

République démocratique du Congo

**La justice militaire et le respect des droits de l'homme –
L'urgence du parachèvement de la réforme**



**Une étude d'AfriMAP
et de
l'Open Society Initiative for Southern Africa**

Par Marcel Wetsh'okonda Koso



UNE PUBLICATION DU RÉSEAU OPEN SOCIETY INSTITUTE

Copyright © 2009, Open Society Initiative for Southern Africa. Tous droits réservés.

Aucune partie de la présente publication ne peut être reproduite, conservée dans un système de recherche automatique, ni transmise sous quelque forme que ce soit ou par quelque moyen que ce soit sans l'autorisation préalable de l'éditeur.

Publié par:
l'Open Society Initiative for Southern Africa

ISBN: 978-1-920355-14-2

Pour de plus amples informations, veuillez contacter:

AfriMAP
10th Floor, Braamfontein Centre
23 Jorissen Street
P.O. Box 678, Wits 2050
Johannesbourg
Afrique du Sud
www.afrimap.org

Open Society Initiative for Southern Africa
12th Floor, Braamfontein Centre
23 Jorissen Street
South Africa
www.osisa.org

Maquette et impression: COMPRESS.dsl, Afrique du Sud

Table des matières

Liste des acronymes	v
Préface	vii
Remerciements	x

Partie I

La justice militaire et le respect des droits de l'homme – L'urgence du parachèvement de la réforme : Document de discussion	1
Introduction	3
1 Faiblesses institutionnelles	4
2 Evolution récente: efforts de normalisation	6
3 Attaques contre l'indépendance de la justice militaire	7
4 Poursuite des civils devant les juridictions militaires	9
5 Absence de contrôle judiciaire de la détention provisoire	11
6 Droit à un procès équitable	11
7 Conclusion	13

Partie II

La justice militaire et le respect des droits de l'homme – L'urgence du parachèvement de la réforme : Rapport principal	15
1 Contexte historique et enjeux de la réforme	17
A. Efforts de réforme	18
B. Extension des compétences personnelle et matérielle	20
C. Normes internationales	21

2	Cadre juridique et institutionnel	24
	A. Cadre juridique	24
	B. Cadre institutionnel	34
	C. Recommandations	38
3	La compétence des juridictions militaires	40
	A. La compétence personnelle	41
	B. Compétence matérielle	50
	C. Application des lois d'amnistie	56
	D. Application de la peine de mort	57
	E. Recommandations	60
4.	Fonctionnement et efficacité des juridictions militaires	62
	A. Les effectifs	62
	B. Qualification des magistrats militaires	67
	C. Recommandations	69
5.	Indépendance de la justice militaire	71
	A. Révocations et mutations intempestives des magistrats	72
	B. Pressions politiques	73
	C. Désignation des magistrats pour connaître des affaires particulières	75
	D. Soumission des poursuites à l'autorisation préalable du Commandement	75
	E. Injonctions avant la prise des décisions judiciaires	76
	F. Corruption des magistrats	76
	G. Recommandations	77
6.	Le droit au procès équitable	78
	A. Contrôle judiciaire de la détention provisoire	78
	B. La saisine des juridictions militaires	80
	C. Comparution des victimes et des témoins	81
	D. Égalité des armes devant les tribunaux militaires	81
	E. Droit d'être assisté d'un défenseur de son choix	83
	F. Droit d'être jugé dans un délai raisonnable	85
	G. Droit de recours contre les décisions de condamnation	86
	H. Exécution des décisions judiciaires	86
	I. Recommandations	87
	Liste des personnes interviewées	88

Liste des acronymes

ACIDH	Action contre l'impunité pour les droits de l'homme
AFDL	Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo
ASADHO	Association africaine de défense des droits de l'homme
ASF	Avocats sans frontières
CEJA	Centre d'études juridiques appliquées
CDH	Centre des droits de l'homme et du droit humanitaire
CICR	Comité international de la Croix - rouge
CJM	Code judiciaire militaire ou code de justice militaire
CNDP	Conseil national pour la défense du peuple
CNS	Conférence nationale souveraine
COM	Cour d'ordre Militaire
CPI	Cour pénale internationale
CPRK	Centre pénitentiaire et de rééducation de Kinshasa
CSJ	Cour suprême de justice
DIC	Dialogue intercongolais
FARDC	Forces armées de la République démocratique du Congo
HCDH	Haut Commissariat des Nations unies aux Droits de l'Homme
HRW	<i>Human Rights Watch</i>
ICTJ	<i>International Centre for Transitional Justice</i> (Centre international pour la justice transitionnelle)
MAEP	Mécanisme africain d'évaluation par les pairs
MONUC	Mission de l'Organisation des Nations unies en RD Congo
NEPAD	Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique
OSISA	<i>Open Society Initiative for Southern Africa</i> (Initiative pour une société ouverte en Afrique australe)
OSIWA	<i>Open Society Initiative for Western Africa</i> (Initiative pour une société ouverte en Afrique occidentale)
OUA	Organisation de l'unité africaine
PUC	Presses universitaires du Congo
RADH	Recueil africain des décisions des droits humains
RAF	Réseau Action Femmes

RCN	Réseau citoyen Justice et démocratie
RDC	République démocratique du Congo
RL	Registre de consultation sur les projets ou propositions de loi et les projets d'actes réglementaires
RP	Registre pénal
RPA	Registre pénal en appel
UA	Union africaine
WOPPA	<i>Women as Partners for Peace in Africa</i>

Préface

Cette étude sur la justice militaire en République démocratique du Congo (RDC) fait partie d'une série de quatre études initiées par le projet AfriMAP (Projet pour l'observation et le plaidoyer sur la gouvernance en Afrique). Les trois autres analysent les défis de gouvernance en RDC dans les secteurs respectifs de la délivrance des services publics (prenant le service de l'éducation pour cas d'étude), de la justice et de l'État de droit, et de la démocratie et participation des citoyens au processus politique.

AfriMAP a été mis en place par les quatre fondations africaines du réseau de la Fondation Soros, parmi lesquelles la fondation OSISA ou Initiative pour une société ouverte en Afrique australe (*Open Society Initiative for Southern Africa*). Son objectif est de suivre de près la mesure dans laquelle les pays africains et leurs partenaires au développement assurent le respect des normes africaines et internationales en matière des droits de l'homme, de l'État de droit et de la responsabilité du gouvernement. La présente étude s'inscrit dans cette logique. Elle ne tend donc pas tant à réaliser une évaluation de la performance de la justice militaire, encore moins à juger de la qualité des décisions judiciaires rendues par les tribunaux militaires. Elle vise plutôt à dégager les tendances générales sur le fonctionnement de la justice militaire et sur le respect des règles constitutionnelles et internationales relatives à la compétence des tribunaux militaires, à l'indépendance de ses magistrats, au respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

AfriMAP a été institué dans un contexte particulier. Depuis que l'Union africaine (UA) a remplacé l'ancienne Organisation de l'unité africaine (OUA) en 2002, les États africains ont pris des engagements précis en faveur du respect d'une meilleure gouvernance. L'Acte constitutif de l'Union africaine contient des dispositions visant la promotion des droits de l'homme, des principes et institutions démocratiques, de la participation populaire et de la bonne gouvernance. D'autres documents contenant des engagements plus précis ont par la suite été adoptés, parmi lesquels le Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD) et le Mécanisme africain d'évaluation par les pairs (MAEP), la Convention pour la prévention et la lutte contre la corruption, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les droits des femmes en Afrique, ainsi que la Charte sur la démocratie, les élections et la gouvernance. Les travaux de recherche d'AfriMAP ont pour but de faciliter et de promouvoir le respect de ces engagements en faisant ressortir les principaux enjeux et en fournissant un document de travail pour les organisations de la société civile agissant aux niveaux national et régional.

Loin d'être un catalogue de jugements subjectifs ou une classification quantitative, les rapports d'AfriMAP se veulent être une discussion aussi complète que possible incluant les forces et les faiblesses dans la pratique de la gouvernance, du respect des droits de l'homme, et de la participation politique, et soulignant les domaines qui méritent une amélioration. À travers un processus de consultation d'experts, AfriMAP a mis au point des formats de rapport dans les trois domaines suivants : le secteur de la justice et l'État de droit, la démocratie et la participation politique et la prestation efficace des services publics. Les questionnaires élaborés, notamment le questionnaire sur la justice militaire en République démocratique du Congo – lui-même une version abrégée du questionnaire sur le secteur de la justice et l'État de droit – sur lequel est fondé le présent rapport, sont disponibles sur le site Internet d'AfriMAP à l'adresse: www.afrimap.org.

Les rapports sont établis par des experts des pays concernés, en étroite collaboration avec le Réseau des fondations de l'*Open Society Institute* en Afrique et avec le propre personnel d'AfriMAP. L'objectif est que ces rapports constituent une ressource pour les parties prenantes, les décideurs, les praticiens, les chercheurs et les militants du pays concerné ainsi que pour ceux qui travaillent dans les autres pays d'Afrique, dans le but d'améliorer le respect des droits de l'homme et des valeurs démocratiques.

Objectif du projet

Conformément à l'objectif global d'AfriMAP, qui est d'établir un format de rapports systématique et normalisé qui établit un lien direct entre bonnes pratiques de gouvernance, respect des droits de l'homme et progrès dans le processus du développement, ce rapport va au-delà de l'analyse de la conformité avec les normes de base liées au respect des droits de l'homme et au fonctionnement du système judiciaire. Il vise à mettre en lumière les initiatives de réforme positives et à rendre compte des progrès encore à réaliser, tout en suggérant des mesures pour combler les insuffisances relevées. Nous espérons que ce rapport pourra contribuer à la poursuite des efforts actuels de réforme de la justice militaire en RDC et qu'il inspirera des réformes similaires ailleurs sur le continent.

Méthodologie

Les recherches en vue de préparer ce rapport ont d'abord porté sur une étude documentaire des textes pertinents sur la justice militaire congolaise. Les principales sources d'information utilisées sont des documents pertinents de l'UA et d'autres organisations internationales sur ce thème, la Constitution du 18 février 2006 et d'autres lois congolaises pertinentes, des documents officiels du gouvernement et d'autres institutions publiques, les rapports des Nations unies et des organisations nationales et internationales de défense des droits de l'homme disponibles, des ouvrages et articles publiés, des études réalisées par d'autres organisations, ainsi que des articles de presse. L'étude documentaire a été suivie d'une recherche empirique au travers d'entretiens avec des acteurs du secteur et par une analyse prescriptive intégrant des recommandations en réponse aux déficiences et lacunes identifiées pendant la collecte des informations. Les versions préliminaires de ce rapport ont été relues et ont fait l'objet de discussions à différentes étapes du processus, au cours de réunions avec le chercheur et des experts qui ont accepté de procéder

à une relecture critique. Un atelier de validation a finalement été organisé, au cours duquel la version avancée du rapport a été présentée et les recommandations ont été examinées par les participants, comprenant des magistrats militaires, avocats, enseignants de droit, parlementaires, représentants des bailleurs de fonds et d'organisations de la société civile.

Remerciements

Ce rapport a bénéficié de la précieuse contribution de nombreuses personnes et institutions que nous nous faisons le devoir de remercier. Nos remerciements vont en premier lieu à Maître Marcel Wetsh'okonda Kosso, avocat à Kinshasa et chargé de programme à l'organisation Global Rights, qui a coordonné les recherches pour ce rapport et en a assuré la préparation et la rédaction. Nous aimerions également remercier Maître Franck Mulenda Lutete pour sa précieuse contribution aux recherches et ses commentaires critiques du rapport.

Ce projet s'est déroulé sous la supervision d'OSISA. Hubert Tshiswaka, directeur du programme RDC à OSISA, a assuré une direction générale du processus et Roger Mvita, coordonnateur d'AfriMAP pour la RDC, s'est assuré du bon déroulement de toutes les étapes de la recherche. Ce rapport n'aurait jamais vu le jour sans leur professionnalisme et leur compétence.

Nous tenons également à remercier les personnes et organisations suivantes, qui ont contribué à l'enrichissement de ce rapport par les commentaires critiques et leur participation active aux travaux de l'atelier de validation du rapport : Professeur Akele Adau, juge, président à la Haute Cour militaire, conseiller du ministre de la Justice, membre de la Commission permanente de réforme du droit congolais et auteur de plusieurs études sur la justice militaire ; Christian Bulewu, juriste du Réseau Action Femmes (RAF) ; Colonel Ekofo Inganya, juge, premier président à la Cour militaire de Kinshasa ; Juan Fernandez Jardon, coordonnateur de l'Unité justice transitionnelle et lutte contre l'impunité à la MONUC ; Maître Georges Kapiamba, avocat à Lubumbashi, vice-président de l'ASADHO ; Colonel Laurent Mutata Luaba, auditeur supérieur de la province du Sud Kivu et auteur de plusieurs études sur la justice militaire ; Major Innocent Mayembe, juge, président du tribunal militaire de garnison de Bunia ; Maître Koyakosi Mbawa, avocat à Kinshasa ; Colonel Nzabi Mbombo, avocat général des FARDC, auditorat général à Kinshasa ; Maître Ester Mputu, avocate, conseillère au ministère des Droits humains ; Capitaine Kilensele Muke, juge, président du tribunal militaire de garnison de Ndjili ; Maître Guy Mushiata, chargé des programmes au Centre international pour la justice transitionnelle (ICTJ) à Kinshasa ; Maître Nyabirungu Mwene-Songa, professeur de droit pénal et membre du Parlement (initiateur de la proposition de loi de mise en œuvre du Statut de Rome) ; Maître Théodore Nganzi, avocat à Kinshasa et expert du comité mixte pour la justice au ministère de la Justice ; Maître Nicole Odia, avocate, membre d'Action contre l'impunité pour les droits de l'homme (ACIDH) ; et Jean-Paul Tshibangu, Unité justice transitionnelle et lutte contre

l'impunité à la MONUC. Nous remercions chacune de ces personnes et de ces institutions, ainsi que plusieurs autres personnes dont nous n'avons pas pu mentionner les noms ici, pour les contributions précieuses qu'elles ont apportées à la réussite de ce projet.

Pascal Kambale, directeur adjoint d'AfriMAP, a assuré la direction éditoriale de ce rapport. Il a bénéficié de précieuses contributions de Roger Mvita, coordonateur d'AfriMAP en RDC, et de Bronwen Manby, conseillère spéciale d'AfriMAP.

Partie I

La justice militaire et le respect des droits de l'homme – L'urgence du parachèvement de la réforme

Un document de discussion

Introduction

Seul un nombre minime de crimes graves commis en République démocratique du Congo (RDC) au cours des guerres successives intervenues depuis 1996 ont été poursuivis en justice, et ces poursuites ont été exercées uniquement devant les tribunaux militaires. Certaines de ces poursuites ont été exercées dans un relatif respect de la loi et des droits de la défense, ce qui a parfois contrasté avec la justice ordinaire, dont les procès sont émaillés des violations systématiques des droits de l'homme et minés par la pratique de la corruption. Dans l'ensemble, cependant, la justice militaire telle qu'elle fonctionne actuellement est incapable de mener avec efficacité la lutte contre l'impunité, que le Président Kabila a érigée en priorité de son gouvernement dans son discours d'investiture du 6 novembre 2006.

En plus des faiblesses institutionnelles qui se traduisent par l'incapacité objective de juger un nombre important de cas, la justice militaire est rendue inefficace par un cadre législatif totalement anachronique et contraire aux normes constitutionnelles et internationales sur le droit à un procès équitable. Son indépendance est constamment minée par le contrôle de plus en plus accru qu'exerce le commandement militaire sur son fonctionnement et les interférences politiques dans ses décisions judiciaires. Plus préoccupant, les tribunaux militaires étendent leur compétence sur les civils, une pratique à la fois contraire à la Constitution et aux normes internationales et africaines applicables au Congo.

La réforme de la justice militaire instituée par les lois de 2002¹ n'a répondu que très partiellement à ces défis. Le ministre de la Justice a donc initié une autre réforme, actuellement en cours, en partie dans le but d'intégrer dans la procédure judiciaire militaire les principes fondamentaux énoncés dans la Constitution de 2006, adoptée après l'entrée en vigueur des réformes de 2002. La réforme en cours doit néanmoins tacler l'ensemble des défis institutionnels et politiques qui se posent à la justice militaire afin que celle-ci puisse servir d'outil efficace de lutte contre l'impunité tout en respectant les droits de l'homme.

Ce document passe en revue quelques-uns de ces défis qui sont analysés de façon plus détaillée dans le rapport *République démocratique du Congo : la justice militaire et le respect des droits de l'homme ; l'urgence du parachèvement de la réforme* (rapport principal). En la replaçant dans ses contextes historique et institutionnel, le rapport principal présente les forces et faiblesses de la justice militaire congolaise et dégage les conditions de sa réforme. Le présent document retient

¹ Il s'agit des lois No. 023-2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire et No. 024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire.

les points méritant une attention urgente et particulière des autorités chargées de conduire les réformes dans la justice militaire. Il isole les questions analysées dans le rapport principal qui semblent requérir les réformes les plus urgentes. Il propose également des pistes pour de telles réformes. L'objectif des réformes proposées est de conformer autant que possible la justice militaire des principes prévus par la Constitution et les normes internationales sur l'indépendance de la justice et le droit à un procès équitable.

Plus particulièrement, le rapport souligne trois domaines qui nécessitent une réforme urgente. Premièrement, la compétence des tribunaux militaires devrait être limitée aux membres des forces armées à l'exclusion des civils.

Deuxièmement, l'indépendance des juges militaires devrait être garantie et il devrait être mis fin aux interférences politiques dans la conduite des procès. Troisièmement, le droit à un procès équitable devant les tribunaux militaires doit bénéficier d'une protection plus importante, en particulier par la limitation du pouvoir discrétionnaire des juges militaires. Il est évident que ces réformes devront être accompagnées de réformes parallèles du système judiciaire ordinaire, afin que la poursuite des civils accusés des crimes graves puisse se faire dans le respect des règles de procédure et de l'Etat de droit.

Plus particulièrement, le rapport souligne trois domaines qui nécessitent une réforme urgente. Premièrement, la compétence des tribunaux militaires devrait être limitée aux membres des forces armées à l'exclusion des civils. Deuxièmement, l'indépendance des juges militaires devrait être garantie et il devrait être mis fin aux interférences politiques dans la conduite des procès. Troisièmement, le droit à un procès équitable devant les tribunaux militaires doit bénéficier d'une protection plus importante, en particulier par la limitation du pouvoir discrétionnaire des juges militaires. Il est évident que ces réformes devront être accompagnées de réformes parallèles du système judiciaire ordinaire, afin que la poursuite des civils accusés des crimes graves puisse se faire dans le respect des règles de procédure et de l'Etat de droit.

1. Faiblesses institutionnelles

Les guerres civiles et d'occupation étrangère qui ont émaillé l'histoire récente de la RDC depuis 1996 ont surtout pris la forme d'attaques successives contre les civils. Presque tous les groupes armés, gouvernementaux et rebelles, nationaux et étrangers, se sont rendus responsables des crimes, y compris des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, commis au cours de ces attaques. En décembre 2002, alors que se tenait à Sun City en Afrique du Sud la conférence de paix dite « Dialogue intercongolais » qui a officiellement mis fin aux conflits armés en RDC, plus de 3 millions de personnes en étaient déjà tombées victimes directes ou indirectes.² L'accord global de paix conclu en décembre 2002 dans le cadre du Dialogue intercongolais a répondu au besoin de justice qu'appelaient ces crimes graves en instaurant un système de justice transitionnelle devant accompagner la transition politique et comprenant une Commission Vérité et Réconciliation (CVR), un Observatoire national des droits de l'homme et une Commission de

² *International Rescue Committee, Mortality in the Democratic Republic of Congo: Results from a Nationwide Survey Conducted September – November 2002*, <http://www.reliefweb.int/library/documents/2003/irc-drc-8apr.pdf>, 13 avril 2003.

l'éthique et de la lutte contre la corruption. Il a également recommandé l'institution, avec le soutien de la communauté internationale, d'un tribunal pénal international pour la RDC, dont la création n'a cependant jamais vu le jour faute, principalement, de financement. Quant à la Cour pénale internationale (CPI), même si elle a commencé les poursuites dans certains cas, ses règles de compétence ne lui permettent pas de s'occuper des crimes commis avant 2002 et sa capacité institutionnelle est trop limitée pour qu'il prenne plus d'une poignée seulement des cas.

En conséquence, seuls les tribunaux nationaux sont en position de porter la plus grande charge de la lutte contre l'impunité et ainsi participer à la reconstruction de la nation. Mais les tribunaux civils n'ont à ce jour poursuivi aucun cas de crime grave commis pendant les guerres, en partie par le fait qu'il n'existe aucune législation de « domestication » du Statut de Rome qui définit ces crimes, c'est-à-dire incorporant les crimes de la compétence de la CPI dans la loi nationale et donnant aux tribunaux nationaux la même compétence à leur égard. Seuls les tribunaux militaires sont ainsi en mesure d'exercer les poursuites pour les crimes graves, depuis l'adoption en 2002 du Code pénal militaire qui a incorporé les crimes prévus par le Statut de Rome.

La justice militaire a néanmoins fait montre d'une performance médiocre. Seul un nombre très réduit des crimes internationaux perpétrés en RDC au cours des dix dernières années ont fait l'objet des poursuites, dont quelques unes ont abouti à des condamnations pénales. Une étude récente de l'organisation Avocats sans Frontières (ASF) n'a pu répertorier que 13 affaires impliquant des crimes graves et effectivement poursuivies devant les tribunaux militaires.³ De plus, ces affaires ont été entendues par une poignée seulement des tribunaux, en particulier les tribunaux de garnison de Mbandaka et de Bunia, ainsi que, dans une moindre mesure, ceux de Bukavu et de Kipushi. Ceci reflète le manque de politique de poursuite cohérente et trahit l'approche opportuniste qui a caractérisé à la fois les poursuites devant les tribunaux militaires et le soutien des bailleurs de fonds à ces poursuites. C'est ainsi qu'aucune décision judiciaire en matière de crimes internationaux n'a été prononcée par le tribunal militaire de garnison de Goma, alors que sa juridiction couvre un territoire qui est l'un des plus importants théâtres de commission des crimes massifs.

De plus, l'analyse des décisions judiciaires prononcées en matière de crimes internationaux les plus graves révèle le fait que la procédure qui a conduit à ces décisions est une véritable course d'obstacles. Du fait du manque de financement de la justice en général et de la justice militaire en particulier, les auditorats (parquets militaires) ont été incapables de couvrir les coûts financiers importants des enquêtes de ces crimes. Du fait que ces crimes sont commis loin des sièges des tribunaux, leur procès se tient généralement au cours d'« audiences foraines » – c'est-à-dire, tenues en dehors des bâtiments du tribunal et le plus près possible des lieux de commission des crimes – pour permettre un accès plus facile aux preuves et aux témoins. Mais les tribunaux militaires n'ont pas de ressources propres qui permettent l'organisation d'audiences foraines. L'appui extérieur a donc été nécessaire pour que se tiennent les procès des crimes graves. Cet appui a généralement pris la forme de soutien logistique accordé par

³ Avocats Sans Frontières, *Étude de jurisprudence : l'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo*, mars 2009.

la Mission de l'Organisation des Nations unies pour le Congo (MONUC) directement et par l'Union européenne ou ses membres à travers des ONG internationales.

Enfin, les magistrats militaires portent généralement un grade inférieur aux grades les plus élevés dans les régions militaires ou unités de leur juridiction. En conséquence, du fait de l'application du principe hiérarchique qui veut qu'un militaire ne soit jugé que par des magistrats ayant un grade égal ou supérieur au sien, les supérieurs hiérarchiques ont généralement échappé aux poursuites qui ont surtout visé les membres non gradés des forces armées ou des milices et quelques anciens responsables des groupes armés. Des 13 cas étudiés par ASF, seulement 3 concernaient des poursuites contre des officiers supérieurs.

2. Évolution récente: efforts de normalisation

La justice militaire congolaise a pourtant connu une évolution remarquable, en particulier au cours des sept dernières années. Son cadre juridique et institutionnel a été sensiblement modifié par la ratification en mars 2002 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et la promulgation en novembre de la même année du Code judiciaire militaire et du Code pénal militaire. Ces trois textes permettent désormais les poursuites contre les militaires et les membres des groupes armés pour les crimes graves commis au cours des conflits armés successifs depuis 1996. De plus, une normalisation de la justice militaire a été rendue possible par l'adoption en 2005 de la Constitution de la troisième République qui contient des principes fondamentaux visant l'intégration dans la structure de la justice ordinaire des tribunaux et magistrats militaires. La Constitution soumet, en effet, les décisions des tribunaux militaires au contrôle des hautes juridictions ordinaires, en même temps qu'elle place les magistrats militaires sous la supervision du Conseil supérieur de la magistrature en ce qui concerne la gestion de leur carrière et le contrôle de la discipline en leur sein.

D'une manière générale, cette évolution est l'aboutissement des efforts de normalisation de la justice militaire réalisés au Congo depuis le début des années 1970. Mise à part l'expérience de la Cour d'ordre militaire qui a fonctionné entre 1997 et 2002 comme un tribunal unique d'exception, les réformes successives de la justice militaire ont tendu vers l'intégration progressive dans ses procédures des règles de la procédure pénale ordinaire et vers l'institution d'un système des tribunaux structurés de façon permanente et chargés d'appliquer la justice pour les crimes prévus dans un Code pénal militaire séparé du Code pénal ordinaire mais largement inspiré par lui.

Bien qu'ayant constitué une démarcation positive évidente par rapport au cadre législatif précédent, la Réforme législative de 2002 est néanmoins largement insuffisante et laisse subsister des obstacles au respect du droit à un procès équitable devant les tribunaux militaires. D'abord, la réforme de la justice militaire ne s'est pas accompagnée d'une réforme similaire de la justice ordinaire. En conséquence, les infractions les plus graves commises au cours des conflits armés qui ont récemment affecté le Congo sont actuellement de la seule compétence des tribunaux militaires, faute d'une loi d'attribution de compétence aux tribunaux ordinaires. Ensuite, en dépit d'une disposition constitutionnelle contraire, les tribunaux militaires continuent

d'appliquer les dispositions des lois de 2002 qui les autorisent à juger des civils et des personnes qui ne sont liées aux forces armées que de la manière la plus indirecte. De façon plus préoccupante, cette extension des compétences se réalise alors que se renforcent les pesanteurs politiques, institutionnelles et juridiques qui ont traditionnellement constitué des obstacles à l'indépendance de la magistrature militaire. Ainsi, le contrôle que le commandement des forces armées exerce sur les décisions des procureurs militaires se fait de plus en plus direct. De même, les interférences politiques dans les décisions judiciaires sont de plus en plus fréquentes, en partie du fait que la Réforme de 2002 a accru le risque des poursuites contre les acteurs politiques, dont une bonne partie se recrutent parmi les anciens chefs de groupes armés auteurs des crimes poursuivis devant la justice militaire. Les magistrats militaires eux-mêmes résistent à l'exercice par les juridictions ordinaires des différents mécanismes de contrôle, notamment par voie de recours constitutionnel, prévus par la Constitution, et érigent des obstacles à la jouissance par les justiciables de leurs droits à un procès équitable en vertu de la Constitution.

3. Attaques contre l'indépendance de la justice militaire

Au nombre des défis majeurs auxquels la justice militaire est confrontée, il convient de mentionner celui de son indépendance. Bien que d'importantes innovations aient été introduites dans ce domaine, force est de constater qu'il y a encore des efforts à fournir avant que l'indépendance du pouvoir judiciaire ne connaisse un début d'effectivité dans la magistrature militaire.

Une évolution positive a été notée au cours des dernières années. Pendant longtemps les tribunaux militaires ont siégé sous la présidence d'un officier nommé par le commandement militaire et n'ayant pas les qualifications pour être magistrat. Le magistrat de carrière attaché au tribunal siégeait dans le collège des juges comme simple membre parmi les autres officiers mais ne dirigeait pas les débats du procès. Quant aux procureurs (auditeurs militaires), ils étaient, en vertu de leur fonction, directement attachés au commandement et à l'exécutif comme conseillers. Le plus gradé parmi eux, l'auditeur général, exerçait automatiquement les fonctions de conseiller juridique du ministre de la Défense en temps de paix ou, en temps de guerre, celui du Président de la République. Par ailleurs, l'auditeur général était le chef du corps de justice militaire et il avait donc préséance sur les magistrats du siège. Cette atteinte à l'indépendance du siège à l'égard du parquet était confirmée par le pouvoir reconnu à l'auditorat militaire de convoquer les audiences des juridictions militaires.

Au fil du temps, certaines de ces atteintes à l'indépendance du pouvoir judiciaire ont été progressivement supprimées. La Conférence nationale souveraine tenue en 1992 a adopté, parmi ses résolutions, celles préconisant l'abrogation de toutes les dispositions légales qui portaient atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Dans la suite de ces résolutions, la présidence des compositions des juridictions militaires a été progressivement confiée aux magistrats militaires au détriment des officiers n'ayant pas de qualité de magistrats. Parallèlement, l'indépendance du siège à l'égard du parquet et la préséance des juges sur les magistrats du parquet ont été rétablies.

Le Code judiciaire militaire promulgué en 2002 et la Constitution entrée en vigueur en 2006 ont supprimé un nombre important d'autres entraves à l'indépendance de la magistrature militaire. Ainsi, la nomination des magistrats militaires doit désormais obéir aux règles du statut des magistrats et ne plus se faire par réquisition effectuée par les hauts magistrats. De même, ces textes ont sensiblement limité l'autorité du ministre de la Défense sur la justice militaire. Celui-ci ne peut désormais plus émettre que des demandes de poursuites (injonction positive) et ne peut plus ordonner qu'il soit mis fin aux poursuites déjà enclenchées.

Dans les faits, néanmoins, des attaques ouvertes contre l'indépendance des magistrats militaires sont menées de façon régulière par les membres de l'exécutif, le commandement des forces armées et par la hiérarchie judiciaire militaire elle-même.

L'ingérence de l'exécutif dans l'administration de la justice militaire n'est pas un phénomène nouveau. Elle a néanmoins pris des proportions inquiétantes depuis le début de la transition en 2003. Plusieurs raisons expliquent l'accroissement des intrusions répétées du pouvoir politique dans le fonctionnement de la justice militaire. Pendant la guerre, le gouvernement s'est allié à certains mouvements insurrectionnels au détriment des autres. Entre le gouvernement et certains mouvements insurrectionnels, il s'est ainsi tissé des liens dont le gouvernement a du mal à se soustraire et qui le poussent à agir contre l'indépendance de la justice militaire pour protéger des chefs de groupes armés poursuivis devant elle.

Des pressions politiques sont également exercées sur les magistrats pour les pousser à abandonner des poursuites déjà commencées contre des anciens alliés parmi les chefs des mouvements de rébellion ou de résistance. De telles pressions ont été exercées, parmi tant d'autres cas, dans les poursuites contre Gédéon Kyungu Mutanga, ancien chef May-May du Nord-Katanga depuis le 12 mai 2006, date de sa reddition à la Monuc et de sa remise par celle-ci aux autorités congolaises. La protection dont il a bénéficié de la part de ses anciens alliés du gouvernement de Kinshasa a pris la forme des pressions pour influencer le cours de l'instruction à son égard et de son hébergement, en guise de détention provisoire, au mess des officiers des FARDC plutôt que dans une cellule de détention.

