

CAHIERS DU CERDHO



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

Septembre 2025

Les Cahiers du CERDHO

Une publication du Centre Régional des Droits de l'Homme et de Droit international humanitaire de l'Université Catholique de Bukavu.

02, Avenue de la Mission, Kadutu, Bukavu, Sud-Kivu, République Démocratique du Congo.

Édition de septembre 2025.

Responsable d'édition

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

Chef d'édition

Prof. Trésor MAHESHE MUSOLE

Comité scientifique

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

Conception : Jules AMANI KAMANYULA

Images : Couverture © Cabinet Mulagano (droits des tiers)

Illustrations : © CERDHO 2025

Les logos des partenaires sont utilisés uniquement dans le but d'indiquer leur contribution à la réalisation de cette étude.

Non commercial

Ce document est gratuit, disponible en version électronique sur <https://ucbukavu.ac.cd> et sur <https://cerdhoubukavu.org>



Université Catholique de Bukavu

Centre de Régional des Droits de l'Homme et de Droit international humanitaire / CERDHO

CAHIERS DU CERDHO

Le CERDHO est un Centre de recherche spécialisé en droits de l'homme et en droit international humanitaire. Il fonctionne en tant qu'une unité de recherche au sein de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Bukavu.

Dans ses activités de recherche, le CERDHO rédige ses Cahiers en vue de présenter quelques arrêts d'une juridiction nationale ou internationale dans ses domaines de recherche, à savoir le Droit international humanitaire et les droits de l'homme.



Septembre 2025

SOMMAIRE

1. Cour d'appel de Léopoldville, *St. contre C.I.A*, 28 août 1928 (Page 4).

Droit de réponse au compte de l'Université Catholique de Bukavu (UCB) à l'encontre de la publication intitulée : « La modification unilatérale par l'employeur des éléments essentiels du contrat de travail constitue un acte équipollent à rupture et à ses torts : analyse à l'aune de la jurisprudence et de la pratique prévalant à l'Université Catholique de Bukavu ».

En date du 10 juillet 2025, il a été publié au numéro de juin 2025 des Cahiers du CERDHO, une note que l'auteur intitule : « La modification unilatérale par l'employeur des éléments essentiels du contrat de travail constitue un acte équipollent à rupture et à ses torts : analyse à l'aune de la jurisprudence et de la pratique prévalant à l'Université Catholique de Bukavu »¹. Le présent droit de réponse remet en question l'analyse juridique développée par ce commentaire et formule des critiques à plusieurs égards. D'abord, elle démontre que la comparaison entre l'UCB et l'entreprise commerciale, objet de l'analyse, n'est pas pertinente en raison de la nature de service public que rend l'UCB. Ensuite, la note postule que la décision ne remet pas en cause le droit de l'employeur de modifier les conditions de travail en vertu du Code du travail et conformément à la jurisprudence ultérieure à celle qui a été analysée. Enfin, la note démontre que le commentaire fustigé est scientifiquement contestable sur le plan méthodologique.

Mots clés : conditions de travail - mobilité professionnelle - statut du personnel - service public

2. Cour militaire du Sud-Kivu, RP N°0101/017, *Auditeur général, Ministère public et parties civiles, Mabilia NGOMA*, Arrêt du 29 novembre 2018 (Page 14).

La mise en œuvre du régime de réparation au profit des victimes des crimes de masse par le juge congolais.

La Cour militaire du Sud-Kivu retient la responsabilité du prévenu MABIALA NGOMA en sa qualité de supérieur hiérarchique militaire pour les crimes perpétrés par les soldats placés sous son contrôle effectif. Faisant droit aux prétentions des parties civiles, victimes des crimes de masse commis, elle leur alloue uniquement des réparations individuelles en termes des dommages et intérêts qu'elle juge compensatoires. Elle ne fait pas droit à la demande de restitution des biens par elles sollicitée et s'abstient de leur allouer des réparations collectives, nécessaires au regard de l'ampleur des crimes. Cette décision de la Cour s'écarte de l'esprit du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (ci-après CPI), par elle appliquée *in illo tempore* et qui garantit aux victimes des crimes de masse cette modalité de réparation.

Mots clés : Article 44 de la loi n°022/065 du 26 décembre 2022 — Articles 258, 259 et 260 CCCLII - Responsabilité du supérieur hiérarchique — réparation

¹ Via Balole Christian, « La modification unilatérale par l'employeur des éléments essentiels du contrat de travail constitue un acte équipollent à rupture et à ses torts : analyse à l'aune de la jurisprudence et de la pratique prévalant à l'Université Catholique de Bukavu », note sous Cour d'appel de Léopoldville, *St. c/ C.I.A*, 28 août 1928, Cahiers du CERDHO, juin 2025.

3. Tribunal militaire de garnison de Bukavu, Auditeur militaire de garnison de Bukavu, *Ministère public et parties civiles contre Ndayambaje Gilbert et Nizehimana Evariste*, 21 septembre 2018, RP 1215/2017 (Page 19).

Obligations de protéger et de réparer dans le cadre de la commission des crimes internationaux à charge de l'État : lecture critique à la lumière de l'affaire dite « Lumenje-Kamananga »

Pour garantir l'exécution des lourdes condamnations pécuniaires, la responsabilité solidaire devrait incomber aux auteurs individuels aux côtés de l'État congolais lorsque celui-ci a manqué à son obligation de diligence raisonnable dans la prévention et la réparation des crimes internationaux. Telle est l'essence du présent commentaire.

Mots clés : Réparations — Diligence raisonnable — Obligation de protéger — Crimes internationaux

Droit de réponse au compte de l'Université Catholique de Bukavu (UCB) à l'encontre de la publication intitulée : « La modification unilatérale par l'employeur des éléments essentiels du contrat de travail constitue un acte équipollent à rupture et à ses torts : analyse à l'aune de la jurisprudence et de la pratique prévalant à l'Université Catholique de Bukavu »

Espoir Bulangalire Birindwa²

I. Arrêt

En date du 10 juillet 2025, il a été publié au numéro de juin 2025 des Cahiers du CERDHO, le commentaire d'une décision de justice intitulé : « *La modification unilatérale par l'employeur des éléments essentiels du contrat de travail constitue un acte équipollent à la rupture et à ses torts : analyse à l'aune de la jurisprudence et de la pratique prévalant à l'Université Catholique de Bukavu* »³. Ce commentaire pointe du doigt ce qu'il qualifie de pratique de l'UCB visant à modifier unilatéralement les éléments essentiels du contrat de travail dans le cadre de la mise en place du personnel de l'administration, laquelle constitue, selon lui, une violation du droit social. Selon l'auteur, cette pratique de l'UCB équivaldrait à un acte équipollent à la rupture des contrats de travail de certains de ses agents, aux torts exclusifs de l'Université⁴. Pour étayer son raisonnement, il se fonde sur une décision de la Cour d'appel de Léopoldville rendue à la suite d'un appel interjeté par le travailleur St. contre le jugement de première instance de Léopoldville rendu le 11 juillet 1928.

Les faits de la cause découlent d'une convention verbale d'engagement du travailleur St. par l'employeur CIA pour un terme de deux ans, en qualité de chef de département commercial dans un magasin. En cours d'exécution du contrat, l'employeur modifie les conditions de travail ; ce qui entraîne des modifications de l'organisation du service. Le travailleur estime que cette décision compromet les conditions de son engagement. Par conséquent, ces modifications entraînent la suppression de son poste de chef de département commercial de sorte que le travailleur devient un simple agent au même titre que d'autres employés attachés au département commercial. À la suite de réclamations formulées par le travailleur, l'employeur lui répond qu'en ce qui concerne la suppression de son emploi, il n'est pas question de lui confier un autre emploi équivalent et que les nouvelles fonctions qui lui sont confiées ne sont pas assimilables à celles qui lui ont été enlevées. Après avoir perdu au premier degré, l'employé St saisit le juge d'appel qui fait droit à ses prétentions en estimant que le droit de l'employeur de réorganiser le service n'est pas absolu parce qu'il est

² L'auteur est conseiller juridique de l'UCB et assistant à la faculté de droit de l'UCB.

³ *Ibidem*.

⁴ *Idem*, p.10.

soumis à plusieurs limites. En conséquence, le juge prononce la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur et avec droit à des dommages-intérêts pour le travailleur.

Faisant le parallélisme de cette affaire avec la pratique de l'Université Catholique de Bukavu, la note considère que les deux récentes décisions de mise en place du personnel datant respectivement du 25 juin 2024 (décision n° UCB/R/BB/117/24) et du 3 avril 2025 (décision n° UCB/R/BB/101/25) modifient les contrats de travail de plusieurs agents administratifs. Il en conclut que cela équivaut à un acte équipollent à la rupture des contrats de travail de certains de ses agents, aux torts exclusifs de l'Université⁵. Ce raisonnement soulève plusieurs observations.

