

L'EXERCICE DU DROIT DE VOTE PAR LA PERSONNE EN DETENTION PROVISOIRE : ETAT DES LIEUX ET PERSPECTIVES POUR LA PROMOTION DE L'ETAT DE DROIT EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

Par Moïse Abdou Muhima¹

Résumé

Cet article s'intéresse à l'exercice du droit de vote par les personnes provisoirement privées de leur liberté en droit Congolais. Ces personnes sont présumées innocentes et donc doivent bénéficier de toutes les mesures légales et réglementaires de protection des droits de l'homme en vigueur en RDC. Par cet article, il est constaté qu'il existe plusieurs instruments juridiques et mesures de protection des droits de la personne en détention provisoire en vigueur en RDC. Tout de même, l'expérience des échéances électorales de 2006, 2011 et celle de 2018 démontrent qu'à l'état actuel du fonctionnement de l'appareil judiciaire et de l'organisme de gestion des élections (CEI ou CENI selon l'époque), il reste difficile que les personnes en détention provisoire puissent jouir de leur droit de vote au même titre que tout citoyen congolais qui n'est pas privé de ses droits civils et politiques.

Abstract

This article focuses on the exercise of the right to vote by persons provisionally deprived of their liberty under Congolese law. These persons are presumed innocent and must therefore benefit from all the legal and regulatory measures for the protection of human rights in force in the DRC. By this article, it is noted that there are several legal instruments and measures for the protection of human rights in pre-trial detention in force in the DRC. Nonetheless, the experience of the 2006, 2011 and 2018 elections shows that the current state of affairs of the judiciary and the electoral management body (CEI or CENI depending on the time), it remains difficult for remand prisoners to enjoy their right to vote on the same basis as any Congolese citizen who is not deprived of his civil and political rights.

1 Moïse Abdou Muhima est actuellement apprenant de troisième cycle pour l'obtention du Diplôme d'études supérieures (DES) en Droit public à la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa (RDC). Avocat au Barreau près la Cour d'Appel de Kinshasa / Matete. Chercheur au Centre de Recherches et d'Etudes sur l'Etat de Droit en Afrique (CREEDA) et Membre du CODESRIA. Ses recherches portent spécialement sur l'intégration africaine, le règlement des conflits et l'Etat de droit en Afrique. E-mail : muhimamoise@gmail.com .

INTRODUCTION

L'exercice du droit de vote est un droit politique constitutionnellement garanti en République Démocratique du Congo (RDC). Il ressort de la Constitution actuelle que le droit de vote est un attribut de la citoyenneté congolaise² à condition d'avoir l'âge légale de la majorité et de ne pas être privé de ses droits civils et politiques par la justice conformément aux lois. Ainsi, sont électeurs et éligibles, dans les conditions déterminées par la loi, tous les congolais de deux sexes, âgés de dix-huit ans révolus et jouissant de leurs droits civils et politiques³.

La doctrine définit la détention provisoire, au sens large, comme l'incarcération de l'auteur présumé d'une infraction avant une décision définitive et, au sens restreint, comme l'incarcération de la personne inculpée avant le prononcé du jugement ou de l'arrêt sur le fond de l'action publique⁴. En droit congolais, les citoyens en détention provisoire ne sont pas privés de leurs droits civils et politiques à l'exception du droit à la liberté individuelle (de mouvements) pour des raisons d'ordre public.

Au regard de la surpopulation carcérale, le manque de moyens, d'hygiène, les carences dans l'accès aux soins, les violences, lorsque les conditions même de vie quotidienne dans les prisons congolais sont jugées inhumaines⁵, il peut paraître bien futile de s'intéresser au droit de vote des détenus. La jouissance de ce droit apparaissant même comme un « luxe » au regard des constats négatifs dressés quant à la violation des droits fondamentaux les plus essentiels et les plus élémentaires pour la vie humaine en RDC⁶. Cette conception semble conforter les propos de Robert Badinter qui soulignait en 2000 que l'idée qui prévaut dans la société est que « la prison est un lieu fait pour souffrir » et que la situation d'un détenu ne peut être meilleure que celle d'un petit travailleur⁷. L'individu détenu est avant tout considéré par la majorité de l'opinion publique comme une personne ayant commis une infraction ; la peine de prison est son châtement. Pourtant, de nos jours, dans la plupart des démo-

2 Article 5 alinéa 5 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 (texte coordonné).

3 Article 5 in fine de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée en 2011.

4 Emmanuel J. LUZOLO BAMBI LESSA, *La détention préventive en procédure pénale zairoise, tome II, Contribution à l'efficacité de la détention préventive*, Thèse de doctorat en droit, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1996, p.338 ; Jean Louis BODIGUEL, *Les Magistrats un corps sans âme ?*, Paris, 1991, pp. 21-25 ; BOSLY H.D. et David VANDERMEERSCH D., *Droit de la procédure pénale*, 4^e éd., La Charte, 2005, p.72.

5 Emmanuel J. LUZOLO BAMBI LESSA, *Traité de droit judiciaire. La justice congolaise et ses institutions*, Kinshasa, 2018, p. 825.

6 KILALA Pene-AMUNA, *Attributions du ministère public et procédure pénale*, Kinshasa, 2016, p.73.

7 Alain SPIELMANN, « Les détenus et leurs droits (de l'homme) », Robert Badinter, dir. *Les droits de l'Homme au seuil du III^e Millénaire, Mélanges offerts en l'honneur de Pierre Lambert*, 2000, Bruxelles, pp. 777-788 ;

craties, il est établi que les droits fondamentaux des personnes incarcérées ne peuvent être limités que pour des raisons liées à l'ordre public ou aux conditions de détention.

L'Etat qui se veut promoteur de l'Etat de droit doit s'assurer que les citoyens en détention provisoire participent effectivement aux élections qu'il organise. Mais les conditions et les modalités pratiques de la détention provisoire en RDC ne sont pas favorables à la jouissance du droit de vote par les personnes en détention provisoire. Les maisons de détention sont entretenues de sorte qu'il soit impossible aux personnes en détention provisoire de se rendre aux urnes pour voter : non seulement puisque la CENI ne prend pas des mesures nécessaires pour permettre à ces personnes de voter, mais aussi parce que l'administration pénitentiaire ne met pas en place des dispositions pratiques conséquentes quant à ce. Concrètement, on se trouve dans une situation de restriction des droits de l'homme qui ne dit pas son nom. Et pourtant, en RDC, aucune situation ne peut justifier la restriction des droits de l'homme en dehors d'une circonstance de la guerre constitutionnellement déclarée, l'invasion ou l'attaque du territoire national par des forces de l'extérieur⁸.

Les droits civils et politiques constituent le fondement des systèmes politiques démocratiques et ont été le tremplin du progrès de la jouissance des droits de l'homme dans les pays contemporains. L'intérêt de cette étude est non seulement de présenter et d'analyser l'étendu du cadre juridique qui garantit le droit de vote aux personnes en détention provisoire, mais aussi et surtout, analyser les voies et moyens qui peuvent être explorés par les titulaires du droit de vote se trouvant en détention provisoire et leurs avocats pour réclamer la jouissance effective de ce droit. Tout de même, cette étude présente les options possibles, partant de la pratique des autres Etats, qui peuvent être envisageables d'une part, par l'Etat à travers les autorités qui sont responsables de l'administration carcérale, et d'autre part, par la CENI, qui, dans les limites de ses compétences, doit prendre des dispositions nécessaires pour permettre aux personnes en détention provisoire de voter conformément à la loi.