Par ailleurs, les gouvernements successifs ont fait de l'abandon des poursuites judiciaires contre les chefs de groupes armés une des pièces centrales de leur politique de la paix ; ils exercent donc des pressions pour qu'il soit mis fin à des poursuites déjà enclenchées dans certains cas. Dans une des plus récentes manifestations des pressions politiques contre l'indépendance de la justice, le gouvernement a interdit aux magistrats militaires de poursuivre les chefs et les combattants des groupes armés basés au Nord-Kivu et au Sud-Kivu, en particulier ceux du mouvement rebelle Conseil national pour la défense du peuple (CNDP). Une lettre du ministre de la Justice du 9 février 2009 a instruit le Procureur général de la République et l'auditeur général des Forces armées de la République démocratique du Congo « de ne pas engager des poursuites contre les membres desdits groupes armés et d'arrêter celles déjà initiées. »

Les magistrats militaires subissent également des pressions du commandement des forces armées. Agissant soit par ignorance, soit délibérément dans le but de miner l'indépendance de la justice militaire, des officiers s'arrogent le droit soit d'interdire les poursuites à l'encontre des éléments placés sous leur autorité, soit de soumettre lesdites poursuites à leur autorisation préalable. De telles immixtions prennent parfois la forme ouverte d'écrits, comme c'était le

cas d'une lettre du 24 juillet 2006 par laquelle le général Mbuyamba Nsona, commandant des opérations dans l'Ituri faisait savoir à l'auditeur militaire de garnison de Bunia que toute convocation, tout mandat de comparution ou d'amener émis par ce dernier devra désormais « être impérativement approuvé par le Commandant des opérations. »

Les magistrats militaires ont parfois payé très cher leurs tentatives de résistance aux immixtions du commandement. Alors commandant de la neuvième région militaire, le général Jean-Claude Kifwa « Tango Tango » a ordonné le 28 juillet 2007 que des actes de torture et des mauvais traitements soit infligés à quatre magistrats de l'auditorat de garnison de Kisangani, auxquels il reprochait d'avoir ignoré son autorisation avant de déclencher des poursuites.

Pour préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire, élément essentiel de la démocratie et du respect des droits de l'homme, il est important que le gouvernement et les hauts responsables de la justice militaire respectent scrupuleusement les procédures établies par le statut des magistrats, particulièrement en ce qui concerne la nomination, la révocation ainsi que la rotation des magistrats. Ils doivent veiller en particulier à ce qu'il soit immédiatement mis fin à la pratique des mutations intempestives des magistrats en cours d'instruction. Le Conseil supérieur de la magistrature devrait collaborer avec les syndicats des magistrats et les organisations des droits de l'homme à l'accompagnement des magistrats dans leur résistance aux tentatives de violation de leur indépendance, ainsi qu'à l'amélioration des conditions de vie et de travail des magistrats afin de les mettre à l'abri de la corruption.

La nomination des magistrats militaires dans l'ordre judiciaire par le Président de la République doit, en vertu de la loi, être proposée par le Conseil supérieur de la magistrature et échanger complètement au commandement militaire. Elle doit, en outre, être complétée par une autre nomination dans l'ordre militaire, pour placer les magistrats au grade égal ou supérieur à celui de l'officier le plus gradé de leur juridiction pour les mettre en position d'exercer leurs fonctions en toute indépendance.

4. Poursuite des civils devant les juridictions militaires

L'une des plaies majeures de la justice militaire congolaise est la « militarisation de la justice », c'est-à-dire l'extension de la compétence des juridictions militaires au détriment des juridictions ordinaires. Au fil du temps, et par le jeu d'une interprétation large des textes applicables, les juridictions militaires ont progressivement élargi leur compétence à l'égard des civils au-delà des prévisions légales. L'élargissement des compétences des tribunaux militaires a été porté à son extrême par la Cour d'ordre militaire qui a jugé des civils pour des crimes relevant des tribunaux ordinaires. Les abus de la Cour d'ordre militaire ont en partie justifié la réforme de la justice militaire en 2002, une tentative de circonscrire la justice militaire dans son rôle traditionnel de justice pour les militaires. La réforme est cependant restée partielle. Dans un nombre élevé des cas les codes de 2002 ont consacré la compétence des tribunaux militaires à l'égard des civils. C'est la Constitution de 2006 qui a opéré à cet égard la rupture la plus nette avec le passé. En dehors de la faculté qu'elle reconnaît au Président de la République de substituer les juridictions

militaires à celles de droit commun en période de guerre et sous certaines conditions, la Constitution limite clairement la compétence personnelle des tribunaux militaires aux seuls membres des forces armées et de la police.

En dépit des dispositions contraires de la Constitution, les tribunaux militaires continuent cependant d'appliquer les dispositions du Code judiciaire militaire qui consacrent la compétence des juridictions des militaires à l'égard des civils dans plusieurs hypothèses. Ainsi, les juridictions militaires exercent des poursuites contre les civils pour n'importe quelle infraction dès lors que cette dernière est prévue par le Code pénal militaire. Les juridictions militaires sont également compétentes à l'égard des civils en cas de participation criminelle des militaires et des civils à la commission d'une infraction militaire, en cas de commission d'une infraction à main armée et d'une infraction continue dont la commission s'étend du moment où une personne a le statut de militaire au moment où elle ne l'a plus. Enfin, les tribunaux militaires étendent leur compétence à l'égard des civils par le recours à des notions vagues et attrape-tout, comme celle « d'incitation des militaires à commettre les actes contraires à la loi ou à leur discipline », qui permettent d'établir le lien le plus indirect entre le civil et l'infraction de caractère militaire.

Ces dispositions constituent une claire violation de la Constitution et des normes internationales. D'après le Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires relatifs à la compétence fonctionnelle des juridictions militaires, « la compétence des juridictions militaires doit être limitée aux infractions d'ordre strictement militaire commises par le personnel militaire. Les juridictions militaires peuvent juger des personnes assimilées au statut de militaire, pour des infraction strictement liées à l'exercice de leur fonction assimilée ». Les normes adoptées par l'Union africaine sont encore plus explicites. Les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique prévoient en effet que « les tribunaux militaires ne peuvent, en aucune circonstance, juger des civils. De même, les juridictions spéciales ne connaissent pas des infractions ressortissant de la compétence des tribunaux ordinaires ».

La réforme de la justice militaire en cours offre une opportunité pour mettre la législation pénale militaire en harmonie avec la Constitution et les normes internationales qui interdisent la compétence des juridictions militaires à l'égard des civils. Elle est également une opportunité d'engager un débat sérieux sur la nécessité d'assimiler les policiers aux militaires pour justifier la compétence des tribunaux militaires à leur égard. Le fait que la réforme de la justice militaire et celles de la police et des forces armées se déroulent au même moment constitue une bonne opportunité pour tacler le problème de façon holistique.

Avant l'aboutissement de la réforme de la justice militaire, une interprétation plus rigoureuse de la Constitution et des lois pénales militaires en vigueur pourraient contribuer à limiter dans une certaine mesure les cas de compétence des juridictions militaires à l'égard des civils. Une des mesures qui devraient être envisagées est la saisine de la Cour suprême de justice en interprétation de l'article 156, alinéa 1er de la Constitution pour délimiter le champ de la compétence des juridictions militaires en temps ordinaires.

5. Absence de contrôle judiciaire de la détention provisoire

La détention provisoire ordonnée par les magistrats militaires est généralement d'une trop longue durée et la procédure ne laisse pas aux personnes détenues provisoirement la possibilité de saisir un juge pour faire examiner la régularité de leur détention. Dans tous les cas un tel examen, quand il intervient, n'est pas possible avant une année de détention provisoire.

Les personnes poursuivies devant les juridictions militaires passent donc de longues périodes en détention provisoire sans la possibilité de savoir à quel moment le magistrat instructeur compte les envoyer en jugement ni même s'il a l'intention de le faire. Dans l'affaire *Kilwa*, par exemple, les personnes poursuivies ont passé plus de 18 mois de détention provisoire avant d'être renvoyées devant la Cour militaire du Katanga. Au moment de la rédaction de ce rapport, les personnes poursuivies dans les affaires *Tshindja Tshindja* et *Kabungulu* avaient totalisé plus de trois à quatre ans de détention provisoire sans avoir été renvoyées devant un tribunal.

Les magistrats qui refusent de soumettre la détention provisoire au contrôle judiciaire avant l'expiration d'une année au moins justifient leur action sur le fondement de l'article 209 du Code judiciaire militaire qui permet à l'auditorat militaire de proroger la détention provisoire « pour un mois et ainsi de suite, de mois en mois, lorsque les devoirs d'instruction dûment justifiés l'exigent » tant que le magistrat instructeur « estime nécessaire de maintenir l'inculpé en détention. » L'interprétation trop large qui est faite de cette disposition par les magistrats militaires les amène à mettre les besoins de l'instruction devant la nécessité de respecter les droits des personnes poursuivies. Ainsi dans l'affaire *Germain Katanga*, la Haute Cour militaire a non seulement jugé régulière une détention provisoire vieille de plus d'une année, mais elle l'a en plus prorogée de 60 jours à la demande du parquet qui avait seulement à alléguer, sans le prouver, de la poursuite de l'instruction.

L'article 209 du Code judiciaire militaire est manifestement inconstitutionnel et son abrogation s'impose. La détention provisoire devant les juridictions militaires doit être soumise à un nouveau cadre juridique qui prévoit le droit pour la personne poursuivie de soumettre sa détention provisoire à l'examen d'un juge du siège dans les meilleurs délais. Un tel examen doit comporter l'obligation du magistrat instructeur de prouver les besoins de l'instruction dont il demande la poursuite et la possibilité pour la personne poursuivie de le contester.

6. Droit à un procès équitable

Le droit à un procès équitable annoncé aux articles 19 à 21 de la Constitution et 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, est constamment violé devant les tribunaux militaires. Le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense est généralement sacrifié au nom de la célérité des procès et de la discipline de corps que les juges attachent à la justice militaire.

Le caractère inquisitorial de l'instruction préparatoire dans la procédure congolaise prive la personne poursuivie d'un accès satisfaisant au dossier de l'accusation avant le procès et la place ainsi en situation désavantageuse par rapport à l'accusation pour la préparation de ses preuves. Bien qu'il s'agisse d'un problème général de la procédure pénale congolaise et qu'il affecte donc également la procédure devant les juridictions ordinaires, des dispositions particulières du Code judiciaire militaire rendent plus urgente la nécessité d'une réforme qui rétablisse l'égalité entre l'accusation et la défense devant la justice militaire. Au nombre de telles dispositions figure celle qui exige que l'accusé constitue une liste des témoins à décharge et la communique « avant le débat sur le fond », c'est-à-dire dès la première audience de jugement. Mais l'accusé n'est pas en situation de connaître le contenu du dossier de l'accusation avant le début du procès ; il est donc incapable de constituer une liste de témoins à décharge faute de savoir exactement quelles allégations de l'accusation il s'agit de contrecarrer.

En outre, le Code judiciaire militaire contient des dispositions qui donnent aux juges un important pouvoir discrétionnaire dans la conduite des débats au cours du procès. Les magistrats militaires abusent régulièrement de ce pouvoir lorsqu'ils décident, à la place des accusés, si et à quelles conditions les témoins produits par ces derniers seront entendus. Dans d'autres cas, les juges utilisent leur pouvoir discrétionnaire pour accepter d'entendre des témoins produits par l'accusation mais dont la liste n'a pas préalablement été communiquée à la défense. Cette dernière est donc, dans ces cas, exposée à l'effet de surprise créé par l'auditeur et les juges ne lui laissent pas suffisamment de temps pour se préparer à contrecarrer les preuves de l'accusation.

Le droit d'être assisté d'un défenseur de son choix est considérablement limité. La plupart des avocats sont concentrés dans les grandes villes généralement situées loin du lieu du procès. Ils n'arrivent souvent pas à ce lieu avant la première audience du procès ou ne peuvent conférer avec leur client pour la première fois que plusieurs jours après le début du procès. Les avocats qui interviennent devant les tribunaux militaires sont souvent constitués ou désignés quelques jours seulement avant le début des audiences de jugement, voire en cours du procès, et les personnes poursuivies ne bénéficient donc d'aucune assistance au cours de la phase de l'instruction préjuridictionnelle.

L'assistance judiciaire gratuite n'est pas organisée devant les tribunaux militaires. Il en résulte que pour bénéficier d'une assistance judiciaire de qualité, les prévenus et les parties civiles doivent payer eux-mêmes les services des avocats congolais de leur choix – une chose que peu de militaires et policiers sont en mesure de faire, compte tenu de leurs ressources limitées par une solde médiocre. De plus, l'assistance judiciaire n'est pas efficace puisqu'elle n'est organisée que dans un nombre très limité des barreaux et que les prestations faites dans son cadre ne sont pas remboursées par l'État.

Les dispositions du Code judiciaire militaire qui violent les droits de la défense doivent être abrogées à l'occasion de la réforme en cours. En attendant, les tribunaux militaires doivent veiller tout particulièrement au respect de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense. À cet effet, ils doivent éviter d'interpréter leur pouvoir dans la conduite des débats comme une invitation à disposer de manière discrétionnaire des droits de la défense. Le pouvoir discrétionnaire du juge devrait être utilisé pour faire respecter les droits de la défense et le principe de l'égalité des armes ; non pas pour les détruire.

7. Conclusion

Les juridictions militaires ont fait preuve d'une très pauvre efficacité à lutter contre l'impunité pour les crimes graves commis pour la plupart par les membres des forces armées et de police et par les membres des groupes armés. Cette pauvre performance est en partie le fait de la faible capacité institutionnelle des tribunaux militaires et du manque de ressources adéquates à leur disposition. L'allocation inadéquate des ressources publiques au secteur de la justice explique l'absence de stratégie cohérente des poursuites et le fait que les poursuites pour les crimes graves n'ont souvent été déclenchées qu'à la suite des pressions populaires. Elle explique également la trop grande dépendance aux ressources extérieures, avec comme conséquence que les poursuites ont été rendues possibles grâce à l'appui des organisations internationales, notamment la MONUC, aux enquêtes menées par les juridictions militaires.

Mais le manque de capacité institutionnelle et des ressources propres n'explique qu'en partie la faible performance de la justice militaire. Comme dans tout système judiciaire, l'efficacité des tribunaux militaires est également tributaire de la confiance que les justiciables ont dans la justice militaire. Les violations systématiques des droits de la défense et du droit à un procès équitable ne garantissent pas une telle confiance. Les poursuites contre les civils pour les crimes de la compétence des tribunaux ordinaires constituent la forme la plus absolue de ces violations, et il faut y mettre une fin immédiate. En plus de constituer une violation claire de la Constitution et des normes internationales applicables au Congo, la poursuite des civils devant les tribunaux militaires est également un raccourci commode à l'incapacité des magistrats militaires à exercer des poursuites efficaces contre les officiers les plus gradés des forces armées et contre les plus hauts responsables des groupes rebelles.

En plus de soutenir des poursuites particulières au cas par cas, les bailleurs de fonds et les organisations internationales doivent donc soutenir les efforts de réforme de la justice militaire qui garantissent une plus grande indépendance des magistrats et un meilleur accès à la justice pour les victimes et les personnes poursuivies.

Par un hasard heureux de calendrier, la réforme de la justice militaire coïncide avec celle, également en cours, de tous les secteurs de sécurité, dont l'armée et la police. La lutte contre l'impunité devrait également intégrer une approche préventive sous forme de la mise en place d'un mécanisme de filtrage qui évite l'intégration dans l'armée et facilite la poursuite des personnes sur lesquelles pèsent de sérieux soupçons de commission des crimes graves de la compétence des tribunaux militaires.

Partie II

La justice militaire et le respect des droits de l'homme – L'urgence du parachèvement de la réforme

Rapport principal

1

Contexte historique et enjeux de la réforme

La justice militaire congolaise est une institution à la fois vieille et complexe. Sa création est contemporaine de celle de l'État colonial congolais. On peut donc dire qu'elle est aussi vieille que la justice ordinaire. Bien qu'elle ait subi de nombreuses métamorphoses au fil du temps, dont la dernière en 2002, la justice militaire est actuellement érigée de fait en une justice d'exception qui juge des civils sans égard au strict respect pour les droits de la défense et le droit à un procès équitable. Il est important de mettre fin à cette dérive et de procéder à une modification profonde des structures, des règles de procédure et, de façon toute particulière, des règles de compétence des juridictions militaires.

La justice militaire connaît depuis 2002 une extension du champ de ses compétences matérielles et personnelles sans aucun précédent dans son histoire. Les infractions les plus graves commises au cours des conflits armés qui ont affecté le Congo sont de la seule compétence des tribunaux militaires et, faute d'une loi d'attribution de compétence, elles ne peuvent pas être déférées devant les tribunaux ordinaires. En même temps se réalise une extension de la compétence propre des tribunaux militaires qui jugent des civils et des personnes qui ne sont liées aux forces armées que de la manière la plus indirecte. Cette extension des compétences se réalise alors que se renforcent les pesanteurs politiques, institutionnelles et juridiques qui ont traditionnellement constitué des obstacles à l'indépendance de la magistrature militaire. Le commandement des forces armées exerce un contrôle de plus en plus direct sur les décisions des procureurs militaires. Les interférences politiques dans les décisions judiciaires se font de plus en plus fréquentes, en partie parce que la Réforme de 2002 a accru le risque des poursuites contre les acteurs politiques, dont une bonne partie se recrutent parmi

les anciens chefs de groupes armés, auteurs des crimes poursuivis devant la justice militaire. Les magistrats militaires eux-mêmes résistent à l'exercice par les juridictions ordinaires des différents mécanismes de contrôle, notamment par voie de recours constitutionnels, prévus par la Constitution, et érigent des obstacles à la jouissance par les justiciables de leurs droits constitutionnels à un procès équitable.

La réforme de la justice militaire réalisée en 2002 ne permet pas de lever ces obstacles et le ministère de la Justice conduit actuellement une autre réforme de la justice militaire dont un des objectifs est d'adapter la justice militaire à la Constitution du 18 février 2006 et aux normes internationales pertinentes. Il est important que la réforme en cours permette d'aller au-delà de celle de 2002 et de surmonter les obstacles institutionnels et juridiques qui empêchent le respect par la justice militaire des normes constitutionnelles et internationales sur l'indépendance de la justice et le droit à un procès équitable. Il est également important d'identifier les normes internationales que la réforme doit transposer dans la législation nationale, et d'éviter un choix sélectif de ces normes. Une revue des efforts de réforme de la justice militaire réalisés par le passé permettra d'identifier de telles limites et de donner une indication du contenu d'une réforme souhaitable.

A. Efforts de réforme

La justice militaire congolaise traîne derrière elle une longue tradition qui l'a fait passer alternativement d'une justice d'exception à une structure judiciaire plus ou moins proche des juridictions ordinaires. Introduite avec la « Force publique »,¹ la justice militaire a en effet initialement fonctionné à partir de 1888 sous forme de tribunaux d'exception appelés « conseils de guerre ». Leur compétence était alors limitée aux fautes militaires graves commises par les membres de la Force publique.² Ce dispositif a été maintenu avec de légères modifications³ jusqu'en 1958 lorsque des magistrats ont commencé à siéger dans les conseils de guerre.⁴ Un code provisoire de justice militaire a ensuite été élaboré pour la première fois en 1964.⁵

La première réforme plus ou moins complète de la justice militaire a été réalisée en 1972 avec l'institution d'un code de justice militaire.⁶ Ce code a pour la première fois organisé les juridictions militaires en un système judiciaire complet et distinct de celui des juridictions ordinaires. Il a institué une procédure applicable à ces juridictions et a posé les règles de leurs compétences. Il a enfin défini les infractions de la compétence de ces tribunaux ainsi que les peines correspondantes.⁷

¹ C'est ainsi qu'était appelée l'armée privée levée par le roi Léopold II pour son « État Indépendant du Congo ». L'appellation a ensuite été reprise par l'armée coloniale du « Congo belge » entre 1908, date de la passation du Congo sous colonisation formelle belge, et 1960, date de l'indépendance.

² Décret du 22 décembre 1888.

³ En particulier, les décrets du 24 novembre 1890, du 12 mai 1943 et du 29 avril 1944.

⁴ Décret du 8 mai 1958.

⁵ Décret-loi du 18 décembre 1964.

⁶ Ordonnance-loi No. 72-060 du 25 septembre 1972 portant institution d'un code de justice militaire.

⁷ Sur l'évolution de la législation pénale militaire, lire notamment Likulia Bolongo, *Droit pénal militaire zairois*, Paris, LGDJ, 1977, pp.8-25.

Vers la normalisation de la justice militaire

La Réforme de 1972 a jeté les bases de la justice militaire congolaise moderne. Les juridictions militaires d'exception qui ont marqué les premières années de la deuxième République appartenaient désormais au passé. La justice militaire était administrée et distribuée par des juridictions formant une pyramide judiciaire complète coiffée par le Conseil de guerre général. Elle était animée par des magistrats, des secrétaires de parquet et des greffiers qui formaient le corps de justice militaire soumis à l'autorité de l'auditeur général des forces armées. La nomenclature des fautes disciplinaires graves érigées en infractions d'ordre militaire était étoffée, les peines applicables à ces infractions étaient définies, la procédure applicable devant les juridictions militaires était également précisée.⁸

La justice militaire n'en a pas moins suscité des critiques virulentes notamment de la part des participants à la Conférence nationale souveraine (CNS) tenue entre 1991 et 1992. À l'aube de l'ouverture démocratique de la société congolaise et de la réforme de ses institutions, la Conférence a vivement stigmatisé la soumission de la justice militaire à la double tutelle des ministères de la Justice et de la Défense, l'inféodation de la même justice au commandement militaire, la présidence du siège des juridictions militaires par les officiers militaires non revêtus de la qualité de magistrat, la dépendance du siège des juridictions militaires à l'égard du parquet, etc. Parmi les recommandations de réforme décidées à la CNS, il faut mentionner l'abolition de la double tutelle de la justice militaire à l'égard du ministère de la Défense et de celui de la Justice, l'affirmation de l'indépendance des magistrats militaires à l'égard du commandement des forces armées, la consécration de l'indépendance du siège à l'égard du parquet, et la présidence des sièges des juridictions militaires par les magistrats militaires.⁹ Ces recommandations avaient connu un début d'application manifestée surtout dans quelques améliorations introduites par la pratique et la jurisprudence.¹⁰

Retour à la juridiction d'exception

Comme pour la plupart de ce qui était alors appelé les « acquis de la CNS », les résolutions de la CNS sur la justice militaire ont été délibérément ignorées lorsque le nouveau régime constitué par le mouvement politique Alliance des forces démocratiques pour la libération (AFDL, ancien groupe rebelle contre le régime du Président Mobutu) dirigée par Laurent-Désiré Kabila a reformé la justice militaire en 1997.¹² Loin de mettre fin aux obstacles à l'indépendance de la justice militaire stigmatisés par la CNS, la Réforme de 1997 les a plutôt renforcés. Elle a

⁸ Sur la justice militaire issue de cette réforme, lire Likulia Bolongo, *Op. cit.*, p.275.

⁹ Conférence nationale souveraine, *Rapport de la Commission juridique*, *Op. cit.*, pp.40–42.

¹⁰ P. Akele Adau, « La justice militaire dans le système judiciaire congolais : quelle réforme ? », *Congo-Afrique* No. 352, février 2001, pp.119–120 ; Nswal Nten-a-Bol, « Une conception éthique de la magistrature militaire », in E.-P. Ngoma Binda (éd.), *Justice, démocratie et paix en République démocratique du Congo*, Kinshasa, Publications de l'Institut de formation et d'études politiques, 2000, p.128.

¹¹ Au cours de la période qui a immédiatement suivi la tenue de la CNS, les questions politiques les plus contentieuses concernaient la nature et le rythme des réformes démocratiques. Ces questions ont divisé la classe politique et la société civile entre, d'une part ceux qui s'en tenaient aux « acquis de la CNS », c'est-à-dire à une application stricte et rigoureuse du paquet des réformes décidées à la CNS et d'autre part, ceux qui plaidaient en faveur de leur adaptation, de leur modification, voire de leur application sélective.

¹² Décret-loi No. 019 du 23 août 1997 portant institution d'une Cour d'ordre militaire.

institué une juridiction unique, la Cour d'ordre militaire, qui a fait reculer l'indépendance des magistrats et désarticulé l'organisation, la procédure et la compétence de la justice militaire. Sa compétence matérielle a été élargie d'une part par l'introduction des crimes dont la définition vague rendait possible l'incrimination d'un nombre quasi-illimité d'activités, et d'autre part, par une interprétation élastique donnée à certains autres crimes. Dans ce dernier cas, il faut mentionner la « violation des consignes », crime pour lequel des officiers ont été poursuivis pour être entrés en « relation non autorisée avec un diplomate étranger ou toute personne congolaise ou étrangère exerçant des charges à caractère politique ».¹³

En ce qui concerne la procédure, en affirmant que la Cour d'ordre militaire (COM) applique « autant que possible » la procédure du Code de justice militaire qui prévoit lui-même l'application, autant que possible, de la procédure du Code de procédure pénale, le décret-loi No.019 du 23 août 1997 a consacré une procédure innommée. Celle-ci encourageait pratiquement l'arbitraire du juge dans la mesure où ce dernier pouvait choisir à sa propre discrétion la procédure qu'il voulait appliquer.¹⁴ Les peines applicables étaient elles aussi soumises au bon vouloir du juge.¹⁵ Lors du procès dans l'affaire *Kandolo à Likasi*, le président du tribunal a déclaré à l'un des avocats de la défense : « Maître, l'article 5 nous permet de prononcer d'autres peines que celles prévues dans le Code de 1972, mais, par souci de respect au principe de la légalité des délits et des peines, nous ne le faisons pas ».¹⁶ La COM était ainsi érigée en une juridiction d'exception.

B. Extension des compétences personnelle et matérielle

Les critiques adressées à l'endroit de la COM par les défenseurs des droits de l'homme,¹⁷ les acteurs politiques¹⁸ et les Nations unies¹⁹ ont servi de catalyseur direct de la Réforme de 2002, matérialisée par l'adoption du Code judiciaire militaire et du Code pénal militaire actuellement en vigueur. En application de ces codes, de nouvelles juridictions ont été instituées et des magistrats désignés pour les animer. Au cours de la même année, la République démocratique du Congo a ratifié le Traité de Rome de la Cour pénale internationale qui réprimait les crimes les plus graves de manière massive et fréquente au cours des conflits armés survenus depuis 1996

¹³ Conseil de guerre général, *Auditeur général c. Lisisia Syla*, RPA 177/97, 1997.

¹⁴ J.-P. Kilenda Kakengi Basila, « Une nouvelle unité dans le paysage judiciaire congolais : la Cour d'ordre militaire », *Revue africaine de droit international comparé*, 10, 3, Londres, octobre 1998, p.479.

¹⁵ D'après l'article 5 du décret-loi No. 019 du 23 août 1997 portant institution d'une Cour d'ordre militaire, « Cette juridiction fera application des peines du Code de justice militaire existant et, pour autant que de besoin, les peines du Code pénal militaire » (italique ajoutée).

¹⁶ Entretien avec Maître Franck Mulenda, avocat à Kinshasa, avril 2009.

¹⁷ Lire notamment Confessions religieuses en République démocratique du Congo, *Actes de la consultation nationale*, 24 février–11 mars 2000, Kinshasa, Édition Enfance et Paix, 2000, p.255.

¹⁸ Une résolution sur la justice militaire adoptée au Dialogue intercongolais a recommandé la suppression des juridictions d'exception dont la COM, la réforme de la justice militaire et l'institution des voies de recours à l'encontre des décisions de la Cour d'ordre militaire. Lire WOPPA, *Les Résolutions du dialogue intercongolais tenu à Sun City du 19 février au 25 avril 2002 et du 1er au 2 avril 2003*, Kinshasa, avril 2005, pp.15–16.

¹⁹ R. Garreton, « La compétence des tribunaux militaires et d'exception, rapport de synthèse », in Elisabeth Lambert Abdelgawad (éd.), *Juridictions militaires, tribunaux d'exception : perspectives comparées et internationales*, Éditions des Archives contemporaines et AUF, Paris, 2007, p.451.

sur le territoire congolais. Seul le Code pénal militaire a intégré les crimes internationaux définis dans le Traité de Rome qui n'a pas été incorporé dans le Code pénal ordinaire. Les juridictions militaires ont ainsi commencé à exercer une compétence exclusive à l'égard des infractions définies dans le Traité de Rome. La qualité civile ou militaire de l'auteur de ces crimes importe peu, puisque la réforme de 2002 étend aux civils la compétence personnelle des tribunaux militaires, une violation claire des principes de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur le droit à un procès équitable.

Alors qu'elle avait ostensiblement brandi la volonté d'aligner la législation congolaise sur les traités internationaux,²⁰ la Réforme de 2002 appelle donc à sérieusement questionner le respect par la justice militaire congolaise des normes internationales sur le droit à un procès équitable.

C. Normes internationales

Alors qu'au Congo la justice militaire subissait les métamorphoses décrites ci-dessus, une dynamique internationale et africaine de réforme était parallèlement en cours et affectait profondément les règles de base du fonctionnement, de la procédure et de la compétence des tribunaux militaires.

Au cours des vingt dernières années, en effet, l'administration et la distribution de la justice par les juridictions militaires ont acquis un intérêt croissant pour leur implication sur le respect des droits de l'homme et des règles d'un procès équitable. Dès 1984, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a noté que l'existence, dans de nombreux pays, de tribunaux militaires ou d'exception qui jugent des civils « risque de poser de sérieux problèmes en ce qui concerne l'administration équitable, impartiale et indépendante de la justice ». Très souvent, d'après le Comité, « lorsque de tels tribunaux sont constitués, c'est pour permettre l'application de procédures exceptionnelles qui ne sont pas conformes aux normes ordinaires de la justice. S'il est vrai que le Pacte n'interdit pas la constitution de tribunaux de ce genre, les conditions qu'il énonce n'en indiquent pas moins clairement que le jugement de civils par ces tribunaux devrait être très exceptionnel et se dérouler dans des conditions qui respectent véritablement toutes les garanties stipulées à l'article 14 ».²¹

Dans le but de préparer la mise en place de telles conditions, la Sous-commission de promotion et de protection des droits de l'homme s'est investie dans l'élaboration des projets de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires entre 2001 et 2006. Elle a, à cet effet, désigné deux rapporteurs spéciaux successifs, Louis Joinet et Emmanuel Decaux, et les a chargés d'élaborer un projet de principes sur la justice militaire. Le projet, plus communément connu sous l'appellation de « Principes Decaux », inclut les principes qui,

²⁰ D'après leur exposé des motifs, « le Code pénal militaire a innové notamment par l'introduction des incriminations qui tiennent compte des conventions internationales et autres instruments juridiques sur les droits de l'homme, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Cette introduction s'inscrit dans la suite de la ratification par la République démocratique du Congo du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale ». Loi No. 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire et loi No.024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 44^{ème} année, numéro spécial, 20 mars 2003, pp.9-10.

²¹ Observation générale No. 13 relative à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Nations unies, *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, HRI/GEN/Rev.5, 26 avril 2001, p.127.

entre autres, requièrent l'établissement des juridictions militaires en vertu de la Constitution ou de la loi, exigent l'intégration des juridictions militaires dans le système judiciaire, instituent l'incompétence des juridictions militaires à l'égard des enfants, des civils, ou à l'égard des crimes internationaux les plus graves, et exigent le respect des règles du procès équitable notamment les garanties de l'*habeas corpus* et du double degré de juridiction par les juridictions militaires.