II. Observations

La lecture de ce commentaire appelle plusieurs observations majeures aussi bien sur le plan de la méthode et de l'éthique que du point de vue du fond. Même si la méthode préjuge le fond d'un travail, il y a lieu de ne pas trop s'y atteler pour des raisons pédagogiques.

A. Sur le plan de la méthode et de l'éthique

Du point de vue méthodologique, le commentaire ne se conforme pas à la logique intrinsèque d'un raisonnement juridique et de type scientifique. Selon cette logique, le raisonnement juridique doit reposer non pas sur des sentiments ou des éléments passionnels, mais sur la formulation d'énoncés référencés. Ce référencement suppose qu'une affirmation juridique doit s'appuyer soit sur des arguments de raison (texte juridique, interview) soit sur des arguments d'autorité⁶. Dans le commentaire, objet de notre réplique, il est plus que frappant de constater qu'il n'offre aucune preuve des faits reprochés. Tantôt le commentaire affirme que « nombre de travailleurs perdent leurs grades et fonctions y afférentes⁷ », tantôt il parle de « plusieurs contrats de certains travailleurs du corps administratif engagés à un grade donné et pour les fonctions déterminées sont unilatéralement modifiés par les décisions de mise en place du personnel ». Quelles sont les personnes dont les contrats ont été touchés par les décisions de mise en place ? Quels sont les travailleurs dont les grades et la fonction ont été touchés ? Qui sont ces travailleurs dont les contrats ont été modifiés unilatéralement ? Quelles sont les dispositions contractuelles modifiées ? En plus, même s'il avait cité les références, ses conclusions resteraient inéquitables du moment qu'elles ne tiennent nullement compte de la version de l'Université avant de prendre position.

Face à ce questionnement se rapportant à la formulation d'énoncés non référencée, il y a lieu de se pencher sur les références mentionnées dans ce commentaire. À bien lire, la plupart des sources doctrinales émanent d'un seul auteur. À partir du moment où la plupart des références « proviennent

⁵ Via Balole Christian, *op.cit.*, p.10.

⁶ Olivier Corten, *Méthodologie de droit international*, ULB, Bruxelles, 2024, p. 127-128.

⁷ Via Balole Christian, *op.cit.*, p.11.

de la même source, l'originalité et la valeur scientifique pourront être sérieusement mises en cause »⁸. Dans ces conditions, il est difficile d'apprécier la validité scientifique d'un tel raisonnement. Hormis ces détails, cette validité peut s'apprécier à l'aune du principe de la liberté scientifique et des règles éthiques telles que celle de la neutralité.

S'agissant de la liberté scientifique, le commentaire qui fait l'objet de notre réponse pourrait s'y appuyer pour justifier ses prises de position. Ce principe, qualifié de « liberté académique » ou de « libertés universitaires » par une partie de la doctrine française⁹, comprend la liberté d'expression et le principe d'indépendance. La liberté d'expression implique que le chercheur soit entièrement libre de « s'exprimer lorsqu'ils enseignent et qu'ils exercent leur activité de recherche, sous les réserves que leur imposent les principes de tolérance et d'objectivité »¹⁰. Quant à l'indépendance, elle offre la garantie à tout enseignant-chercheur d'être protégé, « individuellement, contre les pressions extérieures, qu'elles soient d'origine politique, économique ou religieuse »¹¹. En RDC, selon l'article 3 de la loi-cadre n° 14/004 du 11 février 2014 de l'Enseignement national, la liberté en matière d'enseignement s'entend comme la « liberté de diffuser, en toute conscience et en toute responsabilité, des savoirs et des connaissances culturelles, scientifiques ou techniques éprouvées ». Il se dégage de cette disposition que la liberté scientifique n'est pas absolue. Elle est limitée et doit donc être exercée, pour reprendre l'expression du législateur « en toute conscience et en toute responsabilité ».

La doctrine invoque souvent deux moyens pour encadrer cette liberté, à savoir la neutralité axiologique et les règles éthiques. La neutralité axiologique « implique de ne pas prendre parti sur le plan des valeurs et par conséquent, de se limiter à la formulation de jugement de fait »¹². Cela suppose que le chercheur prenne la distance entre lui et son objet d'étude. Dit autrement, il doit « observer et décrire la réalité juridique de manière neutre et impartiale »¹³ avec une certaine réserve. Peut-on être suffisamment neutre et impartial lorsqu'une recherche intéresse une institution à laquelle on est affilié ? Un enseignant-chercheur, est-il suffisamment neutre pour mener une recherche dans laquelle il est impliqué ? Les membres du personnel scientifique ou académique sont-ils soumis à une obligation de réserve vis-à-vis de leur employeur ?

Ces questions méritent d'être posées à partir du moment où « les enseignements chercheurs sont « hors de toute hiérarchie administrative ». Pourtant, l'article 150, § 1, du statut du personnel de l'Enseignement supérieur et universitaire (ESU) impose à ces derniers l'obligation « de veiller en toute

⁸ Olivier Corten, *op.cit.*, p. 133.

⁹ Camille Fernandes, « La liberté académique, une liberté spécifique ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 24 | 2023, § 2, mis en ligne le 08 juin 2023, consulté le 02 septembre 2025. URL : <https://journals.openedition.org/revdh/17965> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.17965>.

¹⁰ *Idem*, § 2.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Olivier Corten, *op.cit.*, p. 118.

¹³ *Idem*, p.119.

occasion, à la sauvegarde de l'intérêt du service ». L'article 183 du statut du personnel de l'UCB va dans le même sens en imposant un devoir de réserve au membre du personnel. La réserve leur « interdit de tenir des propos et d'avoir des comportements qui pourraient, par leur contenu ou par leur vigueur, déstabiliser l'administration »¹⁴. Il s'agit là d'une limite à la liberté académique découlant des devoirs inhérents au statut du personnel. Par conséquent, le devoir de réserve s'impose également aux enseignants-chercheurs avec une faible intensité lorsqu'il s'exprime sur leur propre établissement. Selon Camille « si leur statut d'indépendance conduit à placer les enseignants-chercheurs hors de toute « hiérarchie administrative », il n'en demeure pas moins que l'importance des responsabilités qu'ils exercent au sein du service public de l'enseignement supérieur et plus largement, au sein de la société, confère à leurs propos et comportements un écho considérable, davantage susceptibles de troubler le fonctionnement ou la réputation de l'institution universitaire »¹⁵.

En définitive, la liberté académique n'accorde pas un blanc-seing aux enseignants-chercheurs. Cette liberté est strictement encadrée par les règles éthiques et la neutralité axiologique. Pour autant, les enseignants-chercheurs ne sont pas condamnés au silence. Dans la présente espèce, l'auteur du commentaire objet de notre réplique ne s'est pas conformé aux exigences de la neutralité.

Les observations sur le plan de la méthode et de l'éthique de la recherche formulées ci-haut ne doivent pas occulter les remarques sur le fond que nous formulons dans les lignes qui suivent

B. Sur le plan du fond

Sur le fond, la présente réponse repose sur deux arguments. Primo, il s'agit de démontrer que les décisions de l'UCB ne modifient pas les contrats de travail, mais elles apportent un changement aux conditions de travail. Secundo, l'exposé démontre que la comparaison entre l'UCB et l'entreprise commerciale, objet de l'analyse, n'est pas pertinente en raison de la nature de service public que rend cette institution.

1. Modification des contrats de travail *versus* changement des conditions de travail

Le commentaire, objet de notre réponse, affirme que les décisions de mise en place modifient les grades et les fonctions de certains agents. À défaut d'apporter la preuve de dispositions contractuelles modifiées par les décisions de mise en place, ce commentaire évoque la disposition contractuelle sur laquelle se fonde l'employeur pour modifier les contrats individuels. Il s'agit de la clause suivante : « **l'employeur se donne cependant le droit de présenter en fonction du contexte les éléments auxquels l'employé devra adhérer** »¹⁶. Il qualifie cette clause de potestative et dépourvue d'intelligibilité au vu de sa formulation nuageuse, désinvolte et aux contours évanescents¹⁷. Pour étayer

¹⁴ Camille Fernandes, *op. cit.*, § 19.

¹⁵ Camille Fernandes, *op. cit.*, § 19.

¹⁶ Via Balole Christian, *op.cit.*, p.14.

¹⁷ *Ibidem*.

son argument, il s'appuie sur plusieurs décisions parmi lesquelles deux attirent notre attention. D'un côté, la décision du Tribunal du travail du Hainaut selon laquelle le droit de modifier les conditions de travail ne peut porter que sur les éléments accessoires du contrat de travail¹⁸. De l'autre, il s'appuie sur l'affaire *Robert V. Lindsey c/l'Union internationale des Télécommunications* dans laquelle « le tribunal souligne *ex professo* que les stipulations contractuelles qui fixent les éléments du statut individuel du travailleur ne peuvent pas être modifiées unilatéralement par l'employeur au point de bouleverser l'économie du contrat ou porter une atteinte aux conditions fondamentales qui ont été de nature à déterminer [le travailleur] à s'engager », car il s'agit d'« une atteinte grave aux conditions d'engagement »¹⁹.

