisons diverses¹.

La revue intervient, cependant, dans un nouveau contexte de réelle modernisation du droit au Burundi; elle a pour objectif essentiel d'offrir au monde juridique, milieux scientifiques, professionnels et praticiens, un outil de réflexion et de diffusion de la règle de droit et de ses applications, dans le vécu quotidien de chaque citoyen.

Après 50 ans d'indépendance, en effet, le Burundi est en passe d'avoir modernisé l'ensemble de son arsenal juridique, de l'avoir unifié et de l'avoir propulsé au niveau des standards internationaux, en tous les domaines. Le véritable défi du moment est, par conséquent, la promotion et la protection des droits, leur mise en œuvre effective et le recours à la juste sanction en cas de non-respect. Il importe pour cela de rendre la règle de droit accessible à tous les destinataires, en leur offrant la formation et la bonne information sur leurs droits ainsi que la possibilité de leur exercice efficiente.

"La revue burundaise de droit et société" participe à cette impérieuse nécessité de la vulgarisation de la règle de droit, dans ses diverses applications; elle vient

¹ Les "Revue juridique du Congo belge" et "Revue administrative et juridique du Burundi" ont certainement eu leur temps. En revanche, édités par le Ministère de la Justice seule (Revue juridique du Burundi) ou en partenariat bilatéral notamment allemand (Nouvelle Revue de Droit du Burundi) et belge (Revue de Jurisprudence de la Cour Suprême du Burundi), ces instruments ont présenté ou présentent un autre profil et ont adopté une autre méthodologie et politique de recherche et de diffusion que celles de la revue. Ce qui n'exclut pas, bien au contraire, une collaboration et une mise en synergie des efforts.

opportunément relancer la recherche juridique à l'université et, ainsi, lui permettre d'engager ses responsabilités dans la promotion du droit au sein de la société burundaise. Elle s'adresse à tous les milieux juridiques, professeurs et étudiants, professionnels et praticiens de toutes catégories; elle étend ses analyses à tous les domaines juridiques et associés: droits de l'homme, démocratie, droit de la famille, droit administratif, droit pénal processuel et de fond, criminologie, droit foncier, droit commercial et de la consommation, droit constitutionnel, droit international et communautaire, justice transitionnelle, etc.

La composition de la revue est plutôt classique; elle prévoit une rubrique "Doctrine" qui est l'occasion de l'analyse des problèmes juridiques et controverses théoriques de l'heure, de la critique des solutions y réservées le cas échéant, bref la promotion de débats riches dans une société en pleine mutation en matière de démocratie et de gouvernance, en quête de l'État de droit et du développement durable.

La partie "Jurisprudence" passe en revue des solutions offertes par les cours et tribunaux, vérifie leur justesse et orthodoxie par rapport à la règle de droit et sa pertinence et analyse leur impact sur l'évolution de la société et la consolidation des droits subjectifs du justiciable. Des chercheurs auront alors l'opportunité d'impulser l'amélioration de la qualité de la jurisprudence, par une espèce de censure à posteriori et externe.

La série "Législation" est un outil intéressant pour les gouvernants et les gouvernés et peut combler un déficit éventuel de la mise à jour de la règle de droit. Elle attirera surtout l'attention sur les textes de lois et réglementaires les plus importants dans la vie du citoyen, pour une exploitation rapide par les intéressés et leurs conseils juridiques, sans oublier les étudiants et leurs enseignants. A cet

égard, il n'est pas exclu que des questions de légistique y soient abordées, pour promouvoir la bonne technique de l'élaboration de la règle, qui évite au moins ambiguïté et confusion, dans un contexte d'adaptation permanente de la loi.

"Varia" est une rubrique d'information sur les activités juridiques notables, surtout à caractère scientifique notamment les colloques, séminaires, symposiums et autres journées scientifiques ainsi que les diverses publications d'intérêt pour la vie du droit au Burundi, au niveau régional et international, une autre manière de tenir en éveil les milieux intellectuels et de praticiens, en matière juridique.

Le projet fort modeste au début est de produire deux numéros physiques par an. La mise en ligne des produits est également envisagée. Le pari est de bénéficier de la plus large audience mais aussi d'éviter une éventuelle rupture de la production préjudiciable aussi bien aux chercheurs qu'aux lecteurs qui sommes engagés dans cette entreprise de la renaissance de la recherche et de la publication dans le domaine juridique, au Burundi.

Certes, quelques publications de professeurs de la faculté apparaissent dans la revue de l'université du Burundi, série "sciences humaines". Mais elles n'atteignent qu'un très faible public, mélangées qu'elles sont avec d'autres productions dont le lien scientifique n'est pas toujours évident. La "Revue burundaise de droit et société" offre à cet égard une importante visibilité à la recherche dans le domaine du droit; elle repose sur une variété d'acteurs, en l'occurrence le corps professoral, les étudiants, des magistrats et des avocats, des partenaires de la société civile qui constituent un gage sûr de la bonne vulgarisation de la science juridique si indispensable à l'édification d'un État de droit.

L'équipe de la Revue profite de l'occasion pour remercier la coopération des universités belges flamandes (VLIR-UOS) et de l'université du Burundi pour le soutien logistique et financier ainsi que, à travers elle, l'offre de collaboration entre les chercheurs de la faculté et ceux des universités belges notamment les professeurs Vincent Sagaert, Raf van Ransbeeck et Stef Vandeginste engagés dans la création de la revue.

En produisant ce premier numéro, l'équipe tient enfin à rendre hommage aux premiers professeurs de la faculté de droit qui, tous de nationalité belge quasiment, ont formé les premières générations de juristes burundais et ont constitué les premiers rudiments de la recherche en droit au Burundi.

Bonne lecture à tous!

L'équipe de rédaction.

I.DOCTRINE

**LE REGIME DES RESTRICTIONS AUX DROITS DE L'HOMME EN DROIT
CONSTITUTIONNEL BURUNDAIS AU REGARD DE LA THEORIE DES DROITS
FONDAMENTAUX**

Par
Egide MANIRAKIZA
Professeur à l'Université du Burundi, Faculté de droit

INTRODUCTION GENERALE

En droit international des droits de l'homme, il est généralement admis que la jouissance et l'exercice des droits de l'homme, ou plus précisément certains d'entre eux, ne sauraient revêtir un caractère absolu¹. Des contraintes économiques, légales, des nécessités absolues ou philosophiques, des exigences du respect d'autrui, etc. imposent des limitations tendant à limiter l'exercice absolu de certains droits afin d'éviter que la liberté de l'un ne s'exerce au détriment de la liberté d'autrui ou au détriment de l'intérêt général². Un équilibre doit être trouvé entre la poursuite de l'intérêt particulier et l'intérêt général. Pour rechercher cet équilibre, le droit international des droits de l'homme prévoit d'une part, « les restrictions » aux droits de l'homme, et d'autre part, ce que l'on désigne par l'expression « dérogations » aux droits de l'homme³. Les deux expressions qui forment dans leur ensemble les limitations aux droits de l'homme ne sont pas à confondre. Les restrictions sont des limites apportées à l'étendue de la jouissance

¹Il existe une catégorie des droits de l'homme qui a un caractère absolu appelé « droits intangibles » qui forment le noyau dur des droits de l'homme.

²La recherche de cet équilibre est constamment rappelé par la Cour européenne des droits de l'homme dans ses arrêts, notamment : Cour eur.dr.h., arrêt *Schneider c. Luxembourg*, Requête n° 2113/04/, 10 juillet 2007, § 45.

³La distinction entre ces deux termes est classique, voir notamment à ce sujet :

- Fr. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF, 5^{ème} édition mise à jour, 2001, pp.153-159 ;
- F.OUGUERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, une approche juridique entre tradition et modernité*, Paris, PUF, 1994, pp.25 et suivants ;
- NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA, *Droit congolais des droits de l'homme*, Académia-Bruylant, 2004, pp.154-173.

ou de l'exercice normal des droits de l'homme. Les dérogations constituent des limitations suspensives et temporaires liées à certaines circonstances extérieures et touchant une catégorie donnée des droits de l'homme.

La différence fondamentale que l'on peut établir entre les deux régimes est que dans la théorie des restrictions, le respect des droits de l'homme continue à être observé, sous réserve de l'étendue de la jouissance ou de l'exercice autorisé tandis que dans la théorie des dérogations, le respect des droits de l'homme ou de certains d'entre eux est momentanément suspendu.

Parmi les deux limitations, notre étude portera sur le régime des restrictions, d'où l'intitulé **Le régime des restrictions aux droits de l'homme en droit constitutionnel burundais au regard de la théorie des droits fondamentaux.** Il y sera analysé, à partir du droit international pertinent en la matière, le sort réservé aux restrictions aux droits de l'homme dans toutes les constitutions et textes à valeur constitutionnel⁴ que le Burundi a déjà connus⁵, plus particulièrement la Constitution du 18 mars 2005 actuellement en vigueur.

L'approche suivie dans les développements relatifs à cette étude est essentiellement documentaire basée sur les recherches dans instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, la jurisprudence, la doctrine, les constitutions et différents textes constitutionnels que le Burundi a connus tant à l'époque coloniale qu'après l'indépendance. Cette étude sera structurée en tenant

⁴ Par texte à valeur constitutionnelle, il faut entendre un texte qui n'a pas été adopté par référendum.

⁵ Comme c'est expliqué dans la suite, en résumé les constitutions et textes à valeur constitutionnelle que le Burundi a connus se suivent chronologiquement comme suit : La décision de la SDN du 20 juillet 1922 dans le cadre du mandat que la SDN avait accordé à la Belgique sur le Territoire du R-U ; la Décision de l'Assemblée Générale de l'ONU du 13/12/1946 dans le cadre de la tutelle de la Belgique sur le Territoire du R-U ; la Constitution provisoire du 23 novembre 1961; la Constitution du 16 octobre 1962, la Constitution du 11 juillet 1974; la Constitution du 20 novembre 1981; la Constitution du 13 mars 1992 ; l'Acte constitutionnel de transition du 6 juin 1998; la Constitution de transition du 28 octobre 2001; la Constitution intérimaire post-transition du 20 octobre 2004 ainsi que la Constitution du 18 mars 2005.

compte de la signification du régime des restrictions aux droits de l'homme. Elle sera divisée en deux chapitres dont les intitulés sont respectivement les suivants : les enseignements du droit international sur le régime des restrictions aux droits de l'homme (**chapitre 1**) et la position du constituant burundais sur la même matière(**chapitre 2**).

CHAPITRE 1. LES ENSEIGNEMENTS DU DROIT INTERNATIONAL

La restriction est la possibilité réservée aux États d'apporter certaines limitations dans l'exercice des droits protégés. Ce sont de simples modalisations de l'exercice du droit tenant compte de certaines nécessités sociales, morales ou politiques.

Les restrictions aux droits de l'homme sont d'abord énoncées dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (**section 1**) tandis que la doctrine⁶ et la jurisprudence internationales⁷ ont dégagé, sur base des mêmes instruments, les conditions de validité des restrictions aux droits de l'homme (**section2**).

Section 1. Les restrictions aux droits de l'homme en droit conventionnel

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, que ça soient ceux garantissant les droits civils et politiques ou ceux reconnaissant les droits économiques, sociaux et culturels énoncent d'un côté des restrictions pour

⁶Entre autres auteurs, on peut citer notamment :

- Fr. SUDRE, *op.cit.*, pp.153-163 ;
- NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGA, *op.cit.*, pp.154-166.

⁷Ces conditions sont constamment rappelées dans tous les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme notamment les arrêts suivants:

- Cour eur.dr.h., arrêt Kutzner c. Allemagne, Requête n° 46544/99, § 65 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg, Requête n° 76240/01, arrêt du 28 juin 2007, § 124 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Chassagnou et autres c. France, §§ 105-117.

certaines droits qu'ils garantissent et d'un autre affirment un régime général des restrictions valables pour tous les droits qu'ils consacrent.

Ainsi, dans le cadre universel, la Déclaration universelle des droits de l'homme ne contient qu'une seule disposition⁸ énonçant le régime général des restrictions pour tous les droits qu'elle garantit. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques commence à énoncer, en son article 5.2., le régime général de tous les droits qu'il contient et précise ensuite successivement les restrictions au droit à la liberté et à la sûreté de la personne⁹, la liberté de circulation¹⁰, la liberté de religion¹¹, la liberté d'expression¹², la liberté de réunion¹³ ainsi que la liberté d'association¹⁴. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels énonce la clause générale des restrictions pour tous les droits qu'il garantit en son article 4 et dans la suite prévoit la seule restriction pour la liberté syndicale¹⁵.

Dans les différents cadres régionaux, la Convention européenne des droits de l'homme reconnaît les restrictions pour le droit à la liberté et à la sûreté¹⁶; le droit au respect de la vie privée et familiale¹⁷; la liberté de pensée, de conscience et de religion¹⁸; la liberté d'expression¹⁹; la liberté de réunion et d'association²⁰; les droits politiques des étrangers²¹ et dans la suite énonce la clause générale²² des restrictions de tous les droits qui y sont contenus.

⁸Article 29.2.

⁹Article 9

¹⁰Article 12.3.

¹¹Article 18.3.

¹²Article 19.3.

¹³Article 21

¹⁴Article 22.2.

¹⁵Article 8.1.b), c) et d).

¹⁶Article 5

¹⁷Article 8

¹⁸Article 9

¹⁹Article 10

²⁰Article 11

²¹Article 16

La Convention interaméricaine des droits de l'homme quant à elle reconnaît les restrictions pour le droit à la liberté²³ ; la liberté de religion²⁴ ; la liberté de pensée et d'expression²⁵ ; la liberté de réunion²⁶ ; la liberté d'association²⁷ ; le droit à la propriété privée²⁸ ; le droit de déplacement et de résidence²⁹ et énonce par après la clause générale³⁰ des restrictions.

La Charte sociale européenne révisée ne contient que la seule clause générale³¹ des restrictions.

Enfin, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples reconnaît les restrictions pour le droit à la liberté³², la liberté de religion³³, la liberté de réunion³⁴, la liberté de circulation³⁵ et énonce ensuite la clause générale³⁶ des restrictions de tous les droits contenus dans cette Charte.

Section 2. Les conditions de validité des restrictions aux droits de l'homme

En interprétant les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, la doctrine et la jurisprudence internationale Affirment que toute restriction à un droit de l'homme doit satisfaire à trois conditions : la légalité, la nécessité et la proportionnalité.

²² Article 18

²³ Article 7

²⁴ Article 12.2&3

²⁵ Article 13.2&3

²⁶ Article 15

²⁷ Article 16

²⁸ Article 21

²⁹ Article 22

³⁰ Article 30

³¹ Partie V, article G

³² Article 6

³³ Article 8

³⁴ Article 11

³⁵ Article 12.2

³⁶ Article 27.2.

1. La légalité

Toutes les dispositions des différents instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme énoncent de manière claire que les restrictions aux droits garantis doivent être prévues par la loi³⁷. D'après la jurisprudence internationale³⁸, la loi est entendue dans le sens d'un texte de nature juridique qui peut être la constitution, la loi au sens ordinaire du mot, la convention internationale, le règlement conforme à la loi, ou une décision de justice. En d'autres termes, il n'y a pas de restriction licite à un droit de l'homme sans qu'il y ait un texte juridique bien précis, de portée constitutionnelle ou législative, jurisprudentielle ou conventionnelle.

Dans la jurisprudence du Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'homme a interprété cette condition de légalité³⁹ des restrictions en indiquant que cette condition signifie que toute restriction doit non seulement avoir une base légale en droit interne mais aussi que cette loi doit présenter les qualités suivantes :

- elle doit être accessible c.-à-d. que n'importe quel citoyen doit pouvoir s'en procurer, d'où la nécessité d'assurer la publication des lois notamment dans un journal officiel;

³⁷ Déclaration universelle des droits de l'homme (article 29.2.) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (articles 5.2., 9,12.3,18.3,21 et 22.2) ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (articles 4 et 8.1.c) ; Convention européenne des droits de l'homme (articles 5.1., 8.2., 9.2., 10 et 11.2.) ; Charte sociale européenne révisée (Partie V, article G) ; Convention interaméricaine des droits de l'homme (articles 7, 12.2.&3, 13.2., 15, 16, 21.2, 22.3. et 30), Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (articles 6, 8, 11 et 12.2.)

³⁸Notamment les arrêts suivants :

- Cour eur.dr.h., arrêt *Kruslin* c.France, 24 avril 1990, § 27
- Cour eur.dr.h., arrêt *Sundays Times* c.Royaume-Uni, 26 avril 1979, §§ 49 et 50 ;

³⁹Notamment dans les arrêts :

- Cour eur.dr.h., arrêt *Kruslin* c.France, 24 avril 1990, § 27 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt *Sundays Times* c.Royaume-Uni, 26 avril 1979, §§ 49 et 50 ;

- elle doit être précise c.-à-d. que la formulation des dispositions légales ne doit être ni floue, ni vague ;
- elle doit être prévisible c.-à-d. que la loi doit pouvoir permettre à tout citoyen de régler sa conduite de manière à éviter les conséquences de sa violation.

2. La nécessité

L'ingérence doit être nécessaire c.-à-d. que les restrictions doivent viser un but légitime, elles doivent être prises pour protéger les intérêts vitaux de l'État, les besoins sociaux impérieux⁴⁰.

Au sujet des motifs des restrictions, une analyse des dispositions des différents instruments des droits de l'homme énonçant des restrictions permet de constater que les motifs des restrictions varient d'une convention à une autre ou d'une liberté à une autre. Un tel constat peut être tiré lorsqu'on analyse les motifs des restrictions prévues pour les droits civils et politiques ainsi que les droits économiques, sociaux et culturels.

A. Les droits civils et politiques

En droit conventionnel, les motifs des restrictions énumérés notamment pour la liberté de circulation, la liberté de religion, la liberté d'expression, la liberté de réunion, la liberté d'association, varient d'une Convention à une autre.

⁴⁰ Pour plus de précisions, voy. notamment :

- R. PINTO, *La liberté d'information et d'opinion et le droit international*, in J.D.I. 1981, pp. 102-104 ;
- G. COHEN-JONATHAN, *Article 10*, in L-E PETTITI, E. DECAUX et P-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp.385 et suivants ;
- V. COUSSIRAT-COUSTERE, *Article 10, §2*, in L-E PETTITI, E. DECAUX et P-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp.409 et suivants.

Ainsi pour la liberté de circulation, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que les restrictions y relatives sont prévues « pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publique, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent pacte »⁴¹. Le Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel prévoit que les restrictions à la liberté de circulation doivent être nécessaires « à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui »⁴² et que ces restrictions peuvent également être justifiées, dans certaines zones déterminées, « par l'intérêt public dans une société démocratique »⁴³. La Convention interaméricaine des droits de l'homme quant à elle prévoit que ce même droit peut être restreint en cas de « mesures indispensables dans une société démocratique à la prévention des infractions pénales, à la protection de la sûreté nationale, de la sûreté ou de l'ordre publics, de la moralité ou de la santé publiques, ou des droits ou libertés d'autrui »⁴⁴ ou « pour cause d'intérêt public »⁴⁵. Quant à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, elle prévoit que les restrictions pour ce droit sont « nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques »⁴⁶.

En ce qui concerne la liberté de religion, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques indique que les restrictions y relatives sont « nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la tranquillité publique, ou de la morale

⁴¹ Article 12.3.

⁴² Article 2.3

⁴³ Article 2.4.

⁴⁴ Article 22.3.

⁴⁵ Article 22.4.

⁴⁶ Article 12.2.

ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui »⁴⁷. La Convention européenne des droits de l'homme quant à elle précise que les restrictions à ce droit doivent être « des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la moralité publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui »⁴⁸.

Les mesures restrictives à la liberté de religion, d'après la Convention interaméricaine des droits de l'homme, doivent être « nécessaires à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publics, ou à la sauvegarde des droits et libertés d'autrui »⁴⁹. En la matière, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit que « Sous réserve de l'ordre public, nul ne peut faire objet des mesures de contrainte visant à restreindre la manifestation de ces libertés ».

Pour ce qui est de la liberté d'expression, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que la Convention interaméricaine des droits de l'homme disposent de la même manière que les restrictions « sont nécessaires :

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ; ou
- b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la morale publiques »⁵⁰ ;

Pour la même liberté, la Convention européenne des droits de l'homme annonce que les restrictions doivent être « des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

⁴⁷ Article 18.3.

⁴⁸ Article 9.2.

⁴⁹ Article 12.2&3.

⁵⁰ Article 19.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 13.2. de la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme.

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples reste muette à ce sujet. Concernant la liberté de réunion, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que l'exercice de ce droit ne peut l'objet que des seules restrictions « nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui »⁵¹. Sur la même matière, la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que les restrictions sont « des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé et de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État »⁵².

La Convention interaméricaine des droits de l'homme quant à elle précise que les mesures restrictives à ce droit « sont nécessaires dans une société démocratique dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté et de l'ordre publics ou pour protéger la santé ou la morale publiques, ou les droits et libertés d'autrui »⁵³. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples affirme que les restrictions à la liberté de réunion sont nécessaires « notamment dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté d'autrui, de la santé, de la morale ou des droits et libertés des personnes »⁵⁴.

En ce qui concerne la liberté d'association, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques affirme que les restrictions « sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et

⁵¹ Article 21.

⁵² Article 11.2.

⁵³ Article 15.

⁵⁴ Article 11.

libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police »⁵⁵. La Convention européenne énonce dans une même disposition la liberté de réunion et la liberté d'association et soumet les deux libertés au même régime restrictif en disposant que les restrictions sont « des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé et de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État »⁵⁶. Pour la même liberté sous analyse, la Convention interaméricaine des droits de l'homme prescrit que les restrictions « sont nécessaires dans une société démocratique dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui »⁵⁷.