Même avant leur adoption par le Conseil des droits de l'homme²² et en dépit du fait qu'ils ne sont pas encore revêtus d'une force contraignante, ces projets de principes ont déjà connu quelques cas d'application aussi bien par les États que par les institutions régionales de promotion et de protection des droits de l'homme – une preuve éloquente de l'intérêt qui leur est attaché.²³

En Afrique, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne parle pas expressément des problèmes des droits de l'homme posés par les juridictions militaires. Au fil du temps, néanmoins, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a à la fois développé une jurisprudence et élaboré des principes à travers lesquels elle a dégagé les règles de base applicables à ces juridictions.²⁴ Cet effort de la Commission est conforme à son mandat, en vertu de la Charte, de « formuler et élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales ». ²⁵ En vertu de ce mandat, la Commission a adopté en 1992 une résolution sur le Droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire,²⁶ par laquelle elle a décidé de l'élaboration des Directives et principes généraux sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire dans le cadre de la Charte africaine. Les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique ont ensuite été adoptés, d'après leur préambule, « en vue de leur incorporation dans la législation nationale des états parties à la Charte et de leur respect par ces derniers ». ²⁷

Dans leur partie la plus pertinente, les Directives énoncent ainsi les principes fondamentaux devant régir l'étendue de la compétence personnelle et matérielle des tribunaux militaires, ainsi que les procédures à suivre devant ces tribunaux :

I. Droit des civils à ne pas être jugés par un tribunal militaire

- a) Les tribunaux militaires ont pour seul objet de connaître des infractions d'une nature purement militaire commises par le personnel militaire.

²² Le Conseil des droits de l'homme est l'organe des Nations unies créé en remplacement de l'ancienne Commission des droits de l'homme.

²³ E. Decaux, « La dynamique des travaux de la Sous-commission des droits de l'homme et l'évolution de la position des états », in E. Lambert Abdelgawad (éd.), *Op. cit.*, pp.513–523.

²⁴ Lire notamment E. Lambert Abdelgawad, « Les tribunaux militaires et juridictions pénales spéciales sous le contrôle de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », in E. Lambert Abdelgawad, *Op. cit.*, pp.609–627.

²⁵ Article 45(1)(b) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

²⁶ Résolution ACHPR/Res.4(XI)92.

²⁷ Le texte des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique est disponible sur le site d'AfriMAP à l'adresse : http://www.afriMAP.org/english/images/treaty/ACHPR_Directives&Principes_ProcesEquitable_FR.pdf

- b) Dans l'exercice de leurs fonctions, les tribunaux militaires sont tenus de respecter les normes du procès équitable énoncées par la Charte et les présentes Directives.
- c) Les tribunaux militaires ne peuvent, en aucune circonstance, juger des civils. De même, les juridictions spéciales ne connaissent pas des infractions qui ressortissent de la compétence des tribunaux ordinaires.

2

Cadre juridique et institutionnel

La justice militaire congolaise est régie par un cadre juridique composé de plusieurs instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme, une constitution globalement progressiste en dépit de quelques faiblesses, et des lois qui nécessitent encore un effort de toilettage. Les dispositions de la Constitution qui étendent la compétence des juridictions militaires à l'égard des civils et celles qui consacrent l'immunité des poursuites en faveur des membres du gouvernement posent problème à cause de la faiblesse du contrôle de conventionalité et du contrôle de constitutionnalité, les juges continuent d'appliquer les lois sur la justice militaire qui violent manifestement la Constitution et les normes internationales pertinentes. Au plan institutionnel, sur les cendres de la défunte Cour d'ordre militaire, une juridiction à caractère monolithique et monopolistique, a été érigée une pyramide judiciaire complète, intégrée au système judiciaire congolais à travers plusieurs mécanismes de coopération et, en principe, indépendante du pouvoir exécutif.

A. Cadre juridique

La justice militaire partage avec la justice de droit commun²⁸ quasiment le même cadre juridique

²⁸ Les expressions « justice ordinaire », « justice civile » et « justice de droit commun » ou « tribunal ordinaire », « tribunal civil » et « tribunal de droit commun » seront utilisées indifféremment dans ce rapport pour désigner le système judiciaire et les tribunaux ordinaires par opposition au système judiciaire et aux tribunaux militaires.

constitué des mêmes traités internationaux,²⁹ de la même constitution³⁰ et des mêmes lois.³¹ Il existe cependant quatre lois spécifiques à la justice militaire : le Code judiciaire militaire,³² le code pénal militaire,³³ le décret-loi du 24 novembre 1964 portant organisation de l'action répressive des juridictions militaires lorsque celles-ci sont substituées aux cours et tribunaux de droit commun³⁴ et l'ordonnance-loi No. 71/082 du 2 septembre 1971 portant régime disciplinaire des magistrats et greffiers militaires.³⁵ Le code judiciaire militaire règle la procédure applicable aux poursuites devant les tribunaux militaires ainsi que les règles relatives à la compétence et à l'organisation structurelle de ces tribunaux. Ses dispositions sont largement inspirées du code de procédure pénale et du code de l'organisation et de la compétence judiciaires ordinaires. Mais en cas de contradiction entre les trois codes, ce sont les dispositions du code judiciaire militaire qui sont préférées.³⁶

Outre celui de l'effectivité, le cadre juridique ainsi défini est confronté aux défis de sa cohérence et de son parachèvement.

Les traités internationaux

Le nombre de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire auxquels la République démocratique du Congo a adhéré ou qu'elle a ratifiés s'élève à une vingtaine. Comme le constate Maître Eddy Tshibusu, chargé de la communication à la

²⁹ L'essentiel des engagements internationaux de la République démocratique du Congo est disponible notamment dans *Les Codes Larcier, République démocratique du Congo, Tome VI, Volume I, Droit public*, Bruxelles, éditions Larcier, 2003, pp.123–231 et 310–355.

³⁰ *Constitution de la République démocratique du Congo, Kinshasa, Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 47^{ème} année, numéro spécial, 18 février 2006, p.78. Ci-après appelée « la Constitution ». à dater de son accession à l'indépendance le 30 juin 1960, la République démocratique du Congo a été régie successivement par dix constitutions. Ce chiffre ne prend pas en compte les multiples révisions constitutionnelles qui ont émaillé l'histoire constitutionnelle congolaise notamment les dix-sept révisions constitutionnelles qu'a connues la Constitution du 24 juin 1967 en vigueur jusqu'en 1992 ou 1993 selon les auteurs. L'essentiel de ces constitutions et de quelques lois de révisions constitutionnelles sont contenues dans l'ouvrage de F. Toengaho Lokundo, *Les constitutions de la République démocratique du Congo de Joseph Kasa Vubu à Joseph Kabila*, Kinshasa, PUC, 2008.

³¹ Pour nous en tenir aux lois pénales qui intéressent la justice militaire, objet de la présente étude, il y a lieu de citer notamment : l'ordonnance-loi No. 82-020 du 31 mars 1982 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaire, *Les Codes Larcier, République démocratique du Congo, Tome I, Droit privé et judiciaire*, Bruxelles, éditions Larcier, 2003, pp.262–273 ; le décret du 6 août 1959 tel que révisé et modifié à ce jour portant code de procédure pénale, *Les Codes Larcier, Op. cit.*, pp.188–299 ; l'ordonnance-loi No. 82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la Cour Suprême de justice, *Les Codes Larcier*, tome I, pp.319–335 ; le décret du 6 août 1940 tel que modifié et complété à ce jour portant code pénal congolais, *Les Codes Larcier, tome I, Droit pénal*, pp.1–23 ; la loi organique No. 06/20 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats, Kinshasa, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 47^{ème} année, numéro spécial, 25 octobre 2006 ; la loi organique No. 08/013 du 5 août 2008 portant organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, Kinshasa, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 49^{ème} année, numéro spécial, 11 août 2008, p.7 ; le décret-loi No. 017/2002 du 3 octobre 2002 portant code de conduite de l'agent public de l'État, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 44^{ème} année, numéro spécial, 15 janvier 2003, p.18.

³² Loi No. 023/002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire, *Les Codes Larcier*, tome I, *Op. cit.*, pp.393–421. Ci-après appelé le Code judiciaire.

³³ Loi No. 024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire, Kinshasa, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, *Les Codes Larcier*, tome I, *Op. cit.*, pp.42–60. Ci-après appelé le code pénal.

³⁴ *Les Codes Larcier*, tome I, *Droit privé et judiciaire*, *Op. cit.*, pp.390–391.

³⁵ *Les Codes Larcier*, *Op. cit.*, pp.391–393.

³⁶ Lire respectivement les articles 2, alinéa 2 et 129 du Code judiciaire militaire.

Délégation du Comité international de la Croix rouge, la République démocratique du Congo passe pour une championne en matière de ratification des traités internationaux.³⁷ Elle est partie aux principaux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire. À notre connaissance, ces ratifications ne sont généralement pas assorties de réserve.

Une source importante du droit pour la justice militaire est constituée par l'interprétation la plus autorisée des traités internationaux, particulièrement ceux relatifs aux droits de l'homme, et par la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. L'interprétation la plus autorisée des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme peut être trouvée dans des documents tels que l'Observation générale No. 13 relative à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,³⁸ les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature,³⁹ les Principes directeurs applicables aux magistrats du parquet,⁴⁰ la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir⁴¹ et les Principes de base relatifs au rôle du Barreau.⁴² En ce qui concerne les instruments régionaux africains, il faut mentionner la Résolution sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique (Déclaration de Dakar) et les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.⁴³

Quant à la jurisprudence internationale, outre celle des tribunaux internationaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda,⁴⁴ il convient de mentionner les constatations ou recommandations sanctionnant l'examen des communications étatiques ou individuelles soumises aux différents organes de supervision des traités, particulièrement le Comité des droits de l'homme⁴⁵ et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.⁴⁶

Il se dégage de l'analyse de ces instruments juridiques internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire ainsi que de la jurisprudence y relative qu'à ce jour toutes les questions que soulève la justice militaire, qu'il s'agisse de l'organisation judiciaire, de la procédure judiciaire pénale, des incriminations ou des peines

³⁷ Entretien du 5 mars 2009.

³⁸ Nations unies, *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, *Op. cit.*, pp. 126–130.

³⁹ HCDH, *Droits de l'homme, Recueil d'instruments internationaux, Volume I (première partie), Instruments universels*, New York et Genève, Nations unies, 2002, pp. 466–469.

⁴⁰ HCDH, *Op. cit.*, pp. 476–481.

⁴¹ HCDH, *Idem*, pp. 462–465.

⁴² HCDH, *Idem*, pp. 470–475.

⁴³ *Idem*, pp. 223–249. http://www.afrimap.org/english/images/treaty/ACHPR_Directives&Principes_ProcesEquitable_FR.pdf

⁴⁴ Human Rights Watch, *Génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité : recueil thématique de la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, 2004, p. 90.

⁴⁵ Sur l'évolution de la position des organes des Nations unies en général et le Comité des droits de l'homme en particulier sur la justice militaire, lire notamment Federico Andreu-Guzman, « Les tribunaux militaires et juridictions d'exception dans le système onusien des droits de l'homme », in E. Lambert Abdelgawad (éd.), *Juridictions militaires, tribunaux d'exception : perspectives comparées et internationales*, Paris, éditions des Archives contemporaines et Agence universitaire de la Francophonie, 2007, pp. 525–551.

⁴⁶ Sur l'évolution de la position de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la justice militaire, lire notamment E. Lambert Abdelgawad, « Les juridictions militaires et les juridictions pénales spéciales sous le contrôle de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », in E. Lambert Abdelgawad, *op. cit.*, pp. 609–627.

y attachées comme du régime pénitentiaire sont couvertes par leurs dispositions.⁴⁷ Aussi ces instruments font-ils partie intégrante du droit pénal militaire congolais.

Principaux traités internationaux applicables à la justice militaire auxquels la RDC est partie

Numéros	Traités internationaux	Dates de ratification
1.	Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	31 mai 1962
2.	Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui	31 mai 1972
3.	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	18 mars 1996
4.	Convention relative aux droits de l'enfant	28 septembre 1990
5.	Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés	12 novembre 2001
6.	Statut de Rome de la Cour pénale internationale	11 avril 2002
7.	Accord sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale	3 juillet 2007
8.	Accord de coopération judiciaire entre la République démocratique du Congo et le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale	6 octobre 2004
9.	Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne	24 février 1961
10.	Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre	24 février 1961
11.	Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux	3 juin 1982
12.	Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux	30 mars 2001
13.	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples	20 juillet 1987
14.	Protocole sur la prévention et la répression des violences sexuelles contre les femmes	

Source : Site du ministère de la Justice, à l'adresse www.justice.gov.cd

Tant les Nations unies⁴⁸ que l'Union africaine⁴⁹ exhortent les États parties à incorporer l'ensemble des normes contenues dans ces instruments juridiques dans leur droit interne y compris dans leurs constitutions respectives.

⁴⁷ P. Akele Adau, « Les normes internationales des droits de l'homme dans les juridictions militaires », in Ministère des Droits humains, *Administration de la justice et droits de l'homme*, Kinshasa, 1999, p.54.

⁴⁸ Nations unies, Service consultatif et de coopération technique dans le domaine des droits de l'homme, *Fiche d'information No.3 (Rev.1)*, New York et Genève, Nations unies, 2002, pp.8–9.

⁴⁹ Résolution sur l'intégration de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans le droit national, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Recommandations et résolutions*, Banjul, 1998, p.23.

Une Constitution globalement en phase avec les engagements internationaux

De manière générale, la Constitution est en harmonie avec les engagements internationaux de la République démocratique du Congo. Elle réserve une place de choix à la justice en général et à la justice militaire en particulier ainsi qu'aux droits de l'homme. Non seulement elle consacre l'état de droit⁵⁰ qui présuppose ces deux notions, mais en plus, elle a retenu la justice comme le premier élément de la devise de l'État, « Justice-Paix-Travail ».⁵¹ Elle a consacré l'indépendance de la justice et a soustrait à la révision constitutionnelle les dispositions relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire et aux droits de l'homme.⁵²

La Constitution attribue le monopole de l'exercice des fonctions judiciaires aux cours et tribunaux nommément cités, parmi lesquels les tribunaux militaires.⁵³ En vertu de la Constitution, les juridictions militaires font donc partie intégrante du pouvoir judiciaire et ne constituent nullement une catégorie de juridictions exceptionnelles. Cela devrait garantir l'indépendance des tribunaux militaires au même titre que le reste des juridictions du pouvoir judiciaire.

Toutefois, certaines dispositions de la Constitution sont contraires aux normes internationales pertinentes. C'est le cas de la disposition qui se rapporte à la compétence personnelle des juridictions militaires. Aux termes de l'article 156, alinéa premier de la Constitution : « Les juridictions militaires connaissent des infractions commises par les membres des forces armées et de la police nationale. En temps de guerre ou lorsque l'état de siège ou d'urgence est proclamé, le Président de la République, par une décision délibérée en Conseil des ministres, peut suspendre sur tout ou partie de la République et pour une durée et les infractions qu'il fixe, l'action répressive des cours et tribunaux de droit commun au profit de celle des juridictions militaires. Cependant le droit d'appel ne peut être suspendu ».

Cette disposition est en contradiction avec le point L des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique qui prévoit que : « Les tribunaux militaires ne peuvent, en aucune circonstance, juger des civils. De même, les juridictions spéciales ne connaissent pas des infractions qui ressortissent de la compétence des tribunaux ordinaires. »⁵⁴

Une réforme législative inachevée

Le résultat de la réforme de 2002 reste mitigé dans la mesure où le Code judiciaire militaire et le Code pénal militaire comprennent aussi bien du bon grain que de l'ivraie. Autrement dit, ils comportent des dispositions progressistes, conformes à la Constitution et aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, certes, mais ils comportent également des faiblesses qui militent en faveur de la poursuite de la réforme.

⁵⁰ Article 1er de la Constitution.

⁵¹ Article 1er, *Idem*.

⁵² Article 220, *Idem*.

⁵³ Article 225, *Idem*.

⁵⁴ http://www.afrimap.org/english/images/treaty/ACHPR_Directives&Principes_ProcesEquitable_FR.pdf

Innovations positives

Les innovations introduites par la réforme judiciaire de 2002 concernent aussi bien la terminologie utilisée, l'organisation judiciaire, la compétence judiciaire, la procédure pénale et le droit pénal de fond. S'agissant de la terminologie utilisée, on notera la substitution des expressions « Code pénal militaire » et « Code judiciaire militaire » à celle de « Code de justice militaire ». Le fait peut paraître banal, mais l'expression de Code de justice militaire paraît malheureuse. Elle donne l'impression que la justice militaire est un instrument du commandement. Celles de « Code pénal militaire » et de « Code judiciaire militaire » par contre présentent l'avantage de relever le fait que la justice militaire est une justice spécialisée applicable aux forces armées.⁵⁵ Dans le même ordre d'idées, le Code judiciaire militaire innove par rapport à la législation antérieure en consacrant les appellations « cours » et « tribunaux militaires ». Reprises dans la Constitution,⁵⁶ ces appellations paraissent plus appropriées que celles de « conseil de guerre » ou de « cour d'ordre militaire ». À la différence de celles-là, celles-ci donnaient l'impression que la mission des juridictions militaires était plus l'ordre ou la terreur que la justice.⁵⁷

Au plan de l'organisation judiciaire, le Code judiciaire militaire rétablit la pyramide judiciaire militaire remplacée par le décret-loi No. 019 du 23 août 1997 par une cour d'ordre militaire monolithique et monopolistique.⁵⁸ Il consacre la séparation du siège de l'auditorat militaire et l'assortit de la préséance protocolaire de celui-là sur celui-ci. Sous le régime du Code de justice militaire amendé par le décret-loi No. 017 du 23 août 1997, tantôt le siège était confondu au parquet tantôt celui-ci avait préséance sur celui-là.⁵⁹ Le principe de la collégialité des sièges des juridictions militaires est également désormais généralisé.⁶⁰ Le conseil de guerre de police, à l'échelon le plus bas dans le système des tribunaux militaires, institué par le Code de justice militaire de 1972, siégeait à juge unique. Désormais la présidence des juridictions militaires est assurée par les magistrats militaires, ce qui tranche avec le régime antérieur aux termes duquel la présidence des sièges des juridictions militaires était plutôt assurée par le commandement.⁶¹

Dans le système de la COM, seuls neuf magistrats étaient nommés par le Président de la République.⁶² Tous les autres étaient requis selon le cas par le président de la Cour d'ordre militaire ou le Procureur près cette cour. Ceux-ci exerçaient également le pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats requis.⁶³ Depuis la Réforme de 2002, tous les magistrats militaires sont désormais soumis au statut des magistrats.⁶⁴ Bien plus, l'autorité du ministre de la Défense sur

⁵⁵ P. Akele Adau, *Op. cit.*, pp.111, 118 et 121.

⁵⁶ Article 149, alinéa 1^{er}.

⁵⁷ J.-P. Kilenda Kakengi Basila, « Une nouvelle unité dans le paysage judiciaire congolais : la Cour d'ordre militaire », *Revue africaine de droit international comparé*, 10, 3, octobre 1998, p.473.

⁵⁸ P. Akele Adau, *Op. cit.*, p.89.

⁵⁹ P. Akele Adau, *Idem*, p.89.

⁶⁰ Articles 10, alinéa 2, 16, alinéa 1er, 20, alinéa 1er, 22, alinéa 2 et 24, alinéa 1er du Code judiciaire militaire.

⁶¹ Articles 10, alinéa 4, 16, alinéa 3, 22, alinéa 4 et 24, alinéa 2 du Code judiciaire militaire.

⁶² Décret d'organisation judiciaire No. 020 du 23 août 1967 portant nomination des membres de la Cour d'ordre militaire près la cinquantième Brigade, in P. Akele Adau, « La Cour d'ordre militaire : sa nature, son organisation et sa compétence », *Congo-Afrique* 319, novembre 1997, p.557.

⁶³ P. Akele Adau, *La justice militaire dans le système...*, art. cit., p.90.

⁶⁴ Articles 3, alinéa 3 du Code judiciaire militaire.

l'auditorat militaire se limite au pouvoir d'émission des « injonctions positives ». ⁶⁵ Ce mécanisme est à l'évidence plus progressiste que celui de la justice de droit commun qui reconnaît au ministre de la Justice une autorité sur les magistrats du parquet sans en préciser les contours. ⁶⁶

Les juridictions militaires sont incompétentes à l'égard des enfants, ⁶⁷ alors qu'avant la Réforme de 2002, dès lors qu'ils étaient élèves d'une école militaire ou qu'ils servaient sous le drapeau, ils étaient justiciables des juridictions militaires. ⁶⁸ Il y avait ainsi une espèce d'émancipation par les armes. Est également supprimée la disposition qui permettait aux juridictions militaires d'étendre leur compétence aux civils étrangers en cas de participation de ces derniers à des actes criminels avec des militaires. ⁶⁹ Enfin, en ce qui concerne la procédure pénale, plusieurs innovations positives sont également introduites par le Code judiciaire militaire. En substance, sauf dérogation expresse par ledit code, c'est le Code de procédure pénale ordinaire qui est appliqué devant les juridictions militaires. Cette procédure est particulièrement applicable en matière de détention provisoire lorsque les personnes mises en cause sont étrangères aux Forces armées. ⁷⁰ De façon plus générale, la durée de la privation de liberté par les officiers de police judiciaire est limitée à 48 heures, c'est-à-dire ramenée à la même durée que celle prévue pour la justice de droit commun. ⁷¹ Il est institué un mécanisme de « liberté contrôlée » qui, quoique non défini par la loi et à notre connaissance non encore appliqué par les tribunaux, est susceptible de limiter considérablement le recours systématique à la détention provisoire. ⁷² Le droit à l'assistance judiciaire obligatoire est également consacré en faveur des justiciables des juridictions militaires. ⁷³ En temps de paix, les voies de recours ordinaires, en l'occurrence l'opposition et l'appel supprimés expressément par l'article 5 du décret-loi No. 019 du 23 août 1997, sont rétablis. ⁷⁴

Il est important de souligner la suppression par la Réforme de 2002 des dispositions prescrivant « impérativement » ou « obligatoirement » ⁷⁵ la peine de mort pour certaines infractions militaires. ⁷⁶ Par ailleurs, certaines infractions mal définies par la législation antérieure ont été soit supprimées soit redéfinies. Ont ainsi été supprimées les infractions de violation par les avocats des termes de leur serment, ⁷⁷ de la trahison par connivence avec l'ennemi ⁷⁸ ou de la violation des consignes. ⁷⁹

⁶⁵ C'est-à-dire que le ministre de la Défense peut ordonner le déclenchement des poursuites mais qu'il lui est interdit d'ordonner qu'il soit mis fin aux poursuites déjà enclenchées (« injonction négative »). Articles 46 et 47 du Code judiciaire militaire.

⁶⁶ Article 10, *Idem*.

⁶⁷ Article 114 du Code judiciaire militaire.

⁶⁸ Article 129, *Idem*.

⁶⁹ Article 130, *Idem*.

⁷⁰ Article 157, *Idem*.

⁷¹ Article 148, *Idem*.

⁷² Article 207, *Idem*.

⁷³ Article 63, *Idem*.

⁷⁴ Article 276, *Idem*.

⁷⁵ Lire notamment l'article 457, alinéa 3 du Code de justice militaire.

⁷⁶ Article 27 du Code pénal militaire.

⁷⁷ Article 243 du Code de justice militaire.

⁷⁸ Article 431, *Idem*.

⁷⁹ P. Akele Adau, « Les normes internationales des droits de l'homme dans les juridictions militaires », *Administration de la justice et droits de l'homme*, pp.57-58.

Dispositions contraires à la Constitution et aux normes internationales

L'examen d'autres dispositions des mêmes codes permet cependant de relativiser la portée des innovations introduites par rapport à la législation antérieure. Nous ne citerons que quelques exemples. De prime abord, il faut noter que l'entrée en vigueur des nouveaux codes militaires a expressément été retardée par l'effet d'une clause législative,⁸⁰ ce que d'aucuns ont interprété comme une volonté d'écarter les « assassins » du Président Laurent-Désiré Kabila du bénéfice des nouvelles lois.⁸¹ Cette explication paraît d'autant plus plausible que les recours à l'encontre des décisions de la Cour d'ordre militaire sont également exclus du bénéfice de ces lois par le même législateur.⁸² On aurait ainsi assisté à l'adoption d'une législation sur mesure alors que dans un État de droit, la loi est impersonnelle, abstraite et générale.

Sur le plan de l'organisation judiciaire, il est reconnu au ministre de la Défense, à la demande de l'auditeur des Forces armées, le pouvoir de déléguer un magistrat d'un parquet inférieur pour remplir temporairement les fonctions supérieures.⁸³ Cette disposition viole manifestement la Constitution qui inclut la rotation des magistrats dans les attributions du Conseil supérieur de la magistrature.⁸⁴ Par ailleurs, à l'instar du Code de justice militaire, le Code judiciaire militaire maintient l'institution des juges assesses, militaires ou policiers en fonction qui se retrouvent, aux côtés des magistrats militaires, dans la composition des sièges des juridictions militaires. Soumis à la discipline militaire applicable également aux policiers, ces juges assesses ne jouissent pas de l'indépendance nécessaire à l'exercice des fonctions judiciaires. Ils ne justifient d'aucune compétence en matière juridique. Ce qui contrevient aux obligations internationales de la République démocratique du Congo notamment la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples telle qu'interprétée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.⁸⁵

Du point de vue de la compétence judiciaire, il est reconnu à la haute Cour militaire le pouvoir de connaître de l'annulation des décisions définitives des juridictions militaires inférieures.⁸⁶ Cette disposition va à l'encontre de la Constitution qui prévoit que les décisions

⁸⁰ Articles 380 et 208 respectivement du Code judiciaire militaire et du Code pénal militaire.

⁸¹ Le 18 novembre 2002, date de la promulgation des nouveaux codes, le procès dans le cadre de l'assassinat du Président Kabila était en cours. En application des règles relatives à l'application des lois pénales dans le temps, ces codes auraient dû être appliqués dans le cadre de ce procès, ce que la loi a donc explicitement écarté, dans un effort apparent d'empêcher que les personnes poursuivies dans le cadre de ce procès ne puissent bénéficier des règles plus favorables des nouveaux codes. Voir P. Akele Adau, « Le nouveau droit judiciaire et pénal militaire transitoire, un soft landing pour la Cour d'ordre militaire », *Congo-Afrique* 369–370, novembre-décembre 2002, pp.547–568.

⁸² Article 378 du Code judiciaire militaire. La résolution du Dialogue intercongolais (DIC) relative à la suppression des juridictions d'exception et à la réforme de la justice militaire, a déploré les abus perpétrés par les juridictions d'exception et recommandé l'institution des voies juridiques permettant en cas de requête des parties lésées, la réformation des arrêts rendus par les dites juridictions d'exception. Ayant rejoint le Dialogue intercongolais dans sa critique de la COM qui, d'après elle, aurait aggravé les faiblesses décrites au sujet de la loi de 1972, la loi de 2002 a néanmoins choisi de se démarquer du DIC au sujet du sort à réserver aux décisions de cette juridiction. Autrement dit, pour la loi de 2002, l'arbre est mauvais, mais ses fruits, eux, sont bons.

⁸³ Article 65 du Code judiciaire militaire.

⁸⁴ Article 150, alinéa 4 de la Constitution.

⁸⁵ E. Lambert Abdelgawad, « Les tribunaux militaires et juridictions pénales d'exception sous le contrôle de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », in E. Lambert Abdelgawad (éd.), *Op. cit.*, pp.613–614.

⁸⁶ Article 123 du Code judiciaire militaire.

définitives tant des juridictions de droit commun que des juridictions militaires sont susceptibles de cassation devant la Cour de cassation.⁸⁷ Les juridictions militaires sont compétentes en matière des crimes internationaux.⁸⁸ Sur le plan personnel, leur compétence s'étend, au-delà des militaires, aux policiers, aux bâtisseurs de la nation ainsi qu'aux civils.

Au titre de la procédure pénale, il est interdit aux avocats étrangers d'assister des personnes devant les juridictions militaires.⁸⁹ Cette interdiction viole manifestement le point G, b des Directives et principes sur le droit au procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique en vertu duquel « les États veillent à ce que toute personne accusée d'une infraction pénale ou partie à une affaire civile soit représentée par un avocat de son choix, éventuellement par un avocat étranger ayant, au préalable, élu domicile chez un confrère inscrit auprès du barreau national ». Il est reconnu à l'auditeur la faculté de prescrire aux officiers de police judiciaire de procéder, même la nuit, aux perquisitions et/ou saisies dans les établissements militaires ou tout autre lieu.⁹⁰

Le délai d'exercice du contrôle juridictionnel de la régularité de la détention provisoire est fixé à un an à dater de ladite détention.⁹¹ Est ainsi méconnu le point M, 5, e des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique qui prévoit que « Les instances juridictionnelles connaissent, en tous temps, des recours en habeas corpus, en amparo ou de procédures similaires et se prononcent à leur sujet. Aucune circonstance ne peut être invoquée pour refuser à quiconque d'exercer un recours en habeas corpus, en amparo ou une procédure similaire ». Il est reconnu aux présidents des juridictions militaires la faculté d'émettre des mandats de comparution ou d'amener.⁹² Les recours à l'encontre des décisions de la Cour militaire opérationnelle sont exclus.⁹³

La Réforme de 2002 entretient une confusion entre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. La définition qu'elle donne des crimes contre l'humanité semble plutôt correspondre à la définition classique des crimes de guerre et n'envisage les crimes graves que dans le contexte d'un conflit armé.⁹⁴ De même, elle ne prévoit pas de peine pour les crimes de guerre.

Application du cadre constitutionnel et international par les tribunaux militaires

Le degré de transposition dans le droit interne congolais des normes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire s'avère encore très faible. Dans le cas de la justice militaire, l'adaptation de la législation pénale militaire à la Constitution reste également

⁸⁷ Article 153, alinéa 2 de la Constitution.

⁸⁸ Articles 161 à 175 du Code pénal militaire.

⁸⁹ Article 61, alinéa 2.

⁹⁰ Article 139 du Code judiciaire militaire.

⁹¹ Articles 205 et suivants, *Idem*.

⁹² Article 249, alinéa 2.

⁹³ Articles 87 et 276 du Code judiciaire militaire.

⁹⁴ Tribunal militaire de garnison de Mbandaka, *Auditeur militaire c. Kahenga Mumbere Papy et consorts*, RP 086/005, 20 juin 2006, décision publiée dans Conseil National des Droits de l'Homme en Islam, *Rapport d'observation du procès sur les crimes contre l'humanité*, mars 2007, pp.27–86.

un défi à relever. Ce phénomène s'explique par plusieurs causes notamment la faiblesse de la vulgarisation non seulement des instruments internationaux précités, mais également de la Constitution et de la loi.