Tantôt, il affirme que les décisions de mise en place modifient les contrats de certains agents²⁰, tantôt il dit que ces décisions accordent à l'employeur le droit de modifier unilatéralement les conditions du contrat de travail en fonction du contexte, dont il est le seul juge d'appréciation²¹. Au regard de ce qui précède, il y a lieu de nuancer entre, d'une part, la modification unilatérale du contrat de travail qui, par principe, est interdite en vertu du principe d'immutabilité et, d'autre part, le changement des conditions de travail admis par la jurisprudence invoquée par l'auteur. Une jurisprudence de la Cour de cassation française de 1996, postérieure à celle qu'évoque l'auteur, distingue les modifications du contrat d'avec le changement des conditions de travail²². À partir du moment où le commentaire ne démontre pas la modification des éléments constitutifs du contrat de travail, il y a lieu de se demander ce qu'il reproche à l'UCB : s'agit-il de la modification du contrat de travail ou du changement des conditions de travail ? À défaut d'apporter la preuve de la clause contractuelle modifiée, il y a lieu d'orienter l'analyse vers le changement des conditions de travail. Cet angle d'analyse soulève une question : est-il licite pour l'employeur de modifier unilatéralement les conditions de travail ? Trois arguments peuvent être avancés pour démontrer la licéité du changement unilatéral des conditions de travail par l'employeur.

Premièrement, l'argument tiré du pouvoir organisationnel de l'employeur reconnu à l'article 157 du Code du travail. Cet article dispose : « Un règlement d'entreprise est établi par l'employeur dans tout établissement public ou privé, même d'enseignement ou de bienfaisance. Son contenu concerne essentiellement les règles relatives à l'organisation technique du travail, à la discipline, aux prescriptions concernant l'hygiène et la sécurité nécessaires à la bonne marche de l'entreprise, de l'établissement ou du service et aux modalités de paiement des rémunérations (...) ». Le statut du

¹⁸ Tribunal du travail du Hainaut, *V. c/ Du pareil au même Belgique SA*, 25 novembre 2019, pp. 7-9.

¹⁹ Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, *Robert V. Lindsey c/ l'Union internationale des Télécommunications*, Jugement n° 61, 4 septembre 1962, para. 12 et 24. Voir aussi Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, *Carmen Berthet et consorts c/ Laboratoire européen de biologie moléculaire*, 30 janvier 2002, 10^e considérant.

²⁰ Via Balole Christian, *op.cit.*, p. 4.

²¹ *Idem*, p. 5.

²² Soc.10 juill.1996, RJS 8-/96 n°900 ; Soc.17 oct.1996, Rubin, n°3822 D. cité par J. Pélessier et alii, *Droit du travail*, 21^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2002, p. 462.

personnel de l'UCB va dans le même sens et semble bien en avance que celui du personnel de l'ESU. Son article 80 prévoit que « selon les exigences du service, l'agent peut être muté d'un lieu à un autre au sein de l'Université. Cette mutation intervient sur décision du Comité de Direction à l'initiative ou sur proposition du chef hiérarchique ou de l'autorité académique ayant la gestion du personnel dans ses attributions ». L'article 150 du Statut du personnel de l'UCB dit que : « La mutation de service sans accord préalable de l'agent ne peut se faire que dans des fonctions de nature et de niveau équivalents et dans le respect de la situation pécuniaire de l'agent. ».

De la lecture combinée de ces textes, il se dégage que l'employeur dispose d'un droit de modifier les conditions de travail sous réserve de respecter certaines exigences telles que le respect de la situation pécuniaire, la catégorie de l'emploi, l'adhésion de l'employé, etc. À ce titre, la clause selon laquelle : **« l'employeur se donne cependant le droit de présenter, en fonction du contexte, les éléments auxquels l'employé devra adhérer »**²³ n'est pas potestative et dépourvue d'intelligibilité. Au contraire, elle doit s'interpréter comme un droit de l'employeur de modifier unilatéralement les conditions de travail en tenant compte du contexte. Contrairement à ce qu'affirme le commentaire, cette disposition n'attribue nullement à l'employeur un pouvoir unilatéral de modifier le contrat de travail parce que, selon sa formulation littérale, l'employeur est tenu de **« présenter, selon le contexte, à l'employé, des éléments auxquels il devra adhérer »**. Il se comprend donc sans peine que l'adhésion du travailleur est requise selon une lecture littérale de cette clause contractuelle. Au regard de ce qui précède, la référence faite par le commentaire, à la décision d'une juridiction française selon laquelle : « la clause, par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier, en tout ou en partie, le contrat de travail, est nulle »²⁴ est déconnecté du cas analysé, car l'arrêt traite de la modification du contrat de travail et non du changement des conditions de travail.

Deuxièmement, la jurisprudence postérieure à celle invoquée par l'auteur va dans le sens de reconnaître à l'employeur le droit de modifier les conditions de travail. Il en est ainsi de l'affaire du Tribunal du travail du Hainaut citée par l'auteur de la note sous examen. Il s'agit d'un employeur qui conteste sa mutation d'un lieu de travail à un autre en prétextant qu'il s'agit d'un élément essentiellement du contrat de travail. Le tribunal le suit et affirme que « les parties ayant modifié de commun accord la clause prévoyant la mutabilité du lieu de travail et fixé définitivement le lieu de travail à Mons, cet élément ne peut plus être modifié unilatéralement, par application des articles 1134 alinéa 1^{er} du Code civil et 20, 1^o de la loi du 3 juillet 1978 » ([Tribunal du travail du Hainaut — Division de Mons, rôle n° 18/475/A — jugement du 25 novembre 2019](#), page 8). Dans cette motivation, le tribunal admet que la modification des conditions de travail est licite à condition que les parties n'aient pas modifié la clause de mutabilité. Dans un autre *obiter dictum*, le juge justifie sa prise de position par le fait que les parties

²³ Via Balole Christian, *op.cit.*, p.14.

²⁴ Cour de Cassation de France, Chambre sociale, 27 février 2001, 99-40.219.

ont « modifié de commun accord la clause prévoyant la mutabilité du lieu de travail et fixé définitivement le lieu de travail à Mons ». À défaut d'un tel avenant, et c'est ici l'intérêt de cette décision, le Tribunal dit « un *ius variandi* peut être reconnu à l'employeur, ce droit de modification se borne à la zone d'indétermination contractuelle. C'est ce qui fait dire, à juste titre, à la doctrine, que « plutôt que de modification, il serait plus exact de parler d'une modification des conditions de travail qui n'ont pas été définies : pour ces conditions, l'employeur a le droit de définir unilatéralement le contexte dans lequel le travail va être exécuté en fonction des conditions de travail convenues (*ius dominandi*) plus que le droit de modifier (*ius variandi*) (Tribunal du travail du Hainaut — Division de môns, rôle n18/475/A — jugement du 25 novembre 2019, § 16, p. 10).

Ce droit de modification unilatérale des conditions du contrat de travail figure le plus souvent dans le contrat à travers la clause de mobilité professionnelle. En vertu de cette clause, il a été jugé que la modification, le changement du lieu de travail ou d'attribution professionnelle ne constitue en rien une modification du contrat de travail puisqu'il intervient en application d'une clause contractuelle²⁵ comme c'est le cas en l'espèce et conformément à la disposition contractuelle évoquée par l'auteur. Pour la jurisprudence, l'emploi auquel est nouvellement affecté le travailleur doit correspondre à la catégorie professionnelle convenue²⁶.

Troisièmement, la doctrine va dans le même sens que la jurisprudence. Le droit de modifier les conditions de travail trouve son fondement dans le lien de subordination qui constitue un élément constitutif du contrat. Pour le professeur Jean Petit Mulume, « la subordination peut concerner des aspects administratifs ou d'organisation comme la détermination de l'horaire de travail »²⁷. Ce lien, poursuit-il, « peut-être établi en tenant compte notamment des critères suivants : le lieu de travail, l'horaire de travail, l'exclusivité du travail au profit d'un seul employeur, etc. »²⁸ La fixation d'emploi résulte de la politique générale de l'entreprise, qui est librement fixée par son chef. Elle peut également découler des changements dans l'orientation et le rythme de la production ainsi que de la mise en service d'un outillage nouveau²⁹. Cela découle des exigences managériales. Allant dans le même sens, certains auteurs comme Ph. Waquet, dont nous épousons le point de vue, soutiennent à raison que ce changement n'est pas que d'ordre terminologique³⁰. Elle révèle une nouvelle approche des relations entre les employeurs et les salariés, reposant sur la distinction entre la sphère contractuelle et le pouvoir de direction du chef d'entreprise. Dès lors, l'exécution du contrat de travail est placée sous le signe de la subordination du salarié par rapport à l'employeur qui peut modifier les conditions de travail³¹.

