

Le droit des minorités dans la vacuité de sa positivité.

L'articulation congolaise à la fluctuation internationale

Par

Jean-Paul SEGIHOBE BIGIRA

*Professeur à la Faculté de Droit
Université de Kinshasa*

Introduction

Le droit de la protection des minorités ne peut se comprendre, dans ses lacunes, succès ou échecs, qu'à l'aune du contexte politique au sens large dans lequel il s'inscrit. Nous référant à la théorie du droit, nous dirions même que la question minoritaire a toujours fait l'objet d'un "jeu politique"¹ ou d'un "jeu de droit"² dont la réalité sociale s'inscrit dans une dialectique de la complexité. En effet, l'histoire juridique des minorités renseigne que ce problème a évolué systématiquement dans la "logique de l'entre-deux". Aux relations simples de l'exclusion ("ni ceci, ni cela"), de l'alternative ("ceci ou cela"), de l'opposition ("ceci contre cela") ou de l'identité ("ceci revient à cela"), le "entre" substitue une relation mouvante et plurielle, image de la complexité. Il est vrai que l'espace de l'entre-deux écarterait sans doute les pôles distingués de la problématique des minorités, mais les rapprocherait aussitôt, tantôt en inversant leurs positions, tantôt les faisant rétroagir, tantôt encore suggérant les voies de leur médiation³.

Le droit des minorités aurait eu une mobilisation heureuse si la dialectique déjà évoquée comme corrélat de la complexité n'aurait pas été celle figée en thèse académique telle que l'ont présentée les disciples de Platon, d'Aristote et de Hegel. Pourtant la question des minorités qui se pose encore avec acuité dans certaines sociétés a justement besoin d'une autre dialectique pour se poser et susciter des réponses plus satisfaisantes. Cette nouvelle dialectique consisterait en un cheminement de pensée qui, d'un pôle, conduirait à l'autre et qui, dans l'entrelacs de leurs rapports, désignerait la genèse commune dont ils procèdent l'un et l'autre. Elle serait celle qui s'insinue au cœur des identités les mieux établies pour y jouer la différence, en investissant le creux de l'entre-deux pour y tisser les liens de solidarité des contraires. Elle permettrait de penser l'histoire juridique de la question minoritaire autrement que comme une succession insensée de réglementations ponctuelles, provisoires, et qui donne statut à l'implication du chercheur que nous sommes dans l'explication du cours des choses⁴.

¹ J. HENRIOT, *Sous couleur de jouer. La métaphore ludique*, Paris, 1989, p. 32 et s.: "L'idée de jeu constitue l'un des modèles les plus efficaces, les plus directement opératoires pour l'analyse des situations sociales".

² M. van de KERCHOVE et F. OST, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, PUF, 1992, p. 24. Jean CARBONNIER lui parle expressément du "jeu des lois", voir "Le jeu des lois renouvelé des Grecs", in *Essais sur les lois*, Paris, Répertoire du notariat Defrénois, 1979, p. 183 et s.

³ En ce sens, M. van de KERCHOVE et F. OST, *op. cit.*, p. 12.

⁴ *Ibidem*.

Dans une autre perspective, les minorités ethniques, religieuses, linguistiques, etc. pourraient inspirer des parallélismes à opérer avec les *sans-Etat* dans l'œuvre d'Hannah Arendt⁵. Ces derniers sont dans la pensée de la philosophe juive des citoyens par défaut, isolés mais pas forcément solitaires, exclus d'eux-mêmes de l'histoire et de l'espace public. Réduits à la condition de masse anonyme, informe, clandestine, les sans-Etats ont survécu entre anomie, inégalité, danger ou disparition physique, cosmique⁶. Loin de considérer que les sans-Etat dont parle H. Arendt renvoient indistinctement aux minorités, au point qu'on puisse établir une équivalence entre les deux. Néanmoins, il y a lieu de trouver dans cette thématique arendtienne certaines caractéristiques de la question que nous examinons. L'analyse que nous proposons de faire s'écartera de la sphère transcendantale qui coiffe ce type de problématique pour un examen contrafactuel du droit positif des minorités.

Il nous reviendra, d'abord, dans cette réflexion de tracer, de manière succincte, l'itinéraire juridique international emprunté par le problème des minorités. L'occasion sera saisie d'indiquer qu'il n'existe pas encore à ce jour d'instrument international qui traite de façon exhaustive des droits des minorités⁷. Sous l'ordre westphalien de 1648, la question minoritaire a germé non sans difficulté en s'appuyant notamment sur un des pans actuels, à savoir la liberté religieuse. Avec le Congrès de Vienne de 1815 et la Société des Nations, des avancées mais aussi des échecs ont été enregistrés jusqu'à l'ordre juridique international après la seconde guerre mondiale qui a essayé de rencontrer différentes revendications sans toutefois y apporter des solutions idoines. Ensuite, l'étude montrera les difficultés éprouvées dans la définition juridique de la minorité et la controverse suscitée par différents critères retenus. Aussi, il nous appartiendra de relever les apories qui accompagnent, sur le plan du droit international, la question des minorités. Nous stigmatiserons le tâtonnement, les réticences des Etats et les faiblesses des mécanismes mis en place. Enfin, nous essayerons de voir, sur le plan interne, comment se pose cette question en RDC et la manière dont elle est traitée par le droit positif congolais.

1. L'itinéraire de la "question minoritaire" en droit international: une fortune en demi-teinte

1.1. Avant le 19^{ème} siècle: une protection limitée à la liberté religieuse

Dès l'origine, le droit international ne s'est pas soucié de la question des minorités. Pareil désintérêt se conçoit aisément s'agissant d'un droit qui, dans un premier temps, ne prête attention qu'aux seuls Etats, par qui et pour qui il se constitue⁸. L'émergence de cette question a porté, en l'occurrence, sur la liberté de religion. A cet égard, le Traité de Westphalie (1648), qui mit fin à la guerre de trente ans, constitue un précédent important. Encore faut-il constater

⁵ M.-C. CALOZ-TSCHOPP, *Les sans-Etat dans la philosophie d'Hannah Arendt. Les humains superflus, le droit d'avoir des droits et la citoyenneté*, Lausanne, Payot, 2000, p. 12.

⁶ *Ibidem*.

⁷ KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, "Les personnes vulnérables et leurs droits fondamentaux", in KALINDYE BYANJIRA (dir), *Traité d'éducation aux Droits de l'Homme en République Démocratique du Congo. Doctrine congolaise*, Tome V, Kinshasa, Editions de l'Institut Africain des Droits de l'Homme et de la Démocratie, 2004, p.441.

⁸ J. VERHOEVEN, "Les principales étapes de la protection internationale des minorités", in *Rev. Trim. Dr. Homme*, numéro spécial, *La protection des minorités*, 1997, pp. 179-180.

qu'il est d'ampleur limitée. Il consacre la liberté de choix de religion (catholique ou protestante), mais au profit direct des seuls Princes, et non de leurs sujets. Ces derniers se voient-ils tout juste reconnus le droit d'émigrer, si le choix du Prince n'est pas conforme au leur⁹.

Dans certains traités bi-ou multilatéraux portant échange ou cession de territoires de l'époque, l'on a trouvé certaines dispositions qui, cette fois-ci, garantissaient directement au profit des populations sises sur les territoires concernés, le droit de poursuivre la pratique de leur religion si d'aventure celle-ci n'est pas identique à celle de leur nouveau souverain (par exemple le traité d'Olivia en 1660)¹⁰.

Comme on peut bien le constater, à cette époque, les protections accordées étaient d'objet limité - liberté religieuse - et n'avaient pour sujets directs que des individus, et non des groupes. Si l'on devait y apercevoir néanmoins une ébauche de protection des minorités, c'est au nom du constat que la liberté accordée fait par nature, l'objet d'un exercice collectif. Aussi, faut-il mentionner qu'au regard du contexte dans lequel elle intervient, cette reconnaissance était avant tout l'instrument d'une stabilité politique.

1.2. Le pas marqué par le Congrès de Vienne de 1815

Le 19^{ème} siècle sera marqué par les travaux du Congrès de Vienne de 1815. En plus des innovations apportées par ces assises en droit international, particulièrement dans le domaine du droit fluvial dont les principes consacrés ont été rappelés par la jurisprudence¹¹, l'*Acte final du 9 juin 1815* affirmera la question des minorités de manière plus ambitieuse et étendue. Ainsi, l'article 1^{er} précisait que "Les polonais, sujets respectifs des Hautes parties contractantes, obtiendront des institutions qui assureront la conservation de leur nationalité, d'après les formes d'existence politique que chacun de ces gouvernements, auxquels ils appartiennent, jugera convenable de leur accorder".

Cette disposition est d'une grande portée dans la mesure où l'instrument qui la consacre émerge d'un contexte politique de conquête militaire qui a vu les ambitions napoléoniennes s'estomper. De manière explicite, le groupe est visé par la protection que prévoit cet article. Aussi, l'existence d'empires multi-nationaux a-t-elle favorisé également la réflexion sur les solutions propres à maintenir une coexistence pacifique entre les différents groupes qui les composaient¹².

1.3. Le système de la Société des Nations (SDN) entre tâtonnements, avancées et échecs

A l'issue de la Première guerre mondiale, la configuration de l'Europe a subi d'importants changements. C'est ainsi que le démantèlement des empires Austro-Hongrois et Ottoman a porté à l'avant-plan la question des minorités et de leur protection. Plusieurs idées ont été émises, en l'occurrence celle du président américain Wilson qui voulait correspondre à un Etat

⁹ S. Van DROOGHENBROECK, *Cours de Dimensions collectives des droits de l'homme: le droit des minorités*, Facultés Universitaires Saint-Louis, 2004-2005, p. 1.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ CPJI, *Affaire Oscar Chinn*, Série A/B, Fascicule n° 63, p. 145.

¹² S. Van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.2.

chacune des Nations formant autrefois ces empires composites. Estimant que la non prise en compte de cette question pouvait avoir des conséquences fâcheuses sur la paix et la sécurité internationales d'un monde encore sous l'effet des affres de la guerre, l'homme d'Etat américain affirma dans un discours du 31 mai 1919: "*Rien n'est plus susceptible de troubler la paix du monde que le traitement dont les minorités pourraient dans certaines circonstances faire l'objet*"¹³. Cependant, la suggestion américaine parut irréaliste dans la mesure où il était impossible que l'établissement de la correspondance souhaitée s'opère, notamment en raison de l'absence de délimitation géographique rigide des territoires sur lesquels les Nations étaient implantées et de leur dispersion¹⁴.