Aux termes de l'article 215 de la Constitution, « les accords et traités régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité et accord, de son application par l'autre partie. » Quant à l'article 153, alinéa 4 de la même Constitution, il dispose que « les cours et tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés... ». Alors que la condition de réciprocité pour l'application des traités internationaux n'est pas de mise s'agissant des traités relatifs aux droits de l'homme, les juridictions militaires congolaises ont rarement pris appui sur ces traités pour écarter l'application des dispositions légales qui leur sont contraires. Dans certains cas le refus d'appliquer des lois contraires aux traités internationaux était sans ambiguïté. Poursuivi du chef de « violation de consigne »⁹⁵ pour avoir noué une relation non autorisée avec une personne étrangère, spécialement pour avoir épousé une femme étrangère, le colonel Lisisa Sylva a été acquitté en avril 1997 par le Conseil de guerre général qui a jugé qu'il n'appartient pas au législateur d'intervenir dans le domaine du mariage, la Déclaration universelle des droits de l'homme ayant consacré la liberté de mariage.⁹⁶

De même dans l'affaire *Songo Mboyo*, après avoir constaté que le crime contre l'humanité pour lequel les prévenus étaient poursuivis était réglementé par les deux instruments juridiques qui le définissaient différemment, le tribunal militaire de garnison de Mbandaka a écarté l'application du Code pénal militaire au profit du statut de la Cour pénale internationale (CPI). Pour cela le tribunal a invoqué l'article 215 de la Constitution en vigueur à l'époque, en vertu duquel les traités internationaux ont une valeur supérieure à celle de la loi. Le tribunal a également justifié sa décision par le fait que le statut de la CPI est plus favorable aux prévenus puisqu'il ne prévoit pas la peine de mort pour ces crimes.⁹⁷

Dans d'autres cas en revanche, ce refus semblait procéder plutôt d'une lecture sélective de la Constitution et des instruments internationaux. C'était le cas dans l'affaire *Germain Katanga*, dans laquelle l'auditeur général demandait à la haute Cour militaire de proroger la détention provisoire des inculpés qui avait dépassé douze mois. Faisant droit à cette requête, la Haute Cour a relevé qu'« il n'appartient pas au juge d'apprécier la légalité de la détention antérieure, sa mission consiste à permettre la continuité de la détention si cette mesure lui paraît justifiée mais non de statuer sur la régularité du titre primitif ni de couvrir les irrégularités de la détention déjà subie ». Elle a ajouté que « la Constitution de la République démocratique du Congo comme les instruments internationaux ratifiés par la République démocratique du Congo disposent que toute personne détenue a le droit de voir sa cause entendue sans retard et être jugée dans un délai raisonnable ».⁹⁸ La Haute Cour militaire semblait ainsi reconnaître le droit d'être jugé

⁹⁵ Infraction prévue aux articles 480 et suivants du Code de justice militaire.

⁹⁶ Arrêt RPA 177/97 ; voir P. Akele Adau, « Les normes internationales des droits de l'homme dans les juridictions militaires », ...*Op. cit.*, pp. 57–58.

⁹⁷ Tribunal militaire de garnison de Mbandaka, *Auditeur militaire c. Lt Eliwo Ngoy et consorts*, RP 084/2005 du 12 avril 2006 (décision non publiée ; copie disponible auprès de l'auteur).

⁹⁸ Ordonnance RPD No.001/2005 du 1^{er} décembre 2006.

dans un délai raisonnable, mais pas celui de bénéficier du contrôle juridictionnel de la détention provisoire.

B. Cadre institutionnel

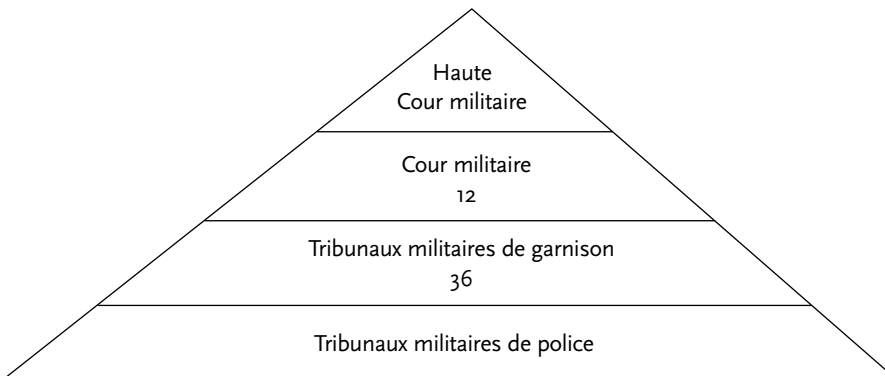
Le cadre institutionnel relatif à la justice militaire comprend une pyramide judiciaire à quatre étages dont le sommet est occupé par la Haute Cour militaire et la base par le tribunal militaire de police tandis que le tronc est composé du sommet à la base par les cours militaires ainsi que les cours militaires opérationnelles et les tribunaux militaires de garnison.⁹⁹ Intégrées dans le système judiciaire congolais dont elles constituent un sous-système, les juridictions militaires sont en principe indépendantes du pouvoir exécutif et particulièrement du ministère de la Défense et du ministère de la Justice avec lesquels ils entretiennent cependant quelques relations de coopération.

Organisation structurelle

La justice militaire est organisée sous forme de structure pyramidale qui comprend à son sommet une Haute Cour militaire, la plus haute juridiction militaire, et, à l'échelon inférieur, douze cours militaires d'appel, c'est-à-dire une par province (deux à Kinshasa), et trente six tribunaux militaires de garnison qui constituent la juridiction de première instance dans la justice militaire. Une Cour militaire opérationnelle, juridiction non permanente, fonctionne actuellement dans la province du Nord Kivu.

La structure des tribunaux militaires peut être représentée par le diagramme suivant.

Pyramide de la justice militaire



Source : *Defense Institute of International Legal Studies, L'État de droit et la justice militaire dans une force militaire professionnelle*, un séminaire de la justice militaire avec les Forces armées de la République démocratique du Congo, p.26.

⁹⁹ Les juridictions militaires sont prévues par l'article 149, alinéa 1er et l'article 1er respectivement de la Constitution et du Code judiciaire militaire.

Le tableau ci-après présente, de manière schématique, les juridictions militaires en vigueur, leurs ressorts, leurs sièges ordinaires ainsi que la composition de leurs sièges :

Juridictions militaires, leurs ressorts et leurs sièges

Juridictions	Ressorts	Sièges ordinaires	Composition des sièges
Haute Cour militaire	Tout le territoire national (article 6, alinéa 2 CJM)	<ul style="list-style-type: none"> Kinshasa, capitale de la RDC (article 6, al. 1er CJM) En cas de circonstances exceptionnelles, à n'importe quel endroit du territoire national fixé par le Président de la République (article 7, al. 1er CJM) En temps de guerre, le Président de la République peut décider d'organiser des chambres foraines dans les zones opérationnelles (article 7, al. 2 CJM) 	<ul style="list-style-type: none"> Cinq membres dont deux magistrats de carrière (article 10, alinéa 2) En cas d'appel, cinq membres dont trois magistrats de carrière (article 10, alinéa 5 CJM)
Cours militaires	La province ou la ville de Kinshasa (article 12, alinéa 1 ^{er} CJM)	<ul style="list-style-type: none"> Chef lieu de la province, lieu où se trouve le quartier général de la région militaire ou autre lieu fixé par le Président de la République (art 12, al. 2 CJM) En cas de circonstances exceptionnelles, le Ministre de la Défense peut changer le siège des cours opérationnelles (article 13, alinéa 2 CJM) 	Cinq membres dont deux magistrats de carrière (article 16, alinéa 1 ^{er} CJM)
Cours militaires opérationnelles	Zones opérationnelles déterminées par le Président de la République (article 18, alinéa 2 CJM)	Elles accompagnent les troupes dans les zones opérationnelles (article 18, alinéa 1er CJM)	Cinq membres dont un magistrat militaire de carrière au moins
Tribunaux militaires de garnison	District, ville, garnison ou base militaire (article 21, alinéa 1 ^{er})	Chef-lieu du district, de la ville où est situé l'état-major de la garnison ou tout autre lieu fixé par le Président de la République (article 21, alinéa 2 CJM)	Cinq membres dont un magistrat de carrière au moins (article 22, alinéa 2 CJM)
Tribunal militaire de police	Ressort du tribunal de garnison (article 23 CJM)		Trois membres dont un magistrat de carrière au moins (article 24, alinéa 1 ^{er} CJM)

Source: *Defense Institute of International Legal Studies*.

En attendant l'érection de nouvelles provinces prévues par les articles 2 et 226 de la Constitution, la République démocratique du Congo est composée de dix provinces auxquelles il faut ajouter la ville de Kinshasa qui a, elle aussi, le statut d'une province. En conséquence, outre la haute Cour militaire, la justice militaire comprend douze cours militaires. Il faut y ajouter 36 tribunaux militaires de garnison.

Comme Jean-Paul Tshibangu, chargé d'observation de l'administration de la justice à la MONUC le constate, au regard de l'étendue du territoire national, le fait de fixer le ressort des

tribunaux de garnison, juridictions militaires de base au niveau du district n'est pas de nature à faciliter l'accès à la justice. Généralement, lesdits tribunaux sont situés très loin du lieu où se commettent les infractions. Dans ces conditions, le recours aux audiences en chambres foraines s'avère nécessaire pour que justice soit faite. C'est ce qui explique que, de manière générale, pratiquement tous les procès pour crimes internationaux enregistrés jusque là ont été organisés au cours de ces audiences en chambre foraine.¹⁰⁰

Cette solution palliative soulève cependant des problèmes notables. D'abord, les audiences en chambre foraine coûtent très cher. Sans le concours de la MONUC qui a le plus souvent accordé son appui logistique, il n'aurait pas été possible de les organiser. Ensuite, il arrive que les audiences en chambre foraine ne se tiennent pas dans des conditions de nature à permettre aux juges militaires de rendre leurs décisions en âme, en conscience et en toute liberté. Tel est le cas lorsque lesdites audiences attirent un public important et que l'opinion publique fait pression afin que les personnes poursuivies soient condamnées. La tentation est alors très forte, pour les juges, de prendre leurs décisions pour apaiser ladite opinion.¹⁰¹ Enfin, le dernier danger qui guette les audiences en chambre foraine, identifié par Maître Désiré Balume, chargé du programme de la justice militaire de Rejusco, est celui de voir les règles du procès équitable violées. Il en est ainsi particulièrement lorsque les juges, disposant de peu de temps, doivent connaître de plusieurs affaires.¹⁰²

De vastes étendues du territoire ne sont pas couvertes par un tribunal militaire et les poursuites des crimes qui y ont été commis se déroulent devant un tribunal éloigné qui doit alors s'y déplacer en audience foraine. Les poursuites dans l'affaire *Songo Mboyo* pour des faits commis dans le district de la Mongala en Équateur ont été exercées en chambre foraine par le tribunal militaire de garnison de Mbandaka dans le district éloigné de l'équateur.¹⁰³ De même, le tribunal militaire de garnison de Bukavu au Sud Kivu a siégé en chambre foraine à Kindu dans la province du Maniema.¹⁰⁴

À chacune des juridictions militaires est attaché un parquet militaire appelé auditarat militaire. À l'instar des juridictions militaires, les auditarats militaires se présentent sous la forme d'une pyramide judiciaire ayant au sommet l'auditarat général près la Haute Cour militaire et à la base l'auditeur militaire près le tribunal de garnison qui exerce également ses fonctions auprès du tribunal militaire de police, tandis que le tronc est occupé par l'auditeur supérieur près la Cour militaire ou la Cour militaire opérationnelle.

Liens avec le système de justice ordinaire

La justice militaire est liée à la justice ordinaire à travers un système complexe de recours, au centre duquel se trouve le recours en inconstitutionnalité des lois applicables devant les tribunaux militaires. La forte résistance à ces recours par les magistrats militaires limite,

¹⁰⁰ Entretien du 6 mars 2009.

¹⁰¹ Entretien avec le colonel Toussaint Matanzini, directeur de cabinet de l'auditeur général, Kinshasa, mars 2009.

¹⁰² Entretien du 5 mars 2009.

¹⁰³ Entretien avec Maître François Tshiteya du barreau de Mbandaka, 8 mars 2009.

¹⁰⁴ G. Mushiata, « Les défis de la lutte contre l'impunité dans la Région des Grands lacs », in *La justice nationale et internationale dans la lutte contre l'impunité en République démocratique du Congo*, Kinshasa, p.107.

cependant, voire mine leur objectif principal de soumettre la justice militaire au contrôle de la justice ordinaire.

Exception d'inconstitutionnalité

Comme c'est le cas dans la plupart des pays du système du droit napoléonien, en RDC les demandes visant à faire déclarer une loi inconstitutionnelle sont entendues exclusivement par la juridiction spécifiquement désignée à cet effet qu'est la Cour constitutionnelle.¹⁰⁵ La procédure suivie dans ce cas est également établie clairement par la Constitution : lorsqu'une partie au procès conteste la constitutionnalité d'une loi que le tribunal s'apprête à appliquer à ce procès, elle en fait une demande formelle, appelée aussi « exception d'inconstitutionnalité » et le tribunal est alors obligé de suspendre le procès et de saisir la Cour constitutionnelle pour que celle-ci, et celle-ci seule, se prononce sur le bien-fondé de l'exception. D'après la Constitution, en effet, « [T]oute personne peut [...] saisir la Cour constitutionnelle, par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui la concerne devant une juridiction. Celle-ci *sursoit à statuer* et saisit, toutes affaires cessantes, la Cour constitutionnelle ».¹⁰⁶ Ce mécanisme, qui s'étend aux procédures en cours devant la justice militaire,¹⁰⁷ est néanmoins régulièrement violé par les tribunaux militaires. Ceux-ci choisissent systématiquement d'évaluer le bien-fondé des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant eux. C'est en particulier le cas lorsque des civils contestent les dispositions du Code judiciaire militaire qui étendent aux civils la compétence des juridictions militaires.

Dans les affaires *Nlandu et Maheshe*, par exemple, le tribunal militaire de garnison de Kinshasa-Gombe et le tribunal militaire de garnison de Bukavu, respectivement, ont directement répondu aux objections d'inconstitutionnalité soulevées par les civils, au lieu de « surseoir » et de déférer les objections devant la Cour suprême de justice comme l'exige la Constitution. Les deux tribunaux ont estimé que la loi mise en cause (le Code judiciaire militaire) étant antérieure à la Constitution n'a pas pu violer cette dernière. Ils ont ajouté que la Constitution elle-même établit une exception à la règle générale de compétence personnelle en prévoyant qu'une loi devra fixer les règles de compétence, d'organisation et de fonctionnement des juridictions militaires.¹⁰⁸

D'autres dispositions du cadre législatif de la justice militaire ont été mises en cause. Dans l'affaire *Ngyke*, par exemple, c'est la constitutionnalité de la peine de mort prévue par le Code pénal militaire qui a été contesté devant la Cour militaire de Matete à Kinshasa. Ici encore, la cour a préféré répondre elle-même directement au fond de l'exception au lieu de la déférer à la Cour suprême de justice.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Articles 160 et 162 de la Constitution. En attendant son installation, les attributions de la Cour constitutionnelle sont exercées par la Cour suprême de justice en vertu de l'article 223 de la Constitution.

¹⁰⁶ Article 162 de la Constitution (italiques ajoutées).

¹⁰⁷ Article 76, alinéa 4 du Code judiciaire militaire.

¹⁰⁸ Tribunal militaire de garnison de Kinshasa-Gombe, *Auditeur militaire c. N'Landu Mpolo Néné et consorts*, RP 221/2006, 30 avril 2007 (Jugement inédit disponible auprès de l'auteur) et Tribunal militaire de garnison de Bukavu, *Auditeur militaire contre Bokungu Bokombe Arthur et consorts*, RP No.186/2007, 28 août 2007 (Jugement inédit disponible auprès de l'auteur).

¹⁰⁹ Cour militaire de Kinshasa-Matete, *Auditeur militaire c. Munganda Kimbao Joël et consorts*, RP 036/07, 22 décembre 2007 (Arrêt inédit disponible auprès de l'auteur).

Autres formes de recours

Par ailleurs, les décisions définitives des juridictions militaires sont susceptibles de cassation devant la Cour de cassation.¹¹⁰ Cette dernière est également compétente en matière de règlement de juges en cas de conflit de compétence entre les juridictions de droit commun et les juridictions militaires.¹¹¹ En cas de nécessité, le premier président d'une Cour militaire peut requérir les services d'un magistrat civil pour compléter le siège de ladite cour. L'autonomie dont jouissait la COM à l'égard des juridictions de droit commun a donc pris fin. Désormais, par des mécanismes de collaboration à la fois multiples et divers, les juridictions militaires sont plutôt intégrées comme complément dans le système judiciaire.

Il y a lieu cependant de déplorer le fait qu'il n'existe pas à ce jour de mécanisme formel de coopération entre le Procureur général de la République, organe de coopération entre la RDC et la Cour pénale internationale et l'auditeur général des forces armées, compétent à l'égard des crimes internationaux les plus graves relevant la compétence de la Cour pénale internationale précitée. Cela ne facilite pas la coopération entre ladite Cour et la République démocratique du Congo. En découle la nécessité de l'adoption rapide de la loi de mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

C. Recommandations

L'auditeur général et le premier président de la Haute Cour militaire devraient encourager la vulgarisation et promouvoir l'application par les tribunaux militaires des instruments juridiques internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme notamment les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique. Les décisions des tribunaux pénaux internationaux et des organes quasi judiciaires sur la justice militaire devraient également être largement vulgarisées et mises à la disposition des magistrats militaires.

Les avocats devraient également bénéficier d'un renforcement de capacités en matière d'application des instruments juridiques et internationaux relatifs aux droits de l'homme et encouragés à y puiser les moyens à développer lors de leurs conclusions et plaidoiries.

Le ministère de la Justice, travaillant étroitement avec la Commission permanente de réforme du droit congolais, le Parlement et, au besoin, avec l'assistance technique des organismes internationaux et le concours de la société civile, devrait accélérer le processus de la réforme de la justice militaire. Une telle réforme devrait veiller à aligner la législation nationale sur la Constitution et les instruments juridiques internationaux pertinents, en particulier les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.

Le Parlement devrait accélérer l'adoption de la loi de mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Les organisations des droits de l'homme et les avocats représentant les victimes et les personnes poursuivies devant les tribunaux militaires devraient encourager les justiciables de la justice militaire à saisir la Cour suprême de justice siégeant comme une cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois régissant la justice militaire.

¹¹⁰ Article 153, alinéa 2 de la Constitution.

¹¹¹ Article 30, alinéa 2 du Code judiciaire militaire.

Le gouvernement doit accorder une priorité à la création de nouvelles juridictions militaires qui soient plus proches des justiciables. En attendant que de nouvelles juridictions soient créées, il est important qu'avec l'assistance des bailleurs de fonds et la coopération des organisations de la société civile, des audiences foraines soient organisées dans le strict respect des droits de la défense, y compris des règles relatives à la compétence territoriale. En particulier, les moyens financiers adéquats devraient être mobilisés pour que, lorsqu'elles sont appelées à siéger en chambre foraine, les juridictions militaires aient assez de temps pour accomplir les actes nécessaires à l'accomplissement de leur mission dans le strict respect des lois.

3

La compétence des juridictions militaires

Les règles de compétence matérielle et personnelle des tribunaux militaires sont détaillées dans le Code judiciaire militaire adopté en novembre 2002. Ce code est cependant antérieur à la Constitution de 2006 qui contient des principes fondamentaux clairs sur la compétence personnelle de ces tribunaux. Le processus d'élaboration du Code judiciaire militaire est également antérieur à la ratification par le Congo du Traité de Rome sur le Statut de la Cour pénale internationale. De plus, la rédaction du Code judiciaire militaire ne semble pas avoir tenu compte des normes et principes internationaux, et en particulier des normes établies par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples qui délimitent de façon stricte la compétence matérielle et personnelle des tribunaux militaires. Enfin, le même code a été élaboré en même temps que se poursuivaient des efforts de règlement politique des conflits armés qui avaient fait du Congo le théâtre de la commission des crimes les plus graves par des groupes armés. La question d'une amnistie à accorder aux auteurs de ces crimes en échange de la paix allait donc se poser et influencer sur l'exercice de leurs compétences par les juridictions militaires.

Ce contexte explique le manque de conformité des règles de la compétence des tribunaux militaires à la Constitution et aux normes internationales des droits de l'homme et du droit criminel international. Ce manque de conformité est à la base d'au moins trois problèmes soulevés par la compétence de la justice militaire au Congo lorsqu'on l'examine du point de vue du respect des droits de l'homme et de la lutte contre l'impunité. Le premier problème concerne la compétence des tribunaux militaires à l'égard des civils. Le deuxième problème pose la question des poursuites des auteurs des crimes non militaires, y compris les crimes internationaux, devant les tribunaux militaires. Le troisième problème concerne l'obstacle que

soulève l'application des lois d'amnistie sur l'exercice de leur compétence par les tribunaux militaires. À ces trois problèmes s'ajoute un quatrième, celui de la peine capitale attachée aux infractions de la compétence des tribunaux militaires. Quoique non spécifique à la justice militaire, la peine capitale est attachée à un nombre anormalement élevé d'infractions prévues par le Code pénal militaire.

A. La compétence personnelle

En vertu de l'article 156, alinéa 1er de la Constitution, le champ de la compétence personnelle des juridictions militaires se limite aux membres des forces armées et de police.¹¹² Cette disposition rend inconstitutionnelles les dispositions du Code judiciaire militaire qui étendent la compétence des juridictions militaires aux civils. Son deuxième alinéa autorise néanmoins le Président de la République, en temps de guerre ou en cas de circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire en cas d'état de siège ou d'état d'urgence, de substituer l'action des juridictions militaires à celles de droit commun pour des infractions et une durée bien déterminées.¹¹³ Dans ce cas exceptionnel, les civils peuvent être poursuivis devant les juridictions militaires, en violation de la clause non dérogoratoire des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.¹¹⁴

Membres des forces armées

L'article 107 du Code judiciaire militaire détermine les personnes revêtues de la qualité de militaire et justiciables des tribunaux militaires. Il s'agit des personnes suivantes :

- les officiers, sous-officiers et hommes de rang ;
- ceux qui sont incorporés en vertu d'obligations légales ou d'engagements volontaires et qui sont au service actif, sans qu'il soit, en outre, établi qu'ils ont reçu lecture des lois militaires. Il en est de même quand, avant d'être incorporés, ils sont placés à titre militaire dans un hôpital, un établissement pénitentiaire ou sous la garde de la force publique, ou sont mis en subsistance dans une unité ;
- les réformés, les disponibles et réservistes même assimilés, appelés ou rappelés au service depuis leur réunion en détachement pour rejoindre, ou s'ils rejoignent isolément, depuis leur arrivée jusqu'au jour inclus où ils sont renvoyés dans leurs foyers ;
- les militaires en congé illimités, réputés en service actif.

¹¹² Article 156, alinéa 1er de la Constitution : « les juridictions militaires connaissent des infractions commises par les membres des Forces armées et de la Police nationale ».

¹¹³ Article 156 alinéa 2 de la Constitution : « En temps de guerre ou lorsque l'état de siège est proclamé, le Président de la République, par une décision délibérée en Conseil des ministres, peut suspendre sur tout ou partie de la République et pour la durée et les infractions qu'il fixe, l'action répressive des Cours et Tribunaux de droit commun au profit de celle des juridictions militaires. Cependant le droit d'appel ne peut être suspendu ».

¹¹⁴ En vertu de cette clause, « aucune circonstance, qu'il s'agisse d'une menace de guerre, d'un état de conflit armé international ou interne, d'instabilité politique interne ou de toute autre situation de danger public, ne peut être invoquée pour justifier des dérogations au droit à un procès équitable ».

Membres des groupes rebelles intégrés dans les forces armées

Le 17 mai 1997, le groupe rebelle Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo (AFDL) dirigé par Laurent-Désiré Kabila a pris le pouvoir après avoir mis en déroute les Forces armées zaïroises. La question s'est alors posée si les combattants de l'AFDL étaient soumis aux lois militaires et donc justiciables des tribunaux militaires. La soumission aux lois militaires est conditionnée à l'accomplissement d'une double formalité, à savoir la lecture desdites lois et la déclaration faite par la personne habilitée selon laquelle la personne à l'attention de laquelle la lecture des lois militaires vient d'être faite est soumise à ces lois. Ces deux formalités sont constatées dans un procès-verbal. Au cas où ces formalités n'ont pas été accomplies, les lois pénales militaires ne sont pas d'application.¹¹⁵

Mais les combattants de l'AFDL n'ont pas été soumis à pareilles formalités. Ils ont, pour la plupart d'entre eux, reçu leur formation militaire sur le tas. Dans la plupart des cas, il n'y avait aucune preuve que les formalités relatives au commencement de la soumission aux lois militaires avaient été accomplies à leur égard. Cela étant, la jurisprudence devrait trancher sur leur sort chaque fois qu'ils étaient déférés devant les juridictions militaires. Dans la plupart des cas, les juridictions militaires se sont déclarées compétentes à leur égard.¹¹⁶

Une situation analogue prévaut actuellement à l'occasion du processus d'intégration militaire en cours depuis 2003. En effet, dans le souci d'asseoir la réunification du pays après la période des rébellions,¹¹⁷ les délégués au « Dialogue intercongolais » convoqué en 2002 pour mettre fin aux rébellions armées, ont convenu de mettre en place un processus de désarmement, démobilisation et réinsertion devant aboutir à la création d'une armée nationale restructurée et intégrée.¹¹⁸ En application de cette option politique, de nombreux chefs de groupes armés ont été désignés officiers ou sous-officiers des forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) et les anciens membres des mouvements rebelles ont été intégrés dans les rangs des FARDC.

Une fois de plus, des dispositions n'ont pas été prises afin d'accomplir les formalités requises en vue de la soumission des uns et des autres aux lois militaires. Formellement, cela ne pose aucun problème à l'égard des éléments incorporés dans les forces armées dans le cadre du processus de désarmement, démobilisation et réinsertion. L'article 107, point 2 précité permet expressément de s'en passer. C'est ce qui a été décidé récemment dans l'affaire *Kahenga Papy* devant le tribunal militaire de garnison de Mbandaka. Ce tribunal a ainsi décidé d'établir sa compétence à l'égard de 57 anciens membres des mouvements rebelles fraîchement intégrés dans les forces armées nationales. D'après le tribunal, « bien que la quasi-totalité des prévenus

¹¹⁵ Article 74 du Code judiciaire militaire.

¹¹⁶ Lire F. Mulenda Lutete, *Questions pratiques de la défense devant les juridictions militaires, Séminaire de formation de l'équipe des avocats du volet « assistance judiciaire »*, Kinshasa, 13-16 juillet 2005, Avocats sans frontières, p.6 (support du cours polycopié).

¹¹⁷ Entre 1998 et 2003, pendant la guerre opposant le gouvernement aux mouvements insurrectionnels, la République démocratique, le gouvernement et les deux principaux groupes insurrectionnels, le Rassemblement congolais pour la démocratie et le Mouvement de libération du Congo contrôlaient chacun une partie du pays. Il faudra attendre la réunification de celui-ci au lendemain du Dialogue intercongolais pour assister au crépuscule de l'ère de ces républiques.

¹¹⁸ Lire notamment la Résolution relative à la nouvelle armée congolaise, *Women as Partners for Peace in Africa (WOPPA)* et Les Confessions religieuses, *Les Résolutions du Dialogue inter congolais tenu à Sun City du 19 février au 25 avril 2002 et du 1^{er} au 2 avril 2003*, Kinshasa, WOPPA, avril 2005, pp.33-34.

ont appartenu aux mouvements rebelles et n'ont jamais reçu préalable lecture intégrale des lois militaires, par leur qualité de militaire et leur appartenance aux FARDC, les juridictions militaires sont personnellement compétentes en vertu de l'article 107 CJM, sans qu'il soit établi qu'ils ont reçu lecture des lois militaires promulguées le 18 novembre 2002 ».¹¹⁹

Il n'en demeure pas moins vrai qu'on ne voit pas comment on peut exiger des anciens rebelles devenus militaires le respect des lois militaires dont ils n'ont pas connaissance, puisque que nul n'a fourni les efforts nécessaires pour les porter à leur connaissance. Pourtant, la Constitution impose à l'État l'obligation d'assurer la vulgarisation des lois, notamment à travers leur traduction dans les langues nationales,¹²⁰ ainsi que celle d'intégrer les droits de l'homme dans les programmes de formation des forces armées, de la police nationale et des services de sécurité.¹²¹ Ce besoin de formation s'exprime également avec acuité à l'égard des insurgés.

Cas particulier des insurgés

La récurrence du phénomène de la rébellion en RDC, du moins à dater de l'indépendance de ce pays en 1960 oblige à porter une attention particulière à la question de la compétence des juridictions militaires à l'égard des insurgés communément appelés rebelles. Cette clarification est d'autant plus nécessaire que les frontières entre les militaires et les insurgés paraissent pour le moins poreuses tant les insurgés peuvent constituer les forces régulières, comme il n'est pas exclu que les éléments des forces régulières se retrouvent parmi les insurgés.

Tant le Code pénal militaire¹²² que le Code pénal ordinaire¹²³ incriminent l'appartenance à un mouvement insurrectionnel, si bien qu'il n'est pas clair si les insurgés sont principalement justiciables des juridictions militaires plutôt que des juridictions de droit commun.¹²⁴ Cette confusion a parfois donné lieu à des conflits de compétence entre ces deux ordres de juridictions, comme c'était le cas en Ituri en particulier.¹²⁵ C'est en 1964, à la faveur de la promulgation du Code provisoire de justice militaire que l'incrimination réprimant l'appartenance à un mouvement insurrectionnel a été introduite en droit pénal militaire congolais.¹²⁶ Cela s'explique par le fait que ledit code a été élaboré dans un contexte marqué par les rébellions lumumbistes des premières années de l'indépendance du Congo.

La raison principale qui a motivé l'introduction de cette infraction dans le droit pénal militaire semble avoir été la nécessité de placer les militaires et les insurgés dans une même

¹¹⁹ Tribunal militaire de garnison de Mbandaka, *Auditeur militaire c. Kahenga Mumbere Papy et consorts*, RP 086/005, 20 juin 2006, décision publiée dans Conseil National des Droits de l'Homme en Islam, *Rapport d'observation du procès sur les crimes contre l'humanité*, mars 2007, pp.27–86.

¹²⁰ Article 142, alinéa 2 de la Constitution.

¹²¹ Article 45, alinéa 7 de la Constitution.

¹²² Articles 136 à 139.

¹²³ Articles 206 à 208.

¹²⁴ L. Mutata Luaba, *Droit pénal militaire congolais, des peines et des incriminations des juridictions militaires en République démocratique du Congo*, Kinshasa, éditions du Service de documentation et d'études du ministère de la Justice et Garde des Sceaux, 2005, pp.451–452.

¹²⁵ Entretien avec Maître Delphin Bulambo, ancien chargé de programme de l'Association internationale RCN *Justice et démocratie*, actuellement assistant du coordinateur de Rejusco, Kinshasa le 7 mars 2009.

¹²⁶ Gal Likulia Bolongo, *La compétence d'attributions des juridictions militaires en temps de paix en droit comparé zairois, belge et français*, Paris, LGDJ, 1975, p.133.

position quant à l'exercice des voies de recours ordinaire, plus précisément du principe de double degré de juridiction. Les militaires étaient privés du bénéfice de ce droit,¹²⁷ et la loi en a fait de même pour les insurgés.¹²⁸ Toutefois, en vertu du Code provisoire de justice militaire de 1964, les insurgés n'étaient justiciables des tribunaux militaires qu'en cas de circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence est proclamé. En dehors de cette hypothèse, les juridictions de droit commun recouvraient leur compétence à l'égard des insurgés.¹²⁹

Ce régime juridique a été reconduit par le Code de justice militaire de 1972.¹³⁰ La réforme introduite par le Code judiciaire militaire de 2002 s'est démarquée de ce régime. Désormais, les insurgés sont justiciables des juridictions militaires peu importe que les infractions qui leur sont reprochées aient été commises en cas de circonstances exceptionnelles ou non. Dans l'Ituri, par exemple, les juridictions militaires ont poursuivi des chefs des groupes armés comme Kahwa Mandro.¹³¹

Par le passé, sous le régime du Code provisoire de justice militaire, d'autres insurgés avaient déjà été déférés devant les juridictions militaires, comme cela a été le cas dans l'affaire *Tshimpola*.¹³² Faut-il en conclure que les dispositions du Code pénal ordinaire relatives au mouvement insurrectionnel sont abrogées tacitement ? Nous y reviendrons lorsque nous aborderons la question des exceptions au principe de la compétence des juridictions militaires à l'égard des civils.