²⁵ Soc. 21 mars 2000, Liais.Soc.3avril 2000, jurispr. 608, p.1.

²⁶ Soc.15 juill. 1943, Quest. Prud. 1943, 286.

²⁷ J-P. MULUME, *Syllabus de Droit du travail*, Notes de cours, UCB, 2014-2015, Inédit, p. 66.

²⁸ *Idem*, p. 67.

²⁹ J-P. MULUME, *Syllabus de Droit du travail*, Notes de cours, UCB, 2020-2021, Inédit, p.188.

³⁰ Ph.Waquet, RJS-12/96, p.793.

³¹ J. Pélissier et *alii*, *op. cit.*, p.462.

Ce lien se traduit à travers la clause de mobilité professionnelle. Selon Jean Pélissier, cette clause se définit comme une clause en vertu de laquelle le salarié accepte une autre fonction que celle occupée au moment de l'embauche.³² Dans ce cas, il est requis de respecter la catégorie professionnelle de l'agent. Dans l'exercice de son pouvoir de direction, le chef d'entreprise peut modifier unilatéralement les conditions de travail qui n'ont pas fait l'objet d'un accord contractuel. L'acceptation du salarié n'est pas nécessaire pour que la décision du chef d'entreprise ait un caractère obligatoire.³³ Dans la pratique, pour éviter de subordonner toute modification à un accord préalable du salarié, l'employeur peut prévoir dans le contrat, une clause de mobilité professionnelle ou géographique. En vertu de cette clause, le salarié accepte un autre emplacement géographique ou une autre fonction que celle occupée au moment de l'embauche³⁴.

2. De l'inadéquation du cas choisi par l'auteur à la situation de l'UCB

La comparaison faite dans la note met en balance la situation de l'UCB, institution d'enseignement universitaire avec celle d'une entreprise commerciale. En plus, elle assimile le cas d'un contrat verbal³⁵ conclu par St. avec une entreprise commerciale, CIA³⁶ à celui de l'UCB. Contrairement à cette entreprise commerciale, l'UCB ne conclut pas des contrats verbaux avec ses agents. Au demeurant, cette comparaison n'est pas adéquate pour plusieurs raisons.

D'abord, elle omet de prendre en compte le fait que l'UCB est une institution universitaire qui gère une activité de service public. L'UCB tire cette compétence de gestion de service public à partir de la loi-cadre n° 14/004 du 11 février 2014 de l'Enseignement national³⁷ et de l'Accord-cadre entre le Saint-Siège et la RDC sur des matières d'intérêt commun³⁸. Tout en étant une institution privée, l'UCB gère une activité de service public, à savoir, l'enseignement. Selon l'article 13 de la Loi organique n° 16-001 fixant l'organisation et le fonctionnement des services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées), « L'entreprise, dont l'activité présente les caractères d'un service public, est soumise aux principes fondamentaux régissant les services publics tels que définis dans la présente loi. ». En conséquence, les différents principes applicables aux services publics concernent également l'UCB. Parmi ces principes, il y a lieu de mentionner le principe de mutabilité des services

³² *Idem*, p.463.

³³ Mukadi Bonyi, *Droit du travail*, CRDS, Bruxelles, 2008, p.368

³⁴ *Idem*, p.463.

³⁵ Via Balole Christian, *op.cit.*, p. 10.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ A ce sujet, voy. l'article 85 : « (...) Les établissements d'enseignement supérieur et universitaire dont la gestion relève du droit privé sont des établissements d'utilité publique. A ce titre, l'État leur accorde des subsides pour leurs dépenses de fonctionnement et/ou d'investissement ».

³⁸ A ce sujet, voy. Article 14 : La République Démocratique du Congo reconnaît à l'Église catholique le droit de créer, de gérer et de diriger des centres d'instruction et d'éducation à tous les niveaux, tels que : écoles maternelles, primaires et secondaires, universités et facultés, séminaires et tout autre institut de formation. La reconnaissance des titres académiques octroyés par des instituts du niveau Supérieur sera réglée par un Accord spécifique entre les Hautes Parties Contractantes.

publics. En vertu de ce principe, « il n'existe pas, des droits acquis ou d'engagements contractuels aux noms desquels le personnel pourrait s'opposer juridiquement à des changements dans l'organisation ou le fonctionnement de service public où ils sont déployés »³⁹. Pour se conformer aux exigences du ministère de tutelle, l'UCB a dû modifier le statut de son personnel pour l'aligner sur la loi n° 18/038 du 29 décembre 2018 portant statut du personnel de l'enseignement supérieur, universitaire et de la recherche scientifique. Ce nouveau statut modifie la situation contractuelle de certains agents. Par exemple, depuis l'avènement de ce nouveau statut, les chefs de travaux sont soumis à un mandat de trois ans et ne font plus partie des membres du personnel permanent⁴⁰. Désormais, les agents administratifs doivent être recrutés sur base des grades. En vertu du principe de mutabilité des services, ces agents ne peuvent pas s'opposer aux changements induits par l'adoption d'un tel statut bien que cela ait des répercussions sur le plan contractuel. Il a été jugé que lorsque les statuts ou règles sont unilatéralement modifiés, notamment en vue de l'adaptation du service public, les agents ne possèdent aucun droit acquis au bénéfice des règles antérieures, et ils ne peuvent s'opposer à l'intégration de ces modifications dans leur contrat de travail⁴¹.

Ensuite, cette comparaison n'intègre pas la situation du personnel de l'UCB qui relève à la fois de la sphère contractuelle et statutaire. Dit autrement, les personnels d'une institution d'enseignement universitaire privé tels que l'UCB sont régis par les dispositions contractuelles et celles relevant du statut de son personnel. Dans ce cas, la doctrine et la jurisprudence consacrent la primauté du statut sur le contrat. L'article 18 point 6 de ce statut de l'Université prévoit que : « toute nomination d'un membre du personnel est subordonnée à l'adhésion aux Statuts de l'Université, au présent Statut et à ses mesures d'application ». Dès lors, le statut du personnel et tous ses amendements subséquents s'imposent aux agents. Il est de jurisprudence que « les salariés des entreprises à statut, lorsque les statuts de l'entreprise sont modifiés, le nouveau statut s'impose aux salariés sans que ceux-ci puissent se prévaloir d'une modification de leur contrat de travail »⁴². La doctrine enseigne que quand bien même les agents employés par des personnes privées qui gèrent des services publics seraient des salariés de droit privé⁴³ et se trouveraient unis au gestionnaire du service public par un contrat de droit privé, c'est sous réserve que bon nombre des clauses du contrat trouvent un fondement juridique dans des statuts ou des règles édictées unilatéralement par la puissance publique ou l'organisme gestionnaire.

³⁹ A. Nyaluma, *Grands services publics, Notes de cours, UCB, 2017-2018*, p. 83.

⁴⁰ A ce sujet, voy. Article 109 de la loi n°18/038 du 29 décembre 2018 portant statut du personnel de l'enseignement supérieur, universitaire et de la recherche scientifique.

⁴¹ CE 2 avr. 1971, Pachoud, Rec. 271 ; CE, Sect., 12 mars 1965, Syndicat national des médecins et des dentistes conseils de la sécurité sociale CGC et autres, Rec.167 cité par J-F Lachaume et alii, *Grands services publics*, 2^{ème} édition, Armand Colin, Paris, Dalloz, 2000, p.328.

⁴² Soc.16 oct. 1997, RJS 12/97, n°1449 ; Soc. 11. oct. 1995, RJS 11/95, n°1139.

⁴³ CE 4 avr.1962, Chevassier, préc. ; CE 19 juin 1996, syndicat général CGT des personnels des affaires culturelles, GDJDA, p.426.

Ce droit de réponse démontre la complexité de la situation professionnelle d'un employé d'une institution de droit privé dotée d'un statut du personnel et assurant la gestion d'un service public. Dans ce cas, la situation de l'agent fait face à un dualisme juridique caractérisé par l'application de deux régimes juridiques distincts, à savoir le domaine contractuel et la sphère statutaire qui relève généralement du droit public. Même dans le domaine contractuel, il convient de distinguer ce qui relève de la sphère contractuelle de ce qui fait partie de la zone d'indétermination contractuelle, pour reprendre l'expression utilisée par le Tribunal de Mons, qui dépend en principe du pouvoir de direction reconnue à l'employeur.

III. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : Société d'études juridiques du Katanga, Cour d'appel de Léopoldville, *St. c/ C.I.A.*, 28 août 1928, *Revue juridique du Congo belge*, 5^e année, n° 2, Elisabethville, 1929, pp. 38-41.