Le balbutiement relevant du politique n'a pas été formalisé par le Pacte de la SDN, car ce dernier ne comprenait aucune disposition relative à la protection des minorités. Une initiative comparable aux tâtonnements préluant des avancées est à situer néanmoins dans certains traités particuliers conclus, sous l'égide ou le contrôle de la SDN¹⁵, par différentes puissances alliées avec les nouveaux Etats sortis de la nouvelle configuration de l'après guerre qui ont intégré certaines dispositions portant sur les minorités: Pologne (1919), Royaume des Serbes, croates et slovènes (1919), Roumanie (1919). Il faut y ajouter également les traités de paix conclus par ces mêmes puissances avec l'Autriche (Traité de Saint-Germain), la Turquie (Traité de Lausanne), ou encore la Hongrie (Traité de Trianon)¹⁶.

Il va sans dire que ce tâtonnement, bien qu'ayant valeur symbolique importante, était de nature à fractionner le droit de la protection des minorités encore embryonnaire. Dans un premier temps, le fractionnement *ratione personae*: les protections mises en places par les différents traités signés en conformité avec le Pacte de la SDN n'obligeait pas la totalité des Etats membres de la SDN, singulièrement, n'imposaient pas aux puissances alliées la protection de leurs propres minorités. Dans un second moment, il y a un fractionnement *ratione materiae*: les mécanismes mis en place et les droits reconnus sont susceptibles de différer d'un traité à l'autre, bien qu'apparaissent certaines constantes. Parmi ces constantes, il y a lieu de relever: le droit d'utiliser la langue minoritaire en privé ou en public, et le cas échéant, en matière judiciaire; le droit de créer des établissements d'enseignement privés dans la langue minoritaire, et, le cas échéant, l'obligation d'enseigner celle-ci dans les établissements publics lorsqu'on est en présence d'une "minorité concentrée"; le subventionnement public équitable des activités religieuses, éducatives ou sociales "minoritaires", lorsqu'on est en présence d'une "minorité concentrée"¹⁷.

Les avancées significatives du système de la SDN sont plutôt à situer dans la mise en place du mécanisme de surveillance international des engagements souscrits. Cette surveillance était

¹³ WILSON, cité par I.O. BAKOTALA, *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p.40.

¹⁴ S. Van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.2.

¹⁵ A. BREDIMAS, "Les droits des minorités nationales", in *La C.S.S.E.: dimension humaine et règlement des différends*, Actes du colloque des 29 et 30 janvier 1993, huitièmes journées d'actualité internationale du Centre de Droit international de Paris X-Nanterre et la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, Ed. Montchrétien, 1993, p. 62.

¹⁶ S. Van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.2.

¹⁷ *Ibid.*

exercée par le Conseil de la SDN qui pouvait être saisi d'un litige en matière de protection des minorités par un Etat membre. Un autre point important à relever est *l'intervention judiciaire*. En effet, saisi du litige, le Conseil de la SDN pouvait solliciter un avis consultatif de la CPJI. La jurisprudence de cette dernière renseigne que plusieurs avis ont été émis à cet égard. A titre illustratif, mentionnons l'*Avis du 10 septembre 1923 sur les colons allemands en Pologne*, où il a été précisé que l'égalité de traitement visée par les traités de paix ou de Minorités est tout autant une égalité de *droit* qu'une égalité de *fait*¹⁸; l'*Avis du 15 mai 1931 sur les Ecoles minoritaires en Albanie*, dans lequel la Cour estime qu'il y a lieu, dans la protection des minorités, de privilégier une égalité réelle et effective: "si l'égalité en droit exclut toute discrimination, l'égalité en fait peut rendre nécessaire des traitements différents en vue d'arriver à un résultat qui établit l'équilibre entre les situations"¹⁹; l'*Avis consultatif sur l'interprétation du traité entre la Grèce et la Bulgarie sur leur immigration réciproque*. Le traité en question n'utilise pas la notion de "minorités" mais celle de "communautés". Cependant, ces deux notions étaient considérées comme synonymes. D'après la CPJI, " (...) the 'community' is a group of persons living in the given country or locality, having a race, religion, language and traditions of their own and united by this identity of race, religion, language and traditions in a sentiment of solidarity, with a view to preserving their traditions, maintaining their form of worship, ensuring the instruction and upbringing of their children in accordance with the spirit and tradition of their race and rendering mutual assistance with each other"²⁰.

Avec ce mécanisme, le Conseil de la SDN pouvait, s'il jugeait nécessaire, donner des instructions à l'Etat mis en cause et prendre les mesures appropriées. Néanmoins, la faiblesse de ce mécanisme de surveillance a prélué les échecs qui s'en sont suivis. En effet, les Etats non membres et les minorités elles-mêmes ne pouvaient pas s'adresser directement à lui, ils avaient tout au plus la faculté d'adresser une "pétition" au Secrétaire qui, à son tour, pouvait alors communiquer l'affaire au Conseil. A cet égard, un filtrage était organisé à travers un Comité des minorités, composé de deux membres du Conseil et de son Président qui décidait si la plainte était recevable et s'il y avait lieu que le Conseil soit saisi. Par ailleurs, la résolution du 5 septembre 1923 avait fixé les conditions de recevabilité, parmi lesquelles il était prévu que les "pétitions" ne devaient pas se présenter sous forme d'une demande de rupture des liens politiques entre la minorité en question et l'Etat dont elle fait partie"²¹.

Les lacunes ci-haut relevées ont conduit à l'échec de ce mécanisme. Ainsi que le note le Professeur Joe Verhoeven, il a été reproché à ce dernier de ne pas autoriser la mise en branle directe par les minorités elles-mêmes, et de reposer en fin de compte, de part en part, sur un organe - le Conseil - trop politisé. En sus, les multiples tentatives et suggestions pour remédier à ces défaillances (droit pour les minorités de saisir directement le Conseil; obligation pour

¹⁸ CPJI, Avis consultatif du 10 septembre 1923, *Recueil*, Série B06.

¹⁹ CPJI, Avis consultatif du 15 mai 1931, *Recueil*, Série A/B40.

²⁰ CPIJ, Avis consultatif du 8 mars 1932, *Recueil*, Série A/B45.

²¹ S. Van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.3.

celui-ci de saisir pour avis la CPI sur les questions juridiques) n'ont pas produit de résultats escomptés²².

1.4. L'ordre juridique international après la deuxième guerre mondiale: une diachronie frileuse des revendications identitaires

La fin de la deuxième guerre mondiale a occasionné des permutations notables sur le l'ordre juridique mondial. Cependant, en ce qui concerne le droit des minorités, la Charte des Nations Unies n'a pas mieux fait que son prédécesseur (Pacte SDN). Elle n'y comporte aucune référence; même la Déclaration Universelle des droits de l'Homme qui, par vocation, devrait en faire mention n'énonce aucun droit spécifique au profit des minorités.

Regrettant cette omission, une partie de la doctrine²³ a avancé quelques raisons. Tout d'abord, s'affirme à l'époque une philosophie des droits de l'Homme privilégiant la reconnaissance des droits individuels, et non collectifs. L'idée était que la consécration de la garantie d'égalité et de non-discrimination suffirait à protéger les intérêts des membres des groupes minoritaires, au même titre que ceux de toute autre personne. Pour Antonis Bredimas, le problème minoritaire a perdu son acuité pendant les décennies qui ont suivi le second conflit mondial pour des raisons de changements territoriaux et de mouvements de populations, passant ainsi du niveau politique au niveau humanitaire²⁴. Ensuite, ressurgit la crainte que la mise en place d'une protection spécifique au bénéfice des minorités favoriserait au sein des Etats un mouvement centrifuge en alimentant les velléités sécessionnistes de certains groupes²⁵. Il va sans dire que les raisons ou craintes politiques de voir affirmée leur autonomie ont prévalu sur la nécessité de la protection juridique des minorités. Sans anticiper sur nos analyses, relevons en filigrane que le schéma congolais a emprunté presque les mêmes artères.

L'arsenal juridique après le génocide des Juifs a néanmoins timidement posé des pas. C'est ainsi que la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de 1948 a fait allusion aux minorités à travers les dispositions de son article 2 qui définit l'acte génocidaire comme celui qui est commis "dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel"²⁶. A cet égard, certains auteurs restent insatisfaits, arguant que l'attention ainsi portée sur la question minoritaire ne l'a été essentiellement que sous l'angle négatif, c'est-à-dire, sous forme d'interdictions minimalistes

²² J. VERHOEVEN, *op. cit.*, pp. 188-189.

²³ Voir J. VERHOEVEN, *op. cit.*, pp. 188-189; A. BREDIMAS, *op. cit.*, p. 63; S. RAMU, "Le statut des minorités au regard du Pacte International relatif aux droits civiques et politiques", in *Rev. Trim. Dr. Homme*, 2002, pp. 587-588.

²⁴ A. BREDIMAS, *op. cit.*, p. 63.

²⁵ En ce sens, S. Van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.4; BALINGENE KAHOMBO, *op. cit.*, p. 2. Ce dernier auteur relève que l'Etat a peur des ethnies puisqu'elles constitueraient une menace à son intégrité territoriale et à son unité.

²⁶ Sur cette convention, lire entre autres, CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide (Bosnie-Herzégovine/Yougoslavie) - Mesures conservatoires, Recueil*, 1993, pp. 1, 125, 283; L. BOISSON de CHAZOURNES, in *Annuaire Français de Droit international*, 1993, pp. 514-539; L. DANIDE, in *Revue Générale de Droit international public*, 1994, pp. 931-949; P. AKELE ADAU et A. SITA MUILA A., *Les crimes contre l'humanité en droit congolais*, Kinshasa, Cepas, 1999, pp. 38-49. L'abondante jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda (Arusha) et celui pour l'ex-Yougoslavie.

stipulées à l'endroit des "ennemis des minorités", plutôt que la concession positive de droits et libertés à celles-ci²⁷.