Les membres des forces de police

La question de l'extension de la compétence des juridictions militaires à l'égard des officiers et agents de police a fait l'objet d'un débat animé aussi bien au Sénat qu'à l'Assemblée nationale. Pour les uns, en tant qu'agents de maintien de l'ordre, les policiers devraient être le plus proche possible de la population. Autrement dit, ils devraient être des civils et non des militaires. Pour les autres, par contre, les policiers devraient être soumis à une discipline rigoureuse à l'instar de celle à laquelle sont astreints les militaires. De là la nécessité de leur assimilation auxdits militaires.¹³³ En fait, ce débat n'est pas nouveau en République démocratique du Congo. Il a été engagé également par le passé au sujet des éléments de la gendarmerie nationale et ceux de la Garde civile.¹³⁴ En l'absence d'une position claire du

¹²⁷ L'article 9 du décret-loi du 18 décembre 1964 disposait que les jugements et arrêts des juridictions militaires n'étaient susceptibles ni d'opposition ni d'appel.

¹²⁸ Gal Likulia Bolongo, *Op. cit.*, p.133.

¹²⁹ *Idem*.

¹³⁰ Gal Likulia Bolongo, *Droit pénal militaire zairois, tome 1, L'organisation et la compétence des juridictions des forces armées*, Paris, LGDJ, 1977, p. 221.

¹³¹ Tribunal militaire de garnison de Bunia, *Auditeur militaire c. Kahwa Panga Mandro*, RP 13653, 19 janvier 2006 et Cour militaire de Kisangani, *Auditeur militaire c. Kahwa Panga Mandro*, RPA No. 003/2007, 28 juillet 2007 (copies des décisions disponibles auprès des auteurs). Dans cette affaire, Kahwa était poursuivi pour les infractions d'association des malfaiteurs et d'assassinat.

¹³² P. Akele Adu, « La Cour d'ordre militaire... », *Art. cit.*, p.559.

¹³³ Entretien avec Jean-Louis Esambo Kangashe, expert constitutionnaliste ayant participé au processus d'élaboration de la Constitution en 2005, Kinshasa, 11 mars 2009.

¹³⁴ *Institute of International Legal Studies, L'État de droit et la justice militaire dans une force militaire professionnelle. Un séminaire de la justice militaire avec les Forces armées de la République démocratique du Congo*, Kinshasa, 2009, p.96.

législateur en la matière, c'est plutôt à la jurisprudence éclairée par la doctrine qu'on s'est tourné pour avoir les principes de solution.

Selon le professeur Akele, en se fondant sur les critères de rattachement des éléments de la Garde civile à l'armée, ce sont les juridictions militaires qui devraient être compétentes à leur égard. Ces critères de rattachement sont notamment l'utilisation des armes de guerre, le fait que certains éléments de forces armées congolaises se sont retrouvés au sein de la garde civile, etc.¹³⁵ Des anciens membres des forces armées congolaises ont également intégré la police nationale. À titre d'exemple, ce sont ces anciens militaires convertis en policiers qui seraient intervenus dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler les « massacres du Bas-Congo ».¹³⁶ Dans le même ordre d'idées, c'est au général John Numbi, ancien chef d'état major des forces aériennes, actuellement Inspecteur général de la police qu'il a été confié la mission de coordonner les opérations conjointes entre la République démocratique du Congo et le Rwanda en rapport avec le désarmement des rebelles hutus.¹³⁷

Les organisations de la société civile ont critiqué l'intégration des militaires dans les forces de police et les conséquences qui en ont découlé, à savoir l'assimilation aux militaires des éléments de la police nationale et la soumission des mêmes éléments à la justice militaire.¹³⁸

Nous ne pouvons que soutenir cette position dans la mesure où, de par son étymologie, « Polis », la police doit être le plus proche possible de la population en vue d'assurer la protection des personnes et des biens. Cela ne peut se concevoir que là où il y a entente et respect mutuel entre la police et la population. En ce qui les concerne, en tant que combattants, les militaires ne sont pas soumis à cette exigence. Au contraire, le cantonnement territorial de l'armée vise à les éloigner le plus possible de la population. Non seulement l'assimilation aux militaires des éléments de la police porte atteinte à ces principes observés par la plupart des États aspirant à promouvoir l'État de droit, mais en plus elle représente une menace indéniable quant au respect des droits de l'homme lorsque des membres des forces armées ont intégré la police sans aucune formation préalable aux techniques et méthodes de maintien de l'ordre. Les massacres précités imputés à la police nationale notamment lors de la répression des partisans de Bundu Dia Kongo en constituent une preuve éclatante.

Les « baptiseurs de la nation »

Les réserves émises au sujet de la compétence des juridictions militaires à l'égard des policiers restent valables en ce qui concerne les « baptiseurs de la nation », nom donné aux jeunes enrôlés dans le Service national créé en 1997 pour servir de cadre de formation des jeunes aux métiers

¹³⁵ P. Akele Adau, « La Cour d'ordre militaire... », Art. cit., pp.567–568. Les chiffres sur la composition de la police semblent néanmoins militer pour un argument inverse. En effet, ce sont près de 95 % des effectifs de la police nationale estimés à 90 000 à 114 000 qui proviendraient des anciennes forces de l'ordre (gendarmérie, garde civile et police de circulation). Lire à ce sujet P. Sebahara, *La réforme du service de sécurité en RD Congo, Note d'analyse*, Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité, disponible en ligne à l'adresse www.grip.org

¹³⁶ Lire notamment le rapport de la MONUC sur ces événements : http://www.ohchr.org/Documents/Countries/evenement_fevmarso8_BasCongo_Mayo08.pdf

¹³⁷ M. Wets'okonda Koso Senga, <http://www.la-constitution-en-afrique.org/categorie-10195444.html>

¹³⁸ IDASA, *Le renforcement de la participation de la société civile à la réforme de la Police en République démocratique du Congo*, Rapport d'atelier, décembre 2006 - février 2007, p. 6, disponible en ligne à l'adresse <http://www.idasa.org.za>

et de transmission des valeurs patriotiques.¹³⁹ Le législateur du Code judiciaire militaire a pris le soin de circonscrire cette compétence aux seules infractions commises pendant la formation ou à l'occasion de l'exercice des fonctions au sein du service national.¹⁴⁰ Cela peut contribuer à atténuer les effets négatifs de cette option législative. Mais le mal demeure.

En 2006, il a été fait état d'une rafle d'enfants de la rue de Kinshasa. Selon Maître Henri Wembolua, en charge de la protection des droits de l'enfant à la Campagne pour les droits de l'homme au Congo, au nombre des enfants interpellés à cette occasion, certains auraient été acheminés au service national à Kanyama.¹⁴¹ Cette information nous paraît d'autant plus crédible qu'en 1998, après qu'il ait bénéficié d'une grâce présidentielle au lendemain de sa condamnation à la peine de mort, Mulume Oderwa a également été acheminé audit service. En conséquence, le passage des enfants au Service national constitue une autre occasion de soumettre les enfants aux forces armées et partant, à la justice militaire.

Selon Richard Lukunda, la République démocratique du Congo est attendue au Conseil des droits de l'homme afin de rendre compte de la transmission des enfants de la rue au Service national.¹⁴²

Exceptions au principe de la compétence des juridictions militaires à l'égard des militaires et des assimilés

Le Code judiciaire prévoit au moins cinq hypothèses de dérogation au principe de la compétence des juridictions militaires à l'égard des militaires et des assimilés. Dans ces cinq hypothèses, les juridictions civiles sont compétentes à l'égard des membres des forces armées et de police. Il s'agit de la Commission des infractions d'audience devant les juridictions de droit commun,¹⁴³ de la participation criminelle entre les justiciables des juridictions militaires et les civils,¹⁴⁴ de la connexité,¹⁴⁵ de l'indivisibilité¹⁴⁶ et de commission d'infractions continues dont certains éléments ont été réalisés pendant que les personnes en cause étaient revêtues de la qualité de militaire ou assimilés.¹⁴⁷

¹³⁹ Il s'agit des élèves du Service national créée en vertu du décret-loi No. 32 portant création du Service national, *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, 38^{ème} année, No. 20, 15 octobre 1997, pp.6-7.

¹⁴⁰ Article 106, alinéa 2 du Code judiciaire militaire.

¹⁴¹ Entretien du 14 mars 2009.

¹⁴² Entretien du 13 mars 2009.

¹⁴³ Lorsqu'une personne, qu'elle soit civile ou militaire, se rend coupable d'une infraction à l'occasion d'une audience d'une juridiction civile, par exemple d'une injure publique ou d'un outrage à magistrat, elle sera jugée par cette juridiction. Article 118, Code judiciaire militaire.

¹⁴⁴ Lorsque plusieurs personnes, les unes civiles et les autres militaires concourent à la commission d'une ou de plusieurs infractions, elles seront toutes jugées par les juridictions de droit commun. Articles 115 du Code judiciaire militaire et 100 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires.

¹⁴⁵ Article 93 du Code judiciaire militaire. Selon le professeur Likulia, « on estime que les infractions sont connexes soit par unité de temps et de lieu, lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit par concert préalable et unité de dessein, lorsqu'elles ont été accomplies en des temps et des lieux différents, mais par plusieurs personnes agissant en parfait accord, soit par relation de cause à effet, lorsque certaines infractions ont eu pour but de faciliter l'exécution des autres ou d'en assurer l'impunité, soit enfin lorsque des choses enlevées ou détournées à la suite d'une infraction ou été en tout ou en parties, recelées ». Likulia Bolongo, *Droit pénal militaire zairois*, Paris, LGDJ, 1977, pp.144-145.

¹⁴⁶ Selon le professeur Likulia, « la doctrine admet qu'il y a indivisibilité lorsqu'une infraction a été commise par plusieurs personnes, soit comme coauteurs, soit comme complices ou lorsqu'une personne a commis plusieurs infractions reliées entre elles par une unité de dessein ou dont l'une constitue une circonstance aggravante de l'autre ». Likulia Bolongo, *Op. cit.*, p.145.

¹⁴⁷ Article 119, Code judiciaire militaire.

Compétence des juridictions militaires à l'égard des civils

Les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique prévoient de manière catégorique que « les juridictions militaires ne peuvent, en aucune circonstance, juger des civils ». ¹⁴⁸ En RDC, cependant, de nombreuses dispositions constitutionnelles et légales autorisent les tribunaux militaires congolais à poursuivre des civils. Cela, alors que la compétence des juridictions militaires à l'égard des civils, un des griefs majeurs articulés à l'encontre de la Cour d'ordre militaire, ¹⁴⁹ a constitué l'une des causes de la réforme de la justice militaire issue des Codes de 2002. ¹⁵⁰

En temps de guerre ou en cas de circonstances exceptionnelles, le Président de la République peut substituer l'action des juridictions militaires à celle des juridictions civiles pour des infractions et une durée déterminées. ¹⁵¹ De même, en cas de participation criminelle entre militaires et/ou assimilés et les civils, les juridictions militaires sont compétentes lorsque les infractions en cause ont été commises en temps de guerre, dans une zone opérationnelle, en cas de circonstances ou lorsque ces infractions sont militaires.

En temps de paix également, le Code judiciaire et le Code pénal militaire prévoient la compétence des juridictions militaires à l'égard des civils dans plusieurs hypothèses. Ainsi, les juridictions militaires sont compétentes à l'égard de toute personne rattachée à l'armée par quelque lien que ce soit, notamment pour avoir appartenu aux forces armées ou avoir été à leur service par quelque autre lien, ou encore pour avoir porté atteinte à leurs biens. Ainsi, le Code judiciaire militaire consacre la compétence de ces juridictions à l'égard des personnes suivantes :

- les personnes non revêtues de la qualité de militaires, employées dans un établissement ou dans un service de l'armée ou dépendant du ministère de la Défense pour des infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions ; ¹⁵²
- la personne qui, dans les cinq années qui suivent la date à laquelle les lois militaires ont cessé de lui être applicables, commet contre l'un de ses supérieurs ou contre tout autre supérieur hiérarchique, en raison des relations de service qu'ils ont eues, l'une des infractions de voies de fait et d'outrage envers un supérieur ainsi que les infractions prévues par les articles 67 à 70 et 74 à 78 du Code pénal ordinaire ; ¹⁵³
- tous ceux qui, ayant appartenu aux anciennes armées, fractions rebelles, bandes insurrectionnelles ou milices armées, se rendent coupables des infractions de trahison, espionnage, participation à une révolte prévue par le Code pénal militaire, violences et outrage envers un supérieur qu'ils ont connu dans l'armée ou envers une sentinelle, participation à une désertion avec complot commise par des militaires, détournement ou soustraction frauduleuse d'objets quelconques affectés ou

¹⁴⁸ Principe I (c) (italiques ajoutées).

¹⁴⁹ P. Akele Adau, « La justice militaire dans le système judiciaire... », *Op. cit.*, p. 96. Lire également la Résolution de la Commission des droits de l'homme, point 2, c, iv.

¹⁵⁰ P. Akele Adau, *Idem*, p.96.

¹⁵¹ Article 156, alinéa 2 de la Constitution.

¹⁵² Article 108 du Code judiciaire militaire.

¹⁵³ Article 110, *Idem*.

- appartenant soit à l'État soit à des militaires ou pillage ainsi que ceux qui, sans être militaires, commettent des infractions au moyen d'armes de guerre ;¹⁵⁴
- ceux qui sont portés présents à quelque titre que ce soit, sur le rôle d'équipage d'un navire ou embarcation de la force navale, de la police, du Service national ou le manifeste d'un aéronef militaire, de la police ou du Service national ;¹⁵⁵
 - ceux qui, sans être liés légalement ou contractuellement aux forces armées, sont portés sur les rôles et accomplissent du service ;¹⁵⁶
 - les exclus de l'Armée ou de la police, pour les infractions prévues à l'article 111 ;¹⁵⁷
 - les élèves des écoles militaires ;¹⁵⁸
 - les prisonniers de guerre ;¹⁵⁹
 - les membres des bandes insurrectionnelles ;¹⁶⁰
 - ceux qui, même étrangers à l'armée, provoquent, engagent ou assistent un ou plusieurs militaires à commettre une infraction à la loi ou au règlement militaires ainsi que de ceux qui commettent des infractions dirigées contre l'armée, la police nationale, le Service national, leur matériel, leurs établissements ou au sein de l'armée, de la police nationale ou du Service national ;¹⁶¹
 - les personnes à la suite de l'armée ou de la police nationale c'est-à-dire des personnes autorisées à accompagner une unité de l'armée ou de la police nationale.¹⁶²

Deux autres hypothèses d'extension de la compétence des juridictions militaires à l'égard des civils méritent d'être signalées, celle des infractions à main armées¹⁶³ et, en temps de guerre, celle des infractions politiques.¹⁶⁴

En dehors de ces cas de prorogation de compétence des juridictions militaires consacrées par la constitution et la loi, il y en a d'autres qui le sont par le fait des juges à travers l'interprétation qu'ils font de la loi. Des juges militaires ont récemment estimé avoir le pouvoir d'apprécier leur compétence à l'égard des civils dès lors que ces derniers sont simplement déférés devant eux. Dans l'arrêt *Alamba* par exemple, la haute Cour militaire a jugé que « dans l'esprit de la récente réforme de la justice militaire, tel qu'exprimé dans l'exposé des motifs des lois No. 024/2002 du 18 novembre 2002 portant codes judiciaire et pénal militaires, cette appréciation d'office (celle de la compétence) s'impose particulièrement lorsque des personnes étrangères à l'armée sont déférées devant le juge militaire ». ¹⁶⁵

¹⁵⁴ Article 111 du Code judiciaire militaire.

¹⁵⁵ Article 112, point 1, *Idem*.

¹⁵⁶ Article 112, point 2, *Idem*.

¹⁵⁷ Article 112, point 3, *Idem*.

¹⁵⁸ Article 112, point 4, *Idem*.

¹⁵⁹ Article 112, point 5, *Idem*.

¹⁶⁰ Article 112, point 6, *Idem*.

¹⁶¹ Article 112, point 7, *Idem*.

¹⁶² Article 112, point 8, *Idem*.

¹⁶³ Article 111, alinéa 2, *Idem*.

¹⁶⁴ Article 127, *Idem*.

¹⁶⁵ Arrêt rendu par la haute Cour militaire dans l'affaire RP No.01/2004, Kinshasa, 2005, *Op. cit.*, pp.94-96.

Parmi les critères d'appréciation, les juges militaires examinent la nature de l'infraction dont le civil est poursuivi et retiennent leur compétence si cette infraction est prévue dans le Code pénal militaire à l'exclusion du Code pénal ordinaire. Ainsi dans cette affaire *Alamba*, la Haute Cour militaire a écarté sa compétence à l'égard des trois civils et d'une société de gardiennage après avoir constaté que les infractions de non-assistance à personne en danger et de faux témoignage pour laquelle ils étaient poursuivis étaient des infractions de droit commun. En revanche, en ce qui concerne Alain Poussy, la même juridiction a constaté qu'au nombre des infractions qui lui étaient reprochées, il y avait celle de remise irrégulière de correspondance à un détenu. étant donné que cette infraction n'est prévue que par le Code pénal militaire, conformément à l'article 115 du Code judiciaire militaire, la Haute Cour s'est déclarée compétente à son égard.¹⁶⁶

Cette distinction est certes insuffisante puisqu'elle laisse subsister la compétence des juridictions militaires dans certains cas. Son application serait néanmoins de nature à mettre fin aux dérives de compétence observées par le passé, en particulier avec la COM. Au nom de l'état de guerre, en effet, la Cour d'ordre militaire s'est déclarée compétente pour connaître de plusieurs affaires mettant en cause les civils. Par exemple, dans l'affaire *Makayabu*, cette juridiction a condamné une femme pour trahison par « tentative de démoralisation de la population ». En fait il lui était reproché d'avoir manipulé le prix du carburant.¹⁶⁷ Dans l'affaire *Kalele*, des civils ont été condamnés pour trahison par propagation de faux bruits. La Cour d'ordre militaire a également jugé cent trente personnes impliquées dans l'affaire relative à l'attentat contre la vie du Président Laurent-Désiré Kabila et en a condamné 30 à la peine de mort.¹⁶⁸ Le nommé Miruho a été condamné à mort pour avoir tué sa mère lors d'un assassinat. Le fait que ses complices aient été des militaires a paru suffisant à la Cour d'ordre militaire pour se déclarer compétente à son égard.¹⁶⁹ Dans une autre affaire, un civil a été condamné par la Cour d'ordre militaire du chef d' « incitation des militaires à commettre des actes contraires aux lois et à la discipline ». En réalité, il s'est agi d'un adultère que ledit civil a commis avec l'épouse d'un militaire. Interpellé par son mari, cette femme a plutôt entamé une procédure de divorce. Au cours d'une audience lors du procès de divorce, le mari a abattu la femme adultère et a été par la suite déféré devant la Cour d'ordre militaire. Cette dernière a exigé que le civil adultère soit également jugé par elle.

Longtemps après la dissolution de la COM, les tribunaux militaires continuent à user d'un trop large pouvoir d'appréciation pour étendre leur compétence sur les civils. La disposition du Code judiciaire militaire selon laquelle « quelle que soit la manière dont elle est saisie, la juridiction devant laquelle le prévenu est traduit apprécie sa compétence d'office ou sur déclinatoire »¹⁷⁰ signifie à l'évidence que les tribunaux militaires sont invités à examiner leur compétence dans

¹⁶⁶ Arrêt rendu par la Haute Cour militaire en date du 18 mars 2004 dans l'affaire RP/2004, *Op. cit.*

¹⁶⁷ Nswal Nten-a-Bol, *Op. cit.*, pp.129–130.

¹⁶⁸ Cour d'ordre militaire, *procureur militaire c. Eddy Kapend et consorts* Arrêt RP No. 1078/02, 7 janvier 2003. Voir aussi Maela Bégot et Liévin Ngondji Ongombe, « Les sans voix de République démocratique du Congo. Enquête dans les couloirs de la mort de Kinshasa, Lubumbashi, Bukavu, Kindu et Goma », in Ensemble contre la peine de mort, *La peine de mort dans la région des Grands lacs, Rwanda, République démocratique du Congo, Burundi*, Paris, 2008, p.135 ; M. Wets'h'okonda Koso Senga, « L'avis consultatif de la Cour suprême de justice, RL10 du 13 décembre 2005 sur l'infraction politique : interprétation ou réécriture de la loi ? », Les Analyses juridiques No. 8/2006, Lubumbashi, pp.4–26.

¹⁶⁹ Maela Bégot et Liévin Ngondji Ongombe, *op. cit.*, p.172.

¹⁷⁰ Article 246, alinéa 1er, Code judiciaire militaire.

tous les cas, comme le fait tout juge. Mais cette disposition est souvent interprétée comme donnant aux tribunaux militaires un pouvoir spécial d'appréciation souveraine et illimitée de leur compétence à l'égard des civils. Une illustration en a récemment été donnée par le tribunal militaire de garnison de Beni-Butembo dans l'affaire *Kambale Kisonia*. Huit civils et militaires étaient poursuivis notamment pour vol à main armée au préjudice du docteur Kambale Kisonia, assassiné en vue de faciliter ledit vol. Bien que le tribunal ne l'ait pas expressément justifié, le fait que les crimes en question ont été commis à l'aide d'une arme semble avoir été l'élément déterminant pour établir sa compétence à l'égard des civils impliqués dans cette affaire.¹⁷¹

Le Code judiciaire militaire établit en effet la compétence des juridictions militaires à l'égard des infractions commises au moyen d'une arme de guerre.¹⁷² Cette disposition a souvent été interprétée comme impliquant que la qualité civile ou militaire de l'auteur de cette infraction ne compte pas. C'est en tout cas l'interprétation qu'en a faite le tribunal militaire de garnison de Bukavu dans l'affaire *Maheshe* où deux militaires et dix civils étaient poursuivis pour des infractions de droit commun qui n'étaient pas des infractions d'ordre militaire au sens des articles 39 et 40 du Code pénal militaire. Le tribunal s'est néanmoins estimé compétent à leur égard sur la base du fait que « les personnes civiles renvoyées devant lui le sont soit pour avoir coopéré à un assassinat commis au moyen d'une arme de guerre, soit pour avoir provoqué, assisté ou engagé des justiciables des juridictions militaires à commettre des actes contraires aux lois ou aux règlements militaires ».¹⁷³

B. Compétence matérielle

La disposition de la Constitution en vertu de laquelle « les juridictions militaires connaissent des infractions commises par les membres des forces armées et de la police nationale »¹⁷⁴ ne parle expressément que de la compétence personnelle. Elle semble indiquer que seule la qualité des personnes détermine la compétence des tribunaux militaires, quelle que soit la nature des crimes pour lesquels ces personnes sont poursuivies.

De son côté, bien que le Code pénal militaire distingue les infractions d'ordre militaire¹⁷⁵ des infractions dites mixtes¹⁷⁶ et de toutes les autres infractions ordinaires,¹⁷⁷ le Code judiciaire militaire étend la compétence matérielle des tribunaux militaires à toutes ces catégories d'infractions dès lors qu'elles sont commises par les militaires et les policiers.¹⁷⁸ En vertu de sa définition, les infractions d'ordre militaire sont celles qui, de par leur nature, ne peuvent être commises que par des militaires et des personnes assimilées aux membres des forces armées

¹⁷¹ Tribunal militaire de garnison de Beni-Butembo, *Auditeur militaire c. James Njenga Njogu et consorts*, RP 044/07, 8 août 2007.

¹⁷² Article 111, alinéa 2, Code judiciaire militaire, une survivance de l'article 5 du décret-loi No. 019 du 23 août 1997 portant institution d'une Cour d'ordre militaire.

¹⁷³ Tribunal militaire de garnison de Bukavu, *Auditeur militaire c. Bokungu Bokombe et consorts*, RP 186/2007, 28 août 2007.

¹⁷⁴ Article 156 de la Constitution du 18 février 2006.

¹⁷⁵ Article 40, alinéa 1 du Code pénal militaire.

¹⁷⁶ Article 40, alinéa 2, *Idem*.

¹⁷⁷ Il s'agit des exceptions prévues par le Code pénal ordinaire exception faite de celles d'entre elles qui sont également prévues par le Code pénal militaire et qui constituent des infractions mixtes.

¹⁷⁸ Article 76 du Code judiciaire militaire.

en raison du fait qu'elles constituent des manquements au devoir de leur état. Il s'agit par exemple de l'insoumission,¹⁷⁹ des désertions,¹⁸⁰ de la mutilation volontaire,¹⁸¹ de la lâcheté,¹⁸² du refus d'obéissance, etc.¹⁸³ Ces infractions font l'objet de son deuxième titre allant des articles 41 à 125.¹⁸⁴

Les infractions mixtes sont, quant à elles, des infractions de droit commun qui peuvent être commises par n'importe quelle personne, mais qui sont aggravées en raison des circonstances de leur perpétration et prévues à la fois par le Code pénal ordinaire et par le Code pénal militaire. C'est le cas notamment pour l'appartenance à un mouvement insurrectionnel invoqué plus haut. En fait, certaines infractions mixtes sont contenues dans le titre II du Code pénal militaire relatif aux infractions ordinaires. Il s'agit en particulier des pillages, du faux, de la falsification, du détournement, de la concussion et de la corruption,¹⁸⁵ de l'outrage au drapeau,¹⁸⁶ de la rébellion¹⁸⁷ et du détournement d'objets saisis.¹⁸⁸ D'autres sont disséminés dans les autres titres du même code.

Dans un commentaire du jugement prononcé par le tribunal militaire de garnison de Beni-Butembo dans l'affaire *Kambale Kisonia*, Thierry Kambere a estimé que les juridictions militaires sont incompétentes à l'égard des infractions mixtes. Pour cet auteur, ce sont les juridictions de droit commun qui devraient connaître desdites infractions. Interpréter autrement la loi reviendrait à étendre de manière démesurée la compétence des juridictions militaires au point d'en faire des juridictions de droit commun.¹⁸⁹

Mais en vertu de l'article 207 du Code pénal militaire, « sous réserve des dispositions des articles 117 et 119 du Code judiciaire militaire, seules les juridictions militaires connaissent des infractions prévues par le présent Code ». Il en résulte qu'outre les infractions d'ordre militaire, toutes les autres infractions prévues dans le Code pénal militaire, y compris les infractions mixtes, relèvent de la compétence des juridictions militaires.¹⁹⁰

Ces dispositions sont une claire violation de la Constitution et des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique. Selon ces directives « les tribunaux militaires ont pour seul objet de connaître des infractions d'une nature purement militaire commises par le personnel militaire ».

¹⁷⁹ Article 41 du Code pénal militaire.

¹⁸⁰ Articles 44 à 51 du Code pénal militaire.

¹⁸¹ Articles 55 et 56 du Code pénal.

¹⁸² Article 57 du Code pénal militaire.

¹⁸³ Article 93 du Code pénal.

¹⁸⁴ Le titre II du Code pénal militaire comprend quatre chapitres et non cinq comme on peut le lire dans ledit code. Ces chapitres sont consacrés respectivement aux infractions tendant à soustraire leur auteur de ses obligations militaires (articles 41 à 57), les infractions contre l'honneur et le devoir (articles 58 à 88), les infractions contre la discipline (articles 89 à 112) et les infractions aux consignes (articles 113 à 125).

¹⁸⁵ Articles 74 à 84 du Code pénal militaire.

¹⁸⁶ Article 87, *Idem*.

¹⁸⁷ Articles 91 et 92, *Idem*.

¹⁸⁸ Article 111, *Idem*.

¹⁸⁹ T. Kambere, « La dangereuse extension de compétence de la justice militaire, note d'observation », *Horizons, Revue de droit et de science politique du Graben*, No. 4, Butembo, décembre 2007, p.95.

¹⁹⁰ Article 76, alinéa 1er du Code judiciaire militaire.

Selon l'article 161 du Code pénal militaire, « en cas d'indivisibilité ou de connexité avec des crimes de génocide, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, les juridictions militaires sont seules compétentes ». La définition de ces crimes internationaux les plus graves et leur introduction dans le droit national congolais ont été réalisées pour la première fois en 1972.¹⁹¹ Pour un pays qui a connu depuis son indépendance en 1960 une succession quasiment ininterrompue de guerres civiles et de violations massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire, une telle prise en compte tardive de ces violations dans le droit pénal est à souligner comme l'une des causes principales de l'état d'impunité qui a, à son tour, longtemps nourri les cycles de violence au Congo.

Le Code pénal militaire de 2002 définit ces crimes au titre V comprenant les articles 161 à 175. Il s'agit des crimes ci-après :

Le génocide

Prévu à l'article 64 du Code pénal militaire, il se réalise par « un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire en tout ou en partie, un groupe national, politique, ethnique, racial ou religieux comme tel :

- meurtre de membres du groupe ;
- atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe ;
- soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- transfert forcé d'enfants du groupe à un autre.

Les crimes contre l'humanité

Les articles 163 et 165 du Code pénal militaire les définissent comme des « violations graves du droit international humanitaire commises contre toutes populations civiles avant ou pendant la guerre ». Les articles 166 et 169 les complètent en énumérant un certain nombre d'éléments constitutifs de ces infractions. Il en est de même des articles des articles 170 à 172 qui définissent un certain nombre d'infractions assimilées.

Les crimes de guerre

Selon l'article 173 du Code pénal militaire, il s'agit de « toutes infractions aux lois de la République commises pendant la guerre et qui ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre ». Il se dégage de la lecture de ces définitions que si le Code pénal militaire s'est démarqué du Code de justice militaire quant à la définition du génocide qui devient une infraction autonome alors qu'elle était jusque-là une variante des crimes contre l'humanité, il est plutôt restée fidèle audit code quant à la définition des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

¹⁹¹ L. Mutata Luaba, *Traité de crimes internationaux*, Kinshasa, éditions Universitaires Africaines, pp.7-9 ; S. Tsinu Phukuta, *Crimes internationaux en droit pénal militaire congolais*, Séminaire de formation de l'équipe des avocats du volet « assistance judiciaire », 13-16 juillet 2005, Avocats sans frontières, 2005, pp.2-3 ; P. Akele Adau et A. Sita Muila Akele, *Les crimes contre l'humanité en droit congolais*, Kinshasa, Cepas, 1999, p.8 ; Gal Likulia Bolongo, *Droit pénal militaire zaïrois... Op. cit.*, pp.225 et ss.

Ces définitions ne correspondent pas à celles du Statut de Rome sur la Cour pénale internationale. Par exemple, les éléments constitutifs des crimes de guerre sont mentionnés sous la qualification des crimes contre l'humanité et vice-versa. De plus, comme l'ont constaté plusieurs juges, aucune peine n'est prévue pour les crimes de guerre.¹⁹² Il y a lieu également de souligner, parmi d'autres lacunes qu'accuse le même Code, le fait que le crime de guerre par voie de recrutement forcé d'enfant pour lequel Thomas Lubanga est poursuivi devant la Cour pénale internationale n'est pas repris dans le Code pénal militaire.