En cette matière, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples reste muette.

B. Les motifs de restrictions pour les droits économiques, sociaux et culturels

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels soumet au même régime les restrictions et les dérogations aux droits de l'homme en disposant que les limitations établies par la loi doivent être « dans la mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le

⁵⁵ Article 22.

⁵⁶ Article 11.2.

⁵⁷ Article 16

bien-être général dans une société démocratique »⁵⁸. Le même Pacte précise le régime des restrictions et des dérogations pour la liberté syndicale en précisant que toutes les deux limitations relatives à cette liberté doivent constituer « des mesures nécessaires, dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et libertés d'autrui »⁵⁹.

La Charte sociale européenne révisée prévoit une clause générale des restrictions et dérogations qui prévoit que les limitations sont « sont nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les mœurs »⁶⁰.

En définitive, il découle de ce qui précède que les textes internationaux indiquent généralement les motifs ou les buts que doit poursuivre toute restriction : sécurité nationale, intégrité territoriale, sûreté publique, bien-être économique ou général du pays, la vie sociale (sécurité publique, ordre public, prévention des infractions pénales, santé ou morale publiques) ou les droits et libertés d'autrui au sein de la société. Ces différents objectifs doivent être appréciés en fonction de l'état de la « société démocratique » car l'État démocratique a ses exigences ou ses principes fondamentaux⁶¹ : la liberté, le pluralisme, la tolérance, l'esprit d'ouverture, le respect de la minorité, la liberté d'association, etc.

3. La proportionnalité

La proportionnalité entre la restriction décidée et le but poursuivi s'apprécie tant par rapport au bien-fondé du but prévu par la loi que par le moyen utilisé. Le

⁵⁸ Article 4.

⁵⁹ Article 8.1.c).

⁶⁰ Article G.1., Partie V.

⁶¹ A ce sujet, voy. notamment les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme :

- Cour eur.dr.h., arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni, 13 août 1981 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Parti communiste unifié c. Turquie, 30 janvier 1998.

moyen utilisé pour restreindre le droit en cause doit être incontournable pour atteindre le but que la loi assigne aux autorités publiques.

Certains instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme indiquent sans équivoque cette condition. Ainsi, la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « Les restrictions qui, aux termes de la présente Convention sont apportées aux droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues »⁶².

De même, la Charte sociale européenne révisée précise que « Les restrictions apportées en vertu de la présente Charte aux droits et obligations reconnus dans celle-ci ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues »⁶³.

Dans cette perspective, l'autorité doit toujours se poser la question de savoir s'il n'a pas un autre moyen que la restriction de la liberté pour atteindre le but poursuivi. En d'autres termes, avant de prendre une mesure restrictive d'un droit, l'autorité doit pouvoir opérer une balance d'intérêts entre la nécessité du respect du droit de l'individu et la légitimité de la poursuite du but prévu par la loi.

Dans tous les cas, il faut préciser qu'en plus de ces trois conditions, toute restriction doit, pour être admise, ne pas porter à la substance ou l'intégrité du droit ou de la liberté garantie. La restriction à un droit ne veut pas dire suppression ou liquidation totale d'un droit. En d'autres termes, même si le droit international des droits de l'homme admet que les autorités puissent apporter certaines restrictions aux droits, ces dernières ne doivent pas détruire la substance de tels droits. Le non-respect de cette condition aboutit non pas à la « limitation » tolérée mais à la « destruction » des droits de l'homme prohibée par le droit international des droits de l'homme.

⁶² Article 18.

⁶³ Article G.2, Partie V

CHAPITRE 2. LA POSITION DU CONSTITUANT BURUNDAIS

Dans l'histoire constitutionnelle du Burundi, les restrictions aux droits de l'homme ont commencé à être affirmées dans la Constitution du 11 juillet 1974. Les Constitutions et textes à valeur constitutionnelle antérieures à celles-ci, à savoir la Décision de la SDN du 20 juillet 1922, la Décision de l'Assemblée Générale de l'ONU du 13 décembre 1946, la Constitution provisoire du 23 novembre 1961 et la Constitution du 16 octobre 1962 étaient muets sur ce régime. Les autres Constitutions et textes à valeur constitutionnelle qui ont suivi la Constitution du 11 juillet 1974, particulièrement celle du 18 mars 2005 actuellement en vigueur, ont prévu un régime de restriction aux droits de l'homme dans des termes identiques : ils énoncent d'abord un régime des restrictions valable pour les droits de l'homme contenus dans les instruments internationaux qui en font partie intégrante (**section 1**) puis dans la suite un régime des restrictions valable pour les autres droits de l'homme qui y sont garantis (**section 2**). Cette option du constituant burundais de prévoir un régime double des restrictions est critiquable⁶⁴. C'est après avoir indiqué les deux régimes qu'il est possible d'analyser les conditions de validité des restrictions en droit constitutionnel burundais (**section 3**).

Section 1. Les restrictions prévues pour les droits contenus dans les instruments internationaux qui font partie intégrante des constitutions burundaises

Les techniques de constitutionnalisation varient d'une constitution à une autre mais généralement deux procédés sont utilisés : la technique

⁶⁴ Voir à ce sujet les explications dans la conclusion du chapitre.

déconstitutionnalisation « bloquée » et la technique de constitutionnalisation « ouverte » appelée aussi technique du « bloc de constitutionnalité »⁶⁵.

La technique de constitutionnalisation « bloquée » consiste en l'énoncé limitatif de tous les droits constitutionnalisés dans le texte de la constitution. En d'autres termes, d'après cette technique, la constitution consacre des titres entiers dans l'énoncé des droits et libertés des citoyens. La liste des droits ainsi consacrés se veut limitative et exclusive des droits fondamentaux contenus dans d'autres textes juridiques, notamment les instruments juridiques internationaux et/ou les lois nationales.

La technique de constitutionnalisation ouverte consiste, soit à un renvoi pur et simple de la constitution à des instruments juridiques internationaux de protection des droits de l'homme, soit en une référence auxdits instruments juridiques suivie d'une énonciation des droits fondamentaux dans la constitution, c'est-à-dire, selon le cas, dans le préambule ou dans le dispositif du texte constitutionnel. Dans les deux cas, l'ensemble des dispositions visées relatives aux droits de l'homme forment un tout constitutionnel que la doctrine française a appelé le « bloc de constitutionnalité ».

Quelle a été la technique choisie par le constituant burundais ?

Avant la Constitution du 13 mars 1992, c'était la technique de la constitutionnalisation bloquée et depuis la Constitution du 13 mars 1992, c'est la technique de la constitutionnalisation ouverte. Dans ce sens, les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme faisant partie intégrante des constitutions burundaises ont été progressivement la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Convention sur

⁶⁵ Pour savoir beaucoup plus de ces deux techniques, voy. notamment J-F FLAUSS (sous la direction de), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 33 et suivants.

l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention relative aux droits de l'enfant ainsi que la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes comme l'attestent les dispositions constitutionnelles suivantes.

Dans la Constitution du 13 mars 1992, il était énoncé que « Les droits et les devoirs proclamés et garantis par la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et la Charte de l'unité nationale font partie intégrante de la présente Constitution »⁶⁶.

Dans l'Acte constitutionnel de transition du 6 juin 1998, il était indiqué que « Les droits et les devoirs proclamés et garantis par la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et la Charte de l'Unité Nationale font partie intégrante de la présente Constitution... »⁶⁷.

Dans la Constitution de transition du 28 octobre 2001, il était prévu que « Les droits et les devoirs proclamés et garantis par la Charte de l'Unité Nationale, la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention relative aux droits de l'enfant font partie intégrante de la présente Constitution... »⁶⁸

La Constitution post-transition du 20 octobre 2004 et celle du 18 mars 2005 actuellement en vigueur précisent dans les mêmes termes que « Les droits et les devoirs proclamés et garantis par la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Charte

⁶⁶ Article 10.

⁶⁷ Article 12

⁶⁸ Article 15

africaine des droits de l'homme et des peuples, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention relative aux droits de l'enfant font partie intégrante de la Constitution de la République du Burundi... »⁶⁹.

Pour cette catégorie de droits de l'homme, le régime des restrictions a commencé à être énoncé de façon sommaire dans l'Acte constitutionnel de transition de 1998 qui disposait que « Aucune restriction de ces droits ne peut être imposée que par la loi »⁷⁰. Le même régime a été par la suite enrichi dans la Constitution de transition du 28 octobre 2001 dans ces termes « Ces droits fondamentaux ne font l'objet d'aucune restriction (...), sauf dans certaines circonstances justifiables, acceptables en droit international et prévues par la présente constitution de transition. »⁷¹. La Constitution du 28 octobre 2004 et celle du 18 mars 2005 prévoient de manière identique que « Ces droits fondamentaux ne font l'objet d'aucune restriction (...), sauf dans certaines circonstances justifiables par l'intérêt général ou la protection d'un droit fondamental »⁷².

Lorsque l'Acte constitutionnel de transition de 1998 énonce que toute restriction doit être imposée par la loi, il oublie les autres conditions de validité des restrictions aux droits de l'homme à savoir la nécessité et la proportionnalité.

Lorsque la Constitution de transition de 2001 affirme que les restrictions aux droits de l'homme qu'elle contient sont admises dans certaines circonstances justifiables en droit international et prévues par la même constitution, on penserait que dans la suite cette dernière précise ces circonstances. Pourtant, à la lecture de cette constitution, on ne trouve nulle part où ces circonstances se trouvent indiquées.

⁶⁹ Article 19 de la Constitution post-transition du 28 octobre 2004 et article 19 de la Constitution du 18 mars 2005.

⁷⁰ Article 12 *in fine*

⁷¹ Article 15 *in fine*

⁷² Articles 19 *in fine* des deux constitutions

Lorsque la Constitution du 28 octobre 2004 et celle du 18 mars 2005 qui l'a remplacé disposent que les droits de l'homme qu'elles garantissent ne font l'objet d'aucune restriction sauf dans certaines circonstances justifiables par l'intérêt général ou la protection d'un droit fondamental, les deux textes constitutionnels ne précisent que les motifs des restrictions, une composante de l'une des conditions de validité des restrictions aux droits de l'homme qu'est la nécessité. Partant, ces mêmes textes laissent dans l'ombre deux autres conditions importantes pour la validité des restrictions que sont la légalité et la proportionnalité.

En définitive, aucun de tous ces textes constitutionnels, y compris la Constitution du 18 mars 2005 actuellement en vigueur, ne contient un régime des restrictions aux droits de l'homme conforme aux standards internationaux.

Section 2. Le régime des restrictions pour les autres droits

En plus des droits de l'homme contenus dans les différents instruments internationaux qui font partie intégrante des constitutions que le Burundi a connues depuis celle du 13 mars 1992, ces dernières énoncent toujours une série d'autres droits de l'homme qui y sont garantis⁷³, des droits civils et politiques d'une part ainsi que des droits économiques, sociaux et culturels d'autre part.

⁷³Ces droits sont contenus respectivement :

- Constitution du 13 mars 1992, Titre II intitulé « Des droits de l'homme, des devoirs de l'individu et du citoyen », articles 11 à 31 ;
- Acte constitutionnel de transition du 6 juin 1998, Titre III intitulé « Des droits de la personne humaine, des devoirs de l'individu et du citoyen », articles 13 à 39 ;
- Constitution de transition du 28 octobre 2001, Titre III intitulé « Des droits de la personne humaine, des devoirs de l'individu et du citoyen », articles 17 à 49 ;
- Constitution intérimaire post-transition du 20 octobre 2004, Titre II intitulé « De la Charte des droits et devoirs fondamentaux de l'individu et du citoyen », articles 21 à 59 ;
- Constitution du 18 mars 2005, Titre II intitulé « De la Charte des droits et devoirs fondamentaux de l'individu et du citoyen », articles 21 à 59 ;

Les textes constitutionnels du 13 mars 1992, du 6 juin 1998 et du 20 octobre 2001 énoncent un régime de restrictions valable pour deux droits⁷⁴ (le droit à la liberté et à la sûreté de sa personne ainsi que la liberté de circulation). Les autres constituants à savoir celui du 20 octobre 2004 et celui du 18 mars 2005 prévoient les restrictions pour le droit à la liberté ainsi que le droit à la vie privée et familiale⁷⁵.

Depuis la Constitution du 28 octobre 2001 et celles qui ont suivi, on trouve une clause établissant le régime des restrictions pour tous les droits. Cette clause libellée de la même manière dispose que « Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; elle doit être justifiée par l'intérêt général ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui; elle doit être proportionnée au but visé »⁷⁶. C'est cette clause qui va être commentée dans le paragraphe suivant afin de déterminer actuellement les conditions de validité des restrictions en droit constitutionnel burundais.

Section 3. Les conditions de validité des restrictions aux droits de l'homme en droit constitutionnel burundais

La clause générale énonçant le régime des restrictions aux droits de l'homme constitutionnellement garantis depuis 2001 et figurant à l'article 47 de la Constitution du 18 mars actuellement en vigueur au Burundi dispose que « Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; elle doit

⁷⁴Le régime des restrictions pour les deux droits se trouve affirmé respectivement par les articles :

- 14 et 22 de la Constitution du 13 mars 1992 ;
- 16 et 24 de l'Acte constitutionnel de transition du 6 juin 1998 ;
- 22 et 30 de la Constitution de transition du 28 octobre 2001 ;

⁷⁵Voir les articles 42 et 43 de ces deux textes constitutionnels

⁷⁶Voir les articles :

- 50 de la Constitution du 28 octobre 2001 ;
- 47 de la constitution intérimaire post-transition du 20 octobre 2004 ;
- 47 de la Constitution du 18 mars 2005

être justifiée par l'intérêt général ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui; elle doit être proportionnée au but visé ».

Il découle de la formulation de cette disposition que trois conditions, déjà posées par les instruments internationaux tels qu'interprétés par la doctrine et la jurisprudence internationales, sont exigées pour la validité des restrictions en droit constitutionnel burundais : la légalité, la nécessité et la proportionnalité.

1. La légalité

Cette condition apparaît clairement dans la première branche de l'article : « Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale.. ». Même si la doctrine et la jurisprudence burundaises n'ont pas encore interprété cette condition de légalité comme il en est actuellement⁷⁷, on peut affirmer que sur cette condition, le droit constitutionnel burundais s'est conformé aux standards internationaux.

2. La nécessité

Cette condition apparaît implicitement dans la deuxième branche de l'article 47 aux termes de laquelle « ... elle doit être justifiée par l'intérêt général ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui ». A la lecture de cette branche, il apparaît que le constituant burundais n'a pas été explicite sur les motifs des restrictions car il n'énumère que deux motifs à savoir l'intérêt général ou la protection d'un droit fondamental. Comme déjà développé antérieurement⁷⁸, il existe toute une série de motifs pouvant justifier les restrictions aux droits de l'homme que le constituant burundais aurait intégrés.

⁷⁷Voir dans le même chapitre, le point A, §2 de la Section 1.

⁷⁸Voir les développements y relatifs dans le point B, §2 de la Section 1 de ce chapitre 1.

3. La proportionnalité

Cette condition apparaît dans la troisième branche de la disposition sous analyse aux termes de laquelle « ...elle (restriction) doit être proportionnée au but visé ». A ce niveau, on peut également affirmer que le constituant burundais a rejoint les tendances internationales actuelles en matière des restrictions aux droits de l'homme.

CONCLUSION GENERALE

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, la doctrine et la jurisprudence internationales ont dégagé le régime juridique des restrictions aux droits de l'homme, notamment en définissant le vocable « restriction » et en déterminant les conditions de validité de toute restriction aux droits de l'homme, à savoir la légalité, la nécessité et la proportionnalité.

C'est sur base de ces enseignements dégagés par le droit international des droits de l'homme qu'il est possible d'analyser le régime juridique des restrictions aux droits de l'homme constitutionnellement garantis au Burundi. A l'issue de cette analyse, il apparaît que le constituant burundais a prévu depuis 1974 et jusqu'à l'heure actuelle un régime double des restrictions aux droits de l'homme. L'un de ces deux régimes concerne les restrictions aux droits de l'homme contenus dans les instruments internationaux auxquels il est fait souvent référence et même dans la constitution du 18 mars actuellement en vigueur (article 19). Le régime des restrictions prévu pour cette catégorie des droits de l'homme n'est pas conforme aux standards internationaux à cause des imprécisions que nous avons dégagées et surtout par le fait que parmi les conditions de validité des restrictions aux droits de l'homme, il n'est énoncé que la seule condition de légalité en laissant dans l'ombre les deux autres que sont la nécessité et la proportionnalité. L'autre régime

des restrictions concerne les droits de l'homme tant de la 1^{ère} que de la 2^{ème} générations qui sont garantis en plus de ceux susvisés. Contrairement au régime de restrictions lacunaire prévu pour la catégorie précédente, le régime des restrictions prévu pour cette catégorie, énoncé notamment à l'article 47 de la Constitution du 18 mars 2005 actuellement en vigueur, est en grande partie conforme aux standards internationaux. Il y manque seulement des indications sur les motifs pouvant justifier des restrictions figurant dans les différents instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

L'option du constituant burundais de soumettre les droits de l'homme à un double régime des restrictions est critiquable car même si le constituant burundais a opté, depuis 1992 et même actuellement dans la constitution en vigueur, pour la technique de constitutionnalisation dite ouverte, l'ensemble des dispositions relatives aux droits de l'homme (ceux contenus dans les instruments internationaux qui font partie intégrante et ceux énoncés dans la suite) forme un tout constitutionnel que la doctrine française appelle « bloc de constitutionnalité » qu'il faut soumettre aux mêmes principes, y compris le régime des restrictions. C'est pour cette raison que nous invitons le constituant burundais à revoir cette matière dans le sens de soumettre au même régime des restrictions tous les droits de l'homme constitutionnellement garantis. Dans cette perspective, il pourrait facilement effacer la dernière phrase qui se trouve dans les différentes dispositions des textes constitutionnels qui ont été en vigueur depuis 1992, particulièrement la dernière phrase de l'article 19 de la Constitution actuellement en vigueur du 18 mars 2005. De la sorte, il ne resterait qu'un seul régime des restrictions énoncé notamment à l'article 47 de cette dernière Constitution actuellement en vigueur. Enfin, il ne resterait qu'à enrichir cette disposition en y intégrant les motifs des restrictions qui figurent dans les instruments internationaux relatifs aux droits de

l'homme et partant, le constituant burundais aurait un régime des restrictions aux droits de l'homme conforme aux standards internationaux.

BIBLIOGRAPHIE

I. INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

A. INSTRUMENTS UNIVERSELS

1. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, décembre 1948 ,disponible sur le site des Nations Unies :
http://www.unhcr.ch/french/html/intlinst_fr.htm ;
2. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 3 juin 1966, disponible sur le site des Nations Unies :
http://www.unhcr.ch/french/html/intlinst_fr.htm ;
3. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 3 juin 1966, disponible sur le site des Nations Unies :
http://www.unhcr.ch/french/html/intlinst_fr.htm ;

B. INSTRUMENTS REGIONAUX

1. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 1981 ;disponible sur le site de l'Union Africaine :http://www.africa-union.org/official_documents/treaties_%conventions_%protocols/fmtreaties_conventions_&_protocols_fr.htm
2. La Convention européenne des droits de l'homme telle que modifiée après le Protocole n° 14, 1^{er} juin 1998, disponible sur le site du Conseil de l'Europe :
<http://conventions.coe.int/treaty/FR/cadreprincipal.htm>;
3. La Convention interaméricaine des droits de l'homme, 1969, disponible sur le site de l'Organisation des États Américains :
<http://www.cidh.oas.org/docdebase.htm>

4. Le Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier protocole additionnel à la Convention, disponible sur le site du Conseil de l'Europe :

<http://conventions.coe.int/treaty/FR/cadreprincipal.htm>;

II. INSTRUMENTS NATIONAUX : TEXTES CONSTITUTIONNELS OU A VALEUR CONSTITUTIONNELLE

1. Décision de la SDN du 20 juillet 1922 entérinée par la loi belge du 20 octobre 1924 ;
2. Accord de Tutelle de la Belgique sur le Territoire du Ruanda-Urundi approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 1946 et entérinée par une loi belge du 25 avril 1949 ;
3. Constitution provisoire du 23 novembre 1961, B.O.R.U. n° 2 bis du 6 février 1922, pp. 67-75
4. Constitution du 16 octobre 1962, B.O.R.U n° 01/20, p.67-70 ;
5. Constitution du 11 juillet 1974, B.O.B. n° 8/74, pp. 211-216 ;
6. Constitution du 20 novembre 1981 ; B.O.B., n° 9 à 12/81, pp.407-423 ;
7. Constitution du 13 mars 1992, B.O.B. n° 4/92, pp.95-155 ;
8. Acte Constitutionnel de transition du 6 juin 1998, B.O.B. n° 7/98, pp.469-483 ;
9. Constitution de transition du 28 octobre 2001, B.O.B. n° 10/2001, pp.1269-1302 ;
10. Constitution intérimaire post-transition du 20 octobre 2004, B.O.B. n° 10 bis/2004, pp. 3-35 ;
11. Constitution du 18 mars 2005, Codes et Lois du Burundi, 2010, Tome 1, pp.3- 23.