A. Instruments juridiques relatives à la détention provisoire en vigueur en RDC

Le système juridique de la RDC est moniste. Conformément à la Constitution, les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie⁹. Ainsi, il se dégage que les instruments juridiques internationaux (A) sont d'application aux côtés des instruments juridiques nationaux (B).

I. Instruments juridiques internationaux

Les instruments juridiques internationaux en vigueur en RDC vont dans le sens de rendre exceptionnelle la détention préventive et la règle reste la garantie de la liberté individuelle

8 Article 143 al. 3 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée en 2011.

9 Article 215 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que modifiée en 2011.

en faveur de tout citoyen. Ces instruments juridiques s'inscrivent dans la ligne droite de l'obligation de démocratiser, telle que prônée par l'ONU¹⁰.

Les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme et plus particulièrement ceux relatifs aux droits de la personne en détention provisoire régulièrement ratifiés par la RDC doivent être respectés et constituent une partie du régime juridique qui régit et garantit le droit de vote aux personnes en détention provisoire. La plus grande contrainte demeure le blocage psychologique des juges dans l'application de ces instruments juridiques internationaux lorsqu'ils sont invoqués par devant leurs juridictions par les plaideurs. Mais, il faut distinguer à ce niveau les instruments juridiques contraignants et ceux n'ayant pas un caractère contraignant.

1. Instruments juridiques internationaux contraignants

Il existe plusieurs instruments juridiques contraignants relatifs à la promotion et à la protection des droits de la personne en détention provisoire en vigueur en RDC¹¹. Le problème se situe au niveau de l'application de ces instruments auquel il faut ajouter le contexte et l'environnement national de la protection et de la jouissance des droits de l'homme. La responsabilité de l'inapplication de ces instruments juridiques est partagée non seulement entre l'Etat, qui ne prend pas des mesures nécessaires pour assurer la jouissance de ce droit, et le citoyen qui à son tour doit réclamer ce droit à l'Etat. Mais aussi, il faut y ajouter les principales institutions qui concourent à l'administration de la justice en RDC principalement les magistrats du parquet et ceux de siège et, les Avocats et les défenseurs judiciaires. Dans la pratique judiciaire en RDC, les magistrats et les avocats se réfèrent rarement aux instruments juridiques internationaux soit pour rendre la justice, soit pour défendre les droits des citoyens¹². Ainsi, vu le nombre exorbitant des instruments juridiques contraignants relatifs aux droits de l'homme applicables en RDC, nous nous sommes limité à une analyse qualitative d'un instrument de l'organisation des nations unies et d'un autre adopté par les Chefs d'Etats et de gouvernement africains. Il s'agit du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (a) et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (b).

10 *Christian Tshamala Banungana*, L'obligation de démocratiser en droit international, RADG-AJDG, Vol.2, n°1&2, 2015, pp. 55-70.

11 La Charte de l'Organisation des Nations Unies (1945), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981), ...

12 *KATUALA KABA KASHALA*, Jurisprudence des cours et tribunaux (1955-1974), Kinshasa, 1992, pp. 72-73.

a) *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) a été conclu à New York (USA) le 16 décembre 1966 et est entré en vigueur en 1976¹³. Il traite de manière plus détaillée les questions des droits de l'homme suivant une vision plus globale présentée par la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il établit la création d'un Comité des droits de l'homme chargé de veiller au respect des droits de l'homme par les Etats parties¹⁴ qui se sont s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans à ce Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation¹⁵.

Le PIDCP requiert une mise en œuvre pas progressive, mais immédiate sans préjudice des procédures instituées en matière de droits de l'homme aux termes ou en vertu des instruments constitutifs et des conventions de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées, et n'empêchent pas les Etats parties de recourir à d'autres procédures pour le règlement d'un différend conformément aux accords internationaux généraux ou spéciaux qui les lient¹⁶. Il prévoit lui-même la soumission périodique par les États de rapports sur le respect de leurs engagements au Comité des droits de l'homme¹⁷ qui est l'organisme de l'ONU constitué d'experts du domaine et créé par le PIDCP à cette fin.

A son article 9, le PIDCP prévoit que

- 1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi.*
- 2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.*
- 3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparu-*

13 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), 16 décembre 1966, JORDC, n°spécial, Les Codes Larcier. République démocratique du Congo, Tome VI, Droit public et administratif, Vol.1, Droit public, Bruxelles, Editions Larcier et Afrique Editions, 2003, p.312

14 Article 28 du PIDCP

15 Article 2 du PIDCP

16 Article 44 du PIDCP

17 Article 40 du PIDCP.

tion de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement.

4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation¹⁸.

Cette disposition du PIDCP consacre notamment la détention comme étant une mesure exceptionnelle à la règle qui est la liberté individuelle¹⁹. Cela est de même dans la Constitution congolaise en vigueur qui prévoit que la liberté individuelle est garantie et est la règle, et la détention reste l'exception²⁰.

Dans l'exercice de ses fonctions, le Comité des droits de l'homme, institué par le PIDCP a déjà reçu plusieurs communications se rapportant à la violation des droits des personnes à la suite de la détention provisoire²¹.

b) Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

La Charte africaine, adoptée par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya) est entrée en vigueur le 21 octobre 1986. Cet instrument a été ratifié par tous les Etats membres de l'Union africaine (UA) qui s'est assignée comme objectif dans son Acte constitutif notamment le respect des droits garantis par la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples²².

Ouvrant une nouvelle ère de protection des droits de l'Homme en Afrique, la Charte s'inspire tant des textes juridiques internationaux et régionaux de protection des droits de l'Homme que des traditions juridiques africaines. Sa conception du terme « droit de l'Homme » est extensive, ce qui la différencie des autres instruments juridiques internationaux qui l'ont précédé²³: elle traite non seulement les droits civils et politiques²⁴ mais éga-

18 Article 9 du PIDCP.

19 Article 9 (3) du PIDCP.

20 Article 17 al. 1^{er} de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée en 2011.

21 Voir notamment : Communication 2990/2017 (Moïse Katumbi Chapwe contre la RDC) ; Communication n°1177/2003 (Willy Wenga Ilombe et Nsii Luanda Shandwe contre la République démocratique du Congo) ; Communication n°2465/2014 (Eugène Diomi Ndongala Nzo Mambu contre la République démocratique du Congo) ; Avis no 74/2017 (Franck Diongo Shamba contre la République Démocratique du Congo) ; Avis no 31/2015 (Frédéric Bauma Winga contre la République démocratique du Congo) ; Avis no 25/2015 (Émile Bisimwa Muhirhi contre la République démocratique du Congo) .

22 Article 3 (h) de l'Acte constitutif de l'UA, Lomé (Togo), 11 juillet 2000.

23 Déclaration universelle des droits de l'homme, Pacte international relatif aux civils et politiques, Pacte international relatif aux économiques et sociaux, Charte de l'ONU.....

24 Voir notamment les articles 3 ; 4 ; 5 ; 9 ; 13 de la CADHP.

lement les droits économiques, sociaux et culturels²⁵ ainsi que les droits des peuples²⁶. Pour s'assurer le suivi de la promotion et la protection des droits de l'homme énoncés dans la charte, les Etats se sont convenus sur la création de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Cette Commission est chargée de promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique²⁷.