En revanche, l'affirmation forte a été faite par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* de 1966. Ce texte contraignant a, contrairement à l'arsenal juridique précédant, donne une approche plus positive de la question minoritaire. Son article 27 stipule que " Dans les Etats où il existe des **minorités ethniques, religieuses ou linguistiques**, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun ou avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue"²⁸. Sans tomber dans l'euphorie que pourrait susciter cet article situé dans un contexte de "vacuité juridique" en la matière, il importe de relever qu'à l'analyse du champ d'application de cette disposition et de son contenu en termes des droits et libertés garantis, cette protection offerte aux minorités est finalement peu ambitieuse. Des controverses importantes subsistent sur ses ambitions exactes²⁹, au point de déboucher sur les craintes politiques des revendications identitaires susceptibles de s'appuyer sur une forte protection que leur donnerait le droit. Nous sommes cependant d'avis que les Etats devraient orienter leurs législations dans le sens donné par le Comité des Droits de l'homme à travers l'interprétation qu'il a donnée, en indiquant notamment: " (...) bien que les droits consacrés à l'article 27 soient des droits individuels, leur respect dépend néanmoins de la mesure dans laquelle le groupe minoritaire maintient sa culture, sa langue ou sa religion. En conséquence, les Etats devront également parfois prendre des mesures positives pour protéger l'identité des minorités (de même que) les droits des membres des minorités de préserver leur culture et leur langue et de pratiquer leur religion, en commun avec les autres membres de leur groupe. (...) Le Comité conclut que l'article 27 énonce des droits dont la protection impose aux Etats parties des obligations spécifiques. La protection de ces droits vise à assurer la survie et le développement permanent de l'identité culturelle, religieuse et sociale des minorités concernées, contribuant ainsi à enrichir l'édifice social dans son ensemble"³⁰.

Ce qui est à souligner au stade actuel de nos analyses, est l'implication politique dans le traitement de la question que nous examinons. La littérature consultée renseigne que depuis 1989, il s'est observé une intensification de l'activité diplomatique et juridique autour de la problématique des minorités et de leur protection sans qu'il y ait, néanmoins, de véritable instrument contraignant en la matière. Cette mobilisation est imputable à des préoccupations de type politique consécutives à la fin de la guerre froide et de la chute du mur de Berlin qui faisait craindre, essentiellement en Europe, la renaissance, à l'Est, des nationalismes et des revendications identitaires qui, jusqu'alors, étaient étouffés. Mais la majorité des Etats prit conscience que la stabilité et la paix ne pourraient être garanties, dans l'ancien bloc de l'Est, qu'au travers de la concession, au profit des minorités, des droits et libertés offrant, aux

²⁷ S. Van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.5.

²⁸ C'est nous qui soulignons.

²⁹ S. Van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.4.

³⁰ Observation générale 23 (1994), HRI/GEN/1/Rev.2 (1996), *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme*, p. 43. En ce sens, voir W. McKEAN, *Equality and Discrimination under International Law*, Clarendon press, Oxford, 1983, p. 145.

mouvements identitaires, une alternative aux revendications sécessionnistes³¹. C'est ainsi que l'adoption, au niveau de l'ONU, le 18 décembre 1992, de la résolution portant "*Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*"³² sera considérée comme le résultat des tractations diplomatiques sus-évoquées. L'analyse du contenu de cette déclaration remarque l'intérêt significatif que présente ce texte, car elle précise, nuance et dépasse même sur de nombreux points la portée de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques précité, dont elle s'inspire par ailleurs³³. Cependant, poussée plus loin et de manière rigoureuse, l'analyse montre que le statut juridique de cette déclaration n'est pas clair. Simple résolution de l'assemblée générale de l'ONU, elle relève de la *soft law*³⁴, ne disposant pas d'effets contraignants.

Pour sa part, l'Afrique a adopté une attitude pour le moins déroutante sur la question. Confrontés depuis des décennies aux problèmes des minorités, les Etats africains ont gardé un silence "coupable" dont les conséquences restent pourtant graves tant sur le plan de la sécurité des Etats qu'au niveau des relations bilatérales ou multilatérales. Les multiples conflits consécutifs aux revendications identitaires (en RDC avec les "Banyamulenge", Côte d'Ivoire avec tous les problèmes autour de l'"ivoirité", etc.) devraient les pousser à plus de courage dans le sens de protéger juridiquement les minorités dans les différents pays. L'arsenal juridique africain relatif à la question minoritaire est déficitaire. C'est à peine que nous pouvons trouver dans le droit communautaire des dispositions éparées, non constitutive d'un bloc solide de protection juridique, sur le problème. Nous citerons à titre illustratif, l'article 12, alinéa 5 de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples qui stipule que "L'expulsion collective d'étrangers est interdite. L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux". Il n'est pas dit *expressis verbis* qu'il s'agit des minorités. Nous en déduisons ainsi au regard de la compréhension générale que renferme les "groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux". Plus

³¹ S. Van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.4.

³² Résolution 47/135 du 18 décembre 1992 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

³³ M. BIDAULT, "Non discrimination raciale et protection des minorités nationales", in E. DECAUX (dir), *Le droit face au racisme*, Paris, Pedone, 1999, p. 99.

³⁴ L'expression *soft law* est attribuée à Lord McNAIR. Voir A. TAMMES, « Soft law », in *Essays on international and comparative law in honour of judge Erades* (1983) 187, et C. CHINKIN, « Normative development in the international legal system », in SHELTON, *Commitment and compliance. The role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 22; voir aussi R.-J. DUPUY, « Droit déclaratoire et droit programmatore : de la coutume sauvage à la 'soft law' », in *L'élaboration du droit international public*, Paris, Pedone, 1975, pp. 132-148. Pour la version anglaise de ce texte, voir « Declaratory Law and Programmatore Law : From Revolutionary Custom to 'Soft Law' », in R. J. AKKERMAN, J. P. Van KRIEKEN and O. C. PANNENBORG (dir), *Declarations on Principles, a Quest for World Peace (Liber Röling)*, Sijthoff, Leyden, 1977, pp. 247-257; R. IDA, « Formation des normes internationales dans un monde en mutation. Critique de la notion de soft law », in M. VIRALLY (Mélanges), *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, pp. 333-334; I. DUPLESSIS, « Le vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international », in *RQDI* (hors série), 2007, p. 245 et s. Cette expression a été critiquée par plusieurs participants au colloque organisé par l'Académie de droit international de La Haye du 14 au 16 août 1973, Sijthoff, 1974. A l'origine, le terme *soft law* a été formulé par Lord McNAIR pour désigner le droit en forme de propositions ou principes abstraits, en opposition à la *hard law* qui est le droit concret, vécu et opératoire, issu de l'épreuve judiciaire ; ce qui n'est pas étonnant de la part d'un grand juriste de la *common law*, lire G. ABI-SAAB, « Eloge « du droit assourdi ». Quelques réflexions sur le rôle de la *soft law* en droit international contemporain, in *Nouveaux itinéraires en droit*. Hommage à François Rigaux, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 60.

significative pour nos propos est la décision rendue par une juridiction sud-africaine sur la requête des asiatiques (chinois) exigeant leur reconnaissance en tant que minorité dans ce pays. A l'état actuel des recherches, signalons que le dernier texte panafricain qui a introduit les concepts de droits de minorités en Afrique est le *Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine* (voir art.3). Bien que ce texte ne soit pas encore en vigueur, il constitue une véritable rupture avec le passé.

Pra contre, de son côté, l'Europe a marqué des pas importants par l'adoption, non sans difficultés par ailleurs, de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales en 1995.

2. La controverse sur le sens et la portée de la "minorité"

2.1. Une définition de carence

Le droit international des droits de l'homme n'est pas arrivé à donner une définition claire et non contestée de la notion de "minorité". Même l'article 27 de Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui porte pourtant sur la question est resté muet à cet égard. Une tendance va même à dire que c'est une mission impossible³⁵. La doctrine a rassemblé diverses propositions pour aboutir à une définition de "carence" qui a été finalement celle présentée dans le rapport de F. Capotorti au Sous-comité des Nations Unies pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités. Selon cette définition, "la minorité est un groupe de personnes numériquement inférieur au reste de la population d'un Etat, se trouvant dans une situation non-dominante et dont les membres, en tant que ressortissants de l'Etat, possèdent certaines caractéristiques - ethniques, linguistiques, religieuses - différentes du reste de la population, et montrent, même implicitement, un sentiment de solidarité dans le but de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue"³⁶. Cette définition n'est pas éloignée de celle qu'a proposée J. Deschênes, pour qui la minorité est "un groupe de citoyens d'un Etat en minorité numérique et en position non dominante dans cet Etat, dotés de caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques qui diffèrent de celles de la majorité de la population, solidaires les uns des autres, animés, fût-ce implicitement d'une volonté collective de survie et visant à l'égalité en fait et en droits avec la majorité"³⁷.

La définition ainsi donnée renferme une combinaison des éléments objectifs et subjectifs. Au nombre d'éléments objectifs figure *l'infériorité numérique du groupe considéré* et *la possession par les membres du groupe considéré des caractéristiques communes*. Le nombre des caractéristiques objectives communes peut varier d'un instrument à l'autre. C'est par exemple l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pose des

³⁵ F. RIGAUX, "Mission impossible: la définition des minorités", in *Rev. Trim. Dr Homme*, 1997, *La protection des minorités*, Numéro spécial, pp. 155 et s.

³⁶ F. CAPOTORTI, *Studies on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, United Nations, New York, 1979, § 568. Cette définition a été adoptée avec quelques nuances par le rapport de J. DESCHENES, *Proposal concerning a definition of the terme "minority"*, soumis au même sous-comité des Nations Unies, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31, § 181. En ce sens, voir J. SALMON (dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, pp.708-709.

³⁷ J. DESCHENES, "Rapport du groupe d'experts en matière constitutionnelle, requis par le CIPE du 12 mars 1996", in *CDPK*, 1998, p. 505.

critères qui, sur le plan textuel, sont alternatifs: il protège des personnes qui, *soit* ont une religion commune, *soit* appartiennent à la même ethnie, *soit* partagent une langue commune. En revanche, la Convention-cadre du Conseil de l'Europe précitée, au travers son article 5, semble exiger une forme cumulative. Pour les facteurs subjectifs, il importe de relever le fait que *le groupe concerné, et chacun des individus qui le composent, doivent être animés d'un sentiment de solidarité et de volonté de perpétuer ce qui constitue leur originalité et leur identité. C'est en quelque sorte l'"animus minorandi"*.

Dans l'esprit de cette définition, il est donc essentiel que ces facteurs se combinent. Cela signifie que l'appartenance d'un individu à une minorité ne peut être admise sur base de la seule volonté de celui-ci, encore faut-il qu'il possède les caractéristiques objectives qui rendent cette appartenance objective possible. A l'inverse, la possession des critères objectifs d'identification n'a pas l'effet d'inclure irrémédiablement la personne concernée dans le groupe minoritaire. C'est en tout cas l'idée qui sort de l'article 3 de la Déclaration de l'ONU sur les minorités sus-mentionnée³⁸.

Cependant, ces éléments définitionnels d'ordre objectif et subjectif ne résolvent pas la question du caractère minoritaire, plusieurs controverses demeurent.