Jurisprudence :

- Soc. 21 mars 2000, Liais.Soc.3avril 2000, jurisp. 608.
- Soc.10 juill.1996, RJS 8— /96 n° 900.
- Soc.17 oct.1996, Rubin, n° 3822 D.
- CA Kin / Gombe, RTA 3238 du 06/11/1997, W Kanza c/ Utexafrica.
- Cour de cassation de France, Chambre sociale, 27 février 2001, 99-40.219.

Doctrine :

- Pélissier J. et alii, *Droit du travail*, 21^e édition, Paris, Dalloz, 2002.
- Mukadi Bonyi, *Droit du travail*, CRDS, Bruxelles, 2008.
- Durand P., *Traité de droit du travail*, Paris, Dalloz, 1950.
- Lachaume J-F. et alii, *Grands services publics*, 2^e édition, Armand Colin, Paris, Dalloz, 2000.
- Corten O., *Méthodologie de droit international*, ULB, Bruxelles, 2024.
- MULUME J-P., *Syllabus de Droit du travail*, Notes de cours, UCB, 2020-2021, Inédit.

Pour citer cette note : E. BULANGALIRE BIRINDWA, Droit de réponse au compte de l'UCB à l'encontre de la publication intitulée « *La modification unilatérale par l'employeur des éléments essentiels du contrat de travail constitue un acte équipollent à rupture et à ses torts : analyse à l'aune de la jurisprudence et de la pratique prévalant à l'Université Catholique de Bukavu.* », *Cahiers du CERDHO*, juillet 2025.

**Cour militaire du Sud-Kivu, RP N°0101/017, Auditeur général, Ministère public et parties
civiles c. Mabilia NGOMA, Arrêt du 29 novembre 2018**

***La mise en œuvre du régime de réparation au profit des victimes des crimes de masse par le
juge congolais***

Steeve KALUMUNA

I. Arrêt

Dans son arrêt rendu en date du 29 novembre 2018, la Cour militaire du Sud-Kivu siégeant en matière répressive condamne le prévenu MABIALA NGOMA Alma. Sur la base des crimes commis, à Katasomwa, Mirenzo et Cirimo, localités de ces noms, Groupement de Mobutu, Territoire de Kalehe, Province du Sud-Kivu, en République Démocratique du Congo (RDC ci-après), en date du 7 au 8 juin 2013, par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectif, sa responsabilité en tant que supérieur hiérarchique est retenue. Comme corroboré par le ministère public dans ses réquisitions, il lui est reproché le fait qu'il savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ses forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour pouvoir empêcher ou réprimer l'exécution des crimes ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquêtes et poursuites (2e feuillet de l'Arrêt). La situation sus relatée donne lieu à cent cinquante victimes et qui se constituent parties civiles respectivement pour crimes contre l'humanité par meurtre, viol et autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale (15^e au 28e feuillet de l'Arrêt).

Les parties civiles exposent la nature des préjudices subis et font savoir qu'ils sont graves tant moralement, matériellement que psychologiquement, après leur arrestation et leur détention, à la suite des pillages dont elles ont été victimes. Au regard de ces considérations, elles sollicitent de la Cour de déclarer recevables et fondées les constitutions des parties civiles, chacune d'elles ayant sollicité en plus de la restitution des effets personnels emportés, un montant symbolique en guise de réparation (78^{ème} feuillet de l'Arrêt).

Ayant retenu la responsabilité du prévenu MABIALA en tant que supérieur hiérarchique pour crimes contre l'humanité sur pieds de l'article 28 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI ci-après), la Cour statue sur les actions civiles des victimes. Elle note, *a priori*, que toutes les victimes, en dépit de cinq ans passés depuis la commission des faits, se sont exprimées avec une telle concordance et cohérence malgré la misère manifeste dans laquelle elles vivent, et de leur manque total d'instruction scolaire, qu'il est irresponsable et ridicule de penser qu'elles ont été manipulées (103e feuillet de l'Arrêt). Elle note en outre que tous les dommages subis par les victimes résultent du comportement délinquant du prévenu, chacune d'elles ayant fait état de ce dont elle a été témoin et subi comme traitement de la part des militaires commandés par

le prévenu (213e feuillet de l'Arrêt). De ce fait et s'appuyant sur les prescrits des articles 258, 259 et 260 du Code civil congolais Livre III relatifs à la responsabilité civile, elle leur alloue *ex aequo et bono* des réparations individuelles à titre des dommages et intérêts d'une somme d'un million cinq cent mille dollars américains (1500000 USD) équivalents en francs congolais, en raison de dix mille dollars américains (10.000 USD) pour chacune des victimes (226e feuillet de l'Arrêt et suivants). Garantie par le Statut de Rome de la CPI et sollicitée par les parties civiles, la demande de restitution des effets personnels emportés ne trouve gain de cause. Tout de même, l'intensité des crimes commis n'attire pas l'attention de la Cour au point de l'amener à allouer des réparations collectives aux victimes.

II. Observations

Cet arrêt de la Cour soulève deux observations majeures. L'une est relative à l'évaluation des préjudices subis par les victimes (1) et l'autre a trait à l'approche restrictive adoptée par la Cour quant aux modalités de réparation des préjudices (2).

1. De l'évaluation des préjudices et du montant de la réparation au profit des victimes

Il sied d'emblée de relever que les dommages peuvent être de diverses natures. Aux termes de l'article 44 de la loi n°022/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en RDC (loi relative aux réparations), les préjudices peuvent être individuels ou collectifs, corporels, psychologiques, matériels, économiques et financiers⁴⁴. En effet, tout dommage n'est pas réparable. Il se dégage de cette règle prétorienne que pour donner lieu à la réparation, le juge est appelé, à la suite d'un examen minutieux, à passer au peigne fin certaines exigences. Il s'agit du caractère direct, actuel et certain du préjudice ainsi que de la violation d'un intérêt légitimement protégé en tant que condition *sine qua non* d'un dommage réparable, et ce, quelle que soit la nature du préjudice⁴⁵. L'intérêt, en plus d'être certain et actuel, doit se rapporter directement et immédiatement à la faute⁴⁶ et consister dans la violation d'un intérêt légitime⁴⁷. Il convient néanmoins de relever que la CPI estime que le préjudice ne devait pas nécessairement être direct, bien qu'il doive être personnel : « matériel, physique et psychologique sont toutes les formes du préjudice qui relèvent de la règle s'ils sont subis personnellement par la victime »⁴⁸. Le préjudice subi par une victime résultant de la

⁴⁴ Art 44 de la loi n°022/065 du 26 décembre 2022 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection et à la réparation des victimes des violences sexuelles liées aux conflits et des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

⁴⁵ KALONGO MBIKAYI : « Problèmes d'adaptation des principes moteurs de la responsabilité civile en droit privé zaïrois » in Cahiers (ex-études congolaise) n°1, mars 1970, p.70.

⁴⁶ Aux termes de l'article 258 du Code civil congolais Livre III, le lien de causalité entre la faute et le préjudice est une condition de l'établissement de la responsabilité civile.

⁴⁷ MAZEAUD H., *La lésion d'un « intérêt juridiquement protégé », condition de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 1954, p. 39.

⁴⁸ CPI, *Aff. Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, février 2012.

commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour peut donner lieu à des dommages subis par d'autres victimes⁴⁹. Telles sont les règles qui gouvernent l'évaluation des préjudices.

En l'espèce, ayant déclaré recevable et fondée chacune des actions des parties civiles, la Cour évalue *ex aequo et bono* le montant de la réparation en son équivalent en francs congolais à dix mille dollars américains (10. 000 USD) pour chacune des victimes de viol. Il en est de même pour les victimes des crimes contre l'humanité par autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale. Pareille décision est de nature à faire croire que toutes les victimes ont subi le dommage de la même manière, ce qui est une entorse aux règles sus énoncées. La Cour aurait dû traiter la question au cas par cas selon la nature et l'intensité du préjudice subi par chacune des victimes.

2. Une approche restrictive dans le choix des modalités de réparation

La Cour estime que seules les réparations individuelles suffisent pour réparer l'ampleur du tort causé aux victimes. La restitution des biens sollicitée (A) et les réparations collectives jugées appropriées (B) sont écartées.

A. La restitution des biens

En complément à l'article 75 du Statut de Rome de la CPI, l'article 42 de la loi relative aux réparations consacre la restitution en tant qu'une des modalités de réparation au profit des victimes des crimes⁵⁰.

La commission africaine affirme dans la communication *Mbiankeu Geneviève c. Cameroun* que la restitution reste la réparation par excellence puisqu'elle répond au principe de restitution *in integrum* qui requiert de replacer la victime dans la situation antérieure à la violation.