La CADHP institue la privation de la liberté comme étend une exception et la liberté individuelle reste la règle générale. Le siège de la matière est la combinaison des articles 6 et 7 de cette Charte. L'article 6 dispose que « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement ²⁸». A cet effet, en cas de détention, tout citoyen peut s'adresser devant les juridictions compétentes pour obtenir sa libération conformément aux lois de la République. En cas de non satisfaction, l'intéressé peut saisir la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples pour obtenir la condamnation de l'Etat qui n'a pas respecté les dispositions de la Charte en cette matière. Tout de même, l'intéressé doit épuiser les voies de recours internes. Dans sa décision *Jawara c. Gambie*, la Commission a considéré que lorsqu'ils sont existants, les recours internes doivent être disponibles, efficaces et satisfaisants. Un recours est considéré comme disponible lorsqu'il peut être utilisé sans obstacle par le Plaignant, efficace s'il offre des perspectives de réussite et satisfaisant lorsqu'il est à même de donner satisfaction au Plaignant et de réparer la violation alléguée.

2. Instruments juridiques internationaux non-contraignants

Il existe plusieurs instruments non contraignants de promotion des droits de l'homme en vigueur en RDC²⁹. Certains ont été ratifié par la RDC, et d'autres découlent de la production normative de l'Onu dont la RDC est membre. Tout de même, beaucoup d'autres encore découlent des grandes rencontres entre les Etats et organisations internationales épris du soucis de la promotion et de la protection des droits de l'homme et plus particulièrement des droits de la personne privée de sa liberté individuelle. Ces derniers contribuent significati-

25 Voir notamment les articles 8 ; 14 ; 15 ; 16 ; 17 ; 18 de la CADHP.

26 Voir notamment les articles 20 ; 21 ; 22 ; 23 ; 24 de la CADHP.

27 Article 30 de la CADHP.

28 Article 6 de la CADHP.

29 Voir notamment la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789), la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) ; la Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus ; les Directives sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique ; les Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus ; l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement ; les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté et l' Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus.

vement dans la construction de la coutume internationale en matière de protection des droits de l'homme. Des déclarations des principes, des obligations de consultations, ou des négociations, des procédures alternatives convenues par les Etats et les organisations internationales, peuvent aussi être prises en compte³⁰.

L'importance des instruments juridiques non contraignants réside dans la dynamique et leur capacité à inspirer d'autres instruments ou à être exécuté de telle manière qu'ils modifient une situation juridique préexistante. Il y a une forte probabilité de leur insertion dans le contexte général du droit international. Ces instruments non contraignants participent également à la consolidation de la construction progressive de la coutume internationale en matière de promotion et de protection des droits de l'homme³¹. Ainsi, leur caractère non-contraignant ne le reste que de fessades puisque les droits qu'ils consacrent trouvent leur obligatorité dans la coutume locale et internationale, voire même dans d'autres instruments juridiques contraignants nationaux et internationaux.

Au regard de leur nombre extrêmement élevé, il est difficile d'analyser tous ces instruments non contraignant. Tout de même, il ressort de leur lecture croisée qu'ils promeuvent unanimement un certain nombre des principes et valeurs communs. Du nombre de ces valeurs et principes communs nous avons la légalité de la détention, le respect du caractère exceptionnel de la détention et le respect des droits fondamentaux malgré la détention. Ces principes, chers à l'Etat de droit, se trouvent consacrés dans les instruments juridiques nationaux ou internationaux contraignant.

a) Légalité de la détention (sa régularité)

Les instruments juridiques internationaux non-contraignants prônent la garantie de la légalité de la détention. C'est dans cette perspective que la Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit que « Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé »³². Toute personne accusée d'un acte délictueux doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées³³. Et à la DUDH d'ajouter que

*Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis*³⁴.

30 Jean Combacau et Serges Sur, droit international public, Bruxelles, 2007, p.66.

31 Jean Combacau et Serges Sur, note 29, p.66.

32 Article 7 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH), 1948.

33 Article 11 de la DUDH

34 Article 11 (2) de la DUDH

Le strict respect de la légalité doit également veuille à la régularité de la détention qui exige la compétence de l'autorité habilité au placement en détention. Abordant la question de la régularité de la détention, l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement tels qu'adopté par l'Assemblée générale de l'ONU dans sa résolution 43/173 du 9 décembre 1988 précise que « les mesures d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement ne sont appliquées qu'en stricte conformité avec les dispositions de la loi et par les autorités compétentes ou les personnes habilitées à cet effet ». Ainsi, dans la pratique la plus rependu en RDC³⁵, la légalité de la détention et parfois confondu avec sa régularité. Mais, ici, l'important est de retenir que au-delà de la conformité à la loi, la régularité veut que l'application de la détention tienne compte la compétence des autorités habilité à procéder à la détention et que la procédure pour y parvenir soit scrupuleusement respecté.

b) Protection des droits fondamentaux malgré la détention

La privation de la liberté individuelle par la détention n'implique pas la limitation ou la privation des droits fondamentaux. Il sied d'avoir à l'esprit qu'il s'agit ici d'une mesure exceptionnelle applicable à un individu qui ne lui enlève pas le statut d'être humain. C'est pourquoi tous les détenus sont traités avec le respect dû à la dignité et à la valeur inhérente à l'être humain. Les principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus adopté par l'Assemblée générale de l'ONU prévoient qu'il ne sera fait aucune distinction fondée sur des raisons de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale ou sociale, de richesse, de naissance ou de situation³⁶.

En réalité, la personne en détention devrait jouir de tous les droits humains : les droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels et les droits collectifs. Mais il demeure important de faire le *distingo* entre les détenus provisoires, les détenus à la suite d'une condamnation par un juge sans privation des droits civils et politiques, et les détenus à la suite d'une condamnation définitive avec privation des droits civils et politiques. Pour ce qui concerne la première catégorie des détenus, qui nous intéresse dans cette étude, sauf pour ce qui est des limitations qui sont évidemment rendues nécessaires par leur incarcération, tous ils doivent continuer à jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales. C'est dans cette perspective que le Principe 3 de l'Ensemble de principes de l'ONU pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement prévoit que

Si une personne est soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, il ne peut être admis à son égard aucune restriction ou dérogation aux droits de

35 *KATUALA KABA KASHALA*, Jurisprudence des cours et tribunaux 1975-1987, Kinshasa, 1992, p. 78.

36 Point 1 des Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus adopté par l'Assemblée générale de l'ONU dans sa Résolution 45/111 du 14 décembre 1990.

*l'homme reconnu ou en vigueur dans un Etat en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Ensemble de principes ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré*³⁷.

Il découle de ce Principe que les Etats membre de l'ONU doivent être interpellés par les actes pris par l'Assemblée générale et doivent s'y conformer dans le but de promouvoir les valeurs prônées par cette organisation internationale. Ainsi, le non respect des droits de l'humains ou la limitation de la jouissance des certains droits de l'homme par les personnes en détention provisoire sous quelque prétexte que ce soit par un Etat membre de l'ONU conduit indubitablement à la violation des principes et valeurs de cette Organisation internationale en matière de promotion et de protection des droits de l'homme.