2.2. La controverse

2.2.1. La controverse sur le "Groupe numériquement inférieur"

Nous nous permettons une pétition de principe en relevant qu'on entend par cette expression tout groupe qui est numériquement inférieur au reste de la population. Il n'y a pas de consensus sur le nombre des personnes qui forment une minorité, et l'on se limite d'habitude, à l'affirmation qu'une minorité doit être suffisamment nombreuse pour acquérir ses caractéristiques propres³⁹. Du coup, se pose la question de base de référence: pour conclure au caractère numériquement inférieur du groupe minorisé, faut-il avoir uniquement égard au chiffre total de la population d'un Etat, ou est-il permis de prendre en considération, de manière supplémentaire, aux chiffres de la population des subdivisions de l'Etat?

Il y a une certaine relativité à observer autour de cette notion de minorité. La comparaison majorité/minorité se fait en principe au niveau de l'Etat tout entier. Lorsqu'il s'agit, cependant, d'une division ou d'une province de l'Etat où la majorité est numériquement majoritaire, on adopte le même schéma majorité/minorité, mais dans un sens inverse. Mais, cette inversion dépend en dernière analyse de la question de savoir: à qui appartient la compétence de régler chaque sujet spécifique. Si, par exemple, les questions concernant la langue appartiennent à la compétence du gouvernement central, on ne peut prétendre que les

³⁸ En ce sens, l'article 3 de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur les minorités qui dispose que "toute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'être traitée ou ne pas être traitée comme telle et aucun désavantage ne doit résulter de ce choix ou de l'exercice des droits qui lui sont liés".

³⁹ Voir *Droits des minorités*, Campagne mondiale pour les droits de l'homme, Fiche d'information n° 18, note 2, p. 10. Sur la divergence en la matière des points de vue des gouvernements, et aussi des juristes, ³⁹ F. CAPOTORTI, *op. cit.*, note 8, p. 385; A. BREDIMAS, *op. cit.*, p. 66.

membres d'un groupe minoritaire dans une province, mais majoritaire dans l'ensemble de l'Etat, constituent une minorité en ce qui concerne les questions linguistiques⁴⁰.

Une autre question à se poser concerne le terme "majorité" dans le couple minorité-majorité. Doit-on comparer le groupe minoritaire avec le reste de la population de l'Etat, sans aucune distinction, ou bien faut-il faire la comparaison avec l'autre ou les autres groupes? Il est évident que l'on obtient, selon le choix que l'on fait, des résultats différents⁴¹. Prenons l'exemple d'un Etat comme la RDC qui est multi-ethnique, où les tribus A représentent 5% de la population, les tribus B 4%, les tribus C 3%, les tribus D 2%, etc. jusqu'à avoir l'entièreté de toute la population congolaise. Si on retient le premier critère -celui du reste de la population - toutes les tribus constituent des minorités. Si par contre, on retient l'autre critère, aucune de ces tribus n'est minoritaire, et il faut traiter les rapports entre ces groupes sur la base non pas de la distinction majorité-minorité, mais de la participation égalitaire. Tout fait considéré, certains auteurs estiment au demeurant que l'infériorité numérique ne devrait pas être considérée comme l'unique critère significatif sur le quel on devrait se fonder pour établir la protection adéquate des minorités⁴².

Des problèmes surgiront, sans doute, au sujet des ethnies numériquement très inférieures aux autres ethnies, mais normalement, les ethnies assez fortes auront droit à un traitement égalitaire et non pas minoritaire. C'est cette solution de compromis qui a été imposée par les Nations Unies à la Bosnie-Herzégovine⁴³.

2.2.2. La contestation du critère portant sur le "groupe non-dominant"

S'il est vrai que d'habitude un groupe numériquement inférieur se trouve en position non-dominante vis-à-vis du groupe majoritaire, il est néanmoins possible qu'un groupe soit à la fois minoritaire et dominant. Selon un certain courant doctrinal⁴⁴, un groupe de personnes, même en nombre arithmétiquement inférieur au reste de la population d'un Etat ou d'une province de l'Etat, ne pourrait prétendre au statut de "minorité" s'il s'avère qu'il "domine" le groupe majoritaire, ou que divers mécanismes de protection ont d'ores et déjà été mis en place aux fins d'empêcher sa domination par le groupe majoritaire. En d'autres termes, il conviendrait de nuancer le critère strictement arithmétique par une prise en considération du rapport de force concret entre les groupes au sein de l'Etat concerné.

⁴⁰ Ph. VUCIRI RAMAGA, "Relativity of the minority concept", in *Human Rights Quarterly*, 1992, p. 108 et s.

⁴¹ A. BREDIMAS, *op. cit.*, p. 67.

⁴² BALINGENE KAHOMBO, "La protection des minorités ethniques en République Démocratique du Congo. Entre rupture et continuité des ordres constitutionnels antérieurs", in KONRAD ADENAUER STIFTUNG, *Librairie africaine d'études juridiques*, vol. 2, 2010, p. 1.

⁴³ Dans cet Etat fédéré de l'ex-Yougoslavie, il y a trois ethnies: les Musulmans qui constituent 40% de la population, les Serbes avec 32 % et les Croates avec 18%. Sur la solution "égalitaire" de la Bosnie et les difficultés créées par la mosaïque ethnique, voir J. DEMPSEN, "Le conflit serbo-croate et la Bosnie-Herzégovine", in *Politique Etrangère*, 1992, p. 276. Lire aussi A. BREDIMAS, *op. cit.*, p. 67.

⁴⁴ F. CAPOTORTI, "Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques", Rapporteur spécial de la sous-commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Série d'Etudes, n° 5, Nations Unies, New York, 1991; J. DESCHENES, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31, § 181.

L'irruption de ce critère de la "dominance" dans la réflexion doctrinale fut, à l'origine, motivée par le refus de considérer que la minorité blanche d'Afrique du Sud, sous le régime de l'apartheid, puisse se prévaloir de la protection internationale des minorités⁴⁵. D'autres exemples plus patents sont à situer au Burundi où pendant plusieurs décennies, bien que les Hutu constituaient 84% de la population, la classe politiquement dominante était composée par les membres de la minorité Tutsi⁴⁶. Cette analyse vaut *mutatis mutandis* pour le Rwanda actuel.

2.2.3. La contestation de l'exigence de la possession de la nationalité

La question de savoir si l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'octroyait de protection aux membres des minorités visées qu'autant que ces derniers aient la nationalité de l'Etat concerné fut posée. Une partie de la doctrine répondit par l'affirmative⁴⁷.

Une autre tendance cependant trouvait que l'exigence de la nationalité cadrait mal avec l'interprétation systématique du Pacte⁴⁸. Nous sommes de cet avis. En effet, les droits et libertés y consacrés bénéficient par principe à toute personne, nationaux ou étrangers, sous la "juridiction" de l'Etat l'ayant ratifié. C'est dans cet esprit qu'il faut comprendre l'article 2, alinéa 1 du Pacte qui stipule: "Les Etats parties 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 le présent 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 situation". Lorsque ce Pacte réserve les droits et libertés au bénéfice des seuls nationaux, il le précise expressément. C'est en l'occurrence le cas de l'article 25 relatif à certains droits politiques (accès aux fonctions publiques, voter, être élu, etc.). Or, l'article 27 ne comporte pas une telle précision. C'est par ailleurs dans ce sens que le Comité des Nations Unies, dans son Observation générale n° 23 (1994) sur les droits minorités au sens de l'article 27 (Annexes), a estimé que pour revendiquer le bénéfice de cette disposition, "les individus ne doivent pas nécessairement être des nationaux ou des ressortissants de l'Etat concerné"⁴⁹.

Dans certaines régions du monde néanmoins, c'est la première thèse, c'est-à-dire, celle de l'exigence d'un lien de nationalité qui prévaut. C'est en particulier au niveau du Conseil de l'Europe avec sa Convention-cadre. Cette prévalence peut être déduite du fait que, à l'inverse du Pacte, la Convention-cadre n'entend protéger que les minorités *nationales*⁵⁰. Ainsi que le

⁴⁵ A. BREDIMAS, *op. cit.*, p. 67; Y. DIACOFOTAKIS, *Expanding Conceptual Boundaries. The High Commissioner on National Minorities and the Protection of Minority Rights in the OSCE*, Bruxelles/Athènes, Bruylant/Sakkoulas, 2002, p. 36.

⁴⁶ Voir les analyses de T. GURR, J. SCARRIT, "Minorities at risk: A global survey", in *Human Rights Quarterly*, 1989, p. 403. Ces auteurs se basent sur les données des années antérieures à 1995. Probablement que la configuration politique mouvante de ces dernières années pourrait amener à relativiser cette analyse.

⁴⁷ Voir en ce sens, F. CAPOTORTI dans son étude précitée; F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 156.

⁴⁸ S. RAMU, "Le statut des minorités au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques", in *Rev. Trim. Dr. Homme*, 2002, pp.594-595.

⁴⁹ Observation générale n° 23, 1994, point 5.2.

⁵⁰ Sur la portée sémantique du concept "national" dans le groupe des mots "minorités nationales", voir A. BREDIMAS, *op. cit.*, pp. 68-71.

relève le professeur Sébastien van Drooghenbroeck⁵¹, à l'origine, deux thèses doctrinales pouvaient s'affronter sur le sens à conférer à ce qualificatif "national". Certains ont soutenu que pareil qualificatif renvoyait nécessairement à l'existence d'un lien historique entre le groupe bénéficiaire et un autre Etat de la Communauté internationale duquel le groupe en question aurait été séparé ensuite, par exemple, d'un changement de frontières ou d'une cession de territoire (interprétation "germano-slave"). Pour d'autres, le qualificatif "national" devait être interprété comme renvoyant simplement à l'exigence de la possession, par les membres du groupe, de la nationalité de l'Etat contractant. Cette interprétation, dite "française", peut s'autoriser aujourd'hui de la pratique des Etats ayant d'ores et déjà adhéré à la Convention: une très large majorité d'entre eux érige en effet la possession de leur propre nationalité en prérequis de la reconnaissance des groupes concernés comme minorité nationale⁵².

L'Afrique est restée hélas en marge de ce débat éminemment juridique, au-delà de sa portée politique. Même les doctrinaires africains ou africanistes n'ont pu aborder cette question, pourtant cruciale et récurrente dans plusieurs pays de ce continent. Cette inaction ou ce silence paraît à nos yeux comme un manque de courage de la part des Africains d'aborder des problèmes qui défient, pour la plupart, la stabilité politique et institutionnelle des pays. Laisser en hibernation la question minoritaire reste, à nos yeux, irresponsable de la part de différents acteurs. C'est probablement ce qui justifie le comportement de certains acteurs politiques qui profitent de ce silence pour brandir la problématique minoritaire soit pour revendiquer des droits ou des statuts particuliers, soit pour évincer ou disqualifier les adversaires redoutables. La conséquence est qu'au final, on replonge dans des débats identitaires qui débouchent le plus souvent à des conflits meurtriers. Ne serait-ce que des leçons tirées des guerres ethniques (nationales ou internationalisées), l'attitude résultant de la pensée héraclitienne (*Panta rei*) du "tout coule, tout passe et rien ne reste" devrait être bannie.