Elle note, à juste titre, que :

« La restitution n'exclut pas nécessairement une compensation supplémentaire. En effet, pour replacer la victime dans le statut *quo ante*, il y a lieu, y compris lorsqu'il s'agit d'un bien comme en l'espèce, non seulement de retourner le bien ou de remettre sa valeur en numéraire, mais aussi de réparer le préjudice souffert à la suite de la violation elle-même. Par conséquent, la juste réparation peut consister en la restitution du bien lui-même, ou d'un autre bien de même nature et d'égale valeur ou son équivalent »⁵¹.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Il ressort de cette disposition que : « la protection des victimes couvre la réparation intégrale, juste, adéquate et complète des préjudices subis et toutes les autres formes de prise en charge. Les modalités de réparation contiennent, d'une part des mesures de réparation individuelle ou collective prenant la forme d'indemnisation financière, de restitution ou de satisfaction, séparément ou conjointement sans préjudice du recours aux pratiques coutumières de réparation. Les mesures de réparation incluent la restitution, la réadaptation, la compensation ou l'indemnisation financière, la satisfaction, les garanties de non répétition et *vetting* ».

⁵¹ Communication 389/10-Mbiankeu Geneviève c. Cameroun, para 132.

La restitution permet aux tribunaux de solutionner la question des réclamations relatives aux biens et correspond le plus souvent aux besoins et désirs des victimes⁵². Dans le cas sous analyse, les parties civiles sollicitent la restitution des effets personnels emportés à la suite des exactions commises. La Cour s'abstient délibérément d'y faire droit et n'y accorde aucune suite.

B. La méconnaissance des réparations collectives aux victimes

Conformément à la Règle 97 du Règlement de Procédure et de Preuve de la CPI, la Cour peut accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective, ou les deux⁵³. L'article 42 de la loi relative aux réparations sus libellé s'inscrit dans la même logique. En effet, les réparations collectives sont conçues dans la perspective de ceux à qui elles sont censées bénéficier. Elles s'attachent à accorder des bénéfices aux individus qui ont souffert de violations des droits de l'Homme en tant que groupe. Ces groupes peuvent être liés par une identité, une expérience ou une forme de violations communes. Les réparations collectives peuvent envisager la perspective de genre en matière de violations individuelles, telles que les violences sexuelles commises contre les femmes. Dans d'autres cas, elles pourraient aborder des violations perpétrées contre la population d'une région, comme des massacres de villages entiers, la destruction délibérée ou le déplacement forcé des communautés indigènes, ou les violations ciblées sur des organisations civiles considérées comme résistantes à un régime ou opposantes aux combattants dans un conflit⁵⁴.

Bien que n'ayant pas de soubassement textuel dans le système africain de protection des droits fondamentaux, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples n'a pas hésité, à l'occasion de l'Affaire des peuples autochtones *Ogiek*, de conforter les victimes dans leur droit à la réparation en leur accordant cette forme de réparation. Elle condamna le Kenya à la création d'un fonds de développement ainsi qu'à l'édification d'un monument public au profit des *Ogiek*⁵⁵.

En l'espèce, la Cour de céans se limite à accorder aux victimes des crimes de masse des réparations individuelles dont les montants équivalent en francs congolais à 10 000 USD pour chacune d'elles. Or, eu égard à leur nombre élevé et à l'intensité des dommages par elles subis, une réparation collective à côté de celles individuelles est de nature à les rétablir véritablement dans la situation préexistante. Encore que la Cour, à l'instar d'autres juridictions militaires congolaises⁵⁶, fait

⁵² Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Etude comparative sur le droit et la pratique des réparations en cas de violation des droits de l'homme, septembre 2019, p.47.

⁵³ Règle 97 du Règlement de Procédure et de Preuve de la CPI.

⁵⁴ International center Transitional Justice, Rapport de la Conférence de Rabat, le concept et les défis des réparations collectives, 12-14 février 2009, p.11.

⁵⁵ Affaire Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples C. République du Kenya, Requête N°006/2012, Arrêt (Réparations), Paragraphes 46 et 53 de l'Arrêt.

⁵⁶ En 2004, un tribunal de Mbandaka, dans l'ancienne province congolaise de l'Equateur, a décidé que le Statut de la CPI répondait mieux que le Code militaire congolais au cas qui lui était soumis. Cette décision a enclenché une avalanche d'autres décisions dans lesquelles, au cours des années suivantes, les juges militaires à travers le pays ont systématiquement et délibérément écarté le Code

application du Statut de Rome de la CPI. Cette dernière, comme relevé tantôt, consacre cette forme de réparation au profit des victimes des crimes de masse. Quoique les parties n'aient pas sollicité cette modalité de réparation, la Cour, par une démarche intuitive face aux exactions commises, pourrait creuser suffisamment dans sa religion et faire application du régime issu du Statut de Rome éloquent quant à ce. Ce qui permettrait de combler les lacunes de la législation congolaise en ce temps-là. Une telle démarche s'appliquerait, *mutatis mutandis*, à la restitution des biens sollicitée.

III. Pour en savoir plus

Pour consulter l'arrêt : Cour militaire du Sud-Kivu, RP N°0101/017, Auditeur général, Ministère public et parties civiles c. Mabilia NGOMA, Arrêt du 29 novembre 2018.

Jurisprudence :

- CPI, *Aff. Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, février 2012.
- Cour africaine des droits de l'homme, Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples C. République du Kenya, Requête N°006/2012, Arrêt (Réparations), Paragraphes 46 et 53 de l'Arrêt.
- Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Communication 389/10-Mbiankeu Geneviève c. Cameroun

Doctrine :

- KALONGO MBIKAYI : « Problèmes d'adaptation des principes moteurs de la responsabilité civile en droit privé zaïrois » in Cahiers (ex-études congolaise) n° 1, mars 1970, p.70.
- MAZEAUD H., *La lésion d'un « intérêt juridiquement protégé », condition de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 1954.
- MBOKANI JACQUES, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international : Une analyse des décisions militaires en application du Statut de Rome*, une étude de l'Open Society Initiative for Southern Africa (OSISA), 2016.
- International center Transitional Justice, Rapport de la Conférence de Rabat, le concept et les défis des réparations collectives, 12-14 février 2009.

Pour citer cette note : S. KALUMUNA, « La problématique de la mise en œuvre du régime de réparation en faveur des victimes des crimes de masse par le juge congolais, note sous Cour militaire du Sud-Kivu, RP N°0101/017, Auditeur général, Ministère public et parties civiles c. Mabilia NGOMA, Arrêt du 29 novembre 2018 », *Cahiers du CERDHO*, septembre 2025.

pénal militaire congolais auquel ils ont préféré le Statut de Rome (voir MBOKANI JACQUES, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international : Une analyse des décisions militaires en application du Statut de Rome*, une étude de l'Open Society Initiative for Southern Africa (OSISA), 2016).

Tribunal militaire de garnison de Bukavu, Auditeur militaire de garnison de Bukavu, ministère public et parties civiles contre Ndayambaje Gilbert et Nizehimana Evariste, 21 septembre 2018, RP 1215/2017

Obligations de protéger et de réparer dans le cadre de la commission des crimes internationaux à charge de l'État : lecture critique à la lumière de l'affaire dite « Lumenje-Kamananga »

Jonas Kakule Sindani

I. Arrêt

Le présent commentaire est relatif à l'affaire susmentionnée. En effet, l'affaire se fonde sur une décision condamnant les violations issues des attaques conduites en représailles à celles lancées par une unité des Forces Démocratiques pour la libération du Rwanda (FDLR), contre des populations civiles des villages de Lumenje et Kamananga en province du Sud-Kivu⁵⁷. Les assaillants prétendent que les populations de ces zones soutiennent la milice rivale aux FDLR, à savoir le Raïa Mutomboki⁵⁸. C'est ainsi que le 5 mai 2012, l'unité des FDLR sus-évoquée attaque le village de Lumenje dans le Sud-Kivu. Elle y tue quatorze civils et blesse plusieurs autres. Les assaillants incendient plusieurs maisons du village et pillent des biens pillés⁵⁹. Neuf jours après le massacre de Lumenje, le 14 mai 2012, selon le même mode opératoire, la même unité des FDLR fait irruption dans la localité voisine de Kamananga, laissant derrière eux un bilan de 34 civils tués, plusieurs autres blessés, plusieurs biens pillés et des maisons du village incendiées⁶⁰.

Les faits ci-haut décrits font l'objet des poursuites pénales devant le tribunal militaire de garnison (TMG) de Bukavu, cinq années après leur commission, soit en 2017. Ces poursuites sont dirigées contre les prévenus Ndayambaje Gilbert et Nizehimana Evariste, en leurs qualités respectives de Commandant et de leader du mouvement FDLR, après leur capture par les Forces Armées de la République Démocratique du Congo (FARDC). Au pénal, les deux accusés sont condamnés à perpétuité, reconnus coupables des crimes contre l'humanité par meurtres et par tortures en l'occurrence.