II. Instruments juridiques nationaux

La détention provisoire se matérialise par la privation de la liberté individuelle du citoyen. En RDC, cela n'est pas à confondre avec la garde à vu qui restreins également la liberté individuelle du citoyen. Tout de même, il sied de noter que dans l'architecture normatif de la RDC, la Constitution tout comme les lois et les règles abordent d'une manière ou d'une autre la détention.

1. Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour

La constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour consacre le principe de la liberté individuelle comme étant la règle. La détention est l'exception à cette règle³⁸. Tout de même, la légalité de la détention et la garantie des fondamentaux restent consacrés par cette Constitution. Le siège de la matière demeure l'article 17 de la Constitution qui stipule que

La liberté individuelle est garantie. Elle est la règle, la détention l'exception.

Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit.

Nul ne peut être poursuivi pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction au moment où elle est commise et au moment des poursuites.

Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction à la fois au moment où elle est commise et au moment de la condamnation.

...³⁹

Pour Paul Braud, l'expression liberté individuelle au pluriel est synonyme de droits fondamentaux de l'individu ou même de libertés publiques. Au singulier, elle désigne la liberté

37 Principe 3 de l'Ensemble de principes de l'ONU pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

38 Article 17 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée en 2011.

39 Article 17 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée en 2011.

des mouvements de l'individu à ne pas confondre avec la sûreté personnelle. Selon la conception étroite de la liberté individuelle, la sûreté est « la certitude pour un citoyen qu'il ne fait pas l'objet, notamment de la part du pouvoir, des mesures arbitraires les privant de sa liberté matérielle, telles qu'arrestation ou détention. Selon la conception large, la liberté individuelle inclut, outre la sûreté, la liberté d'aller et de venir, l'inviolabilité du domicile et de la correspondance⁴⁰. Pour d'autres, la sûreté au sens strict est le droit de n'être ni arrêté ni détenu et non pas la liberté d'aller et de venir⁴¹.

2. Lois et Actes réglementaires actuellement en vigueur

Plusieurs lois et actes réglementaires sont actuellement en vigueur en matière de détention provisoire en RDC⁴². Les actes réglementaires aussi, pris à grands nombre⁴³, participent énormément à la réglementation des conditions, de la procédure et des modalités pratiques de la mise en détention provisoire de tout citoyen en RDC. Mais en matière de détention provisoire, il sied de faire une différence entre celle décidée par le magistrat civil et celle du magistrat militaire. Cette différence est importante pour plusieurs raisons : le régime juridique n'est pas le même. Dans les deux cas, la procédure n'est pas la même et surtout, la durée légale de la détention provisoire dans les deux cas est très différente.

En droit civil, une personne ne peut être mise en état de détention préventive que s'il existe contre lui des indices sérieux de culpabilité et qu'en outre le fait paraîsse constituer une infraction que la loi réprime d'une peine de six mois de servitude pénale au moins. Néanmoins, l'inculpé contre qui il existe des indices sérieux de culpabilité peut être mis en état de détention préventive lorsque le fait paraît constituer une infraction que la loi punit d'une peine inférieure à six mois de servitude pénale, mais supérieure à sept jours, s'il a lieu de craindre la fuite de l'inculpé, ou si son identité est inconnue ou douteuse ou si, eu égard à des circonstances graves et exceptionnelles, la détention préventive est impérieusement réclamée par l'intérêt de la sécurité publique.

40 *Paul braud*, La notion de Liberté publique en droit français, Paris, 1968, p.23.

41 *Likulia Bolongo*, Droit et science pénitentiaires : Vers un traitement scientifique de la délinquance au Zaïre, Paris, 1981, p.37.

42 Voir notamment la loi n°15/024 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 06 aout 1959 ; la loi n°13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation ; Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ; la loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code de justice militaire et la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant.

43 Voir notamment le Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale ; l'Ordonnance n°78-289 du 03 juillet 1978 relative aux attributions d'officiers et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun ; l'Ordonnance n°344 du 17 septembre 1965 portant régime pénitentiaire ; la Circulaire 09 du 27 mai 2015 relative au sort de l'inculpé en cas d'appel des ordonnances rendues en matière de détention préventive ; la Circulaire n°012 du 22 juin 2015 relative à la mise en état de détention préventive ; la Circulaire n°001/D 008/I.M/PGR/2007 du 12 juillet 2007 relative aux nouveaux modèles de procès-verbal de saisie de prévenu et de mandat d'arrêt provisoire.

Le Code de procédure pénal prévoit que la détention préventive est une mesure exceptionnelle. Lorsque les conditions de la mise en état de détention préventive sont réunies, l'officier du ministère public peut, après avoir interrogé l'inculpé, le placer sous mandat d'arrêt provisoire, à charge de le faire conduire devant le juge le plus proche compétent pour statuer sur la détention préventive.

Si le juge se trouve dans la même circonscription ou localité que l'officier du ministère public, la comparution devant le juge doit avoir lieu, au plus tard dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt provisoire. Dans le cas contraire, ce délai est augmenté du temps strictement nécessaire pour effectuer le voyage, sauf le cas de force majeure ou celui de retards rendus nécessaires par les devoirs de l'instruction. À l'expiration de ces délais, l'inculpé peut demander au juge compétent sa mise en liberté ou sa mise en liberté provisoire.

Dépassant le délai du MAP, la mise en état de détention préventive est autorisée par le juge du tribunal de paix⁴⁴. L'ordonnance statuant sur la détention préventive est rendue en chambre du conseil sur les réquisitions du ministère public, l'inculpé préalablement entendu, et, s'il le désire, assisté d'un avocat ou d'un défenseur de son choix. Il est dressé acte des observations et moyens de l'inculpé. L'ordonnance est rendue au plus tard le lendemain du jour de la comparution. Le juge la fait porter au plus tôt à la connaissance de l'inculpé, par écrit, avec accusé de réception, ou par communication verbale, actée par celui qui la fait.

Le juge appelé à autoriser ou à confirmer la détention préventive n'a pas à statuer sur la légalité du titre primitif : sa mission consiste exclusivement à permettre la continuation de la détention ; si cette mesure lui paraît justifiée, sa décision n'a pas pour effet de régulariser le titre de la détention ni de couvrir les irrégularités de la détention déjà subie, mais de rendre cette détention légale pour l'avenir⁴⁵.

L'ordonnance autorisant la mise en état de détention préventive est valable pour 15 jours, y compris le jour où elle est rendue. À l'expiration de ce délai, la détention préventive peut être prorogée pour un mois et ainsi de suite de mois en mois, aussi longtemps que l'intérêt public l'exige. Toutefois, la détention préventive ne peut être prolongée qu'une seule fois si le fait ne paraît constituer qu'une infraction à l'égard de laquelle la peine prévue par la loi n'est pas supérieure à deux mois de travaux forcés ou de servitude pénale principale.

Si la peine prévue est égale ou supérieure à 6 mois, la détention préventive ne peut être prolongée plus de 3 fois consécutives. Dépassé ce délai, la prolongation de la détention est autorisée par le juge compétent statuant en audience publique.

Tout en autorisant la mise en état de détention préventive ou en la prorogeant, le juge peut, si l'inculpé le demande, ordonner qu'il sera néanmoins mis en liberté provisoire, à la condition de déposer entre les mains du greffier, à titre de cautionnement, une somme d'ar-

44 Article 29 in fine du Décret du 6 août 1959 portant le Code de procédure pénale

45 *Jean-Marie Tasoki Manzele*, « L'exécution des demandes d'arrestation et de remise du juge pénal international. A propos de la politique d'adaptation de la législation congolaise au Statut de la Cour pénale internationale », *Annales de la faculté de droit*, 2007, p.145.

gent destinée à garantir la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et l'exécution par lui des peines privatives de liberté aussitôt qu'il en sera requis. La liberté provisoire sera accordée à charge pour l'inculpé de ne pas entraver l'instruction et de ne pas occasionner de scandale par sa conduite.