III. OUVRAGES

1. COHEN- JONATHAN G., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 1989.
2. FLAUSS J.F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (Sous la direction de), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
3. NGONDANKOY NKOY-ea- LOONGA, *Droit congolais des droits de l'homme*, Académia-Bruylant, 2004.
4. OUGUERGOUZ F., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, une approche juridique entre tradition et modernité*, Paris, 1994.
5. PETTITI L-E., DECAUX E. et, IMBERT P-H, *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995.
6. SUDRE Fr., *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 5^{ème} édition mise à jour, 2001.

ARTICLES

1. COHEN – JONATHAN G., *Article 10*, in PETTITI L-E., DECAUX E. et P-H, IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, pp. 366-408.
2. COUSSIRAT –COUSTERE, *Article 10, §2 »*, in PETTITI L-E., DECAUX E. et, IMBERT P-H, *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, pp. 409-418.
3. FORNEROD A., *Liberté négative de religion et fiscalité culturelle au sujet de l'arrêt cour eur.dr.h., Wasmuth c. Allemagne, 17/2/2001*, RTDH, pp. 604 et suivants.
4. JEAN-BAPTISTE W., *La reconnaissance du droit à l'objection de conscience par la Cour européenne des droits de l'homme*, RTDH, pp. 671-686.

5. PINTO, R., *La liberté d'information et d'opinion et le droit international*, in J.D.I. 1981, pp. 102-104.

IV. JURISPRUDENCE

- Cour eur.dr.h., arrêt Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Sundays Times c. Royaume-Uni, 26 avril 1979 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni, 13 août 1981 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Kruslin c. France, 24 avril 1990.
- Cour eur.dr.h., arrêt Parti communiste unifié c. Turquie, 30 janvier 1998 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Chassagnou et autres c. France, 29 avril 1999 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Baranowski c. Pologne, 28 mars 2000 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Kutzner c. Allemagne, n° 46544/99, CEDH 2002 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Wagner et J.MW.L. c. Luxembourg, 28 juin 2007 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Schneider c. Luxembourg, 10 juillet 2007 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Baches c. Luxembourg, 8 juillet 2008 ;
- Cour eur.dr.h., arrêt Editorial Board of PravoyeDelo c. Ukraine, 5 mai 2011.

**L'INDEPENDANCE DE LA COMMISSION NATIONALE INDEPENDANTE DES DROITS DE
L'HOMME DU BURUNDI (CNIDH) AU REGARD DES PRINCIPES DE PARIS**

Par

Egide MANIRAKIZA

Professeur à l'Université du Burundi, Faculté de Droit

INTRODUCTION GENERALE

En droit international des droits de l'homme, il est constamment affirmé, en vertu du principe de subsidiarité, que les autorités nationales, c'est-à-dire l'État considéré dans l'unité internationale de ses différents pouvoirs (pouvoir législatif, pouvoir judiciaire et pouvoir exécutif), ont priorité par rapport aux organes internationaux dans la promotion et la protection des droits de l'homme. En d'autres termes, l'État est le premier garant, le gardien en première ligne des droits fondamentaux contenus dans les instruments internationaux auxquels il est partie.

Cette priorité accordée à l'État se fonde sur une idée de bon sens qui traduit cette logique juridique d'après laquelle les autorités nationales sont en principe les mieux placées et les plus efficaces dans la promotion et la protection des droits de l'homme. La proximité des autorités nationales permet une meilleure compréhension des enjeux et des solutions possibles en matière des droits de l'homme. C'est dans cette logique que chaque État partie aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme doit mettre en place une institution nationale chargée d'assurer la promotion et la protection des droits de l'homme.

Cette priorité laissée aux États dans la mise en place d'une telle institution risquerait cependant de déboucher sur une application variable des droits de l'homme, d'un État à un autre, si chaque État pouvait faire ce qu'il veut sans respecter aucun principe commun ou des principes directeurs en la matière. C'est dans cette perspective que l'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté en

1993 des principes directeurs, appelés « Principes de Paris », qui déterminent l'architecture normale d'une institution nationale des droits de l'homme en fixant les normes minimales concernant le rôle et les responsabilités des institutions nationales des droits de l'homme¹. Au Burundi, la mise en œuvre des « Principes de Paris » s'est concrétisée par la loi n° 1/04 du 05 janvier 2011 portant création de la Commission Nationale Indépendante des Droits de l'Homme (C.N.I.D.H. en sigle)². Bien que les Principes de Paris énoncent ces normes minimales, ils ne donnent pas de modèle ni ne définissent pas de structures des institutions nationales des droits de l'homme. C'est la raison pour laquelle les structures des institutions nationales des droits de l'homme varient et on distingue des institutions types « Commissions des droits de l'homme », des institutions types « Ombudsman ou Médiateur pour les droits de l'homme », des institutions appelées « hybrides ou mixtes », des institutions types « Organismes consultatifs et de conseil », des institutions types « Institut et centres » ainsi que d'autres qui sont qualifiées « Institutions multiples »³.

La Commission Nationale Indépendante des Droits de l'Homme du Burundi a été accréditée au statut A par le Comité International de Coordination des Institutions Nationales des Droits de l'Homme en novembre 2012. L'accréditation par ce dernier Comité permet de mesurer le degré de conformité d'une institution nationale des droits de l'homme avec les Principes de Paris. Après l'examen du dossier de demande d'accréditation⁴ présenté par une institution nationale des

¹ Les Principes de Paris ont été adoptés après 40 ans de discussion et de travail. Source : European Union Agency for Fundamental Rights (Agence des droits fondamentaux de l'Union Européenne), MEMO, 2010, p.1.

² Cette loi peut être consultée sur le site de cette Commission : www.cnidh.bi

³ L'appellation « Institution nationale des droits de l'homme » est générale et englobe ces différentes catégories. Pour savoir plus au sujet de cette distinction, voy. Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, « Institutions Nationales pour les Droits de l'Homme, historique, principes, fonctions et attributions, Série sur la formation professionnelle n° 4 (Rev.1), Nations Unies, New York et Genève, 2010, pp. 18-22.

⁴ Pour savoir plus de cette procédure d'accréditation des institutions nationales des droits de l'homme, voy. *ibidem.*, pp. 50-60.

droits de l'homme, le Comité National de Coordination des Institutions nationales des droits de l'homme accorde trois sortes d'accréditation : statut A conforme aux Principes de Paris, statut B partiellement conforme aux Principes de Paris et le statut C non conforme aux Principes de Paris. Les critères qui sont tenus en compte dans l'accréditation sont notamment la mise en place de l'institution par la constitution ou la loi, le degré d'indépendance de l'institution nationale vis-à-vis des pouvoirs publics, la composition de l'institution, la procédure de sélection et de désignation de ses membres, les structures organisationnelles, les méthodes de travail, son mandat dans la pratique (promotion et protection de tous les droits de l'homme), sa compétence territoriale, ses relations avec les acteurs (société civile, pouvoirs publics, partenaires), son interaction avec le système international des droits de l'homme ainsi que son budget.

Sans vouloir remettre en cause la mention A⁵ attribuée à la Commission Nationale Indépendante des Droits de l'Homme au Burundi par le Comité International d'Accréditation des Institutions Nationales des Droits de l'Homme, le but de cette contribution est d'analyser si la loi portant création de cette Commission est conforme ou pas à ces principes directeurs, en ce qui concerne la garantie d'indépendance. D'où l'intitulé de cette étude « L'indépendance de la Commission Nationale Indépendante des Droits de l'Homme au Burundi (CNIDH) au regard des Principes de Paris ».

Au niveau méthodologique, outre la confrontation de ces deux textes sur le point considéré, nous ferons appel à trois textes organiques portant création des institutions nationales des droits de l'homme que nous avons ciblés parce ce qu'ils ont obtenu le statut A à savoir la Loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la

⁵Une remise en cause n'est pas à exclure car la mention ou le statut donné à une institution nationale des droits de l'homme n'est pas attribué à titre définitif, il n'est donné que pour une période de 5ans après laquelle l'institution doit demander une nouvelle accréditation.

commission nationale consultative des droits de l'homme⁶ et le Décret n° 2007-1137 du 26 juillet 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la commission nationale consultative des droits de l'homme tel que modifié par le Décret n° 2008-925 du 11 septembre 2008⁷ en France ; Loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg⁸ ainsi que la Loi N° 2004/016 du 22 juillet portant création, organisation et fonctionnement de la Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés au Cameroun⁹.

Après l'analyse de la consécration de l'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme à travers les deux textes que nous allons confronter (*Chapitre 1*), nous analyserons la portée réelle de l'indépendance garantie par la loi portant création de la Commission Nationale Indépendante des Droits de l'Homme du Burundi (*Chapitre 2*).

⁶Journal Officiel de la République Française (J.O.R.F.) n° 55 du 6 mars 2007, Texte n° 6

⁷Journal Officiel de la République Française (J.O.R.F.) n° 0214 du 13 septembre 2008, Texte n° 18

⁸Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, A – N° 180 du 10 décembre 2008, pp. 2441-2444

⁹Loi disponible sur le site de cette Commission : www.cndhl.lcnet.com

CHAPITRE 1. CONSECRATION DE L'INDEPENDANCE D'UNE INSTITUTION NATIONALE DES DROITS DE L'HOMME

Dans les deux textes, l'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme est affirmée sans équivoque.

Section 1. L'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme dans les Principes de Paris

Les Principes de Paris traitent de l'indépendance des institutions nationales des droits de l'homme dans leur point B intitulé « Composition et garanties d'indépendance et de pluralisme » qui dispose comme suit :

1. « La composition de l'institution nationale et la désignation de ses membres, par voie électorale ou non, doivent être établies selon une procédure présentant toutes les garanties nécessaires pour assurer la représentation pluraliste des forces sociales (de la société civile) concernées par la protection et la promotion des droits de l'homme, notamment par des pouvoirs permettant d'établir une coopération effective avec, ou par la présence, de représentants :
 - des organisations non gouvernementales compétentes dans le domaine des droits de l'homme et de la lutte contre la discrimination raciale, des syndicats, des organisations socio- professionnelles intéressées, notamment des juristes, médecins, journalistes et personnalités scientifiques ;
 - des courants philosophiques et religieux ;
 - d'universitaires et d'experts qualifiés ;
 - du parlement ;

- des administrations (s'ils sont inclus, ces représentants ne participent aux délibérations qu'à titre consultatif).
2. L'institution nationale dispose d'une infrastructure adaptée au bon fonctionnement de ses activités, en particulier de crédits suffisants. Ces crédits devraient avoir notamment pour objet de lui permettre de se doter de personnel et de locaux propres, afin d'être autonome vis-à-vis de l'État et de n'être soumise qu'à un contrôle financier respectant son indépendance.
 3. Pour la stabilité du mandat des membres de l'institution, sans laquelle il n'est pas de réelle indépendance, leur nomination est faite par un acte officiel précisant, pour une période déterminée, la durée du mandat. Il peut être renouvelable, sous réserve que demeure garanti le pluralisme de sa composition ».

Section 2. L'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme dans la loi n° 1/04 du 05 janvier 2011

Outre le qualificatif « indépendante » employé par la loi la loi n° 1/05 du 05 janvier 2011 dans l'appellation de cette institution burundaise des droits de l'homme qui apparaît dans le titre, l'indépendance de la Commission Nationale Indépendante des Droits de l'Homme du Burundi est consacrée dans plusieurs dispositions de cette loi relatives aux dispositions générales, missions, composition, organisation et fonctionnement ainsi dans la procédure de règlement des cas de violation des droits de l'homme.

1. Les dispositions générales

Dans le premier chapitre consacré aux dispositions générales, la loi sous-analyse reconnaît cette indépendance à deux reprises dans les articles 1 et 2.

L'article 1 dispose :

« Il est créé une Commission Nationale Indépendante des Droits de l'Homme... ».

L'article 2 quant à lui précise que

« Dans son fonctionnement, la Commission n'est soumise qu'à la loi. En vue de préserver son indépendance¹⁰ et sa crédibilité, aucun organe étatique ne peut lui donner des injonctions dans l'accomplissement de ses missions.

Tous les services de l'État lui accordent l'assistance et le soutien dont elle a besoin ».

2. Les missions de la Commission

Dans le chapitre II consacré aux missions, l'article 6, point 4 revient sur cette indépendance en déclarant que la Commission a également pour mission de:

« inciter les organes compétents de l'État à soumettre à temps les rapports que le Burundi doit présenter aux organes conventionnels et comités des Nations Unies, ainsi qu'aux mécanismes régionaux des droits de l'homme, en application de ses obligations conventionnelles et contribuer à l'élaboration desdits rapports dans le respect de l'indépendance¹¹ de la Commission».

3. La composition de la Commission

Dans le chapitre III relatif à la composition de la Commission, la loi sous-analyse revient sur cette indépendance cette fois-ci à l'égard des membres en énonçant que :

« La Commission est composée de personnalités reconnues pour leur probité, leur intégrité, leur sens élevé de responsabilité et d'écoute, leur attachement à la cause

¹⁰ C'est nous qui le soulignons

¹¹ C'est nous qui le soulignons

des droits de l'homme, leur dynamisme, leur esprit d'indépendance¹² et d'impartialité dans la prise des décisions... »¹³.

4. L'organisation et le fonctionnement de la Commission

La même loi revient sur l'indépendance des membres de cette Commission et de leur personnel d'appui dans le chapitre V consacré à l'organisation et au fonctionnement de cette institution dans les termes suivants :

« Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres de la Commission ainsi que leur personnel d'appui sont indépendants¹⁴ vis-à-vis de l'Exécutif, du Législatif, du Judiciaire, des formations politiques ou de tout groupe d'intérêts »¹⁵.

Dans le même chapitre, l'indépendance est énoncée dans l'article 32 qui précise que : « Les ressources de la Commission proviennent essentiellement du budget de l'État. La Commission peut également bénéficier, via le Gouvernement, des aides, des dons et legs dans le respect de son indépendance¹⁶ ».

Toujours dans le même chapitre, la loi énonce l'indépendance à deux reprises dans l'article 33 d'abord lorsqu'elle précise que

« La Commission jouit d'une personnalité juridique et d'une autonomie administrative et financière »¹⁷ et ensuite lorsqu'elle y ajoute que :

« La Commission gère son budget de manière indépendante¹⁸ suivant les normes et procédures de gestion de la comptabilité publique »¹⁹.

¹² C'est nous qui le soulignons

¹³ Article 8

¹⁴ C'est nous qui le soulignons

¹⁵ Article 29

¹⁶ C'est nous qui le soulignons

¹⁷ Alinéa 1 de cette disposition

¹⁸ C'est nous qui le soulignons

¹⁹ Alinéa 3 de cette disposition

5. La procédure de règlement en cas de violation des droits de l'homme

Enfin, la loi sous examen reconnaît l'indépendance des membres de la Commission à l'égard des parties dans le cadre de la procédure de règlement des cas de violation des droits de l'homme avec la possibilité de récusation prévue à l'article 52 aux termes duquel :

« La victime ou le présumé auteur peut demander la récusation d'un membre de la Commission sur base des faits prouvés. Tout membre de la Commission peut être récusé ou se récuser pour l'une des causes ci-après :

- si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel dans l'affaire ;
- s'il est parent ou allié, jusqu'au sixième degré inclus, d'une des personnes mises en cause, ou appelées à témoigner ou intéressées comme victime ou témoin dans l'affaire sous investigation ;
- s'il y a amitié ou inimitié prononcée entre lui et l'une des parties ;
- s'il a déjà donné un avis dans l'affaire ;
- si l'une des personnes en accusation ou des victimes est attachée à son service ;

Le présumé auteur ou la victime ne peut récuser plus d'un tiers des membres de la Commission ».

Il découle de ce qui précède que les Principes de Paris subordonnent l'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme au respect de certains critères dont la composition, la procédure de désignation des membres, les crédits (budgets) suffisants ainsi que la stabilité du mandat des membres. Il importe de vérifier si ces trois critères sont respectés ou pas dans la loi portant création de la CNIDH pour dégager enfin de compte la portée réelle de l'indépendance de la Commission des Droits de l'homme au Burundi. Telle sera la matière qui sera développée dans le chapitre suivant.

CHAPITRE 2. LA PORTEE REELLE DE L'INDEPENDANCE DE LA COMMISSION NATIONALE INDEPENDANTE DES DROITS DE L'HOMME DU BURUNDI

Section 1. La composition de la Commission

Pour rappel, , les Principes de Paris précisent au sujet de la composition, qu'une institution nationale des droits de l'homme doit assurer une représentation pluraliste des forces sociales (de la société civile) concernée par la protection et la promotion des droits de l'homme, notamment par des pouvoirs permettant d'établir une coopération effective avec, ou par la présence, de représentants des organisations non gouvernementales compétentes dans le domaine des droits de l'homme et de la lutte contre la discrimination raciale, des syndicats, des organisations socio- professionnelles intéressées, notamment des juristes, médecins, journalistes et personnalités scientifiques ; des courants philosophiques et religieux ; d'universitaires et d'experts qualifiés ; du parlement ; des administrations (s'ils sont inclus, ces représentants ne participent aux délibérations qu'à titre consultatif).

L'article 7 de la loi sous examen détermine la composition de la CNIDH en précisant que celle-ci est composée de sept personnalités dont au moins trois femmes et comprenant un membre en provenance des ONGs s'occupant des droits de l'homme en général, un membre en provenance des associations des droits de la femme, un membre en provenance des associations des droits de l'enfant, un membre en provenance du corps professoral universitaire, un expert qualifié en matière des droits de l'homme et deux membres en provenance des confessions religieuses. Cette disposition appelle les commentaires qui suivent au regard de ce qu'exigent les Principes de Paris au sujet de la composition d'une institution nationale des droits de l'homme.

1. Toutes les forces sociales indiquées dans les Principes de Paris n'y figurent pas

Les forces sociales que visent les Principes de Paris ne sont pas toutes représentées dans la composition de la CNIDH. Les forces sociales qui n'ont pas été visées nommément dans l'article 7 sont les organisations non gouvernementales compétentes dans la lutte contre la discrimination raciale, les syndicats, les organisations socioprofessionnelles intéressées, notamment de juristes, médecins, journalistes, les courants de pensée philosophiques, le parlement et enfin les administrations. Il était impossible d'assurer une représentation de toutes les forces sociales qu'indiquent les Principes de Paris lorsque le nombre de commissaire est limité à sept. Ce nombre limite considérablement la qualité pluraliste de la composition et il ne peut en être autrement qu'en augmentant l'effectif des membres qui composent la Commission.

Les autres textes organiques des institutions nationales des droits de l'homme prévoient un effectif des membres largement supérieur à sept.

Ainsi, la Commission consultative des droits de l'homme de la France comprend 63 membres répartis comme suit :

- a) De trente personnes nommément désignées parmi les membres des principales organisations non gouvernementales œuvrant dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire ou de l'action humanitaire et des principales confessions syndicales, sur proposition de celles-ci ;
- b) De trente personnes choisies, en raison de leur compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme, y compris des personnes siégeant en qualité d'experts indépendants dans les instances internationales des droits de l'homme ;

- c) D'un député et d'un sénateur ;
- d) Du défenseur des droits ;
- e) D'un membre du Conseil économique, social et environnemental²⁰.

De même, la Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés du Cameroun comprend plus de sept membres, précisément trente membres répartis comme suit :

Président : Une personnalité indépendante assistée d'un vice-président, tous nommés par décret du Président de la République.

Membres :

- 2 magistrats du siège représentant la Cour suprême ;
- 4 députés représentant l'Assemblée Nationale désignés par le Président de l'Assemblée Nationale ;
- 2 représentants du sénat désignés par le Président du Sénat ;
- 2 avocats représentant le Barreau ;
- 2 professeurs de droit désignés par la conférence des recteurs ;
- 3 représentants des confessions religieuses, désignés par leurs pairs ;
- 2 représentants des organisations des femmes régulièrement constituées, œuvrant dans le domaine des droits de l'homme, choisis par leurs pairs ;
- 2 représentants des syndicats des travailleurs, désignés par leurs pairs ;
- 1 représentant de l'Ordre National des Médecins du Cameroun ;
- 2 journalistes représentant respectivement la presse publique et la presse privée ;
- 4 représentants des administrations publiques chargées respectivement des affaires sociales, des affaires pénitentiaires, de la condition féminine²¹.

²⁰Article 4 du Décret n° 2012-1388 du 11 décembre 2012 portant modification du Décret n° 2007-1137 du 26 juillet 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l'homme.

Au Grand-Duché de Luxembourg, la loi prévoit un effectif des membres supérieur à 7 comme l'indique l'article 4.1.

« La Commission est composée de vingt et un membre avec voix délibérative au plus, nommés par le Gouvernement pour des mandats renouvelables de cinq ans. En outre, le Gouvernement est représenté au sein de la Commission par un délégué qui assiste aux réunions avec voix consultative ».

Une composition pluraliste comprenant de nombreux segments de la société confère une crédibilité à l'institution nationale des droits de l'homme tant auprès de la population que du gouvernement. C'est pour cette raison qu'au Burundi la loi devrait prévoir plus de sept commissaires.

2. Les candidats ne sont pas proposés par leurs organisations

Les principes de Paris précisent clairement et sans équivoque que les institutions nationales sont composées par des représentants²² des forces sociales qu'ils visent²³. Qui dit représentant suppose que les candidats doivent être proposés par leurs organisations ou forces sociales respectives.

Au Burundi, la loi portant création de la CNIDH n'a pas repris ce terme « représentant » et à la place de celui-ci, elle emploie les termes « un membre en provenance de »²⁴. En disposant ainsi, cette loi a violé les Principes de Paris et ceci diminue singulièrement la qualité d'indépendance de la CNIDH car lorsque les candidats ne sont pas proposés par les associations respectives, il est impossible d'assurer le pluralisme des convictions et des opinions comme l'exigent bien ces principes directeurs des institutions nationales des droits de

²¹ Article 6.(1) de la loi portant création et fonctionnement de la Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés du Cameroun.