Les premières poursuites pour crimes internationaux qui aient été engagées en RDC sont relatives à deux affaires, l'affaire *Ankoro* au Katanga et l'affaire *Songo Mboyo* dans la province de l'équateur.¹⁹³ Dans la première, entre le 10 et le 22 novembre 2002, à Ankoro au Katanga, une série d'affrontements opposent les éléments de la 95^{ème} brigade des Forces armées de la République démocratique du Congo à leurs anciens alliés, les May May. Usant des moyens à leur disposition, y compris une arme lourde, les premiers se rendent coupables de plusieurs infractions au préjudice de la population civile. Il est fait état de plusieurs morts, des destructions de 4 000 à 5 000 maisons, de 170 maisons, bâtiments publics comprenant des écoles, églises et un hôpital pillés.¹⁹⁴ Dans la seconde affaire, la nuit du 21 au 22 décembre 2003, à Songo Mboyo et Bongandandaga dans la province de l'Équateur, des militaires victimes du détournement de leur solde par leur commandant, le capitaine Ramazani, ont exprimé leur colère en s'en prenant à la population civile sur laquelle ils ont commis des violations des droits de l'homme, y compris des exécutions sommaires, pillages, harcèlements et d'autres actes de violence.¹⁹⁵

Dans l'affaire *Ankoro*, les crimes internationaux les plus graves reprochés initialement aux prévenus ont finalement été requalifiés et les prévenus ont été par la suite poursuivis pour des infractions de droit commun.¹⁹⁶ C'est avec l'affaire *Songo Mboyo* qu'un changement est observé, le tribunal militaire de garnison de Mbandaka ayant prononcé, pour la première fois, des condamnations pour crimes internationaux les plus graves, en l'occurrence les crimes contre l'humanité. Pour ce faire, le tribunal a dû recourir à l'application directe du Statut de Rome de la

¹⁹² Tribunal militaire de garnison de Mbandaka, *Auditeur militaire c. Lt Elizo Ngoy et consorts* (« affaire Songo Mboyo »), RP 084/2005, 12 avril 2006 ; tribunal militaire de garnison de Bunia, *Auditeur militaire c. capitaine Blaise Bongi*, RP 018/2006, 24 mars 2006. Voir également M. Wets'h'okonda, « *Why Congo needs the International Criminal Court* », *Justice Initiatives, Open Society, New York, Budapest et Abuja*, 2004, pp.60–61.

¹⁹³ Federico Borello, *Les premiers pas. La longue route vers une paix juste en République démocratique du Congo*, New York, *International Center for Transitional Justice*, octobre 2004, p.55.

¹⁹⁴ *Global Rights, S.O.S. Justice, Quelle justice pour les populations vulnérables à l'Est de la République démocratique du Congo. Rapport d'évaluation du secteur de la justice au Nord et au Sud Kivu, Maniema et au Nord Katanga*, Kinshasa, Global Rights, août 2005, pp.58–59 ; ACIDH et CDH, *Procès de la Cour d'ordre militaire du Katanga sur les crimes commis à Ankoro, affaire RP 01/2003, RMP 004/2003/MMU, en cause MP contre émile Twabangu et consorts, Rapport préliminaire conjoint*, Lubumbashi, septembre 2004, p.32 ; ACIDH, *Procès de la Cour militaire du Katanga sur les crimes internationaux commis à Ankoro, Rapport final*, Lubumbashi, mars 2005, 92 p ; ASADHO - Katanga, *Rapport sur le procès de Ankoro, lutte contre l'impunité : mots vains pour le gouvernement de la RDC, Supplément au périodique des droits de l'homme No. 007*, février 2005, p.30.

¹⁹⁵ Samy Passalet, « Le procès des militaires congolais accusés de viol des femmes à Songo Mboyo, province de l'équateur », *MONUC Magazine, périodique de la Mission de l'Organisation des Nations unies au Congo*, Volume IV, No. 29, p.23 ; M. Wets'h'okonda Koso, « Le malaise soulevé par l'application directe du Statut de Rome par le jugement RP No. 084/2005 du 12 avril 2006 du Tribunal militaire de garnison de Mbandaka », *Horizons, Revue de droit et de science politique du Graben*, No. 2, Butembo, juin 2006, pp.139–161.

¹⁹⁶ Lire notamment ACIDH, *Procès de la Cour militaire du Katanga sur les crimes commis à Ankoro*, *Op. cit.*, p.92.

Cour pénale internationale puisque le Code pénal militaire ne lui semblait pas contenir de ces crimes une définition et un régime répressif satisfaisants.¹⁹⁷

Cette décision a, depuis ce moment, fait jurisprudence puisque plusieurs autres tribunaux militaires s'y sont référés pour appliquer directement le statut de la Cour pénale internationale et ainsi combler les lacunes de la loi nationale congolaise sur la définition des crimes graves. Par exemple, après avoir constaté que « la législation interne, en l'occurrence le Code pénal militaire du 18 novembre 2002 (...) accuse (...) une lacune criante en ne sanctionnant pas (...) le crime de guerre qui y est dépourvu de peine » et que « de toute évidence le législateur congolais n'avait nullement l'intention de laisser impuni ce crime atroce dont il a reconnu la haute gravité en ratifiant le Traité de Rome portant Statut de la Cour », le tribunal de garnison de Bunia a jugé « qu'il y a lieu, dans ces conditions, de chercher à combler les lacunes de la législation interne en trouvant appui sur le Traité de Rome portant statut de la Cour pénale internationale ratifié par la RDC en vue de mieux atteindre l'objectif que s'est fixé le législateur congolais, celui de voir punis les crimes de guerre par les juridictions militaires au niveau national ».¹⁹⁸

Il ne serait pas exagéré d'estimer que cette évolution est en partie le fruit des efforts de formation du personnel judiciaire en matière d'application des instruments internationaux particulièrement ceux relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire. Ces efforts ont été fournis par plusieurs institutions nationales et internationales, publiques et privées, en particulier les organisations internationales non gouvernementales *Global Rights*, *Avocats sans frontières*, *RCN Justice et démocratie* et *Centre Carter*, ainsi que le Haut commissariat aux droits de l'homme des Nations unies et ont bénéficié notamment de l'appui technique et de l'expérience des hauts magistrats militaires et civils.

Bien qu'encore dans sa phase initiale, la récente jurisprudence des juridictions militaires a révélé le problème de la non-conformité du Code pénal militaire au droit international quant à la définition des crimes graves. Le fait que les crimes les plus graves soient prévus dans le seul Code pénal militaire à l'exclusion du Code pénal ordinaire pose un problème tout aussi fondamental. Il s'agit du glissement progressif vers l'octroi du caractère militaire aux crimes graves et l'établissement de la compétence exclusive des tribunaux militaires à leur égard.

L'établissement de la compétence des tribunaux militaires à l'égard des crimes internationaux est une violation des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique en vertu desquels « les tribunaux militaires ont pour seul objet de connaître des infractions d'une nature purement militaire. » De même, aux termes du neuvième principe des Principes Decaux : « En toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuite et juger les auteurs de ces crimes ».

L'adoption de la loi organique envisagée par l'article 156, alinéa 3 de la Constitution est urgente. Une telle loi devra expressément abroger les dispositions du Code judiciaire militaire qui, explicitement ou implicitement, octroient aux tribunaux militaires la compétence exclusive

¹⁹⁷ Tribunal militaire de garnison de Mbandaka, *Auditeur militaire c. Lt Elizo Ngoy et consorts* (« affaire Songo Mboyo »), RP 084/2005, 12 avril 2006.

¹⁹⁸ Tribunal militaire de garnison de Bunia, *Auditeur militaire c. capitaine Blaise Bongji*, RP 018/2006, 24 mars 2006.

à l'égard des crimes internationaux. Il est parallèlement important d'inclure les crimes internationaux graves dans le Code pénal ordinaire et de conférer la compétence à leur égard aux tribunaux ordinaires.¹⁹⁹ Le projet de loi de mise en œuvre du Statut de Rome préparé par la Commission permanente de réforme du droit congolais et soumis à l'adoption du Parlement accomplit ces deux objectifs.²⁰⁰ Il est important que le Parlement adopte ce projet de loi devenu proposition de loi de façon urgente. Sera ainsi rétabli le respect des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique qui énoncent que (e) « les tribunaux militaires ou autres juridictions spéciales [...] ne doivent pas être créés dans le but de priver les juridictions ordinaires de leur compétence ».²⁰¹

En étendant la compétence matérielle des tribunaux militaires aux crimes autres que les crimes d'ordre militaire, la Réforme de 2002 a en fait permis aux tribunaux militaires de continuer à juger les civils. Ainsi, dans l'affaire *Kilwa*, trois agents de la société Anvil Mining, une compagnie d'exploitation minière opérant à Kilwa dans la province du Katanga, en l'occurrence Pierre Mercier, Peter Van Niekerk et Cédric (non autrement identifié) étaient poursuivis devant la Cour militaire de Lubumbashi pour complicité des crimes de guerre. Ces poursuites faisaient suite au massacre d'une centaine de villageois de Kilwa en octobre 2004 par l'armée au cours d'opérations militaires contre un groupe de rebelles qui avait proclamé l'occupation de ce village. La MONUC et les organisations locales des droits de l'homme avaient établi que l'opération militaire, ainsi que les massacres consécutifs de la population civile, avaient été exécutés grâce au soutien en appui logistique que la compagnie Anvil Mining avait octroyé aux FARDC.²⁰²

En 1966, le professeur Antoine Rubbens notait au sujet des juridictions militaires que « justiciables et praticiens sont déroutés par (leurs) prorogations de compétence... ».²⁰³ Comme on peut le constater à travers les lignes qui précèdent, la situation n'a pas évolué aujourd'hui. Il est possible qu'elle se soit même compliquée davantage. Pour circonscrire la compétence des juridictions militaires, il faut se livrer à une gymnastique intellectuelle rigoureuse consistant à prendre en compte non seulement le code judiciaire militaire censé régler la matière, mais également le Code pénal militaire. Il faut en plus dégager les principes en les distinguant des exceptions, en tenant compte du fait que, dans la pratique, les exceptions peuvent devenir des règles et les règles des exceptions.

¹⁹⁹ Quelques participants à l'atelier de validation de ce rapport ont objecté au transfert de compétence à l'égard des crimes internationaux en faveur des tribunaux civils en faisant valoir le fait que les tribunaux militaires avaient accumulé dans ce domaine une expérience dont les tribunaux civils n'allaient pas bénéficier et que, dans tous les cas, ce sont les militaires qui commettent les crimes internationaux en temps de guerre. La majorité des participants étaient néanmoins d'avis que le respect du principe fondamental selon lequel les juridictions militaires ne devraient pas connaître des crimes internationaux était plus important que le bénéfice de la relative expérience des juridictions militaires.

²⁰⁰ Rendossé moyennant quelques modifications par le Professeur Nyabirungu et Maître Mutumbe, tous deux avocats, ce projet a bénéficié des contributions de la société civile à l'occasion d'un atelier organisé conjointement à cet effet par les associations internationales Avocats sans frontières et la Fondation Konrad Adenauer.

²⁰¹ Principe 4(e) des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.

²⁰² ACIDH, ASADHO, GLOBAL WITNESS et RAID, *Le procès de Kilwa : un déni de justice, chronologie*, octobre 2004 - juillet 2007, 17 juillet 2007, p.31.

²⁰³ A. Rubbens, « La justice militaire », *Congo-Afrique* No. 1, 1966, p.3.

c. Application des lois d'amnistie

Les poursuites contre P. Kahwa, chef d'une des milices responsables des plus graves crimes commis en Ituri entre 2003 et 2006, se sont soldées par une décision d'acquiescement en appel prononcée en juillet 2007 par la Cour militaire de Kisangani.²⁰⁴ Les juges de cette cour ont estimé que les crimes de « participation à un mouvement insurrectionnel » et de « détention sans titre ni droit des armes et munitions de guerre » pour lesquels Kahwa avait été condamné en première instance étaient couverts par l'amnistie décrétée par des lois de 2003 et 2005. Cette décision a posé le débat sur le principe et la portée des lois successives d'amnistie décrétées dans le cadre des efforts pour mettre fin aux activités des groupes armés dans les territoires de l'Est du pays.

Amnisties en échange de la paix

L'amnistie a toujours été utilisée en République démocratique du Congo comme un instrument destiné à sceller la réconciliation nationale après une période de troubles. Ainsi dans le cadre des conflits qui ont secoué le pays depuis 1996, l'adoption d'une loi d'amnistie a chaque fois figuré au nombre des résolutions adoptées lors de différentes négociations de paix.

Qu'il s'agisse de l'Accord de Lusaka,²⁰⁵ de l'Accord global et inclusif,²⁰⁶ de la Déclaration de Goma²⁰⁷ ou encore des dernières négociations engagées par le gouvernement avec les éléments du CNDP, tous ces accords comportent une clause d'adoption d'une loi d'amnistie en faveur des insurgés.

Conformément à l'Accord global et inclusif précité, la Constitution de la transition du 4 avril 2003 dispose, en son article 199, qu'« à sa première session, l'Assemblée nationale adoptera, conformément aux principes universels et à la législation internationale, une loi portant amnistie pour les faits de guerre, les infractions politiques et d'opinion, à l'exception des crimes de guerre, des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité. À titre provisoire et en attendant l'adoption et la promulgation de la loi d'amnistie, l'amnistie sera promulguée par décret-loi présidentiel ». Le 15 avril 2003, en application de l'alinéa 2 de cet article, le Président de la République a promulgué le décret-loi No. 003/001 précité.

Portée pratique des lois d'amnistie

En pratique, l'application des différentes lois d'amnistie se caractérise par la discrimination. Si, à l'instar de nombreuses autres personnes, Kahwa a bénéficié des lois d'amnistie successives, tel n'est pas le cas pour les personnes détenues au Centre pénitentiaire et de

²⁰⁴ Cour militaire de Kisangani, *Auditeur militaire c. Kahwa Panga Mandro*, Arrêt RPA No. 023/2007 du 28 juillet 2007, inédit (copie détenue par l'auteur).

²⁰⁵ Lire le point 9.2 de l'Annexe A de cet accord disponible en ligne à l'adresse <http://www.afrique-express.com/archive/CENTRALE/rdcongo/rdcongopol/223annexesaccordslusaka.htm>

²⁰⁶ Lire le point III, 8 de cet Accord disponible en ligne à l'adresse <http://www.grandslacs.net/doc/2826.pdf>

²⁰⁷ Disponible en ligne à l'adresse : http://www.amanileo.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=14&Itemid=47

rééducation de Kinshasa dans l'affaire de l'attentat contre la vie du Président Kabila.²⁰⁸

Une situation similaire s'observe aujourd'hui à l'égard des combattants du groupe armé « Conseil national pour la défense du Peuple » (CNDP). Alors que le gouvernement a interdit les poursuites à charge des combattants de ce mouvement d'insurrection converti en parti politique,²⁰⁹ il chercherait à obtenir du Rwanda l'extradition de Laurent Nkunda, le chef du même mouvement. Le mandat d'arrêt décerné à charge de Nkunda Batware n'a jamais connu le début de son exécution. Par ailleurs, instituée en 2007, la Cour militaire opérationnelle de Goma est restée inefficace jusqu'à sa réactivation il y a peu. Selon le colonel Mutombo, cela s'explique par le fait que le gouvernement a jugé bon de privilégier le règlement politique de la crise fut-il en mettant un terme aux poursuites judiciaires.²¹⁰

La même option politique s'observe dans la tendance à conclure, avec les seigneurs de guerre, des marchés aux termes desquels ils renoncent à la guerre et, en contrepartie, bénéficient des promotions au sein des Forces armées de la République démocratique du Congo et de la police. Une fois promus, les seigneurs de guerre sont à l'abri des poursuites judiciaires dans un contexte où, nous l'avons déjà relevé, l'indépendance du pouvoir judiciaire n'est pas toujours aussi effective qu'on l'aurait souhaité.

De manière générale, la législation congolaise sur l'amnistie a respecté les « Principes Joinet » selon lesquels l'amnistie ne devrait pas être adoptée pour les crimes internationaux les plus graves. Ce principe était incorporé dans les dispositions de l'article 199 de la Constitution de la transition du 4 avril 2003 et dans la plupart des lois particulières sur l'amnistie invoquées plus haut.

D. Application de la peine de mort

En violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la législation de 2002 prévoit la peine de mort pour un nombre considérablement élevé d'infractions, 62 au total, y compris des infractions qui ne pourraient pas être considérées comme des crimes graves.²¹¹

²⁰⁸ Les personnes condamnées dans le cadre de cette affaire ont été exclues du bénéfice de cette amnistie au motif que l'attentat contre la vie du Président de la République pour lequel elles étaient condamnées n'est pas une infraction politique. Se fondant sur l'avis de la Cour suprême de justice RL 10 du 13 décembre 2005 qui a consacré cette interprétation de la loi d'amnistie du 29 novembre 2005, le Ministre de la Justice a pris un arrêté portant application de cette loi par lequel il a exclu les personnes précitées du bénéfice des mesures d'amnistie. Or, parmi les cas qualitatifs de détention arbitraire figure, d'après le Groupe de travail sur la détention arbitraire, « le maintien en détention d'une personne alors qu'elle a purgé sa peine ou qu'une loi d'amnistie lui est applicable ». Lire à ce sujet M. Wetsh'okonda Koso, « L'avis consultatif de la Cour suprême de justice RL 10 du 13 décembre 2005 sur l'infraction politique : interprétation ou réécriture de la loi ? », *Les analyses juridiques* No. 8/20006, pp.4-26.

²⁰⁹ Cette interdiction a été communiquée par une lettre du ministre de la Justice aux autorités judiciaires militaires et civiles. La lettre a été affichée sur le site web du CNDP à l'adresse : <http://www.cndp-congo.org/index-fr.php>.

²¹⁰ Entretien précité.

²¹¹ En vertu de l'article 6, paragraphe 2 du pacte : « Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que contre les crimes les plus graves ».

Les infractions passibles de la peine capitale selon le Code pénal militaire

No.	Infractions	Articles
1	La désertion en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles. (En temps de guerre ou de circonstance liée à l'état de siège ou d'urgence ou à l'occasion d'une opération de police tendant au maintien ou au rétablissement de l'ordre public)	45
2	La désertion avec complot en temps de guerre	46
3	La désertion à l'étranger en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	48
4	La désertion à bande armée en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	49
5	La désertion à l'ennemi	50
6	La désertion en présence de l'ennemi	51
7	La mutilation volontaire en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles, ou en présence de l'ennemi ou de bande armée	55
8	Les complices d'une mutilation volontaire s'ils sont professionnels de la santé, en présence de guerre ou de circonstances exceptionnelles	56
9	La lâcheté (C'est-à-dire « la fuite devant les forces ennemies ou bandes insurrectionnelles, ou l'emploi de moyens irréguliers pour se soustraire à l'un danger ». Code pénal militaire, <i>Journal Officiel de la RDC</i> du 20 mars 2003, numéro spécial, p.80)	57
10	Capitulation devant l'ennemi	58
11	Démoralisation des troupes en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles si cela entraîne de graves conséquences	59
12	Refus de combattre en temps de guerre	60
13	Réalisation d'une mission sans avoir pris les moyens de la réussir par volonté délibérée et ayant eu des conséquences graves	61
14	Complot militaire en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	62
15	Pillages organisés	64
16	Pillages en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	65
17	Destruction d'armes ou de munitions en temps de guerre	67
18	Mise hors d'usage définitive d'armement, aéronef, édifice ou matériel s'il y a eu mort d'hommes ou en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	68
19	Emploi abusif d'un aéronef, édifice, matériel, véhicule en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles si les faits entraînent des préjudices graves	69
20	Usage de faux portant atteinte à la défense nationale ou aux intérêts vitaux de la nation	72
21	Incitation à commettre des actes contraires au devoir ou à la discipline en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	88
22	Révolte en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles, ou en présence de l'ennemi ou de bandes armées	90
23	Actes de rébellion avec arme en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	91

24	Rébellion avec arme en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	92
25	Refus d'obéissance en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	93
26	Refus d'obéir à l'ordre de marcher contre l'ennemi	94
27	Voies de fait et outrages envers des supérieurs en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	100
28	Violences à sentinelle en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	101
29	Violences ou sévices graves contre des populations civiles en temps de guerre	103
30	Violation des consignes face à l'ennemi ou en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	113
31	Tout commandant qui, en temps de guerre, volontairement, ne remplit pas sa mission, relative à des opérations de guerre	114
32	Abandon de poste en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	116
33	Abandon de poste ou endormissement à son poste en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	117
34	Abandon d'un navire ou aéronef en présence de l'ennemi ou en cas de danger imminent	119
35	Tout commandant qui, en cas de perte du navire ou de l'aéronef, ne l'abandonne pas le dernier	120
36	Abandon de poste face à l'ennemi ou à une bande armée	121
37	Trahison en temps de guerre	128
38	Espionnage	129
39	Détournement d'objets saisis, en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	132
40	Sabotage dans le but de servir une puissance ou entreprise étrangère	133
41	Fournir des informations fausses aux autorités congolaises en vue de servir une puissance étrangère, en temps de guerre	134
42	Attentat en bande armée	135
43	Participation en temps d'insurrection armée en temps de guerre	137
44	Procuration d'armes aux insurgés	138
45	Direction ou commandement des forces armées ou incitation à s'armer illégalement en temps de guerre	139
46	Usurpation de commandement des forces armées ou incitation à s'armer illégalement en temps de guerre	140
47	Incitation des militaires à passer au service d'une puissance étrangère en vue de nuire à la défense nationale	143
48	Participation à une entreprise de démoralisation de l'armée en temps de guerre	146
49	Faits destinés à nuire ou ralentir le fonctionnement de l'administration de la défense nationale en temps de guerre	148
50	Divulgaration de renseignements sur la défense nationale en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	150

51	Terrorisme entraînant mort d'homme	158
52	Génocide	164
53	Crimes contre l'humanité	167, 169
54	Empoisonnement des eaux ou dispersion de produits destinés à donner la mort en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	170
55	Mise à mort par représailles	171
56	Emploi de prisonniers à des fins de protection contre l'ennemi en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	172
57	Avoir favorisé une évasion par la transmission d'armes	179
58	Empêcher la loi sur le recrutement militaire ou la mobilisation en utilisant la force publique, en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	189
59	Enrôlement par l'ennemi ou ses agents	190
60	Imposition d'amendes abusives ou des confiscations accompagnés de torture en temps de guerre ou de circonstances exceptionnelles	192
61	Arrestations sous un faux costume ou un faux ordre accompagné de tortures	194
62	Vol, détournement ou destruction en temps de guerre d'armes, véhicules ou objets militaires	202

Source : Ensemble contre la peine de mort, *La peine de mort dans la région des Grands lacs, Rwanda, République démocratique du Congo, Burundi*, Paris, 2008.

E. Recommandations

Il est urgent que des mesures législatives claires soient adoptées pour abroger toutes les dispositions consacrant la compétence des juridictions militaires à l'égard des civils ainsi qu'à celui des policiers, des insurgés et des bâtisseurs de la nation. Seul le personnel militaire au sens strict doit être justiciable des tribunaux militaires.

La même réforme législative doit aboutir à l'abrogation de toutes les dispositions consacrant la compétence des juridictions militaires à l'égard des infractions autres que des infractions de nature militaire stricte. À cet effet, il est important d'exclure les infractions mixtes, notamment les crimes internationaux les plus graves, du champ de la compétence des tribunaux militaires. La peine de mort doit également être abolie pour toutes les infractions prévues par le Code militaire, à commencer par les infractions qui n'ont pas un caractère de crimes graves. Dans tous les cas, les tribunaux militaires devraient s'abstenir d'appliquer la peine capitale dans tous les cas où les civils sont poursuivis.

La plus grande priorité doit être accordée au processus de l'adoption de la proposition de loi de mise en œuvre du Statut de Rome. Il est en outre important de vulgariser les lois pénales militaires en vue de promouvoir leur interprétation adéquate. La jurisprudence des juridictions militaires doit être vulgarisée afin de favoriser une unité de jurisprudence sur toute l'étendue du pays.

De même, les magistrats militaires comme les avocats doivent être formés à l'interprétation des lois de manière à donner pleins effets aux engagements internationaux de l'État y compris

les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme tels que les directives et principes relatifs au droit au procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.

Le gouvernement doit s'employer à faire libérer toutes les personnes bénéficiaires des lois d'amnistie, et plus particulièrement les personnes condamnées par la Cour d'ordre militaire dans le cadre de l'affaire relative à l'attentat contre la vie du Président Laurent-Désiré Kabila.

Le processus de la réforme de la police devrait inclure l'interdiction d'admettre des militaires au sein de la police à moins d'une formation préalable et rigoureuse aux techniques de maintien de l'ordre. Le gouvernement devrait également veiller à doter les policiers d'un équipement adapté à leur mission de maintien de l'ordre.

4

Fonctionnement et efficacité des juridictions militaires

L'insuffisance de son personnel réduit sensiblement l'efficacité de la justice militaire. Cette insuffisance est par ailleurs renforcée par le principe hiérarchique qui veut que le militaire ne puisse être jugé que par ses pairs ayant un grade au moins égal au sien. La répartition géographique des juridictions militaires est également déséquilibrée et ne permet pas leur proximité par rapport aux lieux de commission des crimes de leur compétence. Les magistrats militaires ont une formation de base qui est équivalente à celle des magistrats civils et les qualifie à exercer avec compétence. Une formation spécialisée est néanmoins nécessaire pour compenser des insuffisances qu'accusent de nombreux magistrats militaires pour les matières spécifiques en relation directe avec la justice militaire, y compris la conduite des enquêtes pour des crimes de masse généralement complexes.

A. Les effectifs

La résolution de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique invite les États africains à se « doter des institutions judiciaires ainsi que de celles chargées de faire appliquer la loi de ressources suffisantes afin de fournir aux individus ayant recours au processus juridique des garanties plus efficaces et plus effectives en matière de procès équitable ». La justice militaire congolaise continue cependant de souffrir d'une carence remarquable en personnel. La Cour d'ordre militaire n'avait en tout et pour tout que neuf magistrats nommés par le Président de la République, alors qu'elle avait compétence sur toute l'étendue du territoire national. Le décret de nomination faisait des magistrats du parquet des membres de la Cour d'ordre militaire. Il y avait ainsi une confusion entretenue entre le siège et le parquet. Pour fonctionner normalement, le

président de la Cour et le Procureur près cette cour ont dû recourir à l'institution de la réquisition des magistrats pour étoffer le personnel de la justice militaire. À présent, le siège et le parquet constituent deux institutions distinctes. Les magistrats de l'un et de l'autre sont tous nommés par le Président de la République sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature.²¹²

Les effectifs des magistrats, actuellement plus de 340, ont été sensiblement revus à la hausse, mais restent toujours insuffisants au regard des besoins. Ci-après le tableau des effectifs des magistrats militaires.

Les effectifs des magistrats par juridictions militaires

Cours militaires	Nombre de magistrats en fonction	Nombre de magistrats à pourvoir
Kinshasa / Gombe	1 premier président 2 présidents 1 conseiller	1 président
Kinshasa / Matete	1 premier président 1 président 0 conseiller	1 président 1 conseiller
Bas Congo (Matadi)	1 premier président 1 président 1 conseiller	1 président
Bandundu	1 premier président 0 président 0 conseiller	1 président 1 conseiller
équateur (Mbandaka)	0 premier président 1 président 0 conseiller	1 premier président 1 conseiller
Kasaï Occidental (Kananga)	1 premier président 0 président 0 conseiller	1 conseiller 1 conseiller
Kasaï Oriental (Mbuji-Mayi)	1 premier président 1 président 0 conseiller	1 conseiller
Nord Kivu (Goma)	1 premier président 0 président 0 conseiller	1 président 1 conseiller
Katanga (Lubumbashi)	1 premier président 1 président 0 conseiller	1 conseiller
Sud Kivu (Bukavu)	0 premier président 0 président 1 conseiller	1 premier président 1 président
Maniema (Kindu)	0 premier président 0 président 0 conseiller	
Province Orientale (Kisangani)	1 premier président 1 président 0 conseiller	1 conseiller 1 présidents 1 conseillers
<i>Total effectif des magistrats en fonction dans les cours militaires</i>	10 premiers présidents 14 présidents 12 conseillers	6 premiers présidents 8 présidents 10 conseillers

²¹² Article 82 de la Constitution.

Récapitulatif des besoins en magistrats dans les cours militaires

Tribunaux de Garnison	Magistrats en fonction	Magistrats à pourvoir
Tribunal militaire de Garnison de Kinshasa Gombe	1 président 3 juges	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Kinshasa Ngaliema	1 président 4 juges	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Ndjili	1 président 3 juges	aucun
Tribunal militaire de Matete	1 président 2 juges	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Bandundu	0 président 2 juges	1 président
Tribunal militaire de Garnison de Kikwit	1 président 1 juge	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Matadi	1 président 1 juge	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Boma	0 président 2 juges	1 président
Tribunal militaire de Garnison de Kiton	1 président 0 juge	2 juges
Tribunal militaire de Garnison de Mbandaka	1 président 2 juges	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Kananga	1 président 1 juge	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Tshikapa	1 président 1 juge	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Mbuji Mayi	1 président 1 juge	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Mwene-Ditu	1 président 0 juge	1 juge
Tribunal militaire de Garnison de Lodja	0 président 1 juge	1 président
Tribunal militaire de Garnison de Lusambo	non pourvu de juges	présidents et juges
Tribunal militaire de Garnison de Lubumbashi	1 président 2 juges	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Likasi	1 président 2 juges	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Kolwezi	1 président 2 juges	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Kalemie	1 président 0 juge	2 juges
Tribunal militaire de Garnison de Kamina	1 président 1 juge	1 juge
Tribunal militaire de Garnison de Kindu	0 président 2 juges	1 président

Tribunal militaire de Garnison de Goma	1 président 1 juge	1 juge
Tribunal militaire de Garnison de Beni	0 président 3 juges	1 président
Tribunal militaire de Garnison de Bukavu	1 président 2 juges	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Uvira	non pourvu	présidents et juges
Tribunal militaire de Garnison de Bandundu	0 président 2 juges	1 président
Tribunal militaire de Garnison de Lisala	1 président 2 juges	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Buende	0 président 2 juges	1 président
Tribunal militaire de Garnison de Gemena	Non pourvu	président et juges
Tribunal militaire de Garnison de Gbadolite	Non pourvu	président et juges
Tribunal militaire de Garnison de Kisangani	1 président 0 juge	2 juges
Tribunal militaire de Garnison de Bunia	1 président 2 juges	aucun
Tribunal militaire de Garnison de Isiro	non pourvu	président et juges
Tribunal militaire de Garnison de Buta	non pourvu	président et juges

Source : *Defense Institute of International Legal Studies, Op. cit.*, pp.24–25.

Le total de tribunaux de garnison est de 36, alors que le total effectif actuel des juges en fonction dans les tribunaux de garnison est de 69, dont 21 présidents et 48 juges. Il semble donc que l'on ait besoin de 15 présidents de tribunal de garnison et de 45 juges.

Les effectifs du personnel du système de la justice militaire

Catégorie	Effectif
Magistrats du siège	112
Magistrats du parquet	232
Inspecteurs de police judiciaire	265
Greffiers	92
Secrétaires	66
Huissiers	44
Total	881

Source : *Defense Institute of International Legal Studies, Op. cit.*, p.15.

Comme on peut le constater, la justice militaire compte 344 magistrats. Son fonctionnement optimal requiert la nomination de 96 magistrats au moins, dont 60 pour les tribunaux militaires de garnison et 36 pour les cours militaires.