2.2.4. La controverse sur l'ancienneté de l'implantation de la minorité dans l'Etat

L'implantation de la minorité sur le territoire de l'Etat a également animé les débats sur la question sous examen. L'ancienneté s'est ajoutée à la controverse qui, si on juge bien l'évolution de la problématique minoritaire, veut intégrer les aspects *espace* et *temps* comme *a priori*.

L'article 27 du Pacte a fait l'objet de diverses interprétations. Il commence par ces termes: "*Dans les Etats où il existe des minorités...*" Dans une compréhension restreinte qu'ils se sont faite, certains auteurs ont pu déduire de ces termes la conclusion que l'article 27 ne pouvait bénéficier qu'aux personnes appartenant à une minorité jouissant d'une implantation ancienne et durable sur le territoire de l'Etat concerné. *A contrario*, pouvaient donc être exclus de la protection de cette disposition les travailleurs migrants⁵³. De son côté cependant, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a donné une interprétation large dans son

⁵¹ S. Van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.11.

⁵² En ce sens, voir les déclarations de l'Autriche, de l'Estonie, de l'Allemagne, du Luxembourg, de la Pologne, de la Suisse et de l'ex-République Yougoslave de Macédoine, in S. Van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.11.

⁵³ Voir S. Van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.11.

Observation générale n° 23. Pour lui, il y a lieu d'appliquer l'article 27, non seulement aux "travailleurs migrants", mais également aux "personnes de passage" sur le territoire de l'Etat.

Il nous semble que les deux interprétations (restreinte et large) pourraient poser des problèmes dans le contexte africain, en général, et congolais, particulièrement. Si, d'une part, l'on prenait l'hypothèse selon laquelle on admet que les dispositions de l'article 27 ne bénéficient pas aux non-nationaux de l'Etat (nous nous référons à la controverse précédente), le problème des "travailleurs migrants" et des "personnes de passage" se posera. En dépit de nombreux travailleurs (experts, coopérants, ou travailleurs venant d'autres pays africains, etc.) ou touristes, il serait difficile d'invoquer le bénéfice de l'application de cet article à leur égard, ni même d'autres dispositions pertinentes relatives à la protection des minorités, lesquelles dispositions sont absentes dans l'arsenal juridique africain et particulièrement congolais. D'autre part, la question de l'ancienneté et de la permanence de la minorité concernée poserait des problèmes des "déménagements" d'une personne appartenant à un groupe minoritaire qui, quittant un lieu d'implantation traditionnel de la minorité, va s'installer en un autre lieu où cette minorité n'a pas d'implantation traditionnelle. Cette question reste cruciale en Afrique et en l'occurrence au Congo où chaque ethnie s'identifie, le plus souvent, en fonction du territoire, des terres qu'elle occupe et qui constitue un des signes de leur implantation. Si, dans l'hypothèse où la protection des minorités est réglementée en RDC, dès lors qu'une personne appartenant à une minorité implantée traditionnellement à Lisala dans la province de l'Equateur déménage pour s'installer à Kamina, dans la province du Katanga, où cette minorité n'a pas d'implantation traditionnelle, va-t-elle (cette personne) bénéficier de la dite protection? De notre avis, la jouissance de cette protection pourrait poser problème dans la mesure où il s'agit d'un droit collectif et que son exercice devrait être en groupe. Toutefois, nous pensons fondée son invocation par une personne, bien que provenant d'une minorité, qui quitte son implantation traditionnelle pour se "fondre" dans un ensemble plus composite, lorsque on se base sur l'aspect individuel que revêtent les droits des minorités. Tout reste évidemment adjuger de l'efficacité des mécanismes de surveillance mis en place par la RDC. Cette dernière n'ayant pas légiféré dans ce domaine, notre réflexion se limitera à ce niveau théorique en indiquant notre préférence à l'interprétation qui met en relief l'implantation ancienne et la durabilité sur le territoire de l'Etat. A cet égard, la loi devrait se baser sur des critères raisonnables pour déterminer l'ancienneté et le caractère durable afin d'éviter l'exclusion de certains groupes. Ceci pose fondamentalement la question du contenu de la protection.

3. Les apories de la protection internationale des minorités

Il serait tentant de penser qu'en matière de protection des minorités, les dispositions de l'article 27 précité comblent le déficit normatif qui a été relevé dans les lignes précédentes. Seulement nous sommes d'avis que le contenu de cet article n'a rien d'original, car reflétant le caractère général des droits et libertés classiques dont le droit international des droits de l'homme assure par ailleurs la protection⁵⁴.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 12.

Au-delà de leur généralité, les dispositions sus-évoquées suscitent des interrogations quant à leur efficacité. Des faiblesses sont à relever à cet égard.

3.1. Le défaut de la dimension collective

L'on remarque à la lecture de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques l'absence des droits authentiquement collectifs, dont la minorité, en tant que groupe, serait titulaire. C'est aussi l'idée qui se dégage de l'Observation générale n° 23 du Comité des Nations Unies qui relève que l'article 27 confère des droits aux particuliers (point 3), et se distingue en cela de l'article 1^{er} du Pacte⁵⁵ (droits des peuples à disposer d'eux-mêmes⁵⁶) qui, lui, consacre un droit dont seule une collectivité est titulaire.

Cet instrument se limite à consacrer des droits individuels. Les termes utilisés par l'article 27 sont sans équivoque: "les personnes appartenant à ces minorités (*et non les minorités*⁵⁷) ne peuvent être privées du droit d'avoir (...)". La dimension collective fait défaut alors que nous pensons que les droits des minorités sont des droits d'essence individuelle mais qui ne peuvent se revendiquer que collectivement.

3.2. La consécration timide des prérogatives

La formulation négative de l'article 27 du Pacte (*ne peuvent être privées du droit*) augure, de l'avis de certains auteurs, de la timidité des prérogatives qu'il consacre. Cette timidité s'exprime également au travers des droits reconnus qui, d'un point de vue strictement textuel, ne semblent constituer aucune "plus-value" par rapport aux autres droits et libertés du Pacte, lesquels bénéficient de manière générale à toute personne⁵⁸. L'article 27 consacre ainsi l'égalité et la non-discrimination, la liberté de conscience et de religion, et la liberté de l'emploi des langues entre personnes privées, en privé et en public. De telles prérogatives peuvent être respectivement déduites des articles 18, 19 et 26 du Pacte⁵⁹.

Force est de se demander par ailleurs, à la lumière de certaines décisions, si les dispositions "classiques"⁶⁰ du Pacte ne protègent pas mieux les minorités que l'article 27 lui-même. C'est en l'occurrence le cas dans l'affaire *Dierna c. Namibie* devant le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies, lequel dit dans sa décision du 6 septembre 2000 que: "*Les*

⁵⁵ Article premier du PDCP: " Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, ce peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance (...).

⁵⁶ Sur ce droit, voir entre autres, F. ROCH, "Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des situations de décolonisation", in *Revue québécoise de droit international*, 2002, pp. 33 et s.; T. S. MUSGRAVE, *Self Determination and National Minorities*, Oxford University Press, 1997; J. CRAWFORD, "The Right of Self-Determination in International Law: its Development and Future", in Ph. ALSTON (dir), *People's Rights*, Oxford University Press, 2001, pp. 7 et s.

⁵⁷ C'est nous qui ajoutons.

⁵⁸ S. Van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.13.

⁵⁹ Comité des droits de l'Homme des Nations Unies, affaire *McIntyre, Ballantyne et Davidson c. Canada*, points 11.2, 11.3.

⁶⁰ S. Van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.13.

auteurs ont aussi fait valoir que l'absence d'une législation relative à la langue en Namibie avait eu pour conséquence que l'usage de leur langue maternelle dans l'administration, la justice, l'éducation et la vie publique leur avait été dénié. Le Comité note que les auteurs ont montré que l'Etat partie a donné pour instructions aux fonctionnaires de ne pas répondre aux communications écrites ou orales des auteurs en afrikans alors qu'ils sont parfaitement capables de le faire. Ces instructions interdisant l'emploi de l'afrikans concernent non seulement l'établissement de documents officiels, mais même les conversations téléphoniques. En l'absence de réponse de l'Etat partie, le Comité doit accorder le crédit voulu à l'allégation des auteurs selon laquelle la circulaire en question vise délibérément à empêcher l'emploi de l'afrikans dans les communications avec les autorités. En conséquence, le Comité estime que les auteurs, en tant que personnes de langue afrikans, sont victimes d'une violation de l'article 26 du Pacte".

Il va sans dire que cette décision du Comité a trouvé dans les dispositions de l'article 26 du Pacte, portant pourtant sur le principe de l'égalité, des arguments qui protègent mieux les minorités linguistiques namibiennes que ne le fait de manière satisfaisante l'article 27. Par ailleurs, au-delà de ce qui peut ressortir de l'Observation générales n° 23 du Comité des droits de l'homme⁶¹ et de la Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU portant déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques, notamment son article 4, il n'est pas acquis que les obligations positives dans le chef des Etats telles que ressorties au sujet de l'article 27, puissent se voir reconnaître un effet direct en droit interne. Ce qui, logiquement, ferait l'objet d'une revendication en justice sans mesures préalables d'exécution par l'Etat concerné. On est encore loin de cette situation et cela constitue une faiblesse.

3.3. La faiblesse liée au système de surveillance

La protection des minorités souffre par ailleurs de la réticence des Etats de doter ce droit d'un mécanisme de surveillance international proprement juridictionnel, au sens fort de ce terme. Il est vrai que le mécanisme de contrôle des engagements souscrits sur base de l'article 27 du Pacte relatif aux droits civils et politiques est confié au Comité des droits de l'homme des Nations Unies qui s'occupe par ailleurs de la diversité des dispositions de tout cet instrument, et intervenant, soit sur rapport, soit sur communication étatique ou individuelle. Mais ce système reste peu efficace pour le droit sous examen. Les carences tiendraient du caractère quelque peu politique de l'organe de surveillance, de la multiplicité des droits qu'il doit contrôler alors que pour le droit des minorités l'efficacité de sa mise en œuvre serait liée à un mécanisme de surveillance propre. Aussi, le caractère contraignant, théorique ou pratique, des décisions du Comité est sujet à caution et devrait jouer un rôle essentiel à la protection et la promotion du droit des minorités.