²² C'est nous qui le soulignons

²³ Point B, 1. des Principes de Paris.

²⁴ Voy. les formulations employées à l'article 7 aux quatre premiers tirés ainsi qu'au sixième tiré.

l'homme²⁵. Au profit de cette thèse, on peut donner les exemples des textes organiques des institutions nationales que nous avons ciblés comme références.

Ainsi, en droit français, la loi précise clairement que les candidats à l'élection comme membre sont proposés par les assemblées des forces sociales représentées²⁶.

De même, au Cameroun, la loi dispose que :

« les membres de la Commission sont nommés par décret du Président de la république, sur propositions des administrations, associations et organismes socioprofessionnels auxquels ils appartiennent, à la diligence du Président de la Commission »²⁷.

C'est dans le même sens qu'abonde la loi du Grand-Duché de Luxembourg :

« Les membres de la Commission sont des personnes indépendantes représentatives²⁸ issues de la société civile et choisies en raison de leurs compétences et de leur engagement en matière de droits de l'Homme ou, de façon plus générale, dans le domaine des questions de la société »²⁹.

3. Un pouvoir discrétionnaire dans la procédure de sélection des candidatures

Au sujet de la procédure de sélection des membres des institutions nationales des droits de l'homme, les Principes de Paris précisent bel et bien que la désignation se fait par voie électorale ou non selon une procédure présentant toutes les garanties

²⁵Point B, 1. des Principes de Paris.

²⁶Voy. la formulation utilisée par l'article 4. a) du Décret français susvisé « De trente personnes nommément désignées parmi les membres des principes organisations non gouvernementales œuvrant dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire ou de l'action humanitaire et des principales confessions syndicales, sur proposition de celles-ci »

²⁷ Article 6.(2). de la loi portant création et fonctionnement de la Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés du Cameroun.

²⁸ C'est nous qui le soulignons

²⁹ Article 4.2. de la loi portant création d'une Commission Consultative des Droits de l'Homme au Grand-duché de Luxembourg.

nécessaires pour assurer la représentation des forces sociales concernées par la protection et la promotion des droits de l'homme³⁰.

La loi portant création de la CNIDH prévoit à ce sujet une procédure de sélection des membres en quatre étapes.

La première étape est la présentation des candidatures. A cette étape et conformément à ce qui a été dit dans le point précédent, les candidatures sont libres et font suite à un appel d'offre, les forces sociales visées ne présentent pas leurs candidats.

La deuxième étape est la présélection des candidatures qui se fait, d'après l'article 9 de loi sous examen, par une Commission *ad hoc* désignée par l'Assemblée Nationale :

« Les candidats membres de la Commission sont sélectionnés sur base des candidatures libres par une commission *ad hoc* désignée par l'Assemblée Nationale.

La Commission *ad hoc* est composée des représentants des groupes parlementaires présents à l'Assemblée Nationale ainsi qu'un représentant de la communauté Batwa. Elle établit une liste définitive des candidats comprenant le triple des membres requis par corps d'origine ». En d'autres termes, la Commission *ad hoc* présélectionne 21 candidats, soit trois candidats pour chaque force sociale visée dans l'article 7 qui dispose :

« La Commission est composée de sept personnalités dont au moins trois femmes et comprenant :

- un membre en provenance des ONGs s'occupant des droits de l'homme en général ;
- un membre en provenance des associations des droits de la femme ;
- un membre en provenance des associations des droits de l'enfant ;

³⁰Point B, 1. des Principes de Paris.

- un membre en provenance du corps professoral universitaire ;
- un expert qualifié en matière des droits de l'homme ;
- deux membres en provenance des confessions religieuses ».

La troisième étape est la sélection des sept membres par l'Assemblée Nationale conformément à l'article 10 de la loi sous analyse qui stipule que

« La Commission *ad hoc* transmet la liste définitive des candidats à l'Assemblée Nationale qui choisit les sept membres de la Commission ainsi que son Bureau ».

La quatrième et la dernière étape est celle de la nomination par le Président de la République comme le précise l'article 11 :

« Le Président de l'Assemblée Nationale transmet la liste des membres de la Commission élus ainsi que son Bureau au Président de la République pour nomination ».

Il ressort des dispositions de la loi portant création de la CNIDH que les organes détenteurs des pouvoirs de présélection des 21 candidats (la Commission *ad hoc* désignée par l'Assemblée Nationale), de la sélection des 7 membres (l'Assemblée Nationale) jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour choisir l'un ou l'autre candidat suivant des critères laissés à son entière appréciation. Ainsi, à l'étape de la présélection, pour choisir les 21 candidats aucun critère n'est énoncé sauf que l'article 9 précise que la Commission *ad hoc* établit une liste définitive comprenant le triple des membres requis par corps d'origine.

De même, à l'étape de la sélection, l'Assemblée Nationale demeure entièrement libre ; les critères énoncés à l'article 12 que chaque membre doit remplir sont classiques et énoncés en termes généraux³¹ et l'article 7 autorise l'Assemblée

³¹Cette disposition est ainsi libellée « Tout membre de la Commission doit remplir les conditions ci-après :

- être de nationalité burundaise ;
- être âgé de trente ans révolus ;
- jouir de ses droits civils et politiques ;
- n'avoir jamais été condamné pour crime ou délit sauf les condamnations résultant d'infractions non intentionnelles ;

Nationale à élire « un membre en provenance » de chaque corps social visé dans cette disposition. La seule exigence à tenir compte dans le choix des commissaires n'est que le respect des équilibres de la société notamment ethniques, régionaux et de genre³².

En définitive, la procédure de sélection des membres de la CNIDH ne présente pas toutes les garanties qu'exigent les Principes de Paris dans la mesure où, à chaque niveau de la procédure (essentiellement la présélection et la sélection), les autorités habilitées (Commission *ad hoc* désignée par l'Assemblée Nationale et l'Assemblée Nationale en plénière) disposent d'une compétence discrétionnaire.

4. La compétence de désignation des membres conférée aux organes purement politiques

Les Principes de Paris n'attribuent nulle part la compétence de désignation des membres des institutions nationales des droits de l'homme aux organes politiques. Par contre et conformément à ce qui a été dit dans le paragraphe précédent, depuis la présélection jusqu'à la nomination des membres de la CNIDH, toutes les compétences sont dévolues aux organes politiques par excellence (Commission *ad hoc* désignée par l'Assemblée Nationale, Assemblée Nationale en plénière et le Président de la République).

La conséquence est la politisation de cette institution étant donné que l'article 12 qui énumère les conditions exigées pour être membre n'interdit pas à un candidat d'être membre d'un parti politique car ce qui est exigé par cette disposition est uniquement la non appartenance à un organe dirigeant d'une quelconque formation politique.

-
- ne pas appartenir à un organe dirigeant d'une quelconque formation politique ;
 - n'avoir jamais subi une interdiction professionnelle.

³² D'après l'article 8 in fine de la même loi pour le choix des commissaires et article 20 pour le choix du Bureau de la Commission.

Contrairement à ce que prévoit sur ce point le droit burundais, le droit français confie la désignation des membres de la Commission consultative des droits de l'homme par des organes qui ne sont pas exclusivement politiques. L'article 5 du Décret du 29 juillet 2010 dispose à cet effet que

« Les membres de la Commission mentionnés au a de l'article 4 et leurs suppléants sont nommés par arrêté du Premier Ministre, après avis d'un comité composé du vice-président du Conseil d'État et des premiers présidents de la Cour de cassation et de la Cour des comptes sur les organismes susceptibles d'émettre des propositions de nomination.

Les membres de la commission mentionnés au b de l'article 4 sont nommés après avis du même comité.

Les avis du comité sont rendus publics..... »

5. La désignation du Bureau de la Commission par un autre organe

Même si les Principes de Paris sont muets sur la composition et la désignation du Bureau d'une institution nationale des droits de l'homme, tous les organes internationaux de promotion et de protection des droits de l'homme, aussi bien dans le cadre universel³³ que dans les différents cadres régionaux³⁴, laissent le soin aux membres d'élire eux-mêmes leurs Bureaux.

Cette constante de ces différents instruments des droits de l'homme qui peut être invoquée au titre d'un principe général du droit a été méconnue par la loi portant création de la CNIDH qui précise que le Bureau de la CNIDH est élu³⁵ par

³³Voy. par exemples les articles:

- 39 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques ;
- 18.1. de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

³⁴Voy. par exemples les articles:

- 25 a) de la Convention européenne des droits de l'homme ;
- 42.1. de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

³⁵Article 10

l'Assemblée Nationale et puis nommé³⁶ par le Président de la République. La loi sous examen devrait être revue sur ce point pour laisser aux Commissaires le soin d'élire eux-mêmes leur Bureau. C'est une garantie importante pour l'indépendance d'une institution car lorsqu'un Bureau est élu par les pairs, les membres élus deviennent redevables ou ont des comptes à rendre à leurs homologues. C'est dans ce sens que dispose la loi luxembourgeoise aux termes de laquelle « Le président et les deux vice-présidents de la Commission sont désignés par la majorité absolue des membres ayant droit de vote pour une durée correspondant à celle du mandat de la Commission. Le vote par procuration est permis. Un membre ne peut être porteur que d'une seule procuration »³⁷.

Section 2. La disposition des moyens de fonctionnement suffisants

Le deuxième élément caractéristique de l'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme, d'après les Principes de Paris, est la disposition des moyens de fonctionnement suffisants. Ces principes directeurs des institutions nationales des droits de l'homme exigent cet élément dans les termes suivants :

« L'institution nationale dispose d'une infrastructure adaptée au bon fonctionnement de ses activités, en particulier de crédits suffisants. Ces crédits devraient avoir notamment pour objet de lui permettre de se doter de personnel et de locaux propres, afin d'être autonomes vis-à-vis de l'État et de n'être soumis qu'à un contrôle financier respectant son indépendance »³⁸.

Il découle de cette disposition des Principes de Paris que sur ce point, les éléments clés qui garantissent l'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme sont ainsi l'octroi des crédits suffisants et le contrôle financier respectant à la fois l'indépendance et l'autonomie de l'institution vis-à-vis de l'État.

³⁶ Article 11.

³⁷ Article 5.1. de la loi portant création de la Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-duché de Luxembourg.

³⁸ Point B, 2. des Principes de Paris.

Il importe d'analyser ce que prévoit la loi portant création de la CNIDH sur ces points.

1. L'octroi des crédits suffisants

Il n'est pas facile de déterminer avec exactitude ce que sont « des crédits suffisants » mais les Principes de Paris ont bien fait de préciser que les crédits suffisants doivent permettre à l'institution des droits de l'homme de se doter du personnel et de locaux propres afin d'être autonome vis-à-vis de l'État.

La loi portant création de la CNIDH réserve sur ce point les articles 31, 32, 33 et 34. L'article 31 dispose que :

« La Commission dispose d'un budget propre approuvé selon les règles budgétaires... » L'article 32 quant à lui prévoit que :

« Les ressources de la Commission proviennent essentiellement du budget de l'État.

La Commission peut également bénéficier, via le Gouvernement, des aides, des dons et legs dans le respect de son indépendance ».

L'article 33 alinéa 2 y ajoute que :

« Avant l'installation de la Commission, le Gouvernement met à sa disposition des ressources matérielles et financières nécessaires pour lui permettre d'assumer ses responsabilités ».

Enfin, l'article 34 complète les dispositions précédentes en précisant que le Président de la Commission est l'ordonnateur du budget de la Commission ».

Sans avoir adopté la même formulation que les principes directeurs que sont les Principes de Paris sur cette matière, une lecture combinée de toutes ces dispositions, plus particulièrement l'article 33 alinéa 2 à travers l'expression « le Gouvernement met à sa disposition des ressources matérielles et financières nécessaires pour lui permettre d'assumer ses responsabilités », amène à constater que le législateur burundais a prévu que la Commission Nationale Indépendante

des Droits de l'Homme doit avoir des crédits suffisants pour son fonctionnement. La seule lacune qui peut être relevée est la limitation des initiatives de la Commission en matière de mobilisation des ressources d'après l'article 32 alinéa 2 qui précise que les aides, les dons et legs dont la Commission pourrait bénéficier passeront par le Gouvernement. Une institution indépendante, telle que la loi sous analyse le reconnaît plusieurs fois, devrait avoir la compétence de mobiliser des ressources en toute transparence, en tenant le Gouvernement informé sur l'origine des fonds comme il en est dans la loi portant organisation et fonctionnement de l'Ombudsman³⁹.

Cette bonne intention du législateur burundais d'accorder à la CNIDH des ressources matérielles et financières nécessaires pour assumer ses responsabilités, n'a pas été suivie dans la pratique car les rapports annuels que la CNIDH doit présenter en vertu des articles 6 *in fine* et 35 de la loi portant sa création affirment que les budgets accordés par l'État sont largement insuffisants.

Ainsi, le Rapport annuel édition 2011 précise qu'au début de ses activités en 2011, le Gouvernement a octroyé à la Commission une enveloppe de 133.500.000 francs burundais, un budget jugé largement insuffisant au regard des missions confiées à cette Commission⁴⁰.

C'est ce qui a poussé la Commission à signaler, parmi les défis à relever pour cette période, que la CNIDH souhaite « Avoir des ressources humaines suffisantes, compétentes et acquises à la cause des droits de l'homme et dotées de moyens matériels et financiers suffisants »⁴¹.

Le rapport annuel édition 2012 abonde dans le même sens car il indique qu'au cours de l'année 2012, le Gouvernement a mis à la disposition de la CNIDH un budget de 863.571.671 BIF pour le fonctionnement et de 46.064.900 BIF pour

³⁹Article 18 de la loi n° 1/03 du 25 janvier 2010 portant organisation et fonctionnement de l'Ombudsman.

⁴⁰Rapport annuel édition 2011, pp. 56 et 57.

⁴¹ Même Rapport, p. 69.

l'investissement, soit un total de 909.636.571 BIF (environ 65% du montant sollicité) et la Commission affirme que ce montant ne pouvait pas à lui seul couvrir les besoins en termes de réalisations des missions lui conférées par la loi⁴². C'est la raison pour laquelle ce rapport note, parmi les contraintes et difficultés auxquelles la CNIDH a été confrontée, que « La CNIDH ne dispose pas encore des ressources humaines, financières et matérielles requises pour répondre aux sollicitations des requérants et intervenir en temps réel sur le terrain des violations... » et que « La même contrainte de ressources humaines est observée dans les activités de promotion des droits de l'homme... »⁴³.

Devant cette insuffisance des moyens accordés par l'État, la CNIDH ne fait que tendre la main aux bailleurs de fonds étrangers alors que le Sous Comité d'accréditation du Comité international de coordination des institutions nationales des droits de l'homme, dans l'interprétation qu'il fait des Principes de Paris, n'est pas largement favorable au financement de telles institutions par des sources extérieures⁴⁴.

2. Le contrôle financier respectant l'indépendance

Les Principes de Paris précisent que pour être autonome, une institution des droits de l'homme n'est soumise qu'à un contrôle financier respectant son indépendance⁴⁵. C'est ce qu'affirme le Sous-comité d'accréditation du Comité international de coordination en interprétant les Principes de Paris que « Si l'administration d'une INDH (Institution Nationale des Droits de l'Homme) et l'utilisation qu'elle fait des fonds publics sont régies par le gouvernement, les

⁴²Rapport annuel édition 2012, p. 47.

⁴³Même Rapport, p. 10.

⁴⁴Voy. à ce sujet, Haut - Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, institutions nationales des droits de l'homme, *op.cit.*, p. 212.

⁴⁵ Point B, 2. in fine.

règles applicables ne doivent pas compromettre la capacité de l'institution de s'acquitter de son rôle de manière indépendante et efficace »⁴⁶.

A ce sujet, la loi portant création de la CNIDH prévoit que « La Commission jouit d'une personnalité juridique et d'une autonomie administrative et financière... »⁴⁷ et que « La Commission gère son budget de manière indépendante suivant les normes et les procédures de gestion de la comptabilité publique »⁴⁸. La même loi prévoit ensuite que le « Président de la Commission est l'ordonnateur du budget de la Commission »⁴⁹ et que « ...La Commission doit rendre compte de l'utilisation de son budget conformément aux règles de gestion des finances publiques. Les comptes de la Commission sont soumis au contrôle de la Cour des comptes »⁵⁰.

Toutes ces dispositions combinées montrent que le législateur burundais a bien respecté les Principes de Paris dans la mesure où tout ce qui est prévu respecte l'autonomie financière de la CNIDH.

Section 3. La stabilité des membres de l'institution

Le troisième élément caractéristique de l'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme, d'après les Principes de Paris, est la stabilité des membres de l'institution conformément au point B, 2 qui dispose que :

« Pour la stabilité du mandat des membres de l'institution, sans laquelle il n'est pas de réelle indépendance, leur nomination est faite par un acte officiel précisant, pour une période déterminée, la durée du mandat. Il peut être renouvelable, sous réserve que demeure garanti le pluralisme de sa composition ».

⁴⁶Sous-comité d'accréditation du Comité international de coordination, Observations générales, par.2.10.

⁴⁷ Article 33 alinéa 1

⁴⁸ Article 33 alinéa 3.

⁴⁹ Article 34.

⁵⁰ Article 31, deuxième et troisième phrases

Les termes employés par ces principes directeurs pour décrire cet élément amènent à penser que parmi les trois éléments caractéristiques de l'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme qu'énoncent le point B 1, 2 et 3, ce troisième élément est le plus déterminant, comme l'indique cette formule « Pour la stabilité du mandat des membres de l'institution sans laquelle il n'est pas de réelle indépendance ».

A partir du libellé de cette disposition des Principes de Paris, il apparaît que les éléments constitutifs de la stabilité du mandat des membres d'une institution nationale des droits de l'homme sont la nomination par un acte officiel, la durée du mandat ainsi que la possibilité de renouvellement du mandat.

Il importe d'analyser ce que dit la loi portant création de la CNIDH sur chacun de ces trois éléments constitutifs.

1. La nomination par un acte officiel

Les Principes de Paris précisent que la nomination des membres d'une institution nationale des droits de l'homme doit se faire par un acte officiel⁵¹ sans pour autant déterminer la nature juridique de cet acte officiel. Au Burundi, la loi portant création de la CNIDH a bien intégré cette recommandation dans la mesure où elle indique que la nomination des membres et du bureau de cette Commission doit se faire par un acte officiel de haut niveau, décret présidentiel :

« Le Président de l'Assemblée Nationale transmet la liste des membres de la Commission élus ainsi que son Bureau au Président de la République pour nomination⁵² ».

⁵¹Point B, 3 deuxième ligne

⁵²Article 11.

2. La durée du mandat

L'acte officiel qui nomme les membres d'une institution nationale des droits de l'homme doit, selon les Principes de Paris, préciser pour une période déterminée, la durée du mandat⁵³. La détermination de la durée du mandat a été laissée aux autorités nationales. A ce niveau, le législateur burundais s'est conformé aux Principes de Paris, dans la mesure où il prévoit que le mandat des commissaires⁵⁴ et du Bureau⁵⁵ est de quatre ans. Dans le but d'assurer le renouvellement et la continuité du fonctionnement de la CNIDH⁵⁶, la loi sous examen prévoit que le mandat de deux commissaires nommés pour le premier mandat prend fin au bout de trois ans et sont remplacés conformément à la procédure prévue aux articles 7 à 15. Les noms des commissaires visés précédemment sont tirés au sort par le Président de la Commission lors de la première réunion et ce tirage ne concerne pas les membres du Bureau⁵⁷.

En prévoyant un mandat de quatre ans, la loi portant création de la CNIDH a prévu une durée qui se situe dans la moyenne des pays considérés car, en France, le mandat des membres de la Commission nationale consultative des droits de l'homme est de trois ans, sauf certains membres (le député, le sénateur et le membre du conseil économique, social et gouvernemental qui sont nommés pour la durée de leur mandat)⁵⁸ alors qu'au Luxembourg et au Cameroun le mandat est de cinq ans⁵⁹.

⁵³Point B, 3 deuxième et troisième lignes.

⁵⁴Article 13 première phrase.

⁵⁵Article 21.

⁵⁶La réduction du mandat de certains commissaires dans le but d'assurer le renouvellement et la continuité du fonctionnement est une constante qu'on trouve dans les dispositions organiques des organes de protection de tous les instruments droits de l'homme, voy. par exemple les articles : 32 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 17.5. de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 36 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁵⁷Article 13 alinéa 3 et 4.

⁵⁸Article 6 du Décret français susvisé.

⁵⁹Article 8.1. pour la loi camerounaise susvisée et article 4.1. pour la loi luxembourgeoise susvisée

3. Le renouvellement du mandat

Les Principes de Paris prévoient que le mandat des membres d'une institution nationale des droits de l'homme peut être renouvelable sous réserve que demeure garanti le pluralisme de sa composition⁶⁰.

Sur cette matière, la loi portant création de la CNIDH est conforme aux Principes de Paris dans la mesure où elle prévoit que le mandat des commissaires⁶¹ et du Bureau⁶² est de quatre ans renouvelable une seule fois. Les lois camerounaise⁶³ et luxembourgeoise⁶⁴ prévoient elles-aussi un mandat renouvelable une seule fois.