Le juge peut en outre imposer à l'inculpé certaines exigences pour s'assurer le bon déroulement de la procédure :

- 1° d'habiter la localité où l'officier du ministère public a son siège;*
- 2° de ne pas s'écarter au-delà d'un certain rayon de la localité, sans autorisation du magistrat instructeur ou de son délégué;*
- 3° de ne pas se rendre dans tels endroits déterminés, tels que gare, port, etc, ou de ne pas s'y trouver à des moments déterminés;*
- 4° de se présenter périodiquement devant le magistrat instructeur ou devant tel fonctionnaire ou agent déterminé par lui;*
- 5° de comparaître devant le magistrat instructeur ou devant le juge dès qu'il en sera requis⁴⁶.*

Il peut aussi lui accorder la mise en liberté provisoire, dans les mêmes conditions et sous les mêmes modalités que le juge peut lui-même le faire. Dans ce cas la décision du ministère public cesse ses effets avec ceux de l'ordonnance du juge qui autorisait ou prorogait la détention préventive, sauf nouvelle ordonnance de celui-ci. Il peut de même retirer à l'inculpé le bénéfice de la liberté provisoire qu'il lui avait accordée, si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire.

En justice militaire, les règles de la détention provisoire changent. Mais ici également, la mise en détention des personnes constitue une exception, la liberté étant la règle. Toutefois, lorsque le magistrat instructeur militaire compétent pour engager les poursuites estime que le fait constitue une infraction que la loi réprime d'une peine d'un an de servitude pénale au moins et qu'il existe des indices sérieux et suffisants de culpabilité, elle peut soumettre tout justiciable des juridictions militaires à des mesures judiciaires de liberté contrôlée ou le détenir provisoirement pour une durée qui ne peut excéder quinze jours⁴⁷.

L'inculpé contre qui il existe des indices sérieux et suffisants de culpabilité peut être mis en détention provisoire lorsque le fait constitue une infraction punissable d'une peine inférieure à un an mais supérieure à six mois, s'il y a lieu de craindre sa fuite, ou si son identité est inconnue ou douteuse ou si, eu égard à des circonstances graves et exceptionnelles, sa détention est impérieusement réclamée par l'intérêt de la sécurité publique. À l'expiration du délai de quinze jours, si cette autorité estime qu'il n'y a pas lieu de maintenir le mandat d'arrêt, elle en ordonne le retrait.

Lorsque les poursuites ont été ordonnées, l'incarcération et la détention ne peuvent résulter que d'un mandat d'arrêt provisoire décerné par l'auditeur militaire. Si l'instruction de

46 Article 32 al. 3 du Code de procédure pénale de la RDC

47 Article 205 loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire en RDC

l'affaire doit durer plus de quinze jours et que le magistrat instructeur militaire estime nécessaire de maintenir l'inculpé en détention, il en réfère à l'Auditeur Militaire. Celui-ci statue sur la détention provisoire et décide sur sa prorogation pour un mois; et, ainsi de suite, de mois en mois, lorsque les devoirs d'instruction dûment justifiés l'exigent⁴⁸. Toutefois, la détention préventive ne peut être prorogée qu'une fois si le fait ne paraît constituer qu'une infraction à l'égard de laquelle la peine prévue par la loi n'est pas supérieure à deux mois de servitude pénale. Si la peine prévue est égale ou supérieure à six mois, la prolongation de la détention préventive ne peut dépasser douze mois consécutifs. Dépassé ce délai, la prorogation est autorisée par la juridiction compétente. A tout moment, le détenu préventif peut demander à l'Auditeur Militaire sa remise en liberté ou sa mise en liberté provisoire⁴⁹.

B. Jouissance du droit de vote par la personne en détention provisoire en RDC

1. Regard sur l'expérience étrangère

La jouissance du droit de vote par la personne en détention provisoire comme celle des autres droits fondamentaux demeure une préoccupation majeure pour les nations civilisées. Ainsi, plusieurs solutions ont été envisagées suivant les pays et les époques. En 2000 une Commission d'enquête sénatoriale en France relative aux Droits de l'homme dans les prisons concluait en ce qui concerne le droit de vote qu' « *il est quasiment inexistant en prison car aucune disposition n'est prévue pour en faciliter l'exercice* ». De prime à bord, il sied de noter qu'en France, deux possibilités sont actuellement mise à la disposition des détenus non privés de leurs droits civils de participer aux élections. Il s'agit de la possibilité d'une autorisation spéciale de sortie juste pour aller voter et de la possibilité du vote par procuration en désignant un mandataire suivant la procédure établie⁵⁰. En France, à partir des réformes législatives intervenues entre 2007 et 2011, la personne en détention provisoire a le droit de voter, mais elle est confrontée à nombreuses difficultés pour bénéficier d'une permission de sortir pour aller au bureau de vote. Le seul moyen d'exercer son droit est le vote par procuration, qui consiste à désigner un mandataire qui ira voter à sa place⁵¹.

Pour que le mandataire désigné puisse voter à la place de la personne détenue, il faut qu'il soit en possession d'une procuration sur laquelle la signature de la personne détenue est dûment certifiée.

48 Article 209 du code judiciaire militaire de la RDC

49 Article 209 du code judiciaire militaire de la RDC

50 Article L5 du Code électoral, Version consolidée au 1 janvier 2019, disponible suhttps://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=AAF8BC60A6EA6E499378FB0.tplgfr23s_1?cidTexte=LEGITEXT000006070239&dateTexte=2019012, consulté le 20 janvier 2019

51 Article L6 du code électoral, Version consolidée au 1 janvier 2019, disponible suhttps://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=AAF8BC60A6EA6E499378FB0.tplgfr23s_1?cidTexte=LEGITEXT000006070239&dateTexte=2019012, consulté le 20 janvier 2019

La personne détenue doit s'adresser au greffe de la prison pour demander :

- la délivrance d'un extrait du registre d'écrou justifiant son incapacité à se rendre à un bureau de vote
- et le passage d'un officier de police pour certifier la procuration.

Une fois certifiée, la procuration permet au mandataire de la personne détenue de voter à sa place le jour de l'élection. Sa validité est limitée à un scrutin, sauf exception⁵². Toute de même, la démarche administrative est très lourde et s'avère irréaliste.

La personne détenue qui n'a pas été définitivement condamnée à une interdiction des droits civiques peut voter, physiquement ou par procuration.

Elle peut demander au juge d'application des peines une permission de sortir d'une journée pour aller voter, sauf si elle a été condamnée à une peine de prison supérieure à 5 ans, dont moins de la moitié a été exécutée. L'exercice du droit de vote implique une inscription sur les listes électorales.