Après les conflits armés qui ont secoué le pays, on assiste à une bataille des chiffres sur les effectifs exacts des hommes en uniforme, surestimés par les uns ou sous-estimés par les autres. Dans tous les cas, les effectifs oscillent entre 120 000 et 300 000 militaires.²¹³ Dès lors, si on prend la moyenne de 200 000 militaires, il y a lieu d'affirmer qu'il y a un magistrat militaire pour 700 militaires, ce qui représente une charge de travail pour le moins écrasante pour les magistrats militaires d'autant plus que ce chiffre ne prend pas en compte les autres justiciables des juridictions militaires que sont les policiers, les bâtisseurs de la nation et les civils.

Une autre question sur laquelle la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a attiré l'attention des États africains est celle de la représentation des femmes au sein des institutions judiciaires. À ce sujet, elle a appelé lesdits États à « prendre immédiatement des mesures visant à garantir une représentation plus satisfaisante des femmes... ».²¹⁴ Pour sa part, l'article 13, alinéa 5 de la Constitution impose la même obligation aux pouvoirs publics. Son libellé mérite d'être repris in extenso : « l'État garantit la mise en œuvre de la parité homme-femme dans lesdites institutions (institutions nationales, provinciales et locales)... ». Or, sur les 344 magistrats militaires que compte la République démocratique du Congo, on ne dénombre qu'une vingtaine de femmes.²¹⁵ La République démocratique du Congo a encore des efforts à fournir dans ce domaine en recrutant d'autres femmes au sein de la magistrature militaire, surtout pour s'occuper des poursuites pour crimes de violence sexuelle.

Au nombre des principes qui régissent l'administration de la justice militaire, il importe de mentionner celui selon lequel le militaire est jugé par ses pairs, complété par le principe hiérarchique qui veut que le pair qui juge le militaire soit sinon d'un grade supérieur du moins du grade égal au sien.²¹⁶ À titre exceptionnel, il est permis aux magistrats militaires, en cas de besoin, de requérir les services de leurs homologues civils pour composer leur siège.²¹⁷ En effet, outre les avocats et autres défenseurs judiciaires qui y apportent leur concours,²¹⁸ l'administration de cette justice est assurée par un personnel judiciaire militaire composé de magistrats, d'officiers de police judiciaire, de greffiers, d'huissiers et de secrétaire de parquet.²¹⁹

Le personnel judiciaire bénéficie, au niveau du siège, du concours des militaires et policiers désignés pour une durée déterminée par rotation et par voie de tirage au sort. Il s'agit ici des juges assesseurs qui se retrouvent dans la composition des juridictions militaires, aux côtés des juges permanents, magistrats de carrière et qui appartiennent, sauf exception, aux forces des prévenus.²²⁰

²¹³ P. Sebahara, *Op. cit.*

²¹⁴ Déclaration de Dakar sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.

²¹⁵ Entretien avec le colonel Ekofo, président de la Cour militaire de Kinshasa-Gombe, au mois de mars 2009.

²¹⁶ Articles 35 et 67 du Code judiciaire militaire.

²¹⁷ Article 17, *Idem.*

²¹⁸ Articles 61, *Idem.*

²¹⁹ Articles 3 à 5, *Idem.*

²²⁰ Article 30, *Idem.*

Outre la carence en personnel magistrat, l'application de ces principes est la source de plusieurs difficultés que rencontre la justice militaire dans son fonctionnement. Il en est ainsi du principe du jugement du militaire par ses pairs qui est mis en cause, à plusieurs reprises, notamment par la désignation, comme juges assesseurs, pour connaître d'une affaire mettant en cause des militaires, des éléments de la police et ce, alors même que les militaires susceptibles d'assumer cette charge sont disponibles. Il en est de même du principe hiérarchique dont l'application s'avère une cause de paralysie des juridictions militaires qui ne peuvent statuer faute de juges portant le grade égal ou supérieur à celui des prévenus. L'exemple le plus éloquent à cet égard est celui de la haute Cour militaire dans l'affaire *Germain Katanga*. Deux des prévenus, à savoir Germain Katanga et Goda Supka ayant le grade de généraux de brigade, ne pouvaient les juger que des juges ayant le même grade au moins. Or, en dehors du général Nyembo, premier président de la Haute Cour militaire, il n'y avait pas d'autres généraux de brigade parmi les magistrats militaires. Ainsi la Haute Cour s'est-elle trouvée dans l'impossibilité de siéger valablement du 20 avril au 5 mai 2006. Elle n'a pu le faire qu'après la nomination, en qualité de général de brigade, du magistrat militaire Bigevete.²²¹ De même, dans l'affaire *Bolongoloka*, où on a fait appel au lieutenant Kadima de Gbadolite pour juger les prévenus, le capitaine Toussaint Etepe mis en cause en même temps que les autres prévenus n'a pu être jugé parce que l'auditeur Mbuta Muntu et le président du tribunal Kadima portaient des grades inférieurs au sien.

En plus de causer la paralysie des juridictions militaires et donc de contribuer à l'impunité, l'exigence du principe hiérarchique est susceptible de conduire à la violation des droits de la défense comme cela a été révélé dans l'affaire *Blaise Bongis* devant le tribunal de garnison de Bunia. Poursuivi en effet de crimes de guerre, le capitaine Bongis a voulu faire entendre son commandant de bataillon le major Faustin Kakule Kimbwa, en arguant que les meurtres constitutifs de crimes de guerre qui lui étaient imputés avaient été commis avec la pleine connaissance et en fait la participation du major Kakule. Le tribunal a rejeté cette demande du fait que le major Kakule était « non justiciable du tribunal militaire de garnison » en raison de son grade.²²²

B. Qualification des magistrats militaires

Les magistrats militaires suivent la même formation académique que les magistrats civils et ont dès lors les mêmes qualifications, à savoir un diplôme de licence en droit au moins. Néanmoins, sauf quelques exceptions, les magistrats militaires accusent encore quelques lacunes dans certaines matières, telles que le droit international des droits de l'homme, le droit constitutionnel, voire le droit pénal militaire tel qu'il est porté par les nouveaux codes judiciaire et pénal militaires. La situation est évidemment plus préoccupante pour les juges assesseurs, dépourvus en général de toute formation en droit.

Lacunes dans la formation de base

De manière générale, les juridictions militaires siègent avec cinq juges dont deux magistrats

²²¹ Entretien avec Roger Mvita, ancien magistrat, coordonnateur du programme AfriMAP au Congo, juin 2008.

²²² Tribunal militaire de garnison de Bunia, *Auditeur militaire c. capitaine Blaise Bongis*, RP 018/2006, 24 mars 2006.

militaires. À titre exceptionnel, le tribunal militaire de police, lui, siège avec trois membres dont un magistrat militaire. Ce sont les magistrats militaires qui président le siège composé également des officiers militaires et/ou civils. La procédure de désignation de ceux-ci ne retient pas la qualification académique au nombre des critères de leur sélection. Ce mécanisme est une violation des normes africaines en vertu desquelles « aucun individu ne peut être nommé à des fonctions judiciaires s'il ne justifie pas d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes lui permettant de remplir convenablement ses fonctions ».²²³ Il est facile d'imaginer les difficultés pour de tels juges de dénouer avec compétence les liens complexes des éléments constitutifs des crimes internationaux les plus graves et d'en retracer la constitution des preuves.

À l'instar de leurs collègues civils, les magistrats militaires sont recrutés parmi les détenteurs des diplômes de licence en droit au moins. Le droit pénal militaire étant repris au programme de cours comme un cours à option, c'est-à-dire non obligatoire, de nombreux juristes sans formation initiale en droit pénal militaire font actuellement partie de la magistrature militaire.²²⁴

Traditionnellement, les magistrats militaires étaient recrutés de la même manière que leurs homologues civils avec qui ils partagent le même statut.²²⁵ Autrement dit, leur recrutement se faisait sur pièces, au vu de leurs diplômes de licence ou de doctorat en droit. Les magistrats militaires n'étaient pas concernés par le dernier recrutement des magistrats intervenu en 1998. Par ailleurs, une fois nommés, les magistrats exerçaient directement leurs fonctions sans formation professionnelle préalable.

Désormais, avec le nouveau statut des magistrats, les choses vont devoir changer. En gros, le recrutement se fera essentiellement par le Conseil supérieur de la magistrature. C'est à celui-ci qu'il appartiendra d'organiser le concours de recrutement et soumettra les propositions de nomination à la sanction du Président de la République. Bien plus, les magistrats recrutés seront soumis à un stage et une formation professionnelle auprès de l'École supérieure de la magistrature. En attendant l'institution de celle-ci, le service d'études et de documentation du ministère de la Justice exercera ces fonctions à titre provisoire.

Il importe également de souligner qu'outre l'ancienneté, la qualité de la prestation des magistrats sera prise en compte dans leur promotion. Par ailleurs, la même prestation qui fera l'objet d'une évaluation annuelle dans le cadre du signalement institué par le statut des magistrats permettra ou non aux magistrats de bénéficier d'une majoration de leur rémunération.

Le droit pénal militaire est une branche du droit qui a des spécificités et exigences particulières : le manque de formation de base dans cette branche de la part des magistrats militaires est donc une source de préoccupation. Il n'existe pas à ce jour un mécanisme de formation continue des magistrats qui puisse compenser un tel manque. L'école de formation du personnel judiciaire, qui pouvait octroyer une telle formation, a fermé ses portes, faute de financement, au cours de la décennie 1980.

En l'absence d'un système public de formation continue, des efforts sont réalisés essentiellement par les organisations non gouvernementales en matière de renforcement des capacités des opérateurs judiciaires en la matière. Ces efforts expliquent en partie une

²²³ Principe 4(k) des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.

²²⁴ Entretien avec des magistrats militaires, janvier et février 2009.

²²⁵ Article 3, alinéa 3 du Code judiciaire militaire.

amélioration progressive dans la qualité des décisions judiciaires et l'application des normes internationales par la justice militaire.

Cette observation a été confirmée par les avocats qui sont intervenus dans les affaires jugées par le tribunal militaire de garnison de Mbandaka dont l'affaire *Songo Mboyo*. Dans une autre affaire connue par le tribunal militaire du Haut Katanga, l'affaire *Gédéon Mutanga*, les magistrats instructeurs se sont servis des notes des modules développés à leur intention lors d'un séminaire organisé par RCN en 2007 pour rédiger la décision de renvoi et, plus tard, le réquisitoire. Cette expérience prouve, si besoin en était encore, que bien formés, les magistrats militaires congolais peuvent mieux faire particulièrement dans la répression des crimes les plus graves.²²⁶

Formation spécialisée

Quant aux branches spécialisées des droits de l'homme et du droit international humanitaire, le programme de cours en vigueur dans les facultés de droit ne les a pas intégrées. C'est dans le cadre d'autres enseignements notamment le civisme et le développement, le droit constitutionnel, le droit pénal, le droit international public etc. que certains professeurs réussissent à intégrer quelques notions relatives à ces matières. Le cours de droit international humanitaire relève des cours à option. Une formation aussi superficielle en droits de l'homme et droit international humanitaire peut expliquer des décisions comme celle de la condamnation le 28 mars 1998 par la Cour d'ordre militaire de Mulume Oderwa, d'un enfant soldat de 14 ans qui avait commis un meurtre d'un agent humanitaire.

Pourvu de plus de 20 ans d'expérience, un magistrat militaire a récemment constaté que « bien des magistrats du parquet ignorent ou (...) méconnaissent [les] normes universelles de protection des droits de l'homme. » Les inculpés qui se présentent devant de tels magistrats « s'exposent aux risques réels d'un traitement déshumanisant » par lequel, par exemple, ils sont soumis « à des interrogatoires qui ne tiennent nullement compte de [leur] disponibilité psycho-sanitaire... ».²²⁷

L'intégration des droits de l'homme dans les programmes de cours de l'école primaire et de l'école secondaire est donc à saluer et à encourager encore qu'il faille ici, prendre quelques mesures d'accompagnement notamment la formation des enseignants et l'élaboration des manuels scolaires ainsi que celle des matériels didactiques. L'université devrait également emboîter le pas aux écoles primaires et secondaires en intégrant les droits de l'homme dans les programmes d'enseignement particulièrement à la faculté de droit.

C. Recommandations

Le ministère de la Justice et les organisations nationales et internationales de la société civile devraient fournir un effort particulier pour doter les magistrats militaires d'un minimum de documentation pédagogique à actualiser constamment. Par le passé, il a existé une *Revue juridique des Forces armées zaïroises* qui n'a malheureusement pas fait long feu parce que deux numéros seulement ont été publiés. Il serait souhaitable qu'une telle revue soit créée de manière

²²⁶ J. B. Habibu, *L'effectivité du Statut de la Cour pénale internationale : référence spéciale à la situation concernant la République démocratique du Congo*, Bukavu, éditions de l'ACAT, décembre 2007, p.176.

²²⁷ Laurent Mutata Luaba, *Traité de crimes internationaux*, Kinshasa, éditions Universitaires d'Afrique, 2008, p.50.

à permettre à la doctrine pénale militaire de se développer et, en même temps, de vulgariser la jurisprudence des juridictions militaires. La vulgarisation des arrêts prononcés en appel et/ou en cassation par les juridictions militaires compétentes et l'annotation desdits arrêts contribueront sans nul doute au renforcement des capacités non seulement des magistrats militaires, mais également de tout le personnel judiciaire militaire en même temps qu'elles permettront le contrôle du fonctionnement de la justice militaire par le peuple, au nom duquel sont prononcées les décisions judiciaires.

Le gouvernement devrait également accorder une priorité aux mesures visant à :

- renforcer les effectifs des magistrats militaires ;
- renforcer les effectifs des femmes dans la magistrature militaire ;
- tenir compte des exigences de la lutte contre l'impunité dans la mise en place des magistrats militaires ;
- veiller à ce que la nomination des magistrats soit accompagnée de l'octroi du grade nécessaire à l'exercice de leurs fonctions ;
- veiller à la formation continue des magistrats militaires notamment dans les matières telles que les droits de l'homme, le droit international humanitaire et la conduite des enquêtes en matière des crimes internationaux ;
- mettre à la disposition des magistrats militaires une équipe de policiers dotés des capacités suffisantes en matière d'enquêtes ;
- améliorer les conditions de vie et de travail des magistrats militaires ;
- doter les magistrats militaires des moyens matériels et logistiques nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions ;
- prévoir une prime en faveur des juges assessesurs et préciser leur statut juridique en déterminant notamment leur rôle dans l'administration de la justice et les garanties d'indépendance dont ils doivent bénéficier à l'issue de leur prestation au bénéfice de la justice militaire.

5

Indépendance de la justice militaire

En partie du fait qu'elle exerce actuellement une compétence exclusive sur les crimes graves commis par les groupes armés au cours des conflits des 15 dernières années, la justice militaire attire une attention particulière des principaux acteurs politiques, anciens dirigeants de ces groupes armés. Les magistrats militaires subissent plus directement que leurs collègues civils le désir de l'exécutif d'exercer un contrôle aussi direct que possible sur le fonctionnement des juridictions militaires. Les interférences dans le fonctionnement des juridictions militaires prennent donc parfois une forme plus directe que dans la justice de droit commun et lui donnent les allures d'une juridiction à caractère politique. La justice militaire est également affectée par l'influence du commandement des forces armées. Par ailleurs, à cause de la trop grande faiblesse du système de protection civile, les acteurs du secteur privé des affaires se sentent très souvent obligés de s'appuyer sur les forces armées pour une protection que les services de l'ordre (la police) et le système judiciaire ne peuvent assurer à leurs intérêts économiques. Du fait de cette collusion avec les forces armées, des membres des milieux des affaires ont parfois cherché à miner l'indépendance de la justice militaire lorsque celle-ci a poursuivi des crimes commis par les militaires dans le cadre de la protection des investisseurs privés.

Dans la pratique, l'application du dispositif juridique analysé ci-dessus se heurte donc à des attaques contre l'indépendance de la justice militaire, de la part non seulement du pouvoir politique, du commandement militaire et des forces économiques, mais aussi de la hiérarchie de la magistrature militaire elle-même. Ces attaques revêtent plusieurs formes allant de la révocation des magistrats au mépris de la loi et à la corruption en passant par les nominations illégales, la désignation des magistrats pour connaître des affaires particulières, les mutations intempestives, l'interdiction des poursuites ou à tout le moins leur soumission à l'autorisation préalable du commandement militaire et les injonctions précédant la prise des décisions judiciaires.

A. Révocations et mutations intempestives des magistrats

La révocation, dans les conditions peu respectueuses de la loi, du premier président de la Haute Cour militaire Nawele Mukhongo, a révélé l'étendue de cette pratique au sein de la justice militaire. Intervenue en 2006, cette révocation serait liée à l'acquittement, par le tribunal militaire de garnison de Kinshasa – Gombe, de Maître Marie Thérèse Nlandu poursuivie du chef de participation à un mouvement insurrectionnel. D'après un rapport des Nations unies, il aurait été reproché au général Nawele de n'avoir pas bien « encadré » le président de ce tribunal militaire, Mbokolo, alors son directeur de cabinet. Cette thèse semble être accréditée par le fait que, dans les mêmes circonstances, le même Mbokolo et Kawende, un autre magistrat militaire proche du général Nawele, ont été mutés à l'intérieur du pays alors qu'ils étaient sur le point de terminer leurs études de spécialisation pour lesquelles ils avaient pris soin d'obtenir toutes les autorisations nécessaires. Du fait qu'ils n'ont pas rejoint leurs lieux d'affectation respectifs, ils ont fait l'objet des poursuites judiciaires pour refus d'obéissance.²²⁸

Bien que difficilement perceptibles, les conséquences négatives sur l'indépendance des magistrats provoquées par la révocation du général Nawele et le climat de harcèlement qui a caractérisé cette révocation sont néanmoins évidentes. Par le passé, il a été constaté que l'une des conséquences de la révocation des magistrats, notamment dans le cas de la révocation de 315 magistrats en 1998, c'est l'autocensure des magistrats. Concrètement, de peur d'attirer sur eux le courroux du pouvoir politique, avant de prendre leurs décisions dans les affaires qui leur sont déférées, les magistrats prennent le soin de s'assurer que lesdites décisions rencontrent les attentes de ce pouvoir. En ce qui concerne les magistrats du parquet, ils se réservent d'engager les poursuites tant qu'ils ne connaîtront pas encore la position du pouvoir politique à cet égard.

La loi portant statut des magistrats reconnaît aux chefs de juridiction et à ceux d'offices de parquet le pouvoir de procéder à la mutation des magistrats sous leur autorité en cas d'urgence. Ce pouvoir a néanmoins été l'objet d'abus pour justifier des mutations intempestives. La mutation des magistrats instructeurs en cours d'instruction de dossiers constitue l'une des causes des acquittements, des condamnations aux peines dérisoires ou simplement du blocage qui ont caractérisé certaines affaires instruites par la justice militaire. D'après un rapport des Nations unies, le magistrat Majaliwa Mulindwa a été brusquement muté en 2005 pour l'empêcher de révéler l'implication de certaines personnalités politiques dans l'assassinat le 31 juillet 2005 de Pascal Kabungulu, un défenseur des droits de l'homme de Bukavu.²²⁹

Le Code judiciaire militaire reconnaît au ministre de la Défense la faculté de déléguer un magistrat d'un parquet militaire inférieur pour remplir temporairement les fonctions supérieures

²²⁸ Nations unies, *Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo*, A/HRC/7/25, 29 février 2008, paragraphe 28, (disponible en ligne à l'adresse : <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/115/59/PDF/G0811559.pdf?OpenElement>)

²²⁹ Nations unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des magistrats, mission en République démocratique du Congo*, A/HRC/8/4/Add.2, 11 avril 2008, p.75 (disponible en ligne à l'adresse : <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/48/PDF/G0812848.pdf?OpenElement>)

en citant des « raisons liées aux impératifs de la défense ». ²³⁰ Cette disposition permet en fait au ministre de la Défense sous le prétexte des « impératifs de la défense » qu'il n'a pas à préciser, d'écarter par exemple un magistrat militaire de l'instruction d'un dossier dans lequel l'exécutif souhaite imprimer une orientation politique ou privée contraire aux intérêts de la justice.

B. Pressions politiques

Des pressions politiques sont exercées de façon routinière sur les magistrats pour les pousser à abandonner des poursuites ou pour influencer leurs décisions. Parfois les auteurs de telles pressions visent à protéger des anciens alliés parmi les chefs des mouvements de rébellion ou de résistance. Gédéon Kyungu Mutanga, ancien chef May May du Nord Katanga, a clairement bénéficié d'une protection de ses anciens alliés du gouvernement de Kinshasa qui ont exercé des pressions pour influencer le cours de l'instruction à son égard. Selon Maître Kuboya du Barreau de Lubumbashi, après sa reddition auprès de la MONUC en date du 12 mai 2006 et sa remise par celle-ci aux autorités congolaises, au lieu d'être en prison, Gédéon Kyungu Mutanga était hébergé au mess des officiers plutôt que dans une cellule de détention provisoire, et recevait périodiquement de l'argent de poche. ²³¹ Cette affirmation est confirmée par la MONUC lorsqu'elle a constaté que le sort de Gédéon Kyungu dépendait exclusivement de la volonté du Président de la République. ²³²

Dans la plupart des cas, les pressions politiques sont exercées de manière subtile et leur manifestation n'est souvent pas évidente pour le public en dehors des magistrats directement concernés. Ainsi dans le cas de Tshiinja Tshinja, un autre chef de milice May May du Katanga, acculé par la société civile au sujet des lenteurs dans le déclenchement des poursuites, le magistrat instructeur aurait fini par affirmer que le sort du suspect ne dépendait pas de lui mais du pouvoir politique. ²³³ Il faut noter qu'arrêté depuis mai 2005, Tshiinja Tshinja n'était toujours pas jugé jusqu'à la période de rédaction de ce rapport. Selon Maître Mukendi du Barreau de Kinshasa, son instruction se poursuivait à Kinshasa, ²³⁴ à plus de deux mille kilomètres du théâtre des crimes qui lui sont reprochés.

Dans d'autres cas, les pressions étaient plus ouvertes. Les pressions politiques exercées sur les magistrats dans l'affaire *Kilwa* ont particulièrement été flagrantes. D'après un communiqué d'indignation publié par quatre organisations des droits de l'homme,

19 octobre 2006 : l'auditeur militaire, le colonel Nzabi est convoqué à Kinshasa, soi-disant par les autorités judiciaires militaires, mais en réalité sur les ordres du chef de la maison militaire du Président Kabila. On l'oblige à y rester presque un mois et il subit des pressions visant à lui faire abandonner les poursuites contre les employés d'Anvil Mining.

²³⁰ Article 65 du Code de justice militaire.

²³¹ Entretiens avec Maître Kuboya, avocat à Lubumbashi, le 2 novembre 2008. Lire aussi un communiqué de Human Rights Watch, *Gédéon, le seigneur de guerre katangais doit être inculpé et jugé pour crimes de guerre*, communiqué de presse, disponible en ligne à l'adresse <http://www.hrw.org>

²³² MONUC, *La situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo au cours de la période de juillet à décembre 2006*, 8 février 2007, p.22.

²³³ Entretien avec Maître Kuboya.

²³⁴ Entretien du 6 novembre 2008.

Suite aux protestations qui s'élèvent au niveau international devant l'ingérence politique excessive de la situation, il est autorisé à retourner à Lubumbashi.²³⁵

Plus récemment, le gouvernement a interdit aux magistrats militaires de poursuivre les chefs et les combattants des groupes armés basés au Nord Kivu et au Sud Kivu, en particulier ceux du mouvement rebelle Conseil national pour la défense du peuple (CNDP). Par une simple lettre du 9 février 2009, le ministre de la Justice a en effet instruit le Procureur général de la République et l'auditeur général des Forces armées de la République démocratique du Congo « de ne pas engager des poursuites contre les membres desdits groupes armés et d'arrêter celles déjà initiées ». D'après le gouvernement, cette interdiction, intervenue avant même l'adoption formelle d'une loi d'amnistie qui était alors débattue au Parlement, était justifiée par la nécessité de « consolider la paix et assurer la concorde nationale ».²³⁶

Plusieurs raisons peuvent expliquer ces intrusions répétées du pouvoir politique dans l'administration de la justice. La première tient au fait que pendant la guerre, il est arrivé que le gouvernement s'allie à certains mouvements insurrectionnels au détriment des autres.²³⁷ Il s'est ainsi tissé des liens entre le gouvernement et certains mouvements insurrectionnels, des liens dont le gouvernement a du mal à se soustraire et qui le poussent à agir contre l'indépendance de la justice militaire pour protéger des chefs de groupes armés poursuivis devant elle.

Par ailleurs, les responsables politiques considèrent parfois l'abandon des poursuites comme une condition du retour de la paix et exercent donc des pressions pour qu'il soit mis fin à des poursuites déjà enclenchées dans certains cas. Des appels ont récemment été lancés notamment par les Nations unies²³⁸ et certaines organisations internationales en faveur de l'exclusion des rangs de l'armée des personnes sur qui pèsent des soupçons d'implication dans la commission des crimes internationaux. Mais, en contrepartie de leur renonciation à la guerre, le gouvernement continue de nommer les responsables de milices en qualité d'officiers militaires sans tenir compte de leurs activités criminelles passées ni de leur implication dans la commission des violations des droits de l'homme.²³⁹ Au nombre des personnes ayant ainsi bénéficié de la prime à la délinquance que constituent ces nominations en échange de la paix, il y a lieu de citer Laurent Nkunda, Tangofor Gabriel Amisi, Germain Katanga, Jérôme Kakwavu, Floribert Kisembo Bahemuka, Bosco Tanganda, Rafiki Saba Aimable et Salumu Mulenda.²⁴⁰

²³⁵ ACIDH, ASADHO, Global Witness et RAID, *Op. cit.*, p.8.

²³⁶ Lettre du ministre de la justice No. 0226/PM284/D/CAB/MIN//2009 du 9 février 2009 portant « *Amnistie à accorder aux membres des groupes armés (CNDP...)* ».

²³⁷ *Human Rights Watch, Cédéon, le seigneur de guerre doit être inculpé et jugé... Art. cit.*

²³⁸ Lire notamment le chapitre VI, b du Document E/CN.4/2005/120, Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, 2005, disponible en ligne à l'adresse www.ohcdh.org ; Bref aperçu consolidé de la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, août 2007, p.11.

²³⁹ MONUC, La situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo..., *Op. cit.*, p.21.

²⁴⁰ *Human Rights Watch, Les bailleurs doivent insister pour que le gouvernement poursuive en justice les seigneurs de guerre accusés d'avoir tué et violé des civils*, communiqué de presse, disponible en ligne à l'adresse www.hrw.org ; A/58/534, 24 octobre 2003, Rapport intérimaire de la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, p.13.

C. Désignation des magistrats pour connaître des affaires particulières

La désignation de certains magistrats pour juger des affaires particulières dans le but évident d'obtenir de ces affaires une issue prédéterminée est de pratique de plus en plus courante dans la justice militaire. Selon Maître Alexis Mikandji, dans l'affaire *Songo Mboyo*, le premier président de la haute Cour militaire a désigné le magistrat Kilimpimpi de Kinshasa pour aller présider la chambre de la Cour militaire de Mbandaka connaissant de l'affaire en appel. Cette désignation serait liée au fait que le premier président de la Cour militaire de Mbandaka s'était publiquement prononcé contre le jugement de cette affaire au premier degré, estimant non justifiée la qualification des crimes contre l'humanité retenue au regard des viols collectifs reprochés aux prévenus. Le magistrat Kilimpimpi aurait laissé entendre aux avocats qu'il attendait les instructions de la hiérarchie avant de prononcer son arrêt.²⁴¹

La procédure doit avoir fait tâche d'huile parce que la désignation des magistrats d'un ressort territorial pour connaître spécialement des faits précis en instruction dans un autre ressort territorial ont été signalées dans d'autres affaires, notamment dans l'affaire *Bavi en Ituri*. Il faut noter que la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a déjà exprimé sa désapprobation à l'endroit des compositions des sièges à la discrétion de l'exécutif qu'elle considère comme une atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire.²⁴²

D. Soumission des poursuites à l'autorisation préalable du Commandement

L'un des facteurs majeurs des contre performances de la justice militaire identifié par la quasi-totalité des personnes consultées dans les recherches menées en vue de la rédaction du présent rapport est le poids qu'y exerce le commandement. Partout, le commandement s'arroge le droit soit d'interdire les poursuites à l'encontre des éléments placés sous son autorité ou alors de soumettre lesdites poursuites à son autorisation préalable.

Ainsi, dans une lettre adressée à l'auditeur militaire de garnison de Bunia en date du 24 juillet 2006, le général Mbuyamba Nsona, commandant des opérations dans l'Ituri, note ce qui suit :

1. J'ai constaté que depuis un certain temps, les militaires du garnison sont convoqués et viennent comparaître dans vos offices à l'insu du commandant des opérations.
2. Désormais, toutes convocations, tout mandat de comparution ou d'amener devra être impérativement approuvé par le commandant

²⁴¹ Entretien avec Maître Alexis Mikandji, avocat à Kinshasa, mars 2009. Au cours de l'atelier de validation du présent rapport tenu le 3 avril 2009, le professeur Akele Adau, juge de la haute Cour militaire, a stigmatisé le comportement affiché par les magistrats consistant à se référer à la hiérarchie avant de prononcer leurs décisions. Pour ce haut magistrat, cette pratique fait qu'au lieu des trois ou cinq membres apparents, la composition des juridictions militaires en compte, en fait, plutôt six ou sept. Nous pensons que la même pratique a pour effet de vider le droit au double degré de juridiction de tout son contenu. Si, dans l'informel, le juge d'appel est celui qui a dicté le jugement du premier degré, l'appel devient sans objet.

²⁴² Institut pour les Droits Humains et le Développement, *Compilation des décisions sur les communications de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, extraits des rapports d'activités, 1994-2001, 2002*, pp.246-247.

des opérations. Les militaires sont en opération.

3. Agir autrement constituerait un vice de procédure et de ce fait punissable.

De même dans la province du Maniema, l'inspecteur provincial de la police nationale a interdit à l'auditorat militaire d'exercer des poursuites à charge de ses éléments sans autorisation préalable du bureau II, service de la police en charge de la sécurité. Ainsi, dans l'affaire *Kasilembo*, une affaire de meurtre mettant en cause des policiers, l'instruction était paralysée, l'auditorat ne pouvant rien faire sans autorisation préalable dudit bureau.²⁴³

Parfois des magistrats militaires ont personnellement payé cher des velléités de passer outre le commandement militaire dans l'exercice de leur avoit travail. Le 28 juillet 2007, par exemple, pour avoir enfreint un ordre similaire que leur intimé le général Jean-Claude Kifwa « Tango Tango », commandant de la neuvième région militaire, quatre substituts de l'auditeur militaire de garnison de Kisangani, Julien Lwemba, Guillaume Ngembo, David Kazadi et Joseph Nganama ont été déshabillés en public, roués de coups, exposés à des traitements inhumains et dégradants et arrêtés sur ordre personnel dudit général.²⁴⁴ Au cours d'un entretien conduit plus tard dans le cadre des recherches pour ce rapport, le général Kifwa a soutenu être intervenu à la demande de la population civile pour empêcher les magistrats militaires en question de procéder un dimanche à des arrestations de civils pour des affaires de dette. D'après le général, sa garde s'en était prise au militaire après que ce dernier avait refusé d'obtempérer à l'ordre de cesser de s'occuper d'une affaire qui ne relevait pas de la compétence des parquets militaires.