Même si le législateur burundais s'est conformé sur ce point à ces principes directeurs que sont les Principes de Paris, il faut signaler que dans les conceptions juridiques modernes, un mandat renouvelable n'est plus préféré et qu'à sa place on prévoit un mandat long mais non renouvelable. La raison avancée est qu'un mandat renouvelable expose à des intrigues ou à des marchandages alors qu'un mandat long mais non renouvelable est un facteur d'indépendance et d'impartialité⁶⁵. C'est cet argument qui a prévalu notamment dans le système européen de protection des droits de l'homme après l'entrée en vigueur du Protocole n° 14 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Dans ce système, le mandat des juges de la Cour européenne des droits de l'homme est désormais de neuf ans non renouvelable⁶⁶. C'est ce qui est prévu également en droit français dans lequel l'article 6 du Décret du 26 juillet 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale

⁶⁰Point B, 3, dernière phrase.

⁶¹Article 13 première phrase

⁶²Article 21

⁶³Article 8.1. de la loi camerounaise susvisée

⁶⁴Article 4.1. de la loi luxembourgeoise susvisée

⁶⁵ C'est l'avis notamment de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa Recommandation 1649 (2004). Voy. à ce sujet : Conseil de l'Europe – Rapport explicatif sur le Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 2 du Protocole d'amendement.

⁶⁶Article 23 point 1 de la Convention européenne des droits de l'homme telle que modifiée après le Protocole n° 14.

consultative des droits de l'homme ne dit rien sur la possibilité de renouvellement du mandat des membres. Sur cette base et dans le souci d'assurer parfaitement l'indépendance des commissaires, le législateur burundais devrait, sans violer les Principes de Paris, modifier l'article 13 dans le sens de prévoir pour les commissaires un mandat long et non renouvelable.

CONCLUSION GENERALE

Aux termes des développements sur l'indépendance de la Commission Nationale Indépendante des Droits de l'Homme au Burundi au regard des Principes de Paris, force est de constater que l'indépendance de cette Commission affirmée clairement dans les articles 1, 2, 6, 8, 29, 33 alinéas 1&3 et 52 de la loi n° 1/04 du 05 janvier 2011 est compromise ou altérée par d'autres dispositions de la même loi relatives à la composition, à la disposition des moyens de fonctionnement suffisants ainsi qu'à la stabilité du mandat.

En ce qui concerne la composition de cette Commission, bon nombre de dispositions de la loi sous analyse compromettent son indépendance dans la mesure où toutes les forces sociales indiquées dans les Principes de Paris n'y figurent pas, les candidats ne sont pas proposés par leurs organisations, l'Assemblée Nationale dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans la sélection des candidatures, la compétence de désignation des membres est conférée aux organes purement politiques et enfin, le Bureau de la Commission est désigné par l'Assemblée Nationale alors qu'il devrait être élu par les pairs.

Pour ce qui est des moyens de fonctionnement qui doivent être suffisants pour que la Commission soit indépendante comme l'exigent les Principes de Paris, la lettre de la loi portant création de cette Commission est conforme à ces principes directeurs mais dans la pratique, les faits dépassent de loin la réalité dans la mesure où le Gouvernement n'octroie pas de crédits suffisants, ce qui fait que la Commission fait recours aux bailleurs étrangers. Ceci dilue l'indépendance de cet

organe comme l'indique le Sous-Comité d'accréditation du Comité international de coordination des institutions nationales des droits de l'homme qui, dans l'interprétation qu'il fait des Principes de Paris, précise que « Le financement par des sources extérieures, par exemple des partenaires de développement, ne doit pas représenter l'essentiel du financement d'une IDH, puisque l'État a la responsabilité d'assurer un budget opérationnel minimum, afin que l'INDH puisse agir de manière à respecter son mandat »⁶⁷.

S'agissant de la stabilité des membres de la Commission sans laquelle il n'y a pas de réelle indépendance comme l'affirment clairement les Principes de Paris, la loi portant création de cette Commission respecte partiellement ces principes de base en précisant que la nomination des membres doit être faite par un acte officiel (décret présidentiel) et que la durée du mandat des commissaires et du Bureau de la Commission est de quatre ans. Le seul point où cette loi devrait être changée est le renouvellement du mandat. La loi sous examen prévoit que le mandat des commissaires est renouvelable une seule fois alors que dans les conceptions modernes, un mandat renouvelable n'est plus préféré et on préfère à sa place un mandat long mais non renouvelable pour la simple raison qu'un mandat renouvelable expose le prétendant à des marchandages ou des intrigues. Comme les Principes de Paris prévoient que le mandat des membres d'une institution nationale peut être renouvelable ou pas, nous invitons le législateur burundais à modifier cette loi pour prévoir un mandat long mais non renouvelable qui est considéré actuellement comme une garantie d'indépendance.

Pour que la Commission Nationale Indépendante des Droits de l'Homme du Burundi soit réellement indépendante comme l'exigent les Principes de Paris, la loi portant sa création devrait être modifiée sous ces différents points.

⁶⁷Haut- Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, « Institutions Nationales pour les Droits de l'Homme, historique, principes, fonctions et attributions, op.cit., p. 212.

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes conventionnels

1. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, disponible sur le site des Nations Unies : http://www.unhcr.ch/french/html/intlinst_fr.htm ;
2. Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, disponible sur le site des Nations Unies : http://www.unhcr.ch/french/html/intlinst_fr.htm ;
3. Convention européenne des droits de l'homme telle que modifiée après le Protocole n° 14, disponible sur le site du Conseil de l'Europe : <http://conventions.coe.int/treaty/FR/cadreprincipal.htm>;
4. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, disponible sur le site de l'Union Africaine : http://www.africa-union.org/official_documents/treaties_%conventions_%protocols/fmtreaties_conventions_&_protocols_fr.htm

II. Textes législatifs

1. Textes étrangers
 - Loi n° 2004/016 du 22 juillet 2004 portant création, organisation et fonctionnement de la Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés au Cameroun
 - Loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission consultative des droits de l'homme en France, in Journal Officiel de la République Française (J.O.R.F.) n° 55 du 6 mars 2007, Texte n° 6
 - Loi 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des droits de l'Homme au Grand-duché de Luxembourg, in Journal Officiel du Grand-duché de Luxembourg, A – N° 180 du 10 décembre 2008, pp. 2441-2444

2. Textes nationaux

- Loi n° 1/03 du 25 janvier 2010 portant organisation et fonctionnement de l’Ombudsman, in *Bulletin Officiel du Burundi* (B.O.B.) 2010
- Loi n° 1/04 du 05 janvier 2011 portant création de la Commission Nationale Indépendante des Droits de l’Homme du Burundi, in *Bulletin Officiel du Burundi* (B.O.B.) 2011.

III. Texte règlementaire

Décret n° 2008-925 du 11 septembre 2008 modifiant le décret n° 2007-1137 du 26 juillet 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l’homme en France, in *Journal Officiel de la République Française* (J.O.R.F.) n° 0214 du 13 septembre 2008, Texte n° 18.

IV. Autres documents

1. Principes de Paris concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l’homme, Résolution 1992/54 de la Commission des droits de l’homme de l’O.N.U., Résolution A/RES/48/134 du 20 décembre 1993 de l’Assemblée générale de l’O.N.U.
2. Recommandation 1649 (2004) de l’Assemblée Parlementaire du Conseil de l’Europe– Rapport explicatif sur le Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales
3. European Union Agency for Fundamental Rights (Agence des droits fondamentaux de l’Union Européenne), MEMO, 2010.

4. Haut- Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, « Institutions Nationales pour les Droits de l'Homme, historique, principes, fonctions et attributions, », Nations Unies, *Série sur la formation professionnelle* n° 4 (Rev.1), New York et Genève, 2010.

5. Observations générales du Sous-comité d'accréditation du Comité international de coordination.

V. Sitologie

1. www.cnidh.bi
2. www.cndhl.iccnnet.com

II. JURISPRUDENCE

**L'ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES AU SENS DE
LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES**

Commentaire de l'arrêt rendu le 14 juin 2013, jonction de deux affaires: Tanganyika Law Society & The legal and humanrights centre c. République Unie de Tanzanie (Requête n° 009/2011) et Révérend Christopher R.MTIKILA c. République Unie de Tanzanie (Requête) n° 011/2011¹

Par

Egide MANIRAKIZA

Professeur à l'Université du Burundi, Faculté de droit

INTRODUCTION GENERALE

1. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, (ci-après dénommée la Cour ou Cour africaine) a été créée par le Protocole additionnel à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adopté le 9 juin 1998 par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'O.U.A., actuelle Union Africaine² et entré en vigueur le 25 janvier 2004. Ledit Protocole est venu renforcer le système africain de protection des droits de l'homme, longtemps incarné par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, installée au siège de l'O.U.A. (Addis-Abeba)³ le 2 novembre 1987, avant de se voir attribuer, le 12 juin 1989, son propre siège à Banjul⁴, capitale de la République gambienne.

¹Le texte entier de cet arrêt peut être consulté sur le site de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : www.africa-court.org, rubrique « *Affaires finalisées* ».

² L'Organisation de l'Unité Africaine (O.U.A.) a été dissoute et remplacée par l'Union Africaine par l'Acte constitutif du 11 juillet 2000, entré en vigueur le 26 mai 2011.

³ C'est la XXIV^{ème} session des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'O.U.A. qui a pris cette décision. Aussi bien la Charte que son Règlement intérieur étaient restés muets sur la question du siège de la Commission. Celle-ci n'avait pas donc de secrétariat permanent, ses activités étaient ainsi coordonnées à partir du secrétariat général de l'O.U.A.

⁴ Le choix initial de Banjul repose sur trois facteurs :

- ❑ L'histoire de la rédaction de la Charte africaine (cette dernière a été adoptée à Banjul, c'est la raison pour laquelle cette Charte est aussi appelée « Charte de Banjul »).
- ❑ La tentative de minimiser toute manipulation politique par l'O.U.A.

2. La Cour est appelée à jouer un rôle de protection des droits de l'homme, aussi bien en matière contentieuse qu'en matière consultative. En matière contentieuse, la Cour a compétence pour trancher les différends relatifs à l'interprétation et à l'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et de son Protocole ainsi que tout autre instrument juridique pertinent des droits de l'homme ratifié par l'État concerné⁵. En matière consultative, elle est compétente pour émettre des avis sur toute question juridique relative aux droits de l'homme, pourvu que celle-ci ne soit pas pendante devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁶.

3. Les premiers juges de la Cour ont été élus en janvier 2006 par la Conférence des Chefs d'États et de gouvernement de l'Union Africaine tenue à Khartoum au Soudan et ont prêté serment à l'occasion du sommet de l'Union Africaine de juillet 2006 à Banjul, en Gambie. Au cours de ses deux premières années d'existence, la Cour a travaillé principalement à son opérationnalisation administrative et a eu ainsi à s'occuper des questions de budget, de structure du greffe, de recrutement du personnel du greffe et de négociation de l'Accord de siège avec le gouvernement de la République Unie de Tanzanie, pays hôte. A la fin de l'année 2008, elle était prête à recevoir les premières requêtes mais entre 2009 et 2010, elle n'a été saisie que d'une seule affaire⁷. Depuis l'année 2011 jusqu'à aujourd'hui, la Cour a été saisie d'un nombre croissant de requêtes en

❑ Le fait que la Gambie était l'un des rares États africains à jouir d'un gouvernement démocratique de façon ininterrompue depuis l'indépendance. Ce dernier facteur a cessé d'exister en juin 1994 lors de la prise du pouvoir par un militaire.

⁵Article 3 du Protocole.

⁶Article 4 du Protocole.

⁷Voy. à ce sujet, G. NIYUNGEKO, « *La problématique de l'accès des particuliers à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en matière contentieuse* », in A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN, W. VERRIJDT, *Liber amicorum Marc BOSSUYT*, Intersentia, 2013, p. 483.

matière contentieuse et des demandes d'avis consultatifs⁸. Sur le total des requêtes déjà présentées à la Cour, celle-ci a finalisé 11 affaires en 2011 ; 4 affaires en 2012 et 1 affaire en 2013⁹. Sur l'ensemble d'affaires finalisées, il n'y a qu'une seule décision sur le fond¹⁰, les autres ayant été radiées du rôle en application de l'article 34.6 du Protocole qui exige que l'État défendeur doit faire une déclaration reconnaissant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes qui le concernent. Cette disposition est libellée comme suit : « A tout moment à partir de la ratification du présent Protocole, l'État doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3) du présent Protocole. La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant un État partie qui n'a pas encore fait une telle déclaration ».

4. La présente contribution vise à analyser, dans le seul arrêt rendu dans cette affaire, la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sur la règle de l'épuisement des voies de recours internes. L'article 6(2) du Protocole susvisé dispose que « La Cour statue sur la recevabilité des requêtes en tenant compte des dispositions énoncées à l'article 56 de la Charte ». Pour sa part, l'article 56(5) de la Charte prescrit que pour être examinées, les requêtes doivent « (...) être postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent à moins qu'il ne soit manifeste à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge de façon anormale ». Cette même exigence est reprise à l'article 93.2. du Règlement intérieur de la Cour africaine¹¹ qui exige que le requérant doit indiquer

⁸ Au 30 septembre 2013, elle avait reçu 27 requêtes contentieuses et 5 demandes d'avis consultatifs. Source : Site de la Cour : www.africa-court.org visité le 10 février 2014.

⁹Source : Site de la Cour : www.africa-court.org visité le 10 février 2014.

¹⁰C'est l'arrêt rendu en date du 14 juin 2013 dans deux affaires jointes :

- Requête n° 009/2011- Tanganyika Law Society & The Legal and Human Rights Center C/ République Unie de Tanzanie;
- Requête n° 011/2011- Révérend Chrisptopher R. MtikilaC/ République Unie de Tanzanie

¹¹ C'est le Règlement intérieur harmonisé de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples adopté

« Toute démarche entreprise en vue d'épuiser les recours internes ou leur indisponibilité, les motifs qui fondent cette allégation ».

De manière générale, l'analyse de cette règle présente un intérêt évident dans la mesure où celle-ci, est, parmi toutes les conditions de recevabilité des requêtes individuelles devant les organes internationaux de protection des droits de l'homme, celle qui a non seulement fait l'objet d'une interprétation jurisprudentielle abondante mais aussi celle sur laquelle se fondent la plupart des décisions d'irrecevabilité¹². A ce titre, la doctrine, la jurisprudence tant arbitrale que judiciaire, ont dégagé beaucoup d'aspects de cette règle portant sur sa finalité, sa portée, sa nature, les recours internes dont l'épuisement est exigé, le moment où les recours internes sont considérés comme épuisés, les circonstances qui dispensent le requérant de l'épuisement des recours internes ainsi que la charge de la preuve de l'épuisement des recours internes. A la lecture de cet arrêt, il apparaît que la Cour ne s'est pas prononcée sur tous les aspects susvisés de la règle de l'épuisement des voies de recours internes. L'intérêt d'aborder l'étude de cette règle dans le cadre de la Cour est qu'à l'analyse de cet arrêt, s'il apparaît que dans certains cas la Cour se conforme aux enseignements du droit international (**I**), dans d'autres cas la Cour reste imprécise et ne donne pas toutes les précisions voulues sur le contenu de l'exigence de l'épuisement des recours internes (**II**). Ce sont ces constats qui vont être développés dans cette contribution.

¹² C'est le constat qui apparaît à l'analyse des décisions d'irrecevabilité rendues notamment par la Commission européenne, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme.

I. LA CONFORMITE DE LA COUR AUX ENSEIGNEMENTS DU DROIT INTERNATIONAL SUR L'ÉPUISEMENT DES RECOURS INTERNES

Dans cet arrêt, les aspects de la règle de l'épuisement des voies de recours sur lesquels la Cour se conforme aux principes du droit international sont les suivants.

A. L'exclusion des recours politiques dans la catégorie des recours à épuiser

5. La jurisprudence arbitrale et judiciaire, appuyée par la doctrine, considère que certains recours ne rentrent pas dans la catégorie des recours à épuiser d'après les principes de droit international généralement reconnus. Tels sont les recours non prévus par la loi ou qui ne tendraient qu'à obtenir une mesure de faveur¹³, l'action en réhabilitation¹⁴, le recours en grâce¹⁵, le recours en révision¹⁶, le recours en annulation¹⁷, le recours à un médiateur¹⁸ ainsi que le recours aux organes politiques ou administratifs¹⁹. Parmi tous ces recours dont l'épuisement est exclu, l'affaire sous analyse cite le recours devant un organe politique, en l'occurrence le Parlement.

¹³Voy. par exemple : Requête n° 332/57, décision du 30 août 1958, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, vol.2, p. 327

¹⁴Voy. par exemple : Requête n° 214/56 Affaire De Becker contre la Belgique, décision du 09 juin 1956, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, vol.2, pp.238-239.

¹⁵Voy. par exemple : Requête n° 458/59, décision du 29 mars 1960, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, vol.3, p. 235.

¹⁶Cfr. Travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment le rapport de M. Teitgen à l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, cités par F. MONCODUIT, *La Commission européenne des droits de l'homme*, Sijthoff, La Haye, 1965, p. 313.

¹⁷Voy. par exemple : Requête n° 1159/61, Décision du 12 mars 1962, Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme n° 8, p.129.

¹⁸Voy. par exemple Affaire Lehtinen/ Finlande, décision du 14 octobre 1999 (mutatis mutandis, arrêt Leander c. Suède du 26 mars 1987, Série A n° 116, pp. 30-32, § § 80-84.

¹⁹F. MONCODUIT, *op.cit.*, p. 314.

a) Le point de vue du défendeur

6. Le gouvernement défendeur avançait que les requérants n'ont pas épuisé les recours internes car ils n'avaient pas exploité une voie, celle de saisir le Parlement. D'après lui, le Parlement doit encore se réunir et délibérer sur la question dans le cadre de la révision constitutionnelle en cours. Une Commission dont le mandat est de prendre en main le processus de révision de la Constitution a été mise en place et cette Commission a pour mission de recueillir les avis du grand public, y compris un des requérants. Ainsi, du point de vue du gouvernement défendeur, le processus parlementaire qui est lié au processus d'amendement de la Constitution, est un recours qui aurait dû être épuisé²⁰.

b) Les arguments des demandeurs

7. Les requérants soutiennent que le processus de révision constitutionnelle et le Parlement ne constituent pas un recours interne effectif qui doit être épuisé au sens de l'article 6(2) du Protocole, lu conjointement avec l'article 56 (5) de la Charte. Selon les requérants, ce qui constitue une voie de recours interne et qui doit être épuisé ne peut être qu'un recours juridictionnel²¹.

c) L'appréciation de la Cour

8. La Cour a donné raison aux requérants en déclarant que le recours parlementaire ne constitue pas un recours à épuiser. En substance, la Cour a décidé que « Le processus parlementaire qui, selon le Défendeur, devait être épuisé est en réalité un processus politique qui n'est ni disponible, ni efficace et

²⁰Paragraphe 80.1. de l'arrêt.

²¹ Paragraphe 81.1. de l'arrêt.

suffisant car il n'est pas librement accessible à tous et à chacun étant donné qu'il relève du pouvoir discrétionnaire et qu'il peut être abandonné à tout moment ; en outre son issue dépend de la volonté politique de la majorité. Quelle que soit la nature démocratique du processus parlementaire, celui-ci ne peut pas équivaloir à un processus judiciaire indépendant devant lequel on peut faire valoir des droits consacrés par la Charte »²².

Il ressort de cette jurisprudence que la Cour africaine prend option et déclare clairement que le recours devant un organe politique, en l'occurrence, un parlement, est un recours à ne pas épuiser. De la sorte, la Cour adopte une position identique à celle de la jurisprudence arbitrale et judiciaire.

B. L'épuisement vertical des voies de recours internes.

9. La règle de l'épuisement des voies de recours internes peut être comprise sous un double aspect, un aspect vertical d'abord et un aspect horizontal ensuite.

Sous son aspect vertical²³, la règle de l'épuisement des voies de recours internes signifie que le requérant doit intenter, dans le pays où il se prétend lésé, une action devant la première instance compétente et parcourir ensuite toute la hiérarchie complète des instances juridictionnelles jusqu'à la juridiction suprême dans l'Etat considéré. C'est seulement après avoir obtenu une décision de la plus haute

²²Paragraphe 82.3 de l'arrêt

²³Cet aspect vertical est affirmé de longue date dans la jurisprudence judiciaire et arbitrale. Dans la jurisprudence judiciaire, on peut notamment citer :

- Requête n° 434/58, décision du 30 juin 1959, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 2, p. 377 ;
- Requête n°596/59, décision du 19 décembre 1960, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 3, p. 363.

Dans la jurisprudence arbitrale, on peut citer notamment :

- S. D. N., *Journal Officiel*, 1931, p. 2080 ;
- Brochard, *Diplomatic protection of citizens abroad*, n°383, cité par la *sentence Bagge*, p. 17.
- *Affaire Martini*, *Recueil des sentences arbitrales O. NU.*, vol. II, p. 983.

instance de l'ordre juridictionnel considéré que le plaideur pourra faire porter sa demande devant une juridiction internationale.

Cet aspect vertical de l'épuisement des recours interne a été bien intégré dans l'arrêt sous examen. En Effet, dans cette affaire un des requérants avait affirmé qu'il avait épuisé les voies de recours internes parce qu'il avait saisi la Cour d'appel qui est la plus haute instance judiciaire. La Cour a accepté cet argument en déclarant en substance que « Le fait que le second Requéérant a épuisé les voies de recours judiciaires internes est indiscutable »²⁴.

C. L'inutilité de l'exercice d'un recours inopérant

10. Dans la jurisprudence internationale, il est admis de longue date²⁵ qu'il n'est pas nécessaire de recourir encore une fois aux tribunaux internes si le résultat doit être la répétition d'une décision déjà rendue ou si le résultat est connu à l'avance. Dans l'arrêt sous examen, la Cour reconnaît cet aspect de la règle de l'épuisement des recours internes en déclarant « (...) la Cour reconnaît qu'il n'était pas nécessaire de recourir au même processus judiciaire dès lors que le résultat était connu d'avance »²⁶.