À ce titre, la personne détenue doit :

- soit attester d'un domicile personnel qui lui permet de s'inscrire à tout moment sur les listes de la commune de son domicile jusqu'au 31 décembre de l'année précédant le scrutin,
- soit avoir élu domicile auprès d'un centre communal d'action sociale, d'un centre intercommunal d'action sociale ou d'un organisme agréé par la préfecture,
- soit avoir obtenu une attestation de résidence certifiant de sa présence au sein de l'établissement pendant au moins 6 mois. La personne détenue peut alors s'inscrire sur les listes électorales de la commune de l'établissement. Un certificat de présence est fourni à la personne détenue.

En dehors de ces conditions, lorsque la personne détenue ne dispose pas d'un domicile personnel, elle peut demander à être domiciliée à l'établissement pénitentiaire. Un certificat temporaire de domiciliation doit dès lors lui être fourni afin qu'elle puisse s'inscrire sur les listes électorales de la commune de l'établissement. Dans les cas où la personne détenue ne peut pas bénéficier de la permission de sortir, elle peut voter par procuration, en désignant un mandataire qui ira voter à sa place. Pour que le mandataire désigné puisse voter à la place de la personne détenue, il faut qu'il soit en possession d'une procuration sur laquelle la signature de la personne détenue est dûment certifiée⁵³.

La personne détenue doit s'adresser au greffe de la prison pour demander :

- la délivrance d'un extrait du registre d'écrou justifiant son incapacité à se rendre à un bureau de vote
- et le passage d'un officier de police pour certifier la procuration.

52 Articles L1 à L6, du Code électoral français

53 IDEA, Electoral management Design : The international IDEA handbook, 2013, p.259.

Une fois certifiée, la procuration permet au mandataire de la personne détenue de voter à sa place le jour de l'élection. Sa validité est limitée à un scrutin, sauf exception.

Cependant, la lourdeur de la procédure peut, en partie, expliquer le très faible taux de participation des détenus aux scrutins nationaux. Selon les dernières statistiques disponibles⁵⁴, moins de 4 % des 53.000 votants potentiels ont participé au second tour remontant de l'élection présidentielle de 2012. Un nombre bien plus dérisoire encore lors des municipales de 2014 : 519 personnes incarcérées ont voté par procuration et 54 ont bénéficié d'une permission de sortir⁵⁵.

En droit Canadien, l'exercice du droit de vote par les personnes en détention a connu plusieurs mutations. Ces changements découlent notamment des modifications de la loi électorale adoptée en 1985 et de la Charte canadienne des droits et libertés. La fin de toute suppression générale et automatique du droit de vote des détenus au Canada remonte des années 1985 à la suite des décisions de la Cour suprême du Canada.

Dans la première affaire était en cause la 51 (e) de la loi électorale adoptée en 1985 interdisant aux détenus de voter quelles que soient la gravité de l'infraction commise et la durée de leur peine. Dans une décision de 1993, *Sauvé (n° 1) c. Canada*⁵⁶, la Cour Suprême canadienne a estimé à l'unanimité que cette disposition, par son caractère général et absolu, violait l'article 3 de la Charte canadienne des droits et libertés, qui garantit le droit de vote et d'éligibilité de chaque citoyen canadien aux élections fédérales⁵⁷, en ne respectant pas le critère de proportionnalité.

Cet arrêt a conduit le Parlement canadien à modifier l'article 51(e) de la loi électorale afin de limiter le retrait du droit de vote aux détenus purgeant une peine de plus de deux ans. Suite à cette modification, la Cour suprême canadienne a de nouveau été saisie de la question de la constitutionnalité de cette disposition par rapport à l'article 3 de la Charte canadienne des droits et libertés (affaire *Sauvé n° 2*)⁵⁸. Les arguments avancés par le Gouvernement pour justifier cette restriction étaient de plusieurs ordres. Notamment, il a demandé à la Cour de faire preuve de retenue dans son contrôle car la question du droit de vote des détenus serait une question de philosophie politique et sociale relevant du pouvoir d'appréciation du Parlement. Argument auquel la Cour a fermement répondu que, s'agissant de la limitation d'un droit fondamental, elle n'avait pas à faire preuve de retenue mais, au contraire, il lui incombait de procéder à un « examen approfondi » de la situation⁵⁹.

54 Commission sénatoriale, Rapport sur l'application de la loi pénitentiaire de 2009, publié en 2012, pp. 65-67.

55 Ministère de la justice, Les chiffres clés de la Justice en 2016. ; Juliette Chapelle et Robin Binsard, Le droit de vote en prison ou l'échec de l'exercice de la citoyenneté en détention, *Le quotidien du droit*, Dalloz. Actualité, 30 mai 2017.

56 *Sauvé v. Canada (attorney General)*, 1993, 2 S.C.R. 438, (*Sauvé n° 1*).

57 L'article 3 de la Charte canadienne de 1982 dispose : « Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales ».

58 *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002, 3 S.C.R. 519 (*Sauvé n° 2*).

59 *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002, 3 S.C.R. 519 (*Sauvé n° 2*).

Pour ce qui concerne les détenus au Canada n'ayant pas perdu leurs droits civils et politiques, pour voter, ils doivent avoir plus de 18 ans, être Canadien et domicilié sur le territoire national depuis plus de six mois⁶⁰. Le détenu, pour voter, il doit s'inscrire sur la liste électorale en remplissant le document officiel d'identification des électeurs. Cela lui permettra de voter par correspondance. Ainsi, chaque directeur d'établissement choisit le jour au cours duquel il donnera les enveloppes aux détenus qui veulent voter. Celles qui contiennent les bulletins de vote, elles seront ensuite envoyées 5 à 6 jours avant la date du scrutin au Bureau des élections. Chaque détenu exprime son vote dans sa circonscription de résidence, pas dans celle où se trouve la prison⁶¹.

II. L'expérience congolaise de l'exercice du droit de vote par les personnes en détention provisoire

Il est déjà démontré au début de cette contribution que les personnes en détention provisoire en RDC, non seulement bénéficient de la présomption d'innocence, mais aussi et surtout, restent titulaires de tous leurs droits fondamentaux, exception faite de leur liberté individuelle des mouvements. L'expérience de trois cycles électoraux passés en RDC⁶² démontre que l'Etat congolais ne fournis pas d'effort pour permettre aux personnes détenues provisoirement de jouir de leur droit de vote. Cette expérience malheureuse est une violation grave des droits fondamentaux des citoyens surtout que plus d'un demi-million des citoyens congolais sont en détention provisoire sans jugement définitif⁶³.

En amont, il importe de savoir que la situation malheureuse des personnes en détention provisoire de ne pas voter est systématiquement organisé. Pour voter, il faut avoir la qualité l'électeur. Cette qualité est constatée par l'inscription sur la liste des électeurs et la détention d'une carte d'électeur ou, en cas de perte de celle-ci, d'un duplicata délivré par la CE-NI⁶⁴. C'est au cours du processus de l'enrôlement des électeurs que cette inscription à lieu. A ce niveau, les personnes en détention provisoire qui se sont faites enrôlées avant leur détention ne pausent pas de problème. Mais, il se fait que pendant la période de l'identification et de l'enrôlement des électeurs, certaines personnes se trouvent en détention provisoire. La Ville de Kinshasa, pour ne citer que celle-là, en ce qui concerne l'identification et

60 *CEO*, Manuel de l'électeur détenu en prison, disponible sur <https://www.elections/provincial/vote-des-detenus.php>, consulté le 15 janvier 2019.