En ce qui concerne l'action civile (en réparation), les parties civiles appellent l'État comme civilement responsable sur pied de l'article 260 du Code civil congolais livre III (CCLIII) qui établit la responsabilité pour fait d'autrui. En réponse à cette demande, le TMG de Bukavu estime que l'État n'a failli à aucune de ses obligations régaliennes par rapport aux faits, en l'absence du lien de préposition entre les prévenus, Ndayambaje et Nizehimana avec l'État congolais. Le TMG précise par ailleurs que « (...) l'État congolais, à travers ses services, en l'espèce, les unités des

⁵⁷ Voy. Tribunal militaire de garnison de Bukavu, Auditeur militaire de garnison de Bukavu, ministère public et parties civiles contre Ndayambaje Gilbert et Nizehimana Evariste, 21 septembre 2018, RP 1215/2017.

⁵⁸ C. GABRIELE, K. MATHESON et R.V. LORENTE, « The Role of Mobile Technology in Documenting International Crimes », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 19, n° 1, 13 septembre 2021, pp. 107-130, p. 114.

⁵⁹ Voy. Tribunal militaire de garnison de Bukavu, Auditeur militaire de garnison de Bukavu, ministère public et parties civiles contre Ndayambaje Gilbert et Nizehimana Evariste, 21 septembre 2018, RP 1215/2017. Voy aussi *Ibid.*

⁶⁰ *Idem*, p. 115.

FARDC engagées, a non seulement identifié les agresseurs, mais les a traqués et en a appréhendé certains d'entre eux à savoir les prévenus FDLR Ndayambaje Gilbert et Nizehimana Evariste ». Suivant ce raisonnement, l'État congolais a été mis hors cause, et chacun de deux prévenus a été condamné individuellement aux paiements de 250 000 USD à chacune des six victimes de meurtre ; de 200 000 USD à chacune des quarante-neuf victimes de pillage ; à 100 000 USD à chacune des quarante-cinq victimes de l'incendie et à 150 000 USD à chacune des neuf parties victimes de torture.

II. Observations

Les juridictions militaires congolaises, lorsqu'elles sont saisies pour juger des crimes internationaux, reconnaissent également, au profit des victimes, des réparations sous forme de dommages-intérêts. Les montants des réparations sont dus, selon les cas, par les condamnés eux-mêmes ou solidairement, d'une part ; et d'autre part, par les accusés condamnés *in solidum* avec l'État congolais⁶¹. La condamnation *in solidum* signifie que les débiteurs (les condamnés et l'État) sont conjointement et individuellement tenus envers le créancier pour l'ensemble de la dette. Ainsi, chaque débiteur est responsable du paiement total de la dette, et le créancier peut exiger le paiement intégral de la part de n'importe lequel des débiteurs.

L'examen de la jurisprudence des juridictions militaires congolaises révèle que l'engagement de la responsabilité civile de l'État, *in solidum* avec les accusés, pour les crimes internationaux, repose sur trois fondements théoriques. Premièrement, les juridictions militaires engagent la responsabilité de l'État sur la base de la théorie du lien commettants-préposés. Cette théorie est mobilisée dans la jurisprudence dégagée dans des affaires impliquant les FARDC sur base l'article 260 CCL III. Deuxièmement, les juridictions militaires engagent la responsabilité civile de l'État sur base de la théorie de l'organe, lorsque les faits ont été commis par les militaires FARDC, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions⁶². Troisièmement, la responsabilité de l'État est engagée du fait de sa défaillance dans la prise en charge de sa mission de protection des citoyens et de leurs biens en se fondant sur les articles 51 et 52 de la Constitution congolaise. Il s'agit là de la doctrine de la responsabilité de protéger tirée du droit international. Le raisonnement qui conduit à la mise hors cause de la responsabilité civile de l'État dans l'affaire sous commentaire soulève des critiques. En effet, pour analyser la responsabilité civile de l'État, le TMG de Bukavu s'est appuyé sur l'article 260 CCL III soulevée comme base légale de responsabilité, par les avocats

⁶¹Voy. J.K. SINDANI "Repairing the Past and Safeguarding the Future. Legal Issues and Prospects for Reparation for Victims of Mass Crimes in Democratic Republic of Congo" (2025) *Journal of International Criminal Justice*.

⁶²Voy. Cour militaire du Sud-Kivu, Auditeur supérieur militaire, ministère public et parties civiles contre Mabiala, RP 101/017, Jugement en première instance, 29 novembre 2019, , feuillets 211-213 (ci-après : Arrêt Mabiala); Cour militaire du Sud-Kivu, Auditeur supérieur militaire, ministère public et parties civiles contre Beker Dhenyo Jules, RP n° 093/016, Arrêt, 29 juillet 2017, feuillets 51-52 (ci-après : Arrêt Beker) ; Haute cour militaire, Auditeur général des FARDC, ministère public et parties civiles contre Kibibi Mutware, RPA 047/2011, Jugement en appel, 10 juillet 2020, feuillets 56-57 (ci-après : Arrêt Kibibi).

des parties civiles. Aux termes de l'article précité, « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde ». L'établissement de la responsabilité de l'État sur la base de cet article requiert, selon l'arrêt dit « Colonel 106 », cinq conditions cumulatives à savoir : (i) une faute commise par un préposé (ii) et un dommage ; (iii) une victime autre que le préposé (tiers) ; (iv) un lien de préposition entre l'auteur (préposé) et le commettant qui l'utilise ; (v) le dommage causé au tiers qui doit survenir pendant le service où à l'occasion du service auquel le commettant l'emploie⁶³. Au regard du fait que les accusés étaient identifiés et jugés comme membres d'un groupe armé non étatique, à savoir le FDLR, l'inapplication l'article 260 CCL III était notoire, en l'absence de tout autre lien prouvé entre ce groupe armé et l'État congolais. De ce fait, la base légale pour engager la responsabilité de l'État était à chercher, non dans la théorie du commettant-préposé et/ou dans la théorie de l'organe, mais plutôt dans la théorie de la responsabilité de protéger. La responsabilité de protéger s'analyse en droit international pénal comme le devoir, à charge de l'État, de protéger sa population du génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, et d'autres crimes internationaux⁶⁴. L'approche fondée sur la responsabilité de protéger pour engager la responsabilité civile de l'État est notamment développée dans l'affaire *Kibibi*. Dans cette affaire, la Haute cour militaire a estimé que « la sécurité des individus est la raison même de la vie juridique des peuples et de l'organisation des sociétés et que l'État doit y veiller constamment ». ⁶⁵ Par ailleurs, le TMG de Bukavu a jugé dans l'affaire dite *Bralima* que « (...) du devoir général de prudence auquel l'État congolais à travers ses services, le Tribunal de céans note que l'État congolais a failli à ses obligations entre autres celle d'assurer avec promptitude la protection et d'assurer la paix de ses administrés ». ⁶⁶ C'est suivant cette logique jurisprudentielle que la Cour militaire du Sud-Kivu dans l'affaire *Chance*, « (...) lorsqu'un crime de droit international est commis par un individu, on considère que l'État a manqué gravement à son devoir de protéger, donnant alors lieu à une obligation d'indemniser les victimes » ⁶⁷.

⁶³Cour militaire du Sud-Kivu, auditeur militaire supérieur, ministère public et parties civiles contre Bedi Mobuli alias « Colonel 106 », RP n° 083/13, 15 décembre 2014, p. 82.

⁶⁴ Pour le débat sur la doctrine de la responsabilité de protéger, Voy. G. ZYBERI (ed.), *An Institutional Approach to the Responsibility to Protect*, Cambridge University Press, 2013; J. HOFFMANN & P.A. NOLLKAEMPER (eds.), *Responsibility to Protect: From Principle to Practice*, Amsterdam University Press, 2012; G. EVANS, *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All*, Washington D.C, Brookings Institution Press, 2008; A. ORFORD, *International Authority and the Responsibility to Protect*, Cambridge University Press, 2011); J. GENSER & I. COTLER (eds.), *The Responsibility to Protect: The Promise of Stopping Mass Atrocities in Our Time*, Oxford University Press, 2011.

⁶⁵Haute cour militaire, Affaire Kibibi, RPA 047/2011, Jugement en appel, 10 juillet 2020., feuillet 57.

⁶⁶Tribunal militaire de garnison de Bukavu, Auditeur militaire de Bukavu, ministère public et parties civiles contre Ministère public contre Cubaka Kulimushi et Consorts, RP 1913/2022, Jugement en première instance, 2023.p.31.

⁶⁷Cour militaire du Sud-Kivu, Auditeur militaire supérieur, ministère public et parties civiles contre Chance Mihonya et Consorts, RP 0138/20, Jugement en première instance, 21 septembre 2021, feuillet 130 (ci-après : Arrêt Chance).