²⁴Paragraphe 82.3. de l'arrêt.

²⁵C.P.J.I., Série A/B n° 76, p. 18.

²⁶Paragraphe 82.3. de l'arrêt.

II. DES PRECISIONS INCOMPLETES DE LA COUR

Dans certains paragraphes de l'arrêt, il s'observe des passages dans lesquels la Cour ne donne pas toutes les précisions voulues sur le contenu de l'exigence d'épuisement des voies de recours internes.

A. De la nature des recours à exercer

11. D'après les enseignements du droit international, en ce qui concerne la nature des recours à exercer pour satisfaire à la règle de l'épuisement des voies de recours internes, la question qui est posée est de savoir si le recours doit être exercé devant un organe judiciaire ou non judiciaire. Dans l'arrêt sous analyse, la Cour s'est prononcée à deux reprises que les recours doivent être exercés devant des organes judiciaires.

Ainsi, au paragraphe 82.1. de cet arrêt, la Cour affirme que « La Cour est d'avis, qu'en principe, les recours prévus à l'article 6(2) du Protocole et à l'article 56(5) lus conjointement sont essentiellement des recours judiciaires, étant donné que selon une jurisprudence établie, ceux-ci répondent aux critères de disponibilité, d'efficacité et de satisfaction ».

De même, au paragraphe 82.3. du même arrêt, la Cour a déclaré que « Dans la jurisprudence en matière des droits de l'homme, l'expression recours internes se réfère essentiellement aux recours judiciaires car ceux-ci constituent le moyen le plus efficace pour remédier aux violations des droits de l'homme ».

En déclarant ainsi, la Cour semble oublier que dans la jurisprudence internationale, il est admis que les recours à exercer peuvent être judiciaires ou non judiciaires. A ce sujet, dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Cour européenne affirme constamment dans sa jurisprudence que l'« instance

nationale » à laquelle on exige de recourir n'a pas nécessairement à être une institution judiciaire. Lorsque l'instance n'est pas judiciaire, ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entreront en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle²⁷.

La nature du droit en cause n'est pas sans influencer sur le type de recours que l'État doit lui offrir²⁸ et l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul²⁹.

12. L'imprécision de la Cour sur ce point s'observe également lorsqu'on analyse les références jurisprudentielles sur lesquelles s'appuie la Cour dans la qualification des recours à exercer tel que cela apparaît à la lecture du paragraphe 82.1. de l'arrêt libellé comme suit :

« La Cour est d'avis, qu'en principe, les recours prévus à l'article 6(2) du Protocole et à l'article 56(5) lus conjointement sont essentiellement des recours judiciaires, étant donné que selon une jurisprudence établie, ceux-ci répondent aux critères de disponibilité, d'efficacité et de satisfaction.

C'est ainsi que dans les communications n° 147/95 et 147/96, Sir Dawda Jawara c. Gambie, Treizième rapport d'activité (1999-2000), par. 31, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a déclaré que

« Dans l'application de cette règle, les trois critères fondamentaux suivants doivent être pris en compte : la disponibilité, l'efficacité et la satisfaction (suffisante) »

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a encore estimé, dans la communication 221/98 Cudjoe c. Ghana, Douzième rapport d'activité (1998-1999), par.14 et que

²⁷Voy. notamment : Cour eur.dr.h., arrêt Kudla C/ Pologne, Req. n° 30210/96, 26 octobre 2000, § 157.

²⁸Cour eur.dr.h., arrêt Budayeva et autres C/ Russie, Req. n° 15339/02, 20 mars 2008, §§190-191.

²⁹Voy. notamment l'arrêt De SouzaRiberio C/ France, Req. n° 22689/07, 13 décembre 2012, § 79.

« ...les recours internes dont fait mention l'article 56(5) ci-dessus s'entendent des recours introduits devant les tribunaux de l'ordre judiciaire ».

Dans le jugement rendu dans l'affaire Velasquez-Rodriguez c. Honduras (29 juillet 1988 (Série C) n° 4, par.64), la Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est prononcée ainsi :

« Les recours internes adéquats sont ceux qui sont à même de réparer la violation d'un droit reconnu par la loi. Dans chaque pays, il existe un certain nombre de recours, mais ceux-ci ne sont pas tous applicables dans toutes les situations. Si un recours n'est pas adéquat dans une affaire donnée, il est évident qu'il ne doit pas être épuisé »³⁰.

Dans la même perspective, s'agissant de l'affaire Akdivar et autres c. Turquie, requête n° 21893/93, jugement du 16 septembre 1996, Jugements et décisions 1996 IV, page 120 par.66, la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué que pour se conformer à l'exigence des recours internes :

« ...un Requéant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manque l'effectivité et l'accessibilité voulues ».

A la lecture de ces références jurisprudentielles, il apparaît que la Cour n'en maîtrise pas les significations car les deux références de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples visent les organes judiciaires alors que les deux autres références de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme ne parlent pas d'organes judiciaires mais simplement de recours, ce dernier pouvant être exercé devant un organe judiciaire ou non judiciaire.

³⁰ Traduction

La Cour africaine est invitée à affirmer clairement dans sa jurisprudence que le recours à exercer pour satisfaire aux exigences de l'épuisement des voies de recours internes doit être fait devant un organe judiciaire ou non judiciaire.

B. Des références imprécises et incomplètes dans la jurisprudence

13. Une appropriation implicite de la jurisprudence des autres organes internationaux de protection des droits de l'homme.

Dans la section précédente, il a été indiqué que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples fait souvent appel aux jurisprudences des autres organes internationaux de protection des droits de l'homme dont la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour interaméricaine des droits de l'homme ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme. C'est une bonne attitude de la Cour africaine mais celle-ci doit veiller à ce qu'elle donne toutes les précisions jurisprudentielles voulues car lorsqu'elle cite toute une série de références jurisprudentielles, il y a lieu de se demander si ces dernières feront désormais partie intégrante de sa propre jurisprudence. La Cour africaine doit toujours veiller à faire cette précision.

14. Des références jurisprudentielles incomplètes.

Lorsque la Cour affirme au début du paragraphe 82.3. de son arrêt que « Dans la jurisprudence en matière de droits de l'homme... », on s'attend normalement à voir dans la suite des indications sur cette jurisprudence, c'est-à-dire au moins une source ou une référence de cette jurisprudence. Il n'en est rien cependant et à ce niveau également la Cour africaine a manqué à donner toutes les précisions voulues.

C. Des précisions qui font défaut

Dans l'arrêt sous examen, la Cour africaine reste imprécise ou carrément muette sur les aspects suivants de l'épuisement des voies de recours internes.

15. Les caractéristiques des recours à épuiser. Au sujet de ces caractéristiques, l'arrêt sous examen y consacre trois paragraphes. Au paragraphe, 82.1. il est dit que « La cour est d'avis, qu'en principe, les recours prévus à l'article 6(2) du Protocole et à l'article 56(5) lus conjointement sont essentiellement des recours judiciaires, étant donné que selon la jurisprudence, ceux-ci répondent aux critères de disponibilité, d'efficacité et de satisfaction ».

Dans le même paragraphe, la Cour continue, cette fois-ci en citant la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, que « Dans l'application de cette règle, les trois critères fondamentaux suivants doivent être pris en compte : la disponibilité, l'efficacité et la satisfaction (suffisante) ».

Dans la suite et dans le même paragraphe, cette fois-ci en s'appuyant sur la jurisprudence la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour affirme que pour se conformer à l'exigence de l'épuisement des recours internes : « ... un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues »³¹.

Il ressort de cette jurisprudence que la Cour africaine cite des caractéristiques des recours sans avoir le moindre souci d'expliquer en quoi elles consistent. La Cour africaine devrait donner plus de précisions à ce sujet, en se référant par exemple, à

³¹ Affaire Akdivar et autres c. Turquie, Requête n° 21893/93, jugement du 16 septembre 1996, Jugements et décisions 1996 IV, page 1210 par. 66.

la doctrine³² qui, en interprétant la jurisprudence européenne relative à l'épuisement des voies de recours internes, précise qu'un recours adéquat signifie que l'autorité saisie doit être à même de redresser la violation alléguée, un recours effectif signifie un recours non dépourvu *a priori* de toute chance de succès tandis qu'un recours accessible directement au requérant veut dire que le requérant doit être en mesure de déclencher directement la procédure.

16. L'épuisement horizontal des recours internes

Dans le point B, I. de la présente étude, nous avons indiqué que la Cour africaine a bien fait d'intégrer dans sa jurisprudence l'épuisement vertical des recours internes. Lorsque cette Cour ne se contente que de cet aspect, elle oublie que dans la conception actuelle, la règle de l'épuisement des voies de recours internes possède deux aspects, un aspect vertical et un aspect horizontal.

Sous son aspect vertical, cette règle signifie que le requérant doit intenter, dans le pays où il se prétend lésé, une action devant la première instance compétente et parcourir ensuite toute la hiérarchie complète des instances juridictionnelles jusqu'à la juridiction suprême dans l'Etat considéré. C'est seulement après avoir obtenu une décision de la plus haute instance de l'ordre juridictionnel considéré que le plaideur pourra faire porter sa demande devant une juridiction internationale.

Cet aspect vertical de la règle doit être complété par son aspect horizontal comme le souligne fort bien FRIEDMANN³³ car cette règle ne signifie pas qu'il faut épuiser les recours internes pour les nécessités de les épuiser, le procès interne ne doit pas être un procès de pure forme dont le but serait de permettre la procédure

³²Voy. G. ROSOUX, « *La règle de l'épuisement des voies de recours internes et le recours au juge constitutionnel : une exhortation aux dialogues des juges*, Commentaire de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme, D. c. Irlande du 5 juillet 2006, et digression autour du mécanisme préjudiciel devant la Cour constitutionnel de Belgique » ainsi que les nombreuses références citées par cet auteur, pp. 775-776.

³³H FRIEDMANN., « L'épuisement des voies de recours internes », *RDIC*, 1933, pp. 318-319.

internationale. Si le requérant doit tenter tous les recours internes, c'est dans le but de résoudre son différend sans aller devant la juridiction internationale. La règle exige que le plaideur parcourt les diverses instances de la hiérarchie juridictionnelle, mais à chaque stade de procédure, le requérant doit rechercher une solution au fond en faisant usage de tous les moyens juridiques en son pouvoir.

La Cour africaine ferait bien d'intégrer dans sa jurisprudence cette conception horizontale de l'épuisement des recours internes car, dans aucun passage de l'arrêt, elle n'a eu le moindre souci de le faire.

17. La charge de la preuve de l'épuisement des recours internes

A la lecture de l'arrêt sous examen, un autre point qui reste imprécis alors que la Cour africaine avait l'opportunité de s'y prononcer concerne la répartition de la charge de la preuve de l'épuisement des recours internes.

D'après les principes généraux que dégage le droit international en la matière, la répartition de la charge de la preuve se fait différemment selon que l'on vise l'épuisement vertical ou horizontal des recours internes.

En ce qui concerne l'épuisement vertical des recours internes, le régime de la preuve de l'épuisement des voies de recours internes dans la jurisprudence internationale³⁴ suit fidèlement le principe général selon lequel la preuve incombe au demandeur. L'examen de la recevabilité de la requête qui suit dans une première phase, une procédure non contradictoire à laquelle le défendeur ne participe pas, le fardeau de la preuve ne peut incomber qu'au requérant pendant cette période. C'est à celui-ci qu'il incombe d'apporter, dans son acte introductif

³⁴Voy. notamment :

- Requête n° 1446 / 62, décision du 18 septembre 1963, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 8, p. 453 ;
- Requête n° 289 / 57, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1 p. 149; Requête n° 2257/ 64, Rec. 27, pp. 27-28.

d'instance, la preuve qu'il a épuisé les voies de recours qui s'offraient à lui ou qu'il en a été dispensé, au vu des circonstances de l'espèce. Dans l'hypothèse où le requérant aurait omis de présenter toutes ces preuves, il revient à l'organe international de contrôle de lui demander des éclaircissements y relatifs.

En revanche, en ce qui concerne la répartition de la charge de la preuve pour l'épuisement horizontal des recours internes, on aboutit à un renversement de la charge de la preuve car l'épuisement des recours internes est présumé dans le chef du demandeur. On peut raisonnablement supposer, comme l'a excellemment indiqué l'arbitre Bagge qu'« il semblerait naturel de présumer que le requérant qui s'expose aux ennuis et à la dépense d'intenter une action devant un tribunal interne voudra faire tout ce qui est possible pour obtenir la réparation recherchée »³⁵, qu'un requérant qui saisit un tribunal se conduit de bonne foi et cherche à faire triompher sa cause en alléguant tous les moyens essentiels pour y parvenir. C'est ce que la Cour européenne des droits de l'homme rappelle constamment dans sa jurisprudence, notamment dans l'arrêt *Dattel et autres c. Luxembourg*³⁶ que « La Cour rappelle que les dispositions de l'article 35 ne prescrivent que les recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues ; il incombe à l'État défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies... ».

La Cour africaine ferait bien d'intégrer dans sa jurisprudence ces principes de répartition de la charge de la preuve sous les deux conceptions verticale et horizontale.

³⁵*Recueil des Sentences Arbitrales de l'O. N. U.*, vol. XII, pp. 87 et suivants.

³⁶Cour eur.dr.h., arrêt *Dattel et autres c. Luxembourg*, 4/8/2005, § 35.

18. La portée de l'exigence de l'épuisement des recours internes

Un autre point sur lequel la Cour africaine reste muette dans cet arrêt et qui aurait dû apparaître dans l'arrêt sous analyse concerne le point de savoir si le requérant doit invoquer devant le juge interne la disposition de l'instrument international qui est présumée avoir été violée ou seulement sa substance. Plus concrètement, dans ces deux affaires au sujet desquelles la cour africaine a rendu cet arrêt, les requérants alléguaient la violation de leur liberté d'association mais la Cour africaine n'a jamais demandé si les requérants ont fait prévaloir devant le juge tanzanien la liberté d'association telle qu'elle se trouve libellée dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. La Cour européenne des droits de l'homme pourrait à cet égard inspirer la Cour africaine.

En effet, dans plusieurs de ses arrêts³⁷ et dans les décisions³⁸ sur la recevabilité rendues par le comité, la Cour reconnaît, de jurisprudence constante, que la règle de l'épuisement des recours internes doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif et qu'elle n'exige pas seulement la saisine des juridictions compétentes et l'exercice des recours destinés à combattre une décision déjà rendue. Elle exige aussi, en principe, de soulever devant ces mêmes juridictions, au moins « en substance » et dans les formes prescrites par le droit interne, les griefs qu'il entend formuler par la suite à Strasbourg.

Il découle de cette interprétation que la Cour assouplit cette règle en n'exigeant pas que soit invoquée devant les juridictions internes la disposition même de la

³⁷ Notamment les arrêts suivants : - arrêt *Guzzardi c. Italie* du 06 novembre 1980, Série A n° 39, p. 26, § 72;

- arrêt *Cardot c. France* du 19 mars 1991, Série A n° 200, p. 18 § 34;
- arrêt *Castells c. Espagne* du 23 avril 1992, série A n°236, p. 19 § 27;
- arrêt *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, recueil 1996 – IV, pp. 1210-1211, § 65-69;
- arrêt *Ahmet Sadik c. Grèce* du 15 novembre 1966, Recueil 1996- V, § 33;
- arrêt *Fressoz et Roire c. France* du 21 janvier 1999, § 37.

³⁸ Notamment les décisions sur la recevabilité des affaires suivantes :

- *Y. Kükük c. Turquie*, décision du 28 août 2001;
- *Garaudy c. France*, décision du 24 janvier 2003.

Convention mais seulement sa substance, avant que la Cour ne soit valablement saisie. C'est ce que le juge MORENILLA³⁹ a fort pertinemment appelé « une interprétation souple *pro victima* » de la règle de l'épuisement des voies de recours internes⁴⁰.

L'argument avancé pour soutenir cette thèse est que cette interprétation libérale vise à éviter que cette règle ne puisse être un obstacle au pouvoir, pour la Cour, de rendre justice dans les affaires de violations des droits de l'homme où la victime n'a pas bénéficié d'une bonne assistance au niveau interne.

CONCLUSION GENERALE

19. Au terme des développements sur la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sur l'épuisement des voies de recours internes à travers l'arrêt *Tanganyika Law Society & The legal and humanrights centre c. République Unie de Tanzanie* (Requête n° 009/2011) et *Révérénd Christopher R.MTIKILA c. République Unie de Tanzanie* (Requête) n° 011/2011), force est de constater que très peu d'aspects de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, telle que celle-ci est entendue dans la doctrine et la jurisprudence internationales, ont été soulevés.

20. Les aspects de cette règle reconnus par la Cour africaine sont : l'exclusion des recours politiques dans la catégorie des recours à épuiser, l'épuisement vertical

³⁹ Voir son opinion dissidente dans l'affaire *CardotC/ France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 24.

⁴⁰ Un exemple de cette interprétation « en substance » de la règle : dans l'arrêt déjà référencé *Fressoz&Roire c. France*, le requérant s'était prévalu devant le juge interne d'une violation de la liberté de la presse (loi du 29/07/1881) ou de communication des pensées et des opinions (art. 11 DDHC). La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le requérant a satisfait à l'exigence du relevé en « substance » même s'il n'a pas évoqué l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

des recours internes ainsi que l'inutilité d'exercer un recours lorsque le résultat est le même ou connu d'avance.

21. En revanche, les aspects sur lesquels la Cour africaine reste imprécise ou muette alors que la matérialité des faits en cause lui permettait de prendre position sont nombreux : la nature des recours à exercer c'est-à-dire si les recours doivent être exercés devant un organe judiciaire et non judiciaire, une appropriation implicite des jurisprudences des autres organes internationaux de protection des droits de l'homme (Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Cour interaméricaine des droits de l'homme et Cour européenne des droits de l'homme), des références de jurisprudences incomplètes, l'imprécision sur les caractéristiques des recours à épuiser, la répartition de la charge de la preuve de l'épuisement des recours internes ainsi que la portée de l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes, c'est-à-dire si c'est la disposition même de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dont la violation est prétendue qui doit invoquée devant l'autorité interne ou seulement sa substance.

22. Dans l'ensemble, la Cour africaine a encore un long chemin à parcourir pour intégrer tous ces différents aspects dans sa jurisprudence. On ne peut pas être sévère envers cette juridiction qui n'est qu'à ses débuts. Toutefois, eu égard à ce qui précède, la Cour africaine devrait, dans l'application de cette règle ou dans le traitement des requêtes en général, se souvenir qu'elle doit donner dans sa jurisprudence des lignes directrices aux États parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Dans cette perspective, elle doit prendre soin de rendre des décisions claires, de définir tous les termes qu'elle utilise pour les conférer des qualifications autonomes indépendantes des qualifications nationales. Cette méthode présenterait un double avantage.

D'abord, elle permettrait une harmonisation de la Charte avec les droits nationaux des États parties et partant une clarification des rapports entre la Cour africaine et les autorités nationales, étant donné que la Charte ne crée pas, à charge des États parties, une obligation de l'incorporer dans les droits internes des États parties. A défaut pour la Cour africaine de donner à la Charte africaine une interprétation autonome, les droits internes des États parties peuvent facilement vider la Charte de sa substance, les droits et libertés qui y sont énoncés deviendraient théoriques et par voie de conséquence la Charte africaine deviendrait un instrument à deux vitesses.

Ensuite, les décisions de la Cour africaine seraient d'une grande lisibilité, ce qui permettrait une bonne exécution. Dans le cas contraire, les États auraient une grande liberté dans l'exécution de ces décisions avec la conséquence d'une application à géométrie variable de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

BIBLIOGRAPHIE

I. INSTRUMENTS JURIDIQUES

1. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, disponible sur le site de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : www.achpr.org
2. Le Protocole additionnel à la Charte africaine portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, disponible sur le site de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : www.africa-court.org
3. Le Règlement d'Ordre Intérieur de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, disponible sur le site de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : www.africa-court.org

II. DOCTRINE

1. FRIEDMANN H. , « *L'épuisement des voies de recours internes* », RDCI, 1933, pp. 318-319.
2. MONCODUIT F., *La Commission européenne des droits de l'homme*, Sijthoff, La Haye, 1965
3. NIYUNGEKO G., « *La problématique de l'accès des particuliers à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en matière contentieuse* », in A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN, W. VERRIJDT, *Liber amicorum Marc BOSSUYT*, Intersentia, 2013, pp. 481- 483.
4. ROSOUX G., « *La règle de l'épuisement des voies de recours internes et le recours au juge constitutionnel : une exhortation aux dialogues des juges, Commentaire de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme, D.*

c. Irlande du 5 juillet 2006, et digression autour du mécanisme préjudiciel devant la Cour constitutionnelle de Belgique » R.T.D.H, pp. 775-776.

II. JURISPRUDENCE

1. JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

A. Cour Permanente de Justice Internationale

1. C.P.J.I., Série A/B n° 76, p. 18.

B. Commission européenne des droits de l'homme

1. Requête n° 214/56 Affaire De Becker contre la Belgique, décision du 09 juin 1956, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, vol.2, pp.238-239.
2. Requête n° 289 / 57, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme,1 p.149; Requête n° 2257/ 64, Rec. 27, pp. 27-28.
3. Requête n° 332/57, décision du 30 août 1958, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, vol.2, p. 327
4. Requête n° 434/58, décision du 30 juin 1959, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, vol. 2, p. 377
5. Requête n° 458/59, décision du 29 mars 1960, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, vol.3, p. 235.
6. Requête n°596/59, décision du 19 décembre 1960, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, vol. 3, p. 363.
7. Requête n° 1159/61, décision du 12 mars 1962, Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme n° 8, p.129.