61 *CEO*, *Comment les détenus voteront-ils ?*, disponible sur <https://ici.radio-canada.ca/.../elections-pr-ovinciales-quebec-prisonnier-détenu-vote>, Consulté le 19 janvier 2019

62 Il s'agit des élections de 2006 ; 2011 et 2018.

63 Voir *MONUSCO*, Rapport sur les conditions de détention dans les prisons et cachots de la RDC, MONUSCO, Division des Droits de l'homme, octobre 2018. ou *ACF*, Etat des lieux de la Détention provisoire en République démocratique du Congo, mars 2018, Bruxelles, 2018 ;

64 Article 6 de la loi électorale telle que modifiée en 2017.

l'enrôlement des électeurs du tout dernier cycle électoral finalisé au 31 janvier 2018⁶⁵, seul le Centre pénitentiaire et de réinsertion de Kinshasa (CPRK-Makala) a eu un bureau pour l'identification et l'enrôlement des électeurs. Tout les autres Centre pénitentiaires que compte la ville n'ont pas connu cette opération de la CENI d'enrôlement des citoyens en détention provisoire et ceux n'ayant pas été privés de leurs droits civils et politiques. Ainsi, il devient impossible dès le départ, pour certains de ces citoyens de participer au vote puisqu'ils ne figurent pas sur les listes électorales et ne détiennent pas leurs Cartes d'électeurs valides.

A la date du scrutin, l'expérience des cycles électoraux passés démontre que même les détenus qui avaient été inscrit sur les listes électorales et détenaient leurs cartes d'électeurs ne participaient pas au vote depuis 2006 jusqu'en 2018. Initialement, il était prévu que la Centrale électorale, sans préjudice des dispositions de l'article 48 de la loi électorale⁶⁶, pouvait établir un ou plusieurs Bureaux de vote notamment dans les centres de détention⁶⁷. Il s'est avéré, lors du scrutin du 30 novembre 2018, que cette disposition d'établir des bureaux de vote dans les centres de détention a été extirper de la décision portant mesures d'application de la loi électorale en vigueur puisque depuis la nuit des temps, l'organisme de gestion des élections en RDC n'a jamais installé des bureaux de vote dans les centres de détention. Tout fois, la CENI, sans prévoir des bureaux de vote dans les centres de détention, le législateur quant à lui n'a pas exclu l'installation des bureaux de vote dans ces lieux⁶⁸.

C. Perspectives

Plusieurs pistes de solutions peuvent être explorées par l'Etat congolais s'il veut réellement garantir à tous les citoyens la jouissance du droit de vote. Dans le monde, certains Etats pratique notamment la procédure de l'autorisation de sortie spéciale⁶⁹, d'autre mettant en place

65 Décision n°065/CENI/BUR/17 du 05 novembre 2017 portant publication du calendrier des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

66 Il s'agit ici de l'article 48 de la première loi électorale sous la Constitution du 18 février 2006 : la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

67 Article 30 de la Décision n°003/CEI/BUR/06 du 09 mars 2006 portant mesures d'application de la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales

68 Article 48 de la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée par la loi n°11/003 du 25 juin 2011, la loi n°15/001 du 12 février 2015 et la loi n°17/013 du 24 décembre 2017 (textes coordonnés), JORDC, 59^{ème} année, Numéro spécial du 10 mai 2018.

69 Cette procédure est notamment en France, Voir le Code électoral, Version consolidée au 1 janvier 2019, disponible suhttps://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=AAF8BC60A6EA6E499378FB0.tplgfr23s_1?cidTexte=LEGITEXT000006070239&dateTexte=2019012, consulté le 20 janvier 2019

le système de vote par procuration⁷⁰, d'autre encore installent des bureaux de vote dans les Centres de détention⁷¹ pour permettre aux personnes en détention sans privation des droits civils et politiques de pouvoir jouir effectivement de leur droit de vote.

En ce qui concerne la procédure de l'autorisation de sortie spéciale pour aller voter, il sied de noter que celle-ci ne doit pas être confondue avec la mise en liberté provisoire⁷² d'application en RDC. Cette dernière est une mesure judiciaire légale prise par le magistrat instructeur lors le prévenu en détention réunit certaines conditions ou lorsque sa détention ne peut plus être légale et régulière. En France, par exemple, cette autorisation spéciale de sortie pour aller voter n'a rien à voir avec la légalité et la régularité de la détention. Ainsi, pour son application en RDC, il faut non seulement effectuer certaines réformes législatives et réglementaires pour incérer cette mesure dans notre système judiciaire. Mais aussi, il sera impératif d'avoir une étude de faisabilité qui analyse l'effectivité de la mise en place d'une telle procédure compte tenue des réalités socio-économiques, politiques, voire sécuritaires de la RDC.

Le système de vote par procuration, qui consiste à désigner un mandataire qui ira voter à sa place, d'application notamment au Canada, peut aussi être envisagé en RDC. Mais, les contextes sont très différents selon les Etats. La RDC tient énormément au secret du vote⁷³. Ainsi, dans le souci de chercher à garantir ce secret du vote, l'Organe de gestion des élections peut être amené à disponibiliser des ressources supplémentaire afin de parvenir à cet objectif. Plusieurs autres contraintes peuvent survenir dans la pratique quant à ce. Mais, si c'est le coup à payer pour garantir au citoyen la jouissance de leur droit de vote, cela peut en valoir la peine. Aussi, des mesures légales et réglementaires doivent être envisagées dans cette hypothèse.

La piste de solution de l'installation des bureaux de vote et de dépouillement dans les Centres de détention quant à elle, trouvait son fondement en RDC, à une certaine époque, dans la Décision portant mesures d'application de la loi électorale de 2006⁷⁴. Les dispositions de cette décision qui prévoyaient l'installation des bureaux des vote dans les Centres de détention⁷⁵ n'étaient pas illégale moins encore anticonstitutionnelle⁷⁶. Ainsi, pour les

70 Ce système est pratique notamment en France, au Canada

71 Ce système est pratique en Hongrie et en Lituanie.

72 Article 27 et ss du Code de procédure pénale.

73 Article 5 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée en 2011

74 C'est la Décision n°003/CEI/BUR/06 du 09 mars 2006 portant mesures d'application de la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

75 Article 30 de la Décision n°003/CEI/BUR/06 de la CEI

76 Puisque la Constitution, à son article 5, prévoit que sans préjudice des dispositions des articles 72, 102 et 106 de la présente Constitution, sont électeurs et éligibles, dans les conditions déterminées par la loi, tous les Congolais de deux sexes, âgés de dix-huit ans révolus et jouissant de leurs droits civils et politiques. La lecture croisée des articles 5 et 7 de la loi électorale telle que modifiée en 2017 à son tour, n'exclue pas les personnes en détention provisoire.

cycles électorales à venir, il serait utile de retourner ces dispositions dans la loi électorale et la Décision portant mesures d'application de celle-ci, pour donner à l'Organisme de gestion des élections un fondement juridique pouvant lui permettre d'installer des bureaux de vote dans les Centres de détention. Tout de même, les difficultés pratiques d'une telle réforme, notamment sur la tenue de listes électorales à jour en raison des entrées et sorties fréquentes de personnes en détention dans les Centres de détention, et les réticences citoyennes à certains endroits, ne peuvent pas justifier l'abandon de cette piste de solution puisqu'en RDC les personnes en détention provisoire et ceux condamnés à la peine de prison sans privation des droits civils et politiques représentant une population importante, ne sauraient justifier une telle violation de droit fondamental dans un Etat de droit qui se veut démocratique déjà départ sa dénomination.