4. La question des minorités en RDC: entre faits et droit, l'ambiguïté et l'impasse

⁶¹ Rappelons que cette Observation relève, entre autres, que "Les Etats devront également parfois **prendre des mesures positives** pour protéger l'identité des minorités et des droits des membres des minorités de préserver leur culture et leur langue et de pratiquer leur religion (...)".

Bien qu'elle ait fait l'objet de nombreux débats politiques, la question des minorités n'a pas encore d'ancrage juridique significatif qui serait la réponse, sur le plan du droit, à la " *dérive des identités ethniques* ⁶²" qui a caractérisé, voire secoué sérieusement la nation congolaise à un moment donné. Aussi, à en croire l'opinion publique sur cette question, la tentation serait-elle de penser que lorsqu'on parle des minorités, le regard est tout de suite orienté vers les revendications ethniques qui ont eu le vent en poupe et justifié des guerres meurtrières⁶³. Comme l'indique bien le professeur Moïse Cifende Kaciko, dans une étude consacrée sur cette question, "la tâche devient plus ardue encore dans le contexte particulier de l'Est de la République Démocratique du Congo. Ici, en effet, le vocable minorité rappelle les revendications des Banyamulenges qui ont monopolisé l'attention des acteurs locaux, nationaux et internationaux au point d'occulter l'existence des autres groupes tribaux, ethniques, ... victimes de discriminations et marginalisées à l'Est de la RDC. Bien plus, ce concept ravive, dans les esprits l'instrumentalisation de la question des banyamulenge qui a conduit à des conflits armés et atrocités humanitaires indescriptibles qui choquent la conscience populaire ou l'opinion publique congolaise, surtout dans les Provinces de l'Est du pays"⁶⁴. Pourtant, de l'avis de certains auteurs, d'autres "minorités" d'un autre type, en l'occurrence à caractère politico-religieux, ont marqué l'histoire politique de la RDC⁶⁵. Mais plus fondamentale est la question de savoir s'il existe des minorités juridiquement protégées en RDC.

4.1. Existe-t-il des minorités en RDC?

Nous ne le dirons jamais assez, l'existence des minorités a toujours été une préoccupation majeure pour la plupart des Etats non seulement, et pas simplement parce qu'elles ont toujours représenté la "différence", l'"autre" mais en raison du fait qu'elles constituent une menace, réelle ou supposée, contre l'intégrité territoriale de ceux-ci⁶⁶. Ce n'est pas seulement un problème typique aux Etats moins développés ou "moins démocratiques" (au sens occidental du terme), mais également une question récurrente qui se pose à certains pays développés et dont pourtant la pratique démocratique s'est cristallisée. C'est notamment le cas des Etats membres de la Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe qui, dans l'*Acte final de Helsinki* de 1975, acceptent, non sans difficulté, la clause selon laquelle: "Les Etats participants sur le territoire desquels existent des minorités nationales respecteront le droit des

⁶² N. OBOTELA RACHIDI, "Ethnicité et géopolitique identitaire en République Démocratique du Congo", in *Elections, paix et développement en République Démocratique du Congo. Prise de position des universités congolaises*, conclave du mont-Amba des Université congolaise, Kinshasa, Fondation Konrad Adenauer, décembre 2007, p. 41.

⁶³ Nous pensons aux revendications des Banyamulenge et de Laurent Nkunda défenseur des droits des Tutsi de la RDC et dont le nom du mouvement militaire qu'il a mené pendant plusieurs années était assez évocateur: Congrès National pour la Défense du Peuple (CNDP).

⁶⁴ M. CIFENDE KACIKO, *Préface*, in APRODEPED, *Droits des minorités ethniques, des peuples autochtones et des autres personnes victimes de discriminations. Etat des lieux à l'Est de la République démocratique du Congo*, pp. 5-6.

⁶⁵ Allusion faite au mouvement Bundu dia Kongo, considéré par certains comme "minorité séparatiste", voir A. ZAJTMAN et A. RABAUD, "En RDC, la police réprime une minorité séparatiste", in <http://www.france24.com/fr/20080317-attaque-village-nord-kivu-rdc-republique-democratique-congo-goma&navi=AFRIQUE>, consulté le 1^{er} avril 2010.

⁶⁶ A. BREDIMAS, *op. cit.*, p. 71.

personnes qui appartiennent à ces minorités...". Mais les travaux préparatoires de cet Acte renseignent que l'expression "sur le territoire desquels se trouvent des minorités nationales" fut adoptée sur l'insistance des certains Etats, qui considéraient qu'ils pouvaient, par une simple déclaration sur l'inexistence de minorités nationales sur leur territoire, se débarrasser de tout engagement concerté⁶⁷. Il y a une grande méfiance à l'égard de cette question. Nous avons pu voir dans les lignes qui précèdent que même les Etats membres du Conseil de l'Europe, dans la suite logique des travaux de Helsinki, ont préféré adopter une autre convention-cadre sur les minorités nationales (1995), plutôt que de signer un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme qui allait assujettir les Etats signataires à la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette esquivance traduit bien la frilosité à l'égard de la question sous analyse.

En RDC, la question des minorités a été posée et continue à être posée. L'opinion publique tout comme la majorité de la classe politique ont adopté une position tranchante. Il n'existe pas de minorités en RDC et si elles devraient exister, "*chaque ethnie est une minorité*"⁶⁸, dans la mesure où, l'Etat étant multiethnique, chaque tribu devrait être considérée numériquement comme minoritaire par rapport à d'autres⁶⁹. Cette question s'est avérée plus récurrente lors des élections législatives et la "Communauté internationale" avait suggéré aux autorités congolaises des législatives "à la proportionnelle, afin que les minorités soient effectivement représentées au parlement"⁷⁰. L'appel des Etats occidentaux, bien qu'ayant soutenu et financé le processus électoral, n'a pas été entendu. En effet, la majorité des parlementaires a répondu que "la notion de minorité ne peut pas se concevoir en RDC, constituée d'un conglomerat de 450 tribus - toutes minoritaires -, de la manière qu'au Rwanda où il n'y a que les Tutsi, les Hutu et les Pygmées Twa"⁷¹. Dans leur entendement, la RDC doit construire son développement sur des bases de métissage ethnique, en cherchant à "satisfaire un trop plein minoritaire"⁷².

Cependant, un examen solide du droit positif indique de petites fenêtres d'entrée dans ce qui peut encore être considéré comme une vacuité sur la question. Il importe d'emblée de relever l'imprécision, voir le flou constitutionnel entretenu par le législateur congolais. La Constitution du 18 février 2006 n'affirme pas de manière claire l'existence des minorités. Celle-ci est déduite d'une lecture combinée des dispositions des articles 51 et 13 de la loi fondamentale. En effet, l'article 51, alinéa 2 dispose: " Il (l'Etat) assure (...) la protection et la promotion des groupes vulnérables et de toutes les minorités". Quelles seraient alors les minorités évoquées par le texte constitutionnel? Le recours à l'intelligence de l'article 13⁷³ du

⁶⁷ L. FERRARIS, *Report on a negotiation Helsinki-Geneva 1972-1975*, 1979, p. 135.

⁶⁸ E. O. WAKWATA TUBUDI, "De l'énigme des fosses communes en RDC au Plan Kagame", http://www.ucdp-info.com/pilori_fossecom.htm, consulté le 1^{er} avril 2010.

⁶⁹ BALINGENE KAHOMBO, *op. cit.*, p. 1.

⁷⁰ TSHILOMBO MUNYENGAYI, "Avant-projet de Constitution. Assemblée Nationale: chaude empoignade", in *Le Potentiel*, n° 3416, du 4 mai 2005.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Article 13: "Aucun congolais ne peut, en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques ni en aucune autre matière, faire l'objet d'une mesure discriminatoire, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison de sa religion, de son origine familiale, de sa condition sociale, de sa résidence, de ses opinions ou de ses

même texte nous permet de penser dans une analyse plate qu'il s'agit d'une "minorité culturelle ou linguistique". L'interprétation simpliste exclurait d'emblée toute minorité ethnique ou religieuse. Mais la rationalité (et même la rationalisation) de la "minorité culturelle" exige que, prise de manière radicale et holistique, cette expression renvoie à la minorité ethnique ou religieuse. Dans la même compréhension des choses, Balingene Kahombo fait recours aux anthropologues pour établir que la culture est un terme de sens si étendu que, placé à côté de celui de minorité, il inclut aussi bien des religions que des éléments qui se rattachent à l'ethnie⁷⁴.

De ce qui précède, il appert que ce n'est donc pas de manière aisée que l'on peut déterminer la positivité de la question des minorités dans l'ordre juridique congolais. Cette ambiguïté de la Constitution s'explique non seulement par des motifs politiques et historiques mais également de son contexte d'émergence⁷⁵. Somme toute, il ne serait pas erroné de répondre par l'affirmative à la question posée au début de ce point en précisant évidemment que l'état actuel du droit positif n'est pas de nature à faciliter les choses et s'articule sur la fluctuation qui se retrouve sur le plan international en la matière.

4.2. La difficulté d'identifier les critères de base

Au-delà de l'ambiguïté qui caractérise le droit positif congolais sur la question des minorités, force est de remarquer que même les quelques dispositions constitutionnelles à partir desquelles l'on peut déduire une certaine juridicité n'offrent pas de perspectives d'envergure. On aboutit à une sorte d'impasse. En effet, il est difficile d'identifier les minorités congolaises. L'on ne peut s'empêcher de voir derrière ce flou constitutionnel l'ombre des agissements de la classe politique pour qui, il n'y a pas de minorité au Congo et dans l'hypothèse où on s'inscrirait dans cette orientation, toutes les ethnies seraient minoritaires.

L'absence de critères précis d'identification ouvre la brèche à toutes sortes de spéculations, de "chantage", bref à "des minorités autoproclamées ou déclarées"⁷⁶. Il nous reviendra brièvement d'indiquer quelques cas qui, au final, confirmeront l'impasse dans laquelle se trouve la RDC.

4.2.1. Les "Banyamulenge": une minorité autoproclamée?

convictions politiques, de son appartenance à une race, à une ethnie, à une tribu, à une **minorité culturelle ou linguistique**".

⁷⁴ BALINGENE KAHOMBO, *op. cit.*, p. 9.

⁷⁵ Sur cette Constitution, voir, entre autres, NDOLI ESENG'EKELI, "Problématique de l'identité du projet constitutionnel", in *Congo-Afrique*, n° spécial, Kinshasa, septembre 2005; MAMPUYA KANUNK'a TSHIABO, *Espoir et déception de la quête constitutionnel congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo Kinshasa*, Nancy-Kinshasa, éd. AMA, 2005; ESAMBO KANGASHE, "La Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006: ses sources et écriture", in BAKANDEJA wa MPUNGU (dir), *Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République Démocratique du Congo*, Presses de l'Université de Kinshasa, 2007, p. 105 et s.