8. Requête n° 1446 / 62, décision du 18 septembre 1963, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, vol. 8, p. 453 ;
9. Y. Kükük c. Turquie, décision du 28 août 2001;
10. Garaudy c. France, décision du 24 janvier 2003.

C. Cour européenne des droits de l'homme

1. Cour eur.dr.h., . arrêt Guzzardi c. Italie du 06 novembre 1980, Série A n° 39, p.26, § 72;
2. Cour eur.dr.h., arrêt Leander c. Suède du 26 mars 1987, Série A n° 116, pp.30-32, §§ 80-84.
3. Cour eur.dr.h.,. arrêt Cardot c. France du 19 mars 1991, Série A n° 200, p. 18 § 34;
4. Cour eur.dr.h.,. arrêt Castells c. Espagne du 23 avril 1992, série A n°236, p. 19 § 27;
5. Cour eur.dr.h., arrêt Akdivar et autres c. Turquie, Requête n° 21893/93, jugement du 16 septembre 1996, Jugements et décisions 1996 IV, page 1210 par. 66.
6. Cour eur.dr.h.,. arrêt Ahmet Sadik c. Grèce du 15 novembre 1996, Recueil 1996- V, § 33;
7. Cour eur.dr.h., arrêt Fressoz et Roire c. France du 21 janvier 1999, § 37.
8. Cour eur.dr.h., arrêt Lehtinen c. Finlande, décision du 14 octobre 1999
9. Cour eur.dr.h., arrêt Kudla c. Pologne, Req. n° 30210/96, 26 octobre 2000, § 157.
10. Coureur.dr.h., arrêt Dattel et autres c. Luxembourg, 4/8/2005, § 35.
11. Cour eur.dr.h., arrêt Budayeva et autres c. Russie, Req. n° 15339/02, 20 mars 2008, §§190-191.
12. Cour eur.dr.h., arrêt De SouzaRiberioc.France, Req.n° 22689/07, 13 décembre 2012, § 79.

D. Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

1. Arrêt du 14 juin 2013 , jonction de deux affaires: Tanganyika Law Society & The legal and humanrights centre c. République Unie de Tanzanie (Requête n° 009/2011) et Révérend Christopher R.MTIKILA c. République Unie de Tanzanie (Requête) n° 011/2011)

2. JURISPRUDENCE ARBITRALE

1. I.S. D. N. , Journal Officiel, 1931, p. 2080 ;
2. Brochard, Diplomatic protection of citizens abroad, n°383, cité par la *sentence Bagge*, p. 17.
3. Affaire *Martini*, Recueil des sentences arbitrales O. N.U. , vol. II, p. 983.
4. Recueil des Sentences Arbitrales de l'O. N. U., vol. XII, pp. 87 et suivants.

IV. SITOLOGIE

1. Site de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : www.africa-court.org

III. LEGISLATION

**LA NOUVELLE RÉGLEMENTATION DES DÉBITS DE BOISSONS : UNE PAUVRE
LÉGISTIQUE POUR UNE MATIÈRE PLUTÔT TRÈS SENSIBLE AU BURUNDI**

Par

Bernard NTAHIRAJA

Maitre assistant, faculté de droit à l'Université du Burundi

En date du 10 juin 2014, le premier Vice-président de la République a signé un arrêté avec un double objet: la réglementation des débits de boissons, restaurants et autres établissements ouverts au public, d'une part, et l'interdiction de la fabrication, la commercialisation et la consommation de certaines boissons et liqueurs, d'autre part¹.

Le texte détermine l'âge d'accès aux débits de boissons (dix-huit ans) ; interdit de servir les boissons alcoolisées aux mineurs ; prohibe la production et la vente de boissons fermentées de préparation artisanale à base de sucre, etc. Le texte fixe aussi des sanctions pénales pour les contrevenants à ses prescriptions.

Sans être la plus juridiquement problématique, la disposition la plus commentée dans l'opinion publique est celle relative aux heures d'ouverture et de fermeture des débits de boissons. En effet, l'article 3 de l'arrêté interdit d'ouvrir les bars et débits de boissons avant 16heures et 18 heures les jours de la semaine respectivement en milieu rural et dans les centres urbains. Quant aux samedis, dimanches et jours fériés, l'ouverture est fixée à 13heures. Le même article fixe la fermeture des débits de boissons à 23 heures.

L'on admettra que certains aspects de ce secteur appelaient une intervention normative. Il s'agit notamment de l'accès des mineurs aux débits de boissons et de l'interdiction de certaines boissons artisanales à base de sucre. Cependant, pour qui connaît la place de la boisson alcoolisée dans la société burundaise et l'importance économique du commerce de la bière, il n'est pas difficile de comprendre que toute intervention de l'autorité dans ce domaine devait s'éviter toute légèreté. Tel n'a malheureusement pas été le cas avec l'arrêté dont question

¹L'intitulé exact du texte est : *Arrêté n °1 du 10/6/2014 portant réglementation des débits de boissons, restaurants et autres établissements ouverts au public ainsi que de l'interdiction de la fabrication, la commercialisation et la consommation de certaines boissons et liqueurs.*

ici. A la toute première lecture, il transparaît que le texte pose beaucoup de problèmes. Il y en a qui tiennent à la légistique. Cette note entraine au point I. Il y en a d'autres, beaucoup plus graves, qui touchent à la constitutionnalité même de cet arrêté. Ils sont discutés au point II. Par souci de méthode (et non pour le plaisir de se faire lire jusqu'au bout), l'auteur de cette note opte pour la présentation de ces problèmes dans leur ordre croissant de gravité.

I. PROBLEMES GENERAUX DE LEGISTIQUE

1. L'intitulé et l'objet de l'arrêté

L'arrêté porte sur deux matières qui ne devraient pas être couvertes par un seul texte. La *règlementation des débits de boissons, restaurants et autres établissements ouverts au public* constitue, en effet, une matière très différente de *l'interdiction de la fabrication, la commercialisation et la consommation de certaines boissons et liqueurs*. Jusqu'à la signature de cet arrêté, la réglementation antérieure séparait ces matières. Le changement d'approche ne se justifie pas, d'emblée. La remarque n'est pas que de pure forme. En effet, un texte ainsi conçu et rédigé pourrait donner la malheureuse impression que la *fabrication, la commercialisation et la consommation* de certaines boissons et liqueurs dangereuses dont parle le texte ne sont *interdites* (deuxième objet du texte) que dans les *débits de boissons, restaurants et autres établissements ouverts au public* réglementés (premier objet du texte). Or, tel ne peut raisonnablement pas être le cas.

2. Les visas du texte par rapport à son contenu

-L'arrêté n'assume revoir qu'un seul texte. Ce n'est, en effet, que *l'ordonnance n° 530/271 du 15.12.1976 réglementant les débits de boissons, restaurants et autres publics ouverts au public* qui, dans les visas, est marquée « Revu ». A s'en tenir à leur présentation formelle, les autres textes visés ne constituent que des références. Ils sont, en effet, marqués « Vu ». Or, l'arrêté est beaucoup plus ambitieux. Il va au-delà de la *règlementation des débits de boissons, restaurants et autres publics ouverts au public*. L'intitulé et le contenu du texte ne le montrent que trop bien. L'arrêté revoit donc aussi-sans le dire- la réglementation des matières régies par des ordonnances marquées « Vu. ». Mais plus

fondamentalement, il interdit et érige en infraction la fabrication, la commercialisation et la commercialisation de certaines boissons et liqueurs. Cela n'était pas du tout dans l'ordonnance « revue ».

- Un autre problème par rapport aux visas de cet arrêté est qu'*en principe, on ne vise pas un texte de rang inférieur*. Un arrêté ne peut donc viser une ordonnance ministérielle. Cette remarque concerne uniquement les deux dernières ordonnances citées dans les visas : *l'ordonnance ministérielle n° 750/090 du 6 février 2006 établissant les conditions d'exploitation d'un débit de boissons et l'ordonnance n° 530/271 du 15.12.1976 réglementant les débits de boissons, restaurants et autres publics ouverts au public*. Les deux autres ordonnances apparaissant dans les visas ne viennent pas des ministres. Comme leurs dates l'indiquent (1911 et 1955), elles ont été prises avant l'indépendance du Burundi. Elles venaient du Gouverneur Général et celui-ci agissait, soit pour exécuter une législation belge (ordonnance législative), soit pour exercer un pouvoir réglementaire autonome (ordonnance du Gouverneur Général).

- Enfin, alors que le texte brille par des renvois inutiles, des références très importantes sont omises. Ainsi, par exemple, la loi n°1/10 du 3 avril 2013 portant révision du *Code de procédure pénale* n'est pas citée. Aucune référence n'est faite à ce texte, ni comme « vu », ni comme « revu » alors que l'arrêté touche à des matières réglementées en premier lieu par cette loi. Il s'agit notamment de l'article 18 de cet arrêté qui déroge à l'article 88 du Code de procédure pénale organisant les heures de perquisition. Le problème de fond lié à cette omission est traité au point 6 de cette note.

3. L'article 1^{er}, alinéa 2 de l'arrêté : le problème de la « responsabilité partagée » entre le mineur et le serveur de boisson

Dans son alinéa 1^{er}, l'article 2 de l'arrêté interdit de servir une boisson alcoolisée à un mineur de moins de dix-huit ans, même accompagné par une personne majeure. L'accompagnateur pourrait être le père ou la mère, cela ne changerait rien. (... « *En aucun cas...* »). A ce niveau, la règle est, de fait, très radicale mais elle ne pose pas de problème juridique.

Les difficultés naissent avec l'attribution de la responsabilité si cette règle est violée. Le texte dit : « *La violation de cette disposition entraîne la responsabilité*

partagée du mineur et de la personne qui lui a servi la boisson alcoolisée. » De quelle responsabilité parle l'arrêté ? S'agit-il de la responsabilité civile ou de la responsabilité pénale ? Le texte ne le dit pas. En lisant l'ensemble du texte cependant, l'on se rend compte qu'il s'agit bien de responsabilité pénale parce que l'article 6 prévoit des sanctions pénales pour tenanciers contrevenants (amende et servitude pénale). Or, il se pose à cet égard, deux grands problèmes :

a) Le droit pénal ignore le concept de « responsabilité partagée » : Lorsqu'une infraction a été commise, chacun y répond *individuellement* en qualité d'auteur, coauteur ou complice² Les peines ne se « *partagent* » pas. La commission d'une infraction à plusieurs n'entraîne pas comme conséquence le « partage » de la peine. Au contraire, dans la plupart des cas, la délinquance à plusieurs constitue une « circonstance aggravante » de l'infraction. Elle fonde l'accroissement de la peine que chaque participant à l'infraction aura à subir *individuellement*.

b) Les mineurs de moins de 15 ans sont pénalement irresponsables et ceux de 15-18 ans sont soumis à un régime pénal spécifique (articles 28-30 et 102-104 du Code pénal).

Outre que la *responsabilité partagée* n'existe pas en droit pénal, les mineurs de moins de 15 ans ne peuvent « partager » une responsabilité pénale qu'ils ne sauraient légalement avoir. Il est possible-et très probable- que le texte ne vise que les mineurs de plus de 15 ans. Même dans ce cas, le problème subsiste. Le Code pénal soumet les mineurs pénalement responsables à un régime répressif distinct de celui des adultes. En effet, la loi leur fait bénéficier de l'*excuse atténuante de minorité* et leurs peines- lorsqu'elles sont prononcées-sont réduites dans les proportions prévues à l'article 29 du Code pénal. En outre, à l'encontre des mineurs, la législation pénale burundaise privilégie les mesures de rééducation (article 30 du C.P) et le travail d'intérêt général est *obligatoirement* substitué à toute servitude pénale de moins d'une année (article 103 du Code Pénal tel que modifié par l'article 2 de la loi n°1/ 20 du 8 septembre 2012 portant modification de certains articles de la loi n°1/05 du 22 avril 2009 portant révision du Code Pénal). Il n'en va pas ainsi pour les majeurs.

² Article 18 du Code pénal.

Ainsi donc, à supposer même que le droit pénal connaisse le concept de « responsabilité partagée »-ce qui n'est toujours pas le cas-, les différences de régime entre les responsabilités pénales respectives du majeur et du mineur rendraient impossible ce « partage ».

4. L'on peut bien penser qu'il y a eu *lapsus calami*. Il va cependant falloir rectifier le tir par ce que les règles pénales sont de stricte interprétation³. **L'article 10 : Le problème de la détermination de boissons dangereuses**

L'article 10 interdit la production et la commercialisation de boissons fermentées de préparation artisanale à *base de sucre*. Il n'est pas sûr que ces boissons soient les seules dangereuses pour la santé. La sagesse aurait été ici de renvoyer la question au Ministère ayant la santé publique dans ses attributions, comme le fait l'article 489 du Code pénal à propos des stupéfiants. Pour la détermination des « stupéfiants », le Code pénal renvoie, en effet, à une ordonnance du Ministère ayant la santé publique dans ses attributions-à mettre à jour périodiquement-.

D'un côté, l'on peut saluer la prudence de l'énumération de l'article 10. La liste de boissons prohibées se veut en effet simplement exemplative. Le texte use de la formule « *entre autres* ». Le danger d'une énumération figée est que l'on ne peut pas être exhaustif. Le génie du brasseur artisanal burundais viendrait, en effet, toujours à bout d'une quelconque liste limitative. D'un autre côté, l'on ne peut s'offrir le luxe d'une énumération exemplative dans un texte pénal. La liberté individuelle n'est pas du tout protégée lorsque les règles pénales ne sont pas libellées avec précision.

Et puis, il y a un problème pratique très sérieux: Qui connaît la véritable composition chimique des boissons comme *umunanasi*, *umukororajipo*, *igiti*, etc. ? Sait-on vraiment les identifier et les distinguer, d'abord les unes des autres, puis des boissons autorisées ? L'on n'est pas, en effet, en face de marques déposées. S'il devait y avoir contestation sur la nature de la boisson -ce qui est simplement inévitable-, quel expert aidera le juge à trancher?

³L'article 3 du Code pénal burundais dispose : « La loi pénale est d'interprétation stricte » .

Comme indiqué plus haut, la sagesse aurait donc été de renvoyer à une ordonnance du Ministère ayant la santé publique dans ses attributions qui ferait une liste exhaustive de ces boissons, étant entendu que la liste en question devrait être continuellement mise à jour. Alternativement et de manière beaucoup plus simple, l'on aurait pu criminaliser la fabrication, la commercialisation et la consommation de *toute* boisson artisanale non autorisée.

5. L'article 5: Les pouvoirs potentiellement dangereux reconnus à l'Administrateur communal

L'arrêté donne à l'Administrateur communal le pouvoir de modifier les heures d'ouverture et de fermeture des débits de boissons et même d'ordonner leur fermeture si la préservation de l'ordre public le demande.

Ce pouvoir devrait être exercé avec prudence au risque de faire subir un tort énorme aux hommes d'affaires et à la Commune. Il s'agit, en effet, d'énormes prérogatives dont l'exercice est soumis à une *condition extrêmement vague* (la préservation de l'ordre public). Ce pouvoir touche à l'exercice d'activités économiques très lucratives au Burundi. Si des décisions de fermeture de débits de boissons ou de restaurants devaient être prises à la légère et par après déclarées illégales par un juge (parce qu'injustifiées, dans les faits), les communes pourraient en payer cher en terme d'indemnisation au bénéfice d'exploitants préjudiciés. L'administration ne pourra pas compter sur l'ignorance et la passivité -hélas trop grande au Burundi- de l'administré. Les concernés sont des hommes d'affaires généralement avertis et outillés pour la défense de leurs droits.

6. Hiérarchie des normes : L'article du 18 de l'arrêté déroge à une disposition législative.

L'article 18 de l'arrêté investit les Officiers de Police Judiciaire (O.P.J) du pouvoir de pénétrer à *toute heure* dans les débits de boissons, restaurants et autres établissements ouverts au public. Cela comprend également les périodes pendant lesquelles ces débits de boissons et restaurants sont fermés. Cela pourrait être 2 heures, 3 heures ou 4 heures du matin). Or, l'article 88 de la loi n°1/10 du 3 avril 2013 portant révision du *Code de procédure pénale* dispose que, sauf en cas de flagrance ou de menace grave à l'intégrité physique des personnes, « *les visites*

des lieux et les perquisitions ne peuvent avoir lieu avant six heures et après dix-huit heures. »

Sauf dans ces deux hypothèses donc (flagrance et atteinte grave à l'intégrité physique des personnes), l'on ne peut procéder à une perquisition avant six heures du matin ou après dix-huit heures. En habilitant tout Officiers de Police Judiciaire (OPJ) à pénétrer dans ces établissements à toute heure et pas seulement dans des circonstances exceptionnelles, l'article 18 de l'arrêté déroge à une règle du Code de procédure pénale. Or, celle-ci est d'origine législative et donc hiérarchiquement supérieure à l'arrêté.

II. PROBLEMES VERITABLEMENT CONSTITUTIONNELS

1. Le pouvoir normatif du Vice-président: le Vice-président n'a pas de pouvoir réglementaire autonome

L'article 126 de la Constitution dispose :

« Les Vice-présidents prennent par arrêté, chacun dans son secteur, toutes les mesures d'exécution des décrets présidentiels.

Les Ministres chargés de leur exécution contresignent les arrêtés des Vice-présidents. »

Le Vice-président ne prend que des mesures d'exécution des décrets. L'arrêté dont question ici n'exécute aucun décret. Le lecteur non juriste ne doit pas être induit en erreur par les deux décrets figurant dans les visas : le décret n° 100/125 du 19 avril 2012 portant *organisation des fonctions du gouvernement* et le décret n° 100/145 du 12.10.1995 portant *réorganisation des services provinciaux*. Les deux sont des textes généraux et sans rien à voir avec l'article 126 de la Constitution.

Pour être encore plus clair, par rapport à l'article 126 de la Constitution, l'arrêté n'aurait été régulier que s'il y avait un décret ayant pour objet la *règlementation des débits de boissons, restaurants et autres établissements ouverts au public et/ou l'interdiction de la fabrication, la commercialisation et la consommation de*

certaines boissons et liqueurs, et que l'arrêté avait été pris pour l'exécuter. Un tel texte n'existe pas. L'arrêté viole donc l'article 126 de la Constitution.

2. Le domaine de la loi : C'est la loi et non le règlement qui définit les infractions et prévoit des peines

Plusieurs dispositions de l'arrêté (articles 6, 11, 12, 13, 15, 16, 17) créent des infractions et des peines. Or, l'article 159, al. 3, 14^{ème} trait de la Constitution place dans le *domaine de la loi* la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables.

Et que l'on ne s'y trompe pas : l'on n'est pas ici dans le domaine des amendes administratives. La loi reconnaît en effet aux autorités administratives le pouvoir de fixer des amendes (articles 620-622 du Code pénal). Elle encadre cependant elle-même directement ce pouvoir. Ainsi, le maximum d'une amende administrative fixée par décret est de cinquante mille francs burundais ; il est de vingt mille francs pour les ordonnances et de cinq mille francs pour les actes des pouvoirs locaux (article 620, al. 1^{er} du Code pénal)⁴. Ces montants ne peuvent être dépassés que pour les infractions dans les domaines fiscal et douanier, ainsi que dans la réglementation de change ou de caractère économique (article 620, al. 2 du Code pénal). L'arrêté n'apparaissant pas dans les catégories énumérées à l'article 620, al. 1^{er} du Code pénal, doit-on en déduire que le législateur a voulu refuser au Vice-président la prérogative de fixer une amende administrative ? L'on ne peut qu'y répondre par l'affirmative. L'inverse conduirait à une impasse étant donné que l'on ne saurait alors quel doit être le montant de cette amende.

Il subsiste cependant une interrogation. Comment concilier cette interprétation avec l'article 622 du Code pénal ? En effet, cet article dispose que lorsqu'un texte normatif d'une autorité administrative est silencieux sur la peine encourue par le

⁴Article 620 : Les actes réglementaires pris en exécution de la loi, les règlements d'administration et de police de l'autorité publique et des pouvoirs locaux ne peuvent établir des sanctions autres que les amendes administratives :

1° Ne dépassant pas une amende de cinquante mille francs pour les décrets ;

2° Ne dépassant pas une amende de vingt mille francs, pour les ordonnances ;

3° Ne dépassant pas une amende de cinq mille francs, pour les actes des pouvoirs locaux.

contrevenant, celui-ci pourra écoper d'une amende administrative. Or, l'arrêté est cité parmi ces textes⁵. Le problème avec cet article est cependant qu'il renvoie aux distinctions faites à l'article 620⁶, en ce qui concerne la détermination de l'amende. Or, celui-ci ne reprend pas l'arrêté dans sa liste de textes fixant les amendes. L'on ne peut qu'en déduire que les contraventions aux dispositions d'un arrêté sont réprimées par une amende déterminée par un texte d'une autre nature. Cette solution est la seule compatible avec le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale.

Il y a plus grave cependant du point de vue du droit constitutionnel. C'est que cet arrêté fixe des peines de servitude pénale. Il en est ainsi des articles 6, 11 et 12 de ce texte. Il fixe aussi, en son article 16, une peine subsidiaire de « travaux d'intérêt communautaire ». Or, aucun règlement ne peut le faire. La *légalité des peines*-inséparable de celle des délits - et surtout de la peine de servitude pénale est un principe sacré dans la quasi-totalité des Etats du monde. En droit constitutionnel burundais, elle fait, rappelons-le, l'objet de l'article 159, al. 3, 14^{ème} de la Constitution.