Conclusion

En ce qui concerne l'exercice du droit de vote, les détenus ne s'en fichent pas autant qu'on le croirait en RDC. Participer vote, ça rend l'honneur et la dignité du citoyen, tout en enclenchant une logique de réinsertion pour ce qui concerne le détenu⁷⁷. Depuis plusieurs années, les personnes condamnées ne se voient plus retirer de façon automatique ce droit sous d'autres cieux⁷⁸. Cela devrait être réellement vécu en RDC, puisque la Constitution, les traités et accord internationaux régulièrement ratifiés par RDC et les lois de la République garantissent ces droits à tous, voire même aux personnes en détention provisoire et ceux condamnés sans privation des droits civils et politiques.

Les pratiques dans d'autres pays, riches en expériences démontrent que la RDC réuni toutes les conditions nécessaires pour permettre aux personnes en détention provisoire de pouvoir voter en se focalisant particulièrement sur le système d'ouverture des bureaux de vote dans les centres de détention tout en ayant au préalable procédé à l'identification et l'enrôlement des citoyens en âge de voter sur les listes électorales. Cette piste de solution reste la meilleure pour la RDC pour plusieurs raisons. Cette solution a déjà été envisagée par le législateur par le passé dans la loi électorale. L'Organe de gestion des élections quant à elle, y avait déjà fait allusion dans sa décision portant mesures d'application de la loi électorale en 2006. Bien qu'actuellement extirpée du corps normatif portant organisation des élections en RDC, cette solution demeure la voie idéale pour sortir de cet état de violation persistante des droits fondamentaux des citoyens en RDC.

77 Raoul Kienge-Kienge Intudi, « Les ambiguïtés de la réaction sociale à la délinquance des jeunes au Congo », *Sayeman Bula-Bula* (dir.), Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise. Liber amicorum Marcel Antoine Ilihu, Kinshasa, Bruxelles, PUK, Bruylant, pp. 459-504.

78 Voir notamment *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002, 3 S.C.R. 519 (*Sauvé n° 2*).

Bibliographie

1. Acte constitutif de l'UA, Lomé (Togo), 11 juillet 2000.
2. *Affaire Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2002, 3 S.C.R. 519 (*Sauvé n° 2*).
3. *Affaire Sauvé v. Canada (attorney General)*, 1993, 2 S.C.R. 438, (*Sauvé n° 1*).
4. Alain SPIELMANN, « Les détenus et leurs droits (de l'homme) », Robert Badinter, dir. Les droits de l'Homme au seuil du III^e Millénaire, Mélanges offerts en l'honneur de Pierre Lambert, 2000, Bruxelles, Bruylant, pp. 777-788.
5. BOSLY H.D. et David VANDERMEERSCH, Droit de la procédure pénale, La Charte, 2005.
6. CEO, Manuel de l'électeur détenu en prison, disponible sur https://www.elections/provincial/vote-des_detenus.php, consulté le 15 janvier 2019.
7. Charte canadienne des droits de l'homme, 1982.
8. Charte de l'Organisation des Nations Unies (1945)
9. Christian Tshamala Banungana, L'obligation de démocratiser en droit international, RADG-AJDG, Vol.2, n°1&2, 2015, pp. 55-70.
10. Circulaire n°001/D 008/I.M/PGR/2007 du 12 juillet 2007 relative aux nouveaux modèles de procès-verbal de saisie de prévenu et de mandat d'arrêt provisoire.
11. Code électoral français, Version consolidée au 1 janvier 2019, disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=AAAF8BC60A6EA6E499378FB0.tplgfr23s_1?cidTexte=LEGITEXT000006070239&dateTexte=2019012, consulté le 20 janvier 2019.
12. Communication 2990/2017 (Moise Katumbi Chapwe contre la RDC).
13. Communication n°1177/2003 (Willy Wenga Ilombe et Nsii Luanda Shandwe contre la République démocratique du Congo).
14. Communication n°2465/2014 (Eugène Diomi Ndongala Nzo Mambu contre la République démocratique du Congo).
15. Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 (texte coordonné).
16. Décision n°003/CEI/BUR/06 du 09 mars 2006 portant mesures d'application de la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales
17. Décision n°065/CENI/BUR/17 du 05 novembre 2017 portant publication du calendrier des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.
18. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789).
19. Déclaration universelle des droits de l'homme (1948).
20. Décret du 6 août 1959 portant Code de procédure pénale.
21. Emmanuel J. LUZOLO BAMBI LESSA, La détention préventive en procédure pénale zaïroise, tome II, Contribution à l'efficacité de la détention préventive, Thèse de docto-

- rat en droit, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1996.
22. *Emmanuel J. LUZOLO BAMBI LESSA*, Traité de droit judiciaire. La justice congolaise et ses institutions, Kinshasa, 2018.
 23. *IDEA*, Electoral management Design : The internationa IDEA handbook, 2013.
 24. *Jean Combacau et Serges Sur*, Droit international public, Bruxelles, Bruyillant, 2007..
 25. *Jean Louis BODIGUEL*, Les Magistrats un corps sans âme ?, Paris, 1991.
 26. *Jean-Marie Tasoki Manzele*, « L'exécution des demandes d'arrestation et de remise du juge pénal international. A propos de la politique d'adaptation de la législation congolaise au Statut de la Cour pénale internationale », Annales de la faculté de droit, 2007.
 27. *KATUALA KABA KASHALA*, Jurisprudence des cours et tribunaux (1955-1974), Kinshasa, 1992.
 28. *KATUALA KABA KASHALA*, Jurisprudence des cours et tribunaux 1975-1987, Kinshasa, 1992.
 29. *KILALA Pene-AMUNA*, Attributions du ministère public et procédure pénale, Kinshasa, 2016.
 30. *Likulia Bolongo*, Droit et science pénitentiaires : Vers un traitement scientifique de la délinquance au Zaïre, Paris, 1981.
 31. Loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire en RDC
 32. Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.
 33. Loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales telle que modifiée par la loi n°11/003 du 25 juin 2011, la loi n°15/001 du 12 février 2015 et la loi n°17/013 du 24 décembre 2017 (textes coordonnés), JORDC, 59^{ème} année, Numéro spécial du 10 mai 2018.
 34. Loi n°15/024 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 06 aout 1959 ; la loi n°13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation.
 35. Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.
 36. Ordonnance n°344 du 17 septembre 1965 portant régime pénitentiaire.
 37. Ordonnance n°78-289 du 03 juillet 1978 relative aux attributions d'officiers et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun.
 38. Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), 16 décembre 1966, JORDC, n°spécial, Les Codes Larcier. République démocratique du Congo, Tome VI, Droit public et administratif, Vol.1, Droit public, Bruxelles, Editions Larcier et Afrique Editions, 2003.
 39. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981).
 40. *Paul braud*, La notion de Liberté publique en droit français, Paris, 1968.

41. Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus adopté par l'Assemblée générale de l'ONU dans sa Résolution 45/111 du 14 décembre 1990.
42. *Raoul Kienge-Kienge Intudi*, « Les ambiguïtés de la réaction sociale à la délinquance des jeunes au Congo », *Sayeman Bula-Bula* (dir.), Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise. Liber amicorum Marcel Antoine Iliha, Kinshasa, Bruxelles, pp. 459-504.