⁷⁶ BALINGENE KAHOMBO, *op. cit.*, p. 19.

Les Tutsi de Mulenge dit "Banyamulenge"⁷⁷ ont fait parler d'eux-mêmes en RDC et en dehors des frontières de ce pays. Leurs revendications en tant que minorité ont non seulement fait couler beaucoup d'ancre mais également laissé des traces indélébiles. Ce qui est particulièrement significatif pour nos propos est "l'autoproclamation". En effet, les "Banyamulenge" se sont toujours considérés comme une "minorité ethnique". Au regard de la discrimination dont ils ont fait l'objet sur plusieurs plans, en l'occurrence au niveau des droits civils et politiques, ils ont développé des mécanismes de "survie" ou mieux de vie qui ont sous-tendu plusieurs de leurs démarches. Ce qui est intéressant à relever à côté de leurs revendication d'avoir un statut particulier est la réponse leur réservée. Nous nous limiterons à mentionner un cas plus récent.

Au mois d'octobre 2007, l'ancien Vice-Président de la RDC Azarias Ruberwa déclare sur les antennes de Radio France International que les "Banyamulenge" ne sont pas représentés dans les institutions de la troisième République et seraient rejetées par les autres congolais. « Ils sont au même titre que les noirs en Afrique du Sud ou les noirs dans le temps aux Etats-Unis. Les Banyamulenge sont obligés de vivre dans la peur, dans leur propre pays. Ils vivent dans l'humiliation ». Ces propos révélaient en réalité le statut "particulier" dont ils devraient jouir et qui n'a cessé d'être réclamé. La réponse de la classe politique, en l'occurrence celle majoritaire au Parlement, a été de plus directe: " Avec 9 Généraux dans le commandement des Forces Armées de la RDC, 19 Colonels, plus de 300 Majors, 2 Sénateurs alors qu'ils n'ont aucun Député provincial issu de leur ethnie, 1 Député national pour le compte du Mouvement pour la Libération du Congo, des Administrateurs Délégués Généraux et Directeurs dans les Entreprises Publiques, les Tutsi sont mieux représentés que toutes les tribus du Nord et Sud-Kivu réunies. Qui plus est, l'ex Vice-Président Ruberwa, qui crie à la discrimination de sa communauté, avait fait un score au delà de ses espérances sur toute l'étendue du territoire national au 1er tour de l'élection présidentielle. Au niveau national, la communauté Tutsi n'est pas rejetée par les autres Congolais⁷⁸ ».

Une lecture attentive de cette réponse, bien que politique voire même politicienne, ne laisserait tout de même pas indifférent. Se pose alors le problème de critère sur base duquel seraient déterminées les minorités. Doit-on se fonder uniquement sur l'aspect numérique? Que ferions-nous alors du critère de dominance dont nous avons parlé précédemment. Pour le cas d'espèce, est-on fondé de considérer les Tutsi comme minorisés dans la gestion des affaires publiques et, se faisant dans la jouissance de leurs droits civils et politiques, alors qu'ils sont des rares ethnies à posséder en bon nombre des membres occupant de hautes fonctions militaires, dans les entreprises publiques, etc.? Le fait qu'ils soient représentés dans la haute

⁷⁷ Nous utilisons ce concept avec guillemets car nous considérons que "Banyamulenge" n'est pas une ethnie. Il s'agit des Tutsi qui habitent Mulenge dans le Minembwe au Sud-Kivu qui ont pris cette appellation mais en réalité ce n'était pas une autre ethnie qui se serait créée. Pour besoin de langage commun, nous emploierons ce vocable devenu populaire sans méconnaître le vrai sens. Le "Banya" signifie littéralement "les gens de, les habitants de". Par exemple, "Banyabwisha" (habitants de Bwisha), "Banyakishasa" (les gens de Kinshasa). Ces vocables ne font pas de ces habitants de tribus nouvelles. Ainsi, rigoureusement parlant, parmi les "Banyamulenge" (habitants de Mulenge, les gens de Mulenge) l'on pourrait trouver d'autres ethnies qui habitent cette cité en plus des Tutsi.

⁷⁸ *Le Prospérité*, 23 octobre 2007.

sphère de l'armée et autres institutions de l'Etat occulte-t-il leur revendication d'être reconnus comme minorités?

Tout fait considéré, la réaction de la classe politique congolaise à cette revendication des "Banyamulenge" montre suffisamment que leur statut de minorité pose encore problème et suscite une frilosité de nature réfractaire, en dépit de leur sentiment de se considérer comme tels. Le législateur n'ayant pas pris les soins d'identifier les minorités, encore moins d'en indiquer les critères de détermination, il paraît juridiquement difficile de comprendre le fondement sur lequel se basent les Tutsi de Mulenge de se considérer comme minorités⁷⁹. L'impasse sur cette question reste entière.

4.2.2. Les minorités "déclarées" et "visibles"

L'attribution du statut de minorité à quelques groupes par certains acteurs politiques ou de la société civile suscite une controverse. L'on se pose légitimement la question de savoir comment et pourquoi le font-ils? Quelle est la base juridique de leur démarche? Balingene Kahombo a eu le mérite d'indiquer dans la conclusion de son étude que faute de critères plausibles d'identification, l'on se retrouve face à une situation de minorités déclarées⁸⁰. En RDC, nous nous retrouvons en présence de plusieurs écrits ou documents qui déclarent certaines ethnies de minorités⁸¹. Cette manière de procéder ou mieux de déclarer pose des problèmes de droit, en l'occurrence sur le fondement même de leur démarche qui les amène à déterminer que telle ethnie est minoritaire et pas telle autre. De notre point de vue, c'est la loi qui doit le faire et non des associations ou des individus, fussent-ils de bonne foi. Nous ne perdons pas évidemment de vue que si d'habitude, la détermination de l'appartenance d'une personne à une minorité se fait sur base de critères objectifs, tels que la langue, la religion, l'ethnie, des difficultés surgissent et pourraient conduire à des abus de la part de celui qui détermine, en l'occurrence l'Etat. Le cas de Sandra Lovelace au Canada illustre bien ce danger⁸². D'où la nécessité d'adjoindre l'élément subjectif dans la détermination. La faiblesse

⁷⁹ Dans son étude sur la question (déjà citée), l'APRODEPED (pp. 22-42) a répertorié les "Banyamulenge" comme minorité "visible" sans justifier juridiquement comment elle est arrivée à cette conclusion dans une étude pourtant à prétention juridique. Le critère de "minorité visible" a été ajouté sans explication quelconque. Il nous semble qu'au-delà de points de vue politiques, sociaux que cela suscite, la rigueur de l'analyse juridique ne devrait pas être ravalée au dernier plan.

⁸⁰ BALINGENE KAHOMBO, *op. cit.*, p. 19.

⁸¹ Voir à ce sujet APRODEPED, *op. cit.*, pp. 23-42 qui cite notamment les ethnies suivantes de l'Est de la RDC: les Balanga, Babwari, Bakumu, Pygmées appelés Bambuti, Banyamulenge; l'Union pour le développement des Minorités Ekonda (UDME) créée à Kinshasa en 1999; Global Development For Pygmies Minorities (GLODEPM), créée en juin 1989, à Kinshasa pour promouvoir la femme autochtone et la culture autochtone en voie de disparition, in <http://www.gitpa.org/Coordination%20GITPA%20400/gitpa%20400-%202%20-%20glodepm.htm>, consulté le 5 mai 2010; <http://www.gitpa.org/Coordination%20GITPA%20400/gitpa%20400-%202%20-%20udme.htm>, consulté le 5 mai 2010

⁸² *L'affaire de Sandra Lovelace* concerne une indienne du Canada, mariée à un non-indien, a perdu, selon la législation canadienne, la qualité de membre de la minorité indienne. Le Comité des droits de l'homme du Pacte de 1966, saisi par l'intéressée, s'est prononcé en sa faveur, considérant que la législation canadienne violait, dans ce cas précis, l'article 27 du Pacte. Voir A. BREDIMAS, *op. cit.*, p. 74. En ce sens, I. BROWNLIE, "The rights of peoples in modern international law", in J. CRAWFORD, *The rights of peoples*, Oxford, 1988, p. 7 et s. La CPJI s'était également prononcée dans ce sens dans *l'affaire des minorités en Haute Silésie*, CPJI, Série A, n° 12 (1928).

de la démarche de certaines associations qui travaillent dans ce secteur en RDC est à situer aussi à ce niveau et certaines d'entre elles le reconnaissent d'ailleurs⁸³.

Aussi, d'autres concepts ont vu jour dans la littérature. Il s'agit, entre autres, de "minorités visibles" qui est parfois considéré comme un qualificatif et de fois pris pour un critère de détermination d'une minorité⁸⁴. Relevons rapidement que s'agissant de ce dernier aspect, il y a lieu de stigmatiser une pétition de principe. L'on ne peut pas chercher à déterminer une minorité par un critère qui renferme déjà le concept à définir. C'est un non sens. Ainsi, quelques groupes sont appelés "minorités visibles" en ce "que comparativement au reste de la population, ils présentent des caractéristiques qui leur sont propres et en raison de ces dernières, ils sont par moment victimes de discriminations, de rejet ou de mépris de la part de leurs compatriotes"⁸⁵. L'étude de l'APRODEPED conclut qu'il existe des minorités visibles en RDC sur base de l'explication ci-haut donnée. Sans entrer dans la controverse que cette affirmation suscite (les auteurs admettent d'avance qu'ils pourraient être contredits), indiquons que l'étude est loin d'être juridiquement solide alors qu'elle aborde une question juridique essentielle qui a des ramifications avec certains autres droits civils (droits de la citoyenneté). Aussi, la désignation de certains groupes comme "minorités visibles" peut-elle faire penser que le majoritaire n'a pas de visibilité car il constitue le sujet qui regarde, il représente la nation ou la norme⁸⁶.

Dans un autre registre des minorités déclarées, mentionnons celles dites religieuses. En effet, les églises du réveil devenues nombreuses sont considérées par une certaine doctrine de "minorités". Sarah Damart démontre dans une étude que dans le contexte migratoire en France et en Belgique, des Congolais y résidents ou des naturalisés français ou belges d'origine congolaise se sont investis dans l'espace public à travers des églises qui sont devenues de cadre de revendications des droits liés à leur statut de "minorité"⁸⁷. Leur combat réside, entre autres, dans l'affirmation du droit à se penser en dehors de logiques d'assignation à l'altérité. Il en résulte un discours intégrationniste inédit qui se donne à voir comme rupture avec un rapport ancien qu'actualiserait l'ordre des hiérarchies et des centralités autochtones⁸⁸.