3. L'article 16 : L'administrateur communal qui devient juge

L'article 16 confie à l'Administrateur communal une mission juridictionnelle. Il l'habilite à prononcer une peine subsidiaire de « travaux d'intérêt communautaires » (*sic*) d'une durée pouvant aller jusqu'à trois mois. Or, seul le juge peut prononcer une peine. Il importe peu qu'il s'agisse d'une peine principale, complémentaire ou subsidiaire.

L'article 205 de la Constitution est, en effet, sans équivoque : la justice est rendue par les cours et tribunaux. Au vu de toutes ces lacunes, l'on ne peut qu'inviter à la rectification du tir. L'autorité compétente a intérêt à ne pas attendre que les concernés remettent en cause, en justice, la validité du texte. Bien gouverner, c'est aussi être modeste et reconnaître que des erreurs sont possibles même – et d'ailleurs surtout – en matière de législation.

⁵L'article 622 dispose : « Les délits et contraventions aux décrets, arrêtés, ordonnances, décisions, règlements d'administration et de police, à l'égard desquels la loi ne détermine pas de peines particulières sont punis d'office de peines ne dépassant les maxima de celles prévues à l'article 620 suivant les distinctions qui y sont faites. »

⁶*Ibidem*.

IV.VARIA

**JOURNÉES SCIENTIFIQUES ORGANISÉES PAR LES FACULTÉS DE DROIT DE
L'UNIVERSITÉ DU BURUNDI ET DE LA KU LEUVEN DANS LE CADRE DU PARTENARIAT
VLIR UOS/ UB,
À BUJUMBURA, LES 5-6 FÉVRIER 2015.**

Compte-rendu

Par
Prof. Stanislas MAKOROKA

Dans le cadre du " Programme de coopération institutionnelle entre les universités belges flamandes (VLIR UOS) et l'Université du Burundi (UB), exécuté spécifiquement par le Projet 4 "Promotion d'un État de droit au Burundi: Appui au renforcement des capacités de formation et de recherche de la Faculté de droit et du CERFOPAX", il a été organisé deux journées scientifiques au Campus Mutanga, à Bujumbura, les 5 et 6 février 2015.

Ces journées ont réuni des jeunes juristes belges et burundais, invités à réfléchir sur divers aspects de la vie juridique du Burundi et de la Belgique. Les ateliers ont été clôturés par une conférence-tout public sur le thème "Droit et société du Burundi. Vérité, réparation et réconciliation".

L'objectif des travaux était de donner à de jeunes chercheurs du Nord et du Sud l'occasion à :

- 1° des échanges mutuelles sur des questions juridiques de l'heure,
- 2° un approfondissement de leurs connaissances par la méthode de droit comparé,
- 3° une meilleure compréhension des normes et principes juridiques, en éprouvant leurs applications dans le milieu social concerné.

Dans cette perspective, la Faculté de droit de l'UB a accueilli 11 étudiants de Master de la Faculté de droit et de l'Ecole de criminologie de la KU Leuven, venus s'enquérir de la réalité juridique du Burundi, tout en livrant l'expérience

juridique de leur pays aux lauréats de la faculté de Droit de l'Université du Burundi. Ils ont échangé leurs connaissances avec un groupe de 15 lauréats de la faculté de Droit de l'Université du Burundi sélectionnés sur base de la qualité de leurs travaux de mémoire défendus au cours de l'année 2014. Les débats ont été menés au CELAB avec la modération de Messieurs les professeurs Laurent Nzosaba et Vincent Sagaert respectivement Doyen de la Faculté de Droit de Bujumbura et Vice-doyen de la Faculté de droit de la KU Leuven.

Les professeurs Stefan Parmentier et Luc Weyts de la KU Leuven, Stef Vandeginste de l'Institute of development policy and management de l'Université d'Anvers, des professeurs et assistants de la Faculté de droit de l'université ainsi que des délégués des étudiants de la Faculté ont également participé laborieusement aux travaux.

Le niveau et la qualité des échanges ont été excellents, les participants ayant dans la plupart des cas, livré des informations d'un intérêt scientifique remarquable et surtout tiré profit de la complexité des approches qui traduisent souvent la relativité de la règle de droit, tout en invitant l'assistance à une réflexion toujours plus approfondie. Quelques exemples pris au hasard, les travaux ayant couvert un très large éventail des disciplines juridiques, suffisent à illustrer cette situation.

Dans le domaine du droit des biens, 4 réflexions ont été proposées notamment sur "les servitudes par rapport à l'eau en perspective de droit comparé", "Les systèmes de publicité des droit réels", "La prescription acquisitive en droit belge et droit burundais", et "Les droits réels démembres et numerus clausus en droit belge et comparé".

En l'occurrence, il a été surtout identifié (1) la nécessité mais aussi la difficulté de la mise en œuvre au Burundi de la servitude de l'eau sur des terrains pas toujours

aménagés et viabilisés, (2) la pertinence de la publicité en matière immobilière avec la différence notable par rapport au droit belge qu'en droit burundais, elle va bien au-delà de la fiabilisation des droits, les crée plutôt et confère de cette manière une sécurité quasi intangible des droits réels. S'agissant de la prescription acquisitive (3), il a été constaté une certaine tendance au Burundi de dénier la prescription acquisitive, en présumant une certaine mauvaise foi de la part du possesseur, au moment où, sous d'autres cieux, il est même possible d'envisager une prescription acquisitive, nonobstant la mauvaise foi, si la paix sociale et la stabilisation du droit de propriété devaient en découler. Enfin, en matière de *numerus clausus* des démembrements des droits réels (4), le droit burundais semble avoir oublié de faire cas du droit de superficie qui pourtant peut encore être utile en droit immobilier.

En matière de droit commercial et de la consommation, deux communications des étudiants du Nord sont venu rappeler que le droit burundais doit encore étoffer ce domaine des rapports juridiques, au fur et à mesure de l'évolution économique et de la transformation de la vie sociale. La vente au consommateur ainsi que les clauses illicites en droit de la consommation ont été analysées.

Dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle, le thème sur "la propriété intellectuelle et la sécurité alimentaire" a évoqué la problématique du respect des droits intellectuels et sa confrontation avec le droit humain le plus élémentaire, celui de l'alimentation, ainsi que le risque d'exacerbation de l'un et de l'autre, face au besoin de leur harmonisation pour une couverture alimentaire de l'ensemble de la population mondiale, surtout la plus vulnérable.

Deux thèmes ont évoqué un sujet névralgique actuellement au Burundi, **le fonctionnement du service de la justice et son indépendance face** au pouvoir exécutif. Il s'agit de "Le perdant face à l'exécution provisoire d'une décision

judiciaire en droit judiciaire privé Burundais" et "Les possibilités d'intervention du Chef d'Etat dans la fonction juridictionnelle et l'indépendance de la magistrature en droit Burundais". Eviter des situations irréversibles de part et d'autre des parties au procès ainsi que la restructuration du Conseil supérieur de la magistrature en matière de discipline et de gestion de la carrière des magistrats ont notamment focalisé l'attention des participants, en vue la consolidation d'un état de droit au Burundi.

Le droit public a été abordé en deux temps en examinant d'abord "La protection constitutionnelle de la propriété en droit belge et dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples" et ensuite "La recevabilité des requêtes devant la Commission Nationale Indépendante des Droits de l'homme du Burundi".

Le droit international public, le droit international humanitaire, la justice transitionnelle et les droits de l'homme ont également intéressé les participants sous divers aspects percutants notamment la problématique de la protection des minorités, la poursuite des crimes internationaux au Burundi, la disparition forcée en droit international des droits de l'homme, vers une commission de vérité au Burundi, une Commission vérité et réconciliation au Burundi et le comportement des organisations non-gouvernementales et enfin le mécanisme d'examen périodique universel du Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies. Dans chaque cas, l'information scientifique donnée a été l'occasion pour les participants de comprendre la complexité des questions qui assaillent les jeunes sociétés en quête de démocratie, de bonne gouvernance et de l'État de droit.

En matière pénale, trois sujets ont été proposés par les lauréats burundais à l'attention de leurs condisciples du Nord, à savoir les causes d'extinction de la peine avec effacement de condamnation avec une interrogation sur le véritable statut de la grâce amnistiant, la responsabilité pénale du banquier pour délit de

révélation du secret professionnel au Burundi en épinglant la difficulté de sa répression ainsi que la fixation des peines par le juge pénal en droit burundais qui présente aujourd'hui une panoplie de mesures plus adaptées aux objectifs de la peine de par la réforme du code pénal burundais de 2009.

Le droit de l'enfant a fait l'objet d'intéressantes explorations aussi bien au niveau interne qu'international. La protection juridique des enfants en matière de travail au Burundi a révélé un problème fort préoccupant pour la société burundaise; d'autant que la scolarisation n'est pas obligatoire et qu' au contraire le travail de l'enfant est considéré comme une source de revenu pour les parents ou le tuteur. Peut-on espérer de la part du Burundi, créer une dynamique de respects des droits spécifiques de l'enfant en mettant concrètement en oeuvre l'ensemble des instruments internationaux protecteurs des droits de l'enfant? C'est ce que suggère l'analyse d'un des participants, portant sur « les mécanismes de protection de la convention internationale relative aux droits de l'enfant: quelle opportunité de la ratification du 3ème protocole par le Burundi? »

Enfin, le droit du travail et de la sécurité sociale n'a pas été oublié, deux analyses lui ayant été consacrées à savoir le régime juridique de la créance salariale en droit burundais; celui-ci a posé surtout la problématique de sa protection lorsque l'employeur est assiégé par d'autres créanciers, un problème crucial pour le travailleur qui se trouve souvent en situation d'infériorité face à son employeur.

Relever ce défi de situation d'infériorité doit également être pris en compte lorsque le travailleur n'est pas au meilleur de sa forme pour fournir ses services alors qu'il ne dispose d'autres sources de revenus que son salaire. La seconde analyse y a consacré sa réflexion en examinant le régime juridique de la Mutuelle

de la Fonction Publique: cas de l'assurance maladie- maternité des agents publics et assimilés.

Au bout du compte, il sied de relever la diversité des thèmes soumis aux débats et leur densité. 23 communications ont été discutées en profondeur en moins d'une journée et demie de travail, grâce à la minutie dans la sélection et la préparation des équipes d'abord, à l'intérêt et à la discipline des participants ensuite et enfin à la méthodologie adoptée et à la gestion du temps par l'équipe d'organisation qui n'a rien laissé au hasard.

C'est pourquoi sur les deux jours d'activités prévus, l'après-midi du vendredi 6 février 2015 a pu être consacré à deux conférences destinées à un public plus élargi et données par les professeurs Stef Vandeginste et Stefan Parmentier successivement sur **"La CVR et les auteurs des violations des droits de l'homme" et " Justice transitionnelle et réparation"**.

En vue des conférences, les activités se sont déplacées à l'auditoire G1 de la Faculté des sciences, censé accueillir un public plus nombreux. Les étudiants, les membres du corps enseignant et technique de l'Université du Burundi, les représentants des ONGs, des magistrats et des avocats en bon nombre, plus de 150 participants y compris le groupe des étudiants en séminaire déjà signalé, ont assisté pendant 4 heures aux exposés et en ont débattu avec rigueur.

Les participants ont, avec les conférenciers, constaté notamment que la loi du 15 mai 2014 relative à la Commission Vérité Réconciliation méritait quelques retouches et précisions et que la justice transitionnelle, dans ses composantes indispensables, nécessitent toujours une adaptation à la société cible et qu'aucun système n'en vaut un autre, raison pour laquelle la justice transitionnelle a des chances de succès si elle est élaborée sous l'aune du dialogue et de la concertation

de tous les partenaires et de toutes les diverses composantes de la société en cause.

Il s'est donc agi au cours de deux journées scientifiques d'une expérience inoubliable pour les participants de toutes les catégories, des moments de discussions fort enrichissants pour des scientifiques du Nord comme du Sud, des moments de contacts intellectuels intenses, une découverte mutuelle pour des jeunes à l'aube de leur engagement dans la vie professionnelle. Les deux facultés sont heureuses d'avoir servi de cadre à de tels rencontre et échanges qui ne peuvent qu'augurer des actions de collaboration bien conduites parce que fondées sur une compréhension mutuelle des acteurs. Compter sur la jeunesse semble un très bon départ.

Le Projet 4 "Promotion d'un État de droit au Burundi: Appui au renforcement des capacités de formation et de recherche de la Faculté de droit et du CERFOPAX", qui a réalisé cette initiative, dans le cadre du " Programme de coopération institutionnelle entre les universités belges flamandes (VLIR UOS) et l'Université du Burundi (UB), ne peut que s'en féliciter, tout en exprimant sa profonde gratitude pour les facilités obtenues de la Faculté de droit, de l'Université du Burundi et des universités flamandes de Belgique.

PUBLICATION DE LA FACULTE.

Vient de paraître, chez E.Bruylant, l'éditeur belge, et sous la direction de Jean-Marie Baramboma, Stanislas Makoroka, Vincent Sagaert, Raf Van Ransbeeck, l'ouvrage " **L'État du droit au Burundi après 50 ans d'indépendance**", Bruylant, Bruxelles, 2015, 448 pages, ISBN : 978-2-8027-4242-5.

Cet ouvrage a vu le jour à la suite d'initiatives développées dans le cadre du cinquantième anniversaire de l'indépendance du Burundi. Il vise à offrir, pour la première fois, une vue globale sur le développement du droit et des institutions burundais après l'indépendance.

Le livre regroupe des contributions à deux colloques qui ont été organisés respectivement à Bruxelles (29 janvier 2013) et à Bujumbura (7-8 février 2013).

Le colloque à Bruxelles regroupa des experts au niveau des droits de l'homme et de l'État de droit et a visé la situation de l'État de droit burundais actuel. Le colloque à Bujumbura a développé les différents domaines du droit, qui sont, à chaque instant, présentés par un professeur burundais et commentés par un professeur belge.

Les auteurs profitent de l'occasion pour renouveler leurs remerciements à tous les partenaires de la faculté qui ont rendu possible l'organisation de ces colloques, notamment le VLIR-UOS, ces colloques s'inscrivant dans un projet de collaboration entre les universités flamandes et l'Université du Burundi (IUC du VLIR UOS et UB), ainsi que l'Ordre des barreaux flamand, le Ministère de la Justice de Belgique, l'Union internationale des magistrats et l'Association flamande des magistrats.

TABLES DES MATIERES	Pages
SOMMAIRE	3
AVANT-PROPOS	5
I. DOCTRINE	9
Le régime des restrictions aux droits de l’homme en droit constitutionnel burundais au regard de la théorie des droits fondamentaux	11
Introduction générale.....	11
Chapitre 1. Les enseignements du droit international	13
Section 1. Les restrictions aux droits de l’homme en droit conventionnel.....	13
Section 2. Les conditions de validité des restrictions aux droits de l’homme.....	15
1. La légalité.....	15
2. La nécessité.....	16
A. Les droits civils et politiques.....	17
B. Les motifs de restrictions pour les droits économiques, sociaux et culturels.....	21
3. La proportionnalité.....	22
Chapitre 2. La position du constituant burundais	24
Section 1. Les restrictions prévues pour les droits contenus dans les instruments internationaux qui font partie intégrante des constitutions burundaises...24	24
Section 2. Le régime des restrictions pour les autres droits.....	28
Section 3. Les conditions de validité des restrictions aux droits de l’homme en droit constitutionnel burundais.....	29
1. La légalité.....	30
2. La nécessité.....	30
3. La proportionnalité.....	31
Conclusion générale.....	31

Bibliographie.....	32
L'indépendance de la Commission nationale indépendante des droits de l'homme du Burundi (CNIDH) au regard des Principes de Paris.....	37
Introduction générale.....	37
Chapitre 1. Consécration de l'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme	41
Section 1. L'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme dans les Principes de Paris.....	41
Section 2. L'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme dans la loi n° 1/04 du 05 janvier 2011.....	42
1. Les dispositions générales.....	42
2. Les missions de la Commission.....	43
3. La composition de la Commission.....	43
4. L'organisation et le fonctionnement de la Commission.....	44
5. La procédure de règlement en cas de violation des droits de l'homme.....	45
Chapitre 2. La portée réelle de l'indépendance de la Commission nationale indépendante des droits de l'homme du Burundi.....	46
Section 1. La composition de la Commission.....	46
1. Toutes les forces sociales indiquées dans les Principes de Paris n'y figurent pas.....	47
2. Les candidats ne sont pas proposés par leurs organisations.....	49
3. Un pouvoir discrétionnaire dans la procédure de sélection des candidatures.....	50
4. La compétence de désignation des membres conférée aux organes purement politiques.....	53
5. La désignation du Bureau de la Commission par un autre organe.....	54
Section 2. La disposition des moyens de fonctionnement suffisants.....	55
1. L'octroi des crédits suffisants.....	56

2. Le contrôle financier respectant l'indépendance.....	58
Section 3. La stabilité des membres de l'institution.....	59
1. La nomination par un acte officiel.....	60
2. La durée du mandat.....	61
3. Le renouvellement du mandat.....	62
Conclusion générale.....	63
Bibliographie.....	65
II. JURISPRUDENCE.....	69
L'épuisement des voies de recours internes au sens de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples.....	71
Introduction générale.....	71
I. La conformité de la cour aux enseignements du droit international sur l'épuisement des recours internes.....	75
A. L'exclusion des recours politiques dans la catégorie des recours à épuiser.....	75
a) Le point de vue du défendeur.....	76
b) Les arguments des demandeurs.....	76
c) L'appréciation de la Cour.....	76
B. L'épuisement vertical des voies de recours internes.....	77
C. L'inutilité de l'exercice d'un recours inopérant.....	78
II. Des précisions incomplètes de la Cour.....	79
A. De la nature des recours à exercer.....	79
B. Des références imprécises et incomplètes dans la jurisprudence.....	82
C. Des précisions qui font défaut.....	83

Conclusion générale.....	88
Bibliographie.....	91
III. LEGISLATION.....	95
La nouvelle réglementation des débits de boissons : une pauvre légistique pour une matière plutôt très sensible au Burundi.....	97
I. Problèmes généraux de légistique.....	98
II. Problèmes véritablement constitutionnels.....	103
V.VARIA.....	107
Journées scientifiques organisées par les Facultés de droit de l'Université du Burundi et de la KU Leuven dans le cadre du partenariat VLIR UOS/ UB, à Bujumbura, les 5-6 février 2015.....	107
Publication de la Faculté.....	114

Bibliographie.....	32
L'indépendance de la Commission nationale indépendante des droits de l'homme du Burundi (CNIDH) au regard des Principes de Paris.....	37
Introduction générale.....	37
Chapitre 1. Consécration de l'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme	41
Section 1. L'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme dans les Principes de Paris.....	41
Section 2. L'indépendance d'une institution nationale des droits de l'homme dans la loi n° 1/04 du 05 janvier 2011.....	42
1. Les dispositions générales.....	42
2. Les missions de la Commission.....	43
3. La composition de la Commission.....	43
4. L'organisation et le fonctionnement de la Commission.....	44
5. La procédure de règlement en cas de violation des droits de l'homme.....	45
Chapitre 2. La portée réelle de l'indépendance de la Commission nationale indépendante des droits de l'homme du Burundi.....	46
Section 1. La composition de la Commission.....	46
1. Toutes les forces sociales indiquées dans les Principes de Paris n'y figurent pas.....	47
2. Les candidats ne sont pas proposés par leurs organisations.....	49
3. Un pouvoir discrétionnaire dans la procédure de sélection des candidatures.....	50
4. La compétence de désignation des membres conférée aux organes purement politiques.....	53
5. La désignation du Bureau de la Commission par un autre organe.....	54
Section 2. La disposition des moyens de fonctionnement suffisants.....	55
1. L'octroi des crédits suffisants.....	56

2. Le contrôle financier respectant l'indépendance.....	58
Section 3. La stabilité des membres de l'institution.....	59
1. La nomination par un acte officiel.....	60
2. La durée du mandat.....	61
3. Le renouvellement du mandat.....	62
Conclusion générale.....	63
Bibliographie.....	65
II. JURISPRUDENCE.....	69
L'épuisement des voies de recours internes au sens de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples.....	71
Introduction générale.....	71
I. La conformité de la cour aux enseignements du droit international sur l'épuisement des recours internes.....	75
A. L'exclusion des recours politiques dans la catégorie des recours à épuiser.....	75
a) Le point de vue du défendeur.....	76
b) Les arguments des demandeurs.....	76
c) L'appréciation de la Cour.....	76
B. L'épuisement vertical des voies de recours internes.....	77
C. L'inutilité de l'exercice d'un recours inopérant.....	78
II. Des précisions incomplètes de la Cour.....	79
A. De la nature des recours à exercer.....	79
B. Des références imprécises et incomplètes dans la jurisprudence.....	82
C. Des précisions qui font défaut.....	83
Conclusion générale.....	88

Bibliographie.....	91
III. LEGISLATION.....	95
La nouvelle réglementation des débits de boissons : une pauvre légistique pour une matière plutôt très sensible au Burundi.....	97
I. Problèmes généraux de légistique.....	98
II. Problèmes véritablement constitutionnels.....	103
V.VARIA.....	107
Journées scientifiques organisées par les Facultés de droit de l'Université du Burundi et de la KU Leuven dans le cadre du partenariat VLIR UOS/ UB, à Bujumbura, les 5-6 février 2015.....	107
Publication de la Faculté.....	114