Dans l'affaire sous commentaire, le TMG de Bukavu estime que la responsabilité civile de l'État ne peut être engagée dès lors que ce dernier, à travers ses services, en l'espèce, les unités des FARDC, a non seulement identifié les agresseurs, mais les a aussi traqué et appréhendé certains d'entre eux à savoir les prévenus FDLR Ndayambaje Gilbert et Nizehimana Evariste. Un tel raisonnement fait penser que l'obligation de protéger est de moyen (et non de résultat), et qu'il repose uniquement sur la diligence raisonnable matérielle. En effet, la diligence raisonnable matérielle concerne les mesures prises pour traiter les atteintes aux droits de l'homme qui se sont déjà produites ou qui sont en cours ; ce qui implique l'obligation pour l'État de mener une enquête approfondie sur les violations présumées, d'identifier les auteurs et les traduire en justice⁶⁸. Autrement dit, dans la logique de la diligence raisonnable matérielle, le tribunal évalue si l'État a réagi aux violations graves des droits de l'homme⁶⁹.

Il s'ensuit que la position du TMG de Bukavu dans l'affaire sous commentaire est centrée sur la diligence raisonnable matérielle (substantive due diligence). Le tribunal n'analyse, à aucun moment dans sa décision, la diligence raisonnable préventive. La diligence raisonnable préventive consiste à évaluer si les mesures préventives prises par l'État étaient raisonnables, efficaces et tangibles pour assurer la sécurité des populations, notamment après les atrocités de Lumenje. Cela implique l'identification des risques pour les droits de l'homme ainsi que la mise en place de mesures pour les prévenir ou les atténuer⁷⁰. En effet, la responsabilité de protéger implique la prévention des causes directes (diligence raisonnable préventive) avant la réaction incluant, entre autres, l'arrestation des auteurs des crimes internationaux pour d'éventuelles poursuites pénales (diligence raisonnable matérielle).

De notre point de vue, l'examen de la diligence raisonnable matérielle doit être complémentaire à celui de la diligence raisonnable préventive. En effet, une telle complémentarité permet de renforcer la protection des populations en amont (diligence raisonnable préventive) et en aval (diligence raisonnable matérielle) contre les violations graves des droits humains⁷¹. Assurément, comment évaluer la défaillance d'un État à son obligation de réagir aux attaques des groupes rebelles, de mener des enquêtes, d'engager des poursuites, s'il n'est pas connu à l'avance que les politiques, les institutions et les agents de l'État sont en mesure de remplir de telles obligations⁷² ? L'absence de mesures préventives contre les populations civiles ne peut être compensée par une

⁶⁸ J. K. SINDANI, « L'obligation de protéger et la discrimination fondée sur le genre: revue critique de l'affaire Céline c. RDC devant la Commission africaine », p. 442.

⁶⁹ Voy. J. K. SINDANI "Repairing the Past and Safeguarding the Future. Legal Issues and Prospects for Reparation for Victims of Mass Crimes in Democratic Republic of Congo" (2025) *Journal of International Criminal Justice*.

⁷⁰ J.K. SINDANI, « L'obligation de protéger et la discrimination fondée sur le genre : revue critique de l'affaire Céline c. RDC devant la Commission africaine », *op. cit.*, p. 442.

⁷¹ J.K.SINDANI "L'obligation de protéger et la discrimination fondée sur le genre: revue critique de l'affaire Céline c. RDC devant la Commission africaine" (2023) 7 *Annuaire africain des droits de l'homme*, p. 443.

⁷²J.K. SINDANI, « L'obligation de protéger et la discrimination fondée sur le genre : revue critique de l'affaire Céline c. RDC devant la Commission africaine », *op. cit.*, p. 443.

simple réaction a posteriori, à savoir la traque et l'arrestation des accusés. En effet, l'affaire sous commentaire n'est pas un cas isolé de la défaillance de l'état congolais à prévenir des violations graves des droits humains. L'analyse des moyens de prévention mis en place par l'État doit porter sur leur efficacité pour empêcher l'occurrence des violations graves des droits de l'homme et non, à une simple réaction a posteriori. Dans cette logique, l'obligation de protéger, dans sa dimension de diligence raisonnable préventive, est une obligation de résultat. C'est en suivant une telle approche de l'obligation de protéger que la Cour militaire du Sud-Kivu, a jugé dans l'affaire *Chance* que « (...) la responsabilité de protéger impose à l'État une obligation de *résultat* et envisage en ce sens la réparation comme une modalité de sanction du manquement de l'État à sa responsabilité de protéger sa population des crimes de droit international. »⁷³. Ce raisonnement de la Cour s'est basé largement sur la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en conjonction avec l'article 52 de la Constitution congolaise qui garantit le droit à la paix et à la sécurité.

Pour conclure, afin de garantir l'exécution effective des lourdes condamnations pécuniaires, il est pragmatique d'instaurer une responsabilité solidaire entre les auteurs individuels (souvent indigents par ailleurs, et l'État congolais lorsqu'il apparaît que les mesures préventives étatiques sont insuffisantes. Dans cette logique fondée sur l'obligation de diligence raisonnable préventive, la solidarité permet d'assurer la réparation des préjudices subis par les victimes, même si les condamnés se révèlent insolvables. Cette approche constitue en outre un incitatif pour l'État à renforcer ses dispositifs de prévention, rappelant que son inaction et/ou l'inefficacité de moyens préventifs engagent sa responsabilité réparatrice. Ainsi, la responsabilité de l'État sera engagée lorsqu'il est prouvé qu'il n'a pas adopté des mesures tangibles pour prévenir les risques imminents de perpétration des violations des droits de l'homme.

III. Pour aller plus loin

Pour consulter l'arrêt : Tribunal militaire de garnison de Bukavu, Auditeur militaire de garnison de Bukavu, ministère public et parties civiles contre Ndayambaje Gilbert et Nizehimana Evariste, RP 1215/2017, 21 septembre 2018.

Jurisprudence :

- Cour militaire du Sud-Kivu, auditeur militaire supérieur, ministère public et parties civiles contre Bedi Mobuli alias « Colonel 106 », RP n° 083/13, 15 décembre 2014.
- Cour militaire du Sud-Kivu, Auditeur militaire supérieur, ministère public et parties civiles contre Chance Mihonya et Consorts, RP 0138/20, Jugement en première instance, 21 septembre 2021, feuillet 78 (ci-après : Arrêt Chance).

⁷³ Arrêt Chance, Feuillet 130. Italiques ajoutées.

- Cour militaire du Sud-Kivu, Auditeur supérieur militaire, ministère public et parties civiles contre Mabilia, RP 101/017, Jugement en première instance, 29 novembre 2019.
- Cour militaire du Sud-Kivu, Auditeur supérieur militaire, ministère public et parties civiles contre Beker Dhenyo Jules, RP n° 093/016.
- Haute cour militaire, Auditeur général des FARDC, ministère public et parties civiles contre Kibibi Mutware, RPA 047/2011, Jugement en appel, 10 juillet 2020.
- Tribunal militaire de garnison de Bukavu, Auditeur militaire de Bukavu, ministère public et parties civiles contre Ministère public contre Cubaka Kulimushi et Consorts, RP 1913/2022, Jugement en première instance, 2023.

Doctrine :

- EVANS, G., *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All*, Washington D.C, Brookings Institution Press, 2008.
- Gabriele, C., Matheson K. et Llorente, R.V., « The Role of Mobile Technology in Documenting International Crimes », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 19, n° 1, 13 septembre 2021, pp. 107-130.
- GENSER J. & COTLER I. (eds.), *The Responsibility to Protect: The Promise of Stopping Mass Atrocities in Our Time*, Oxford University Press, 2011.
- HOFFMANN, J. & NOLLKAEMPER, P. A (eds.), *Responsibility to Protect: From Principle to Practice*, Amsterdam University Press, 2012.
- ORFORD, A., *International Authority and the Responsibility to Protect*, Cambridge University Press, 2011.
- SINDANI, J. K., “L’obligation de protéger et la discrimination fondée sur le genre : revue critique de l’affaire *Céline c. RDC devant la Commission africaine*” (2023) *7 Annuaire africain des droits de l’homme*, pp. 435-452.
- SINDANI, J. K., “Repairing the Past and Safeguarding the Future. Legal Issues and Prospects for Reparation for Victims of Mass Crimes in Democratic Republic of Congo” (2025) *Journal of International Criminal Justice*, à paraître.
- ZYBERI G. (ed.), *An Institutional Approach to the Responsibility to Protect*, Cambridge University Press, 2013.

Pour citer cette note : J. K. SINDANI, « Obligations de protéger et de réparer dans le cadre de la commission des crimes internationaux à charge de l’État : lecture critique à la lumière de l’affaire dite « Lumenje-Kamananga », note sous Tribunal militaire de garnison de Bukavu, *Auditeur militaire de garnison de Bukavu, ministère public et parties civiles contre Ndayambaje Gilbert et Nizehimana Evariste*, 21 septembre 2018, RP 1215/2017, *Cahiers du CERDHO*, septembre 2025.