On pourra aussi questionner la position des autres religions vis-à-vis des revendications de ces nouvelles minorités religieuses. Leurs positions diffèrent-elles de celles des institutions séculières ? Perçoivent-elles ces minorités comme une menace pour leur propre position de

⁸³ Par exemple, dans son étude, l'APRODEPED reconnaît que le critère subjectif fait défaut pour les ethnies minoritaires qu'elle a déterminées (p. 23). D'où la question de savoir pourquoi a-t-elle tout de même menée sa démarche jusqu'au bout, en déclarant ces ethnies de minorités, alors que l'élément subjectif essentiel pourtant faisait défaut.

⁸⁴ APRODEPED, *op. cit.*, p. 22.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 23.

⁸⁶ En ce sens, I. TABOADA-LEONETTI, "Citoyenneté, nationalité et stratégies d'appartenance", in *Hommage à Carmel Camilleri. Pluralité des cultures et dynamiques identitaires*, Paris, L'Harmattan, 2000, pp. 95-120.

⁸⁷ S. DAMART, « De la secte au représentant communautaire... Stratégies d'investissement de l'espace public des 'églises congolaises (RDC) du réveil' dans le contexte migratoire (France, Belgique) », in *Les nouvelles minorités religieuses dans l'espace public: demandes de reconnaissance et réponses institutionnelles en Europe*, colloque organisé par l'Université de Paris X Nanterre et l'Université Libre de Bruxelles, Paris, 25-26 septembre 2007..

⁸⁸ S. DAMART, "Le 'combat pour l'intégration' des églises issues du Réveil congolais (RDC)", in *Revue européenne des migrations internationales*, 2008/3, vol 24, 248 p.

religion « légitime » dans l'espace public, ou au contraire, comme de nouveaux appuis susceptibles de renforcer leurs propres revendications ? Par ailleurs, ces minorités religieuses réclament-elles les mêmes droits que les autres religions ou bien leurs revendications dépassent-elles la demande d'une stricte égalité religieuse ? Les positions de l'Etat et de la justice face à ces revendications sont également à envisager : comment évoluent-elles entre passivité, tentative d'étouffement, aide à leur aboutissement ou négociation ?⁸⁹

Au final, la situation juridique des minorités en RDC reste dans l'impasse. Les balbutiements retrouvés dans la Constitution du 18 février 2006 méritent d'être concrétisés à travers une loi-cadre qui expliciterait cette problématique.

Conclusion

Le droit des minorités reste encore dans une phase expérimentale. Il est vrai que sur le plan du droit international, il y a lieu de remarquer les efforts fournis pour "positiviser" cette question, mais l'analyse que nous venons de faire nous a révélé que cette problématique reste encore située entre des ombres et des éclaircis de droit. La situation est encore loin d'être exemplaire en RDC. L'ambiguïté qui se retrouve dans le droit positif congolais traduit en quelque sorte la volonté politique des dirigeants de ne pas clairement légiférer sur cette question. Cette dernière paraît politiquement sensible et la lecture de l'histoire politique récente montre que le problème des minorités exige plus de rationalité et moins de passion dans la recherche d'une solution durable.

Ainsi, nous avons constaté que le droit positif congolais s'est simplement articulé sur la fluctuation internationale. Plusieurs efforts sont à fournir, mais il importe de reconnaître qu'avec la Constitution du 16 février 2006, la RDC a marqué un pas qui devra être appuyé pour plus de promotion et de protection des droits des minorités.

Somme toute, nous restons d'avis que la reconnaissance d'une minorité par l'Etat n'est pas une condition *sine qua non* de la jouissance, par celle-ci, de la protection internationale accordée aux minorités. Comme le soulignait déjà la CPIJ en 1930, l'existence d'une minorité est une question de fait, et non de droit. Cela signifie que toute reconnaissance d'une minorité par le droit interne, d'un point de vue international, ne peut avoir que des effets déclaratifs d'une situation juridique, et non constitutifs de celle-ci. Les réticences congolaises ne devraient pas ignorer ce principe jurisprudentiel.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

1. Textes juridiques

Acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815.

⁸⁹ *Ibidem.*

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

Constitution de la République Démocratique du Congo du 16 février 2006.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

Résolution 47/135 du 18 décembre 1992 de l'Assemblée générale des Nations Unies portant "*Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques.*"

2. Doctrine

AKELE ADAU P. et SITA MUILA A., *Les crimes contre l'humanité en droit congolais*, Kinshasa, Cepas, 1999.

APRODEPED, *Droits des minorités ethniques, des peuples autochtones et des autres personnes victimes de discriminations. Etat des lieux à l'Est de la République démocratique du Congo*, Bukavu, 2008.

BAKOTALA I.O., *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, Bruxelles, Bruylant, 1992.

BALINGENE KAHOMBO, "La protection des minorités ethniques en République Démocratique du Congo. Entre rupture et continuité des ordres constitutionnels antérieurs", in KONRAD ADENAUER STIFTUNG, *Librairie africaine d'études juridiques*, vol. 2, 2010, pp. 1-23.

BIDAULT M., "Non discrimination raciale et protection des minorités nationales", in E. DECAUX (dir), *Le droit face au racisme*, Paris, Pedone, 1999, p. 90-115.

BREDIMAS A., "Les droits des minorités nationales", in *La C.S.S.E.: dimension humaine et règlement des différends*, Actes du colloque des 29 et 30 janvier 1993, huitièmes journées d'actualité internationale du Centre de Droit international de Paris X-Nanterre et la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, Ed. Montchrétien, 1993, pp. 61-87.

CALOZ-TSCHOPP M.-C., *Les sans-Etat dans la philosophie d'Hannah Arendt. Les humains superflus, le droit d'avoir des droits et la citoyenneté*, Lausanne, Payot, 2000.

CAPOTORTI F., *Studies on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, United Nations, New York, 1979.

CARBONNIER J., "Le jeu des loi renouvelé des Grecs", in *Essais sur les lois*, Paris, Répertoire du notariat Defrénois, 1979, pp. 175 et s.

CRAWFORD J., "The Right of Self-Determination in International Law: its Development and Future", in Ph. ALSTON (dir), *People's Rights*, Oxford University Press, 2001, pp. 3-20.

DAMART S., "Le 'combat pour l'intégration' des églises issues du Réveil congolais (RDC)", in *Revue européenne des migrations internationales*, 2008/3, vol 24, 248 p.

DAMART S., « De la secte au représentant communautaire... Stratégies d'investissement de l'espace public des "églises congolaises (RDC) du réveil" dans le contexte migratoire (France, Belgique) », in *Les nouvelles minorités religieuses dans l'espace public: demandes de reconnaissance et réponses institutionnelles en Europe*», colloque organisé par l'Université de Paris X Nanterre et l'Université Libre de Bruxelles, Paris, 25-26 septembre 2007.

DESCHENES J., *Proposal concerning a definition of the terme "minority"*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31.

DIACOFOTAKIS Y., *Expanding Conceptual Boundaries. The High Commissioner on National Minorities and the Protection of Minority Rights in the OSCE*, Bruxelles/Athènes, Bruylant/Sakkoulas, 2002.

DROOGHENBROECK S. Van, *Cours de Dimensions collectives des droits de l'homme: le droit des minorités*, Facultés Universitaires Saint-Louis, 2004-2005.

ESAMBO KANGASHE, "La Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006: ses sources et écriture", in BAKANDEJA wa MPUNGU (dir), *Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République Démocratique du Congo*, Presses de l'Université de Kinshasa, 2007, pp. 105 et s.

FERRARIS L., *Report on a negociation Helsinki-Geneva 1972-1975*, 1979.

HENRIOT J., *Sous couleur de jouer. La métaphore ludique*, Paris, 1989.

KERCHOVE M. van de et OST F., *Le droit ou les paradoxes du jeu*, PUF, 1992.

MAMPUYA KANUNK'a TSHIABO, *Espoir et déception de la quête constitutionnel congolaise. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo Kinshasa*, Nancy-Kinshasa, éd. AMA, 2005.

McKEAN W., *Equality and Discrimination under International Law*, Clarendon press, Oxford, 1983.

MUSGRAVE T. S., *Self Determination and National Minorities*, Oxford University Press, 1997.

NDOLI ESENG'EKELI, "Problématique de l'identité du projet constitutionnel", in *Congo-Afrique*, n° spécial, Kinshasa, septembre 2005.

OBOTELA RACHIDI N., "Ethnicité et géopolitique identitaire en République Démocratique du Congo", in *Elections, paix et développement en République Démocratique du Congo. Prise de position des universités congolaises*, conclave du mont-Amba des Université congolaise, Kinshasa, Fondation Konrad Adenauer, décembre 2007.

RAMU S., "Le statut des minorités au regard du Pacte International relatif aux droits civiques et politiques", in *Rev. Trim. Dr. Homme*, 2002, pp. 587-588.

RAMU S., "Le statut des minorités au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques", in *Rev. Trim. Dr. Homme*, 2002, pp.580-599.

RIGAUX F., "Mission impossible: la définition des minorités", in *Rev. Trim. Dr Homme*, 1997, *La protection des minorités*, Numéro spécial, pp. 155 et s.

ROCH F., "Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des situations de décolonisation", in *Revue québécoise de droit international*, 2002, pp. 33 et s.

SALMON J. (dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001.

TSHILOMBO MUNYENGAYI, "Avant-projet de Constitution. Assemblée Nationale: chaude empoignade", in *Le Potentiel*, n° 3416, du 4 mai 2005.

VERHOEVEN J., "Les principales étapes de la protection internationale des minorités", in *Rev. Trim. Dr. Homme*, numéro spécial, *La protection des minorités*, 1997, pp. 179-180.

VUCIRI RAMAGA Ph., "Relativity of the minority concept", in *Human Rights Quarterly*, 1992, pp. 95-115.

3. Jurisprudence

CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide (Bosnie-Herzégovine/Yougoslavie) - Mesures conservatoires*, Recueil, 1993 .

CPIJ, Avis consultatif du 8 mars 1932, *Recueil*, Série A/B45.

CPJI, *Affaire Oscar Chinn*, Série A/B, Fascicule n° 63.

CPJI, Avis consultatif du 10 septembre 1923, *Recueil*, Série B06.

CPJI, Avis consultatif du 15 mai 1931, *Recueil*, Série A/B40.

CPJI, *Avis consultatif du 9 décembre 1927 sur l'interprétation du traité entre la Grèce et la Bulgarie sur leur immigration réciproque*, Recueil, SérieA/B 45.

CPJI, *L'affaire des minorités en Haute Silésie*, CPJI, Série A, n° 12 (1928).