E. Injonctions avant la prise des décisions judiciaires

Déjà présentes au moment du déclenchement des poursuites, les interférences politiques et/ou du Commandement militaire se poursuivent au cours de l'instruction et deviennent encore plus fortes à la veille de la prise des décisions judiciaires. Selon Maître Désiré Balume, après avoir été interrompu plusieurs fois alors qu'il présidait une audience, le président Gabriel Kyungu du tribunal militaire de garnison de Goma a exprimé son exaspération en déclarant que tous les appels qu'il recevait lui demandaient de ne pas condamner. Cette indiscretion lui a coûté la mutation vers le Katanga.

F. Corruption des magistrats

A l'instar de leurs collègues civils, les magistrats militaires ne sont pas à l'abri de la corruption qu'elle soit ouverte ou voilée. Dans l'affaire *Kilwa*, après avoir vainement sollicité du gouvernement des moyens de nature à lui permettre d'organiser le procès en bonne et due forme, la Cour militaire de Lubumbashi a accepté des offres de la société Anvil Mining, celle-là même mise en cause, à travers trois de ses agents, Pierre Mercier, Van Niekerk et Cédric. D'après des témoignages, ce rapprochement entre la cour et la société serait l'une des causes

²⁴³ Entretien avec Maître Assani Rock, avocat à Kinshasa-Matete, 6 décembre 2008.

²⁴⁴ A/HRC/7/25, 29 février 2008, *Rapport de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo*, Frédéric Titinga, p.10.

des acquittements prononcés par celle-là non seulement en faveur des agents de celle-ci, mais également d'autres prévenus.²⁴⁵

G. Recommandations

Pour préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire, élément essentiel de la démocratie et du respect des droits de l'homme, il est important que le gouvernement et les hauts responsables de la justice militaire respectent scrupuleusement les procédures établies par le statut des magistrats, particulièrement en ce qui concerne la nomination, la révocation ainsi que la rotation des magistrats. Ils doivent veiller en particulier à ce qu'il soit immédiatement mis fin à la pratique des mutations intempestives des magistrats en cours d'instruction.

Le Conseil supérieur de la magistrature devrait collaborer avec les syndicats des magistrats et les organisations des droits de l'homme à l'accompagnement des magistrats dans leur résistance aux tentatives de violation de leur indépendance, ainsi qu'à l'amélioration des conditions de vie et de travail des magistrats afin de les mettre à l'abri de la corruption.

²⁴⁵ Entretien précité avec Maître Kuboya du Barreau de Lubumbashi.

6

Le droit au procès équitable

La procédure expéditive appliquée devant la Cour d'ordre militaire a donné lieu à de nombreuses violations du droit à un procès équitable. Avec la Réforme du 19 novembre 2002 et la promulgation de la Constitution du 18 février 2006, en dépit de quelques faiblesses indéniables, le cadre juridique a connu une évolution susceptible de garantir un meilleur respect de ce droit d'autant plus que, sauf dérogation expresse du Code judiciaire militaire, c'est la procédure instituée par le Code de procédure pénale ordinaire qui est d'application. Dans la pratique judiciaire également, il a été observé un effort visant au respect du droit au procès équitable. Dans l'affaire *Alamba*, par exemple, le tribunal a écarté des procès-verbaux établis par l'accusation en violation des conditions de forme imposées par la loi dans le but de garantir les droits de la défense.

Les procédures devant les juridictions militaires demeurent, néanmoins, entachées de nombreuses violations des droits de la défense et du droit à un procès équitable. La détention provisoire échappe encore largement au contrôle juridictionnel de sa régularité avant qu'elle n'ait totalisé un an. De même, les tribunaux militaires s'opposent encore farouchement au contrôle de leurs décisions par les Hautes Cours civiles à travers les recours en constitutionnalité ou en cassation. Au nombre d'autres atteintes signalées au droit à la défense, il convient de mentionner la violation systématique du principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense, les irrégularités de saisine des juridictions militaires, la non-comparution des victimes et des témoins, l'absence d'une assistance judiciaire de qualité, la lenteur des procédures, les violations du droit au recours et l'inexécution des décisions judiciaires.

A. Contrôle judiciaire de la détention provisoire

Une chose qui retient particulièrement l'attention lorsqu'on observe les prisons congolaises, c'est

la surpopulation carcérale et le nombre anormalement élevé des détenus préventifs, en fait la catégorie la plus nombreuse des détenus. D'après un membre de la Commission permanente de réforme du droit congolais, près de 80 % des 3 500 personnes détenues au centre pénitentiaire et de rééducation de Kinshasa (CPRK) étaient détenues à titre préventif et poursuivies devant les juridictions militaires.²⁴⁶

Une des causes majeures de ce phénomène est l'absence de contrôle de la régularité de la détention provisoire devant les juridictions militaires sauf lorsque ladite détention a totalisé un an. Cette entorse aux droits de la défense semble sanctionnée par la loi. D'après le Code judiciaire militaire, en effet : « Si l'instruction de l'affaire doit durer plus de quinze jours et que le magistrat 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'exigent. (...) Si la peine prévue est égale ou supérieure à six mois, la prorogation de la détention préventive ne peut dépasser douze mois consécutifs. Dépassé ce délai, la prorogation est autorisée par la juridiction compétente. À tout moment le détenu peut demander à l'auditeur militaire sa remise en liberté ou la mise en liberté provisoire ». ²⁴⁷

Il résulte de cette disposition que la détention provisoire ou préventive peut se prolonger pendant un an avant l'intervention du juge appelé à en apprécier la régularité. Le moins qu'on puisse dire à cet égard c'est que ce délai est très long et contrevient de manière flagrante à l'article 9, point 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en vertu duquel : « 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... » ainsi qu'à l'article 9, point 4 du même Pacte selon lequel : « 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 sa détention est illégale ».

L'affaire *Germain Katanga* et consorts a accordé à la Haute Cour militaire l'opportunité de se prononcer en matière de détention préventive. Le 9 mars 2005, Germain Katanga a été arrêté en même temps que d'autres chefs de milice de l'Ituri dont Thomas Lubanga. Le 17 mars 2006, ce dernier a été remis à la Cour pénale internationale, laissant ses compagnons d'infortune en détention. C'est sur cette situation qu'il a été donné à la Haute Cour militaire, siégeant en Chambre de Conseil à la requête de l'auditeur général, de se prononcer.

Se fondant exclusivement sur l'article 209 du Code judiciaire militaire, non seulement la Haute Cour militaire a déclaré régulière la détention préventive de Germain Katanga pourtant vieille de plus d'une année, mais elle a en plus prorogé ladite détention en intimant l'ordre à l'auditeur militaire de faire diligence dans son instruction pour envoyer l'affaire en jugement.²⁴⁸

Dans l'affaire *Kilwa* jugée par la Cour militaire du Katanga, les prévenus ont fait plus de 18

²⁴⁶ Déclaration de Maître Shebele Makoma, membre de la Commission permanente de réforme du droit congolais à l'occasion de la journée mondiale contre la peine de mort, le 10 octobre 2008.

²⁴⁷ Article 209 du Code judiciaire militaire.

²⁴⁸ Haute Cour militaire, *Auditeur militaire c. Germain Katanga et consorts*, RDP No.001/05, 1^{er} décembre 2006.

mois de détention préventive, la Cour justifiant cette situation par l'existence d'indices sérieux de culpabilité. Cela n'a pas empêché que l'arrêt définitif prononce l'acquittement de la plupart des prévenus.²⁴⁹ Dans l'affaire *Ankoro*, les prévenus ont totalisé 17 mois de détention provisoire.²⁵⁰ Quant à Tshindja Tshindja, un chef de milice May May du Katanga arrêté en 2005, il est toujours en détention provisoire jusqu'au moment de ce rapport sans que la régularité de cette détention n'ait été examinée par le juge.²⁵¹

Il se développe ainsi une jurisprudence contraire à celle des institutions pertinentes de protection des droits de l'homme y compris dans des affaires mettant en cause la République démocratique du Congo. Tel est le cas de l'affaire *Willy Wenga* sur laquelle le Comité des droits de l'homme des Nations unies a eu à se prononcer. Accusé de complicité avec les assassins du Président Laurent-Désiré Kabila, Willy Wenga a été maintenu en détention provisoire pendant neuf mois sans qu'il ne soit déféré devant la Cour d'ordre militaire alors que celle-ci connaissait de l'affaire pour laquelle il était prétendument poursuivi. Quant à son co-prévenu N'Sii Luanda, il a connu une détention provisoire de 11 mois. Saisi de cette situation au nom du Groupe de travail stratégique attaché à *Global Rights*, une association internationale de promotion des droits de l'homme par Maître Marcel Wets'h'okonda, après avoir constaté la violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a invité la République démocratique du Congo entre autres à « prendre des mesures pour éviter que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir ».²⁵²

La privation du droit au contrôle judiciaire de la régularité de la détention dans le plus bref délai est d'autant plus déplorable qu'au mépris du principe de la légalité des infractions, le Code judiciaire permet aux officiers de police judiciaire de procéder à la détention pour position militaire irrégulière sans pour autant préciser de quelle infraction il s'agit encore que celle-ci ne se trouve nulle part dans le Code pénal militaire et encore moins du Code pénal ordinaire.²⁵³

B. La saisine des juridictions militaires

Les juridictions militaires ne devraient connaître des affaires soumises à leur juridiction que dans la mesure où elles sont régulièrement saisies à l'égard de toutes les parties intéressées. Les droits de la défense sont gravement menacés lorsque les procès se déroulent sans que les personnes en cause aient été informées au préalable.

Or, ces règles élémentaires du procès équitable ont souvent été violées devant les juridictions militaires. Par exemple, dans l'affaire *Kalonga Katamisi* jugée devant le tribunal militaire de garnison de Bukavu siégeant en chambre foraine à Kindu, les co-prévenus de Kalonga n'étaient pas identifiés. En conséquence, les décisions de renvoi les concernant n'ont pas été signifiées. Le tribunal s'est pourtant déclaré saisi à leur égard et est encore allé plus loin jusqu'à les condamner à la peine capitale. Civilement responsable, la République démocratique du Congo

²⁴⁹ Cour militaire du Katanga, *Auditeur militaire c. Ilunga Ademar et consorts*, RP 010/06, 28 juin 2005.

²⁵⁰ CDH, ACIDH, *Procès de la Cour militaire du Katanga sur les crimes commis à Ankoro...*, *Op. cit.*, p.9.

²⁵¹ MONUC, *La situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo au cours de la période de juillet à décembre 2006*, 8 février 2007, pp.22–23.

²⁵² M. Wets'h'Okonda, *Les perspectives des droits de l'homme dans la Constitution du 18 février 2006*, 2^{ème} édition, Kinshasa, éditions de la Campagne pour les droits de l'homme au Congo, 2006, pp.34–35.

²⁵³ Articles 159 et 160 du Code judiciaire militaire.

a vu également ses droits de la défense bafoués parce qu'elle a été appelée en garantie en cours d'audience et sans en avoir reçu notification préalable.²⁵⁴

C. Comparution des victimes et des témoins

Du fait de l'éloignement des juridictions des lieux où sont perpétrés les crimes, il arrive que les victimes et les témoins voire les avocats des victimes ne participent pas à la procédure. Dans l'affaire *Ekembe* et consorts, cette violation flagrante du droit à la défense a été à la base de la banalisation des crimes internationaux par leur disqualification en une infraction de droit commun, en l'occurrence la non-assistance à des personnes en danger. En effet, l'absence des victimes et des témoins ainsi que le rejet de la demande de descente sur les lieux introduite auprès de la Cour par les avocats des victimes ont privé l'accusation des preuves susceptibles d'asseoir la thèse de la commission des crimes internationaux.²⁵⁵

D. Égalité des armes devant les tribunaux militaires

A l'instar de son homologue civil, l'auditeur militaire exerce à la fois les fonctions de poursuites et d'instruction. Cette spécificité congolaise ne poserait pas de problème en soi si elle ne constituait pas une atteinte aux droits de l'homme et plus précisément au droit à la présomption d'innocence. Comme le note Bayona Ba Meya : « les conséquences de cette double mission confiée au ministère public sont les suivantes : partagé entre la mission d'instruire à charge et à décharge, tâche qui est inconciliable avec la mission de poursuite qui lui demande de préparer le dossier de l'accusation, le ministère public va imprimer à sa mission d'instruction une allure unilatérale, c'est-à-dire il va privilégier la mission d'accusateur public, de partie poursuivante ; pour ce faire, il va essentiellement poursuivre à charge ; car il s'agit pour lui de préparer le dossier de l'accusation, violant gravement le principe constitutionnel de la présomption d'innocence. Mais ce n'est pas tout. Les juges vont à leur tour violer ce principe parce qu'ils vont poser leurs questions au prévenu sur la base d'un dossier qui contient uniquement des éléments à conviction, à telle enseigne que l'analyse attentive de ces questions fait voir qu'aux yeux des juges, le prévenu est présumé coupable et il doit, par ses réponses, démontrer qu'il est innocent ».²⁵⁶

Puisque l'instruction préparatoire dans la procédure congolaise est inquisitoriale plutôt que contradictoire et que la personne poursuivie n'a donc pas accès – ou a un accès très limité et partiel – au dossier de l'accusation avant le procès, elle est en situation désavantageuse quant à la préparation de ses preuves. C'est notamment le cas lorsqu'il s'agit de constituer les témoins à décharge. La loi, en effet, impose de communiquer la liste des témoins « avant le débat sur le fond »,²⁵⁷ c'est-à-dire dès la première audience de jugement, ce qui suppose que la personne poursuivie a suffisamment pris connaissance du dossier de l'accusation avant la première

²⁵⁴ Tribunal militaire de garnison de Kindu, *Auditeur militaire contre Kalonga Katamisi et consorts*, RP 011/05 du 26 octobre 2005.

²⁵⁵ Cour militaire du Katanga, *Auditeur militaire c. Ekembe Monga Yamba André et consorts*, RP No. 011/2005, 26 avril 2007 (copie de l'arrêt disponible auprès des auteurs).

²⁵⁶ Bayona ba Meya, « Regard estimatif sur les problèmes saillants du fonctionnement de la justice congolaise », in Lukuni Lwa Yuma, *Op. cit.*, vol. II, No. 3, 1999, p.36 ; voir aussi Pascal Kambale, « Pour une rationalisation des enquêtes et de l'instruction préjuridictionnelle au Congo : essai d'analyse et propositions », *Horizons, Revue de droit et de science politique du Gaben*, No. 2, juin 2006, pp. 11–12.

²⁵⁷ Articles 242 et 243 du Code judiciaire militaire.

audience du procès. Cela n'est évidemment pas le cas et les avocats des personnes poursuivies sont généralement désignés ou constitués seulement la veille de la première audience, voire au cours du procès.

Cette violation évidente de l'égalité des armes a été portée devant le tribunal de garnison de Bunia lors des poursuites contre le capitaine Bongji. D'après son avocat, pour que Blaise Bongji respecte l'exigence de communication de la liste des témoins à la première audience il faut « qu'il ait eu d'abord en temps utile connaissance des éléments de preuve avancés par le procureur ». Le tribunal a rejeté cet argument au double motif que « le conseil du prévenu n'a pas pris soin de définir le concept de « temps utile » en procédure pénale » et que, de toutes les façons, les dispositions du Code judiciaire militaire exigeant la communication de la liste des témoins avant le débat au fond « ne visent que le principe de célérité censé caractériser les juridictions militaires répressives ». ²⁵⁸

La faiblesse du système congolais à cet égard est davantage soulignée par l'usage que les tribunaux militaires font des pouvoirs que la loi leur reconnaît dans la conduite des débats au procès. Elle l'est en particulier par la latitude des juges, en vertu de ces pouvoirs, de décider si de nouveaux témoins, dont l'audition est sollicitée en cours de procès par l'accusation ou la défense, peuvent être entendus. Ce pouvoir discrétionnaire découle de l'article 249 du Code judiciaire militaire. ²⁵⁹ Comme cela a été illustré dans les affaires *Blaise Bongji* et *Songo Mboyo*, l'exercice par les juges militaires de ce pouvoir discrétionnaire n'est pas toujours compatible avec le respect des droits de la défense.

Dans la première affaire, le capitaine Bongji avait sollicité en cours du procès l'audition de 18 témoins à décharge, dont seulement huit avaient pu être notifiés et seulement deux d'entre eux avaient effectivement comparu et témoigné. Pour les 16 autres témoins, le tribunal a décidé de « faire usage de son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'alinéa 3 de l'article 249 du Code judiciaire militaire » pour ne pas les entendre, en justifiant sa décision par « le principe de la célérité censé caractériser les juridictions militaires répressives ». ²⁶⁰ Dans l'affaire *Songo Mboyo*, l'avocat des prévenus avait objecté à l'audition de 3 témoins à charge dont l'auditeur militaire avait déposé la liste en cours de procès. Bien qu'il ait reconnu, en accord avec la défense, que « la liste des témoins [à charge n'avait en effet pas été] notifiée aux prévenus lors de la signature de leur citation à comparaître », le tribunal a néanmoins usé de son pouvoir discrétionnaire « pour la direction des débats et la découverte de la vérité » pour décider que ces témoins « seront entendus à titre de simple renseignants au cours de l'instance ». ²⁶¹

Dans le premier cas, la décision du tribunal a eu pour effet de priver le prévenu de ses moyens de défense en décidant à sa place, au nom de la célérité de la justice militaire, que

²⁵⁸ Tribunal de garnison de l'Ituri, *Auditeur militaire c. cap Blaise Bongji*, RP 018/2006, 24 mars 2006. Cette décision a été publiée dans Ligue pour la Paix et les Droits de l'Homme, Rapport d'observation du procès sur les crimes de guerre, septembre 2006, pp.30-60.

²⁵⁹ Article 249, alinéa 1^{er} : « le Président est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour la découverte de la vérité » ; article 249, alinéa 3 : « Si le ministère public ou le conseil du prévenu sollicite au cours des débats l'audition de nouveaux témoins, le président décide si ces témoins doivent être entendus ».

²⁶⁰ Tribunal de garnison de l'Ituri, *Auditeur militaire c. cap Blaise Bongji*, RP 018/2006, 24 mars 2006.

²⁶¹ Tribunal de garnison de Mbandaka, jugement « avant dire droit » du 26 octobre 2005, *Auditeur militaire c. Lt Elizo Ngoy et consorts*, RPO84/2005.

seuls deux des 18 témoins à décharge allaient être entendus. Dans le second cas, le tribunal n'a pas pu protéger les prévenus de l'effet de surprise créé par l'auditeur lorsque ce dernier a fait appeler des témoins à charge non préalablement communiqués à la défense. L'exigence de notification contenue à l'article 242 du Code judiciaire militaire a précisément pour but d'éviter des « poursuites par embuscade » et de donner à la défense suffisamment de temps pour se préparer à contrecarrer les preuves de l'accusation. Le pouvoir discrétionnaire du juge devrait être utilisé précisément pour faire respecter ce droit fondamental de la défense et du principe de l'égalité des armes ; non pas pour le détruire.

E. Droit d'être assisté d'un défenseur de son choix

Ce droit est limité devant les tribunaux militaires. D'une part, les avocats étrangers ne sont pas admis à assurer la défense des prévenus devant les juridictions militaires.²⁶² D'autre part, l'assistance judiciaire gratuite n'est pas organisée devant les tribunaux militaires. Il en résulte que pour bénéficier d'une assistance judiciaire de qualité, les prévenus et les parties civiles sont condamnées à payer eux-mêmes les services des avocats congolais de leur choix. Mais compte tenu de leurs ressources limitées, peu de militaires et policiers sont en mesure de le faire. Ils sont ainsi contraints de se contenter de la défense que leur offrent, là où ils existent, les barreaux à travers leurs bureaux de consultation gratuite. Ces prestations n'étant pas prises en charge par l'État, les avocats, surtout stagiaires les considèrent comme une corvée dont ils se débarrassent le plus tôt possible et ce, quels qu'en soit les résultats.

Qu'ils soient consultés par les parties ou désignés par les barreaux, la plupart des avocats qui comparaissent devant les juridictions militaires font face à trois autres faiblesses qui entravent l'exercice effectif du droit à l'assistance judiciaire. D'abord, les avocats ne sont pas toujours familiers du droit pénal et de la procédure pénale militaires, mais également des droits de l'homme et du droit international pénal. Cette observation devrait cependant être nuancée parce que, grâce au concours des associations internationales de défense des droits de l'homme telles que Avocats sans frontières, la Fondation Konrad Adenauer, RCN Justice et démocratie, *Global Rights*, etc., quelques avocats ont bénéficié d'un renforcement des capacités dans ce domaine. La Cour pénale internationale a également organisé quelques séminaires de formation à l'attention des avocats. Dans le même ordre d'idées, quelques barreaux, notamment celui de Kinshasa-Gombe, ont pris des initiatives en matière de formation, particulièrement dans le domaine du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Une centaine d'avocats ont bénéficié d'une formation en matière d'assistance aux victimes et accusés des crimes internationaux organisée par l'association Avocats sans frontières. C'est cette équipe d'avocats qui interviennent le plus souvent dans les procès des crimes internationaux, les uns en faveur des prévenus et les autres en faveur des parties civiles et qui sont à la base de l'évolution jurisprudentielle que l'on peut observer en matière de lutte contre l'impunité. Il importe cependant de noter qu'il se dégage des entretiens avec plusieurs de ces avocats que si le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a été invoqué, il n'en est pas de même des autres

²⁶² Article 61, alinéa 2 du Code judiciaire militaire.

instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme tout comme la constitution.²⁶³

En second lieu, les avocats qui interviennent devant les tribunaux militaires sont souvent constitués ou désignés quelques jours seulement avant le début des audiences de jugement, voire en cours du procès. Dans tous les cas ils n'auront pas assisté les personnes poursuivies en cours de la phase de l'instruction préjudicielle. Lorsque des avocats résident loin du lieu du procès ils n'arrivent souvent pas à ce lieu avant la première audience du procès. Dans l'affaire *Blaise Bongyi*, par exemple, l'avocat du capitaine Bongyi, Maître Bisimwa Ntakobagira, n'a pu rejoindre Bunia, lieu du déroulement du procès, en provenance de Bukavu où il exerce qu'après la première audience du procès.²⁶⁴ Dans d'autres cas, comme dans l'affaire *Kahwa*, l'avocat du prévenu n'a pu conférer avec ce dernier pour la première fois que plusieurs jours après le début du procès.²⁶⁵

Enfin, les avocats qui interviennent devant les juridictions militaires ne font pas toujours preuve de suffisamment de courage pour exercer leur ministère, intimidés qu'ils sont par les militaires. Intervenant à l'occasion de la journée internationale contre la peine de mort, le professeur Akele a fait valoir que la justice militaire n'intimide nullement les avocats ; ceux d'entre eux qui maîtrisent leur matière y exercent leur profession en toute indépendance. En revanche, lorsqu'ils ne se retrouvent pas dans les méandres de la procédure pénale militaire, les avocats se retranchent derrière l'argument de l'intimidation dont ils feraient l'objet de la part des magistrats militaires. Maître Kuboya, avocat au barreau de Lubumbashi et membre du Conseil de l'ordre dudit barreau partage le même point de vue lorsqu'il considère que le profil de l'avocat, son niveau de connaissance du droit et son comportement jouent pour beaucoup dans le traitement que lui réservent les magistrats militaires. S'il est léger, s'il manque de fermeté, les magistrats militaires vont exploiter ces faiblesses à leur avantage pour le malmenier.²⁶⁶

Selon Maître Gaby Okoko, contrairement à l'époque de la Cour d'ordre militaire où les menaces à l'endroit des avocats étaient monnaie courante, à ce jour, les avocats exercent leur profession en toute indépendance.²⁶⁷ Cela ne signifie pas pour autant que les menaces à l'encontre des avocats ont pris totalement fin. Au contraire, dans certaines procédures particulièrement sensibles, des menaces contre les avocats ont été signalées. Tel a été le cas notamment dans l'affaire *Maheshe*.²⁶⁸ à Lubumbashi, ce ne sont pas seulement des menaces que les avocats Serge Shungu, Richard Matuli, Adolphe Luyamba et Mumba Mutali ont subi en juin 2008, mais ils ont

²⁶³ Entretien avec Maître Gaby Okoko, membre de l'équipe d'avocats formés par Avocats sans frontières, entretien du mois, du 9 juin 2008.

²⁶⁴ Ligue pour la Paix et les Droits de l'Homme, *Rapport d'observation du procès sur les crimes de guerre*, septembre 2006, p. 14.

²⁶⁵ Justice Plus, *Rapport d'observation du procès sur les crimes de guerre et crimes contre l'humanité, affaire ministère public contre Kahwa Panga Mandro*, mai 2007, p.17.

²⁶⁶ Entretien avec Maître Kuboya du 2 novembre 2008.

²⁶⁷ Entretien du 9 juin 2008 à Kinshasa avec Maître Gaby Okoko.

²⁶⁸ HRW, *RD - Congo : éviter une injustice flagrante, des ONG de droits humains affirment que la Cour a bafoué les droits fondamentaux des accusés dans le procès pour le meurtre de Maheshe*, Communiqué de presse du 18 mai 2008, disponible en ligne à l'adresse <http://www.hrw.org>

aussi été arrêtés à l'auditorat militaire de Lubumbashi,²⁶⁹ ce qui a amené l'Assemblée générale du Barreau de Lubumbashi à décréter le boycott des juridictions militaires.²⁷⁰

Une dernière chose mérite d'être signalée relativement à l'assistance judiciaire, c'est que la plupart des avocats sont concentrés dans les grandes villes. En conséquence, lorsque les procès se tiennent loin des dites villes, les parties ne bénéficient souvent pas de l'assistance des avocats. Tel est le cas à Bunia où on compte à peine quatre à cinq avocats et de nombreux défenseurs judiciaires. Face à cette situation, dans les affaires des crimes internationaux qui ont été jugés dans ce district, les parties n'ont pu bénéficier de l'assistance judiciaire que grâce au concours de l'organisation internationale Avocats sans frontières.

F. Droit d'être jugé dans un délai raisonnable

Le droit de toute personne « à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable » est garanti par la constitution²⁷¹ et par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.²⁷² Bien que ce qui constitue un « délai raisonnable » ne soit pas défini avec précision,²⁷³ il est indéniable que ce droit est régulièrement violé devant les tribunaux militaires. Les procédures devant les tribunaux militaires oscillent en effet entre deux extrêmes : soit elles sont sommaires et expéditives, soit elles traînent indéfiniment. L'affaire *Kalonga Katamisi* illustre la première tendance. En une seule journée, en l'occurrence le 26 octobre 2000, elle a été instruite, plaidée et jugée par le tribunal militaire de garnison de Bukavu siégeant en chambre foraine à Kindu. Cela est étonnant au regard de la gravité des infractions pour lesquelles les prévenus étaient poursuivis et ont été condamnés à la peine capitale, en l'occurrence le crime de guerre.

Cette célérité qu'on observe en règle générale dans les affaires relatives à la sûreté de l'État tranche de manière frappante avec la lenteur qui caractérise la procédure des autres procès. À titre d'exemple, depuis son arrestation et sa détention en 2005, Tshindja Tshindja attendait toujours son procès au moment de la rédaction de ce rapport. D'autres affaires citées dans ce rapport ont brillé par la lenteur de leur procédure. Tel est le cas notamment des affaires *Ankoro*, *Kilwa* et *Gédéon*. Arrêtés en mars 2003, les prévenus dans l'affaire *Ankoro* ont attendu jusqu'au 20 décembre 2004 pour être fixés sur leur sort, soit environ un an et neuf mois. Dans la deuxième affaire, le prévenu principal, le colonel Ilunga Ademar a totalisé deux ans de détention, du 29 juin 2005 au 28 juin 2007, avant le prononcé de l'arrêt dans sa cause. Dans la troisième affaire enfin, près de trois ans se sont écoulés entre la reddition de Gédéon Kyungu Mutanga en mai 2006 et le prononcé de l'arrêt du tribunal militaire du Haut Katanga.

²⁶⁹ ASADHO, Quatre avocats du Barreau de Lubumbashi arrêtés et détenus arbitrairement par l'ANR, Communiqué de presse No.007/2008 du 1er juillet 2008.

²⁷⁰ CDH, *Vérité sur la justice militaire au Katanga : l'Assemblée générale du Barreau du Katanga a été induite en erreur par un de ses membres*, Communiqué de presse No. 3 M/CDH/15/2008.

²⁷¹ Article 19 de la Constitution.

²⁷² Article 7(1)(d).

²⁷³ La jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples contient néanmoins des indications plus ou moins précises. Voir par exemple *Lubuto c. Zambie* RADH 2001 38 (CDH 1995) ; *Mazou c. Cameroun* RADH 2001 8 (CDH 2001) ; *M'Boissona (au nom Bozize) c. République Centrafricaine* RADH 2001 25 ; (CDH 1994) ; *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso* RADH 2001 53 (CADHP 2001).

G. Droit de recours contre les décisions de condamnation

Le droit de former un recours contre un jugement est garanti aux articles 21, alinéa 2 et 156, alinéa 2 de la Constitution qui n'admettent aucune dérogation à son exercice. Aux termes de l'article 276 du Code judiciaire militaire : « Exceptés les arrêts rendus par les cours militaires opérationnelles, les arrêts et jugements des cours et tribunaux militaires sont susceptibles d'opposition et d'appel ». Autrement dit, en principe, le droit au double degré de juridiction est reconnu devant les juridictions militaires. Cette règle souffre cependant d'une exception : en temps de guerre, les décisions de la Cour militaire opérationnelle ne sont pas susceptibles d'appel. Il est à craindre qu'en temps de guerre, les juridictions militaires n'en viennent à fonctionner comme la Cour d'ordre militaire dont les décisions n'étaient susceptibles ni d'opposition ni d'appel.

Même en temps de paix, des entraves physiques et bureaucratiques diverses rendent pratiquement difficile l'exercice du droit au double degré de juridiction devant les tribunaux militaires. À titre d'exemple, il est fait état de personnes en détention depuis 2005 à la prison de la Kasapa à Lubumbashi dans l'attente de la fixation de leurs causes en instance d'appel devant la Haute Cour militaire. Il s'agit des colonels Nsimba Useni, Mwamba Takari, Cibunga Fraterne, Emmanuel Ngabo et du major Jean Paul Sinday.

En raison de l'éloignement de la Haute Cour militaire de Lubumbashi et du manque criant des moyens dont souffre la justice militaire, cette atteinte au droit au double degré de juridictions risque de se prolonger indéfiniment. De son côté, la Cour militaire de Goma a parfois failli à siéger pendant de longues périodes pouvant aller jusqu'à une année. Les personnes ayant interjeté appel devant cette cour sont alors condamnées à rester en détention pendant de longs mois en attendant qu'il soit statué sur les mérites de leur appel.²⁷⁴

H. Exécution des décisions judiciaires

S'il est déjà difficile d'obtenir que des poursuites judiciaires soient engagées à l'égard des auteurs présumés des crimes relevant de la compétence des juridictions militaires, il est encore plus difficile de faire exécuter les condamnations prononcées par ces juridictions.

S'agissant des condamnations pénales, en dehors du Centre pénitentiaire et de rééducation de Kinshasa, les infrastructures des autres centres de détention du pays sont dans un état de délabrement avancé. Aussi, contraints de rester dans lesdits centres sans nourriture ni soins de santé, les prisonniers ne ratent-ils jamais une occasion pour s'évader. Le jugement dans *Songo Mboyo* est cité en exemple comme la preuve la plus éclatante de l'engagement de la République démocratique du Congo en faveur de la lutte contre l'impunité. Mais sur les six personnes condamnées, deux ont réussi à s'évader et n'ont jamais été retrouvées.²⁷⁵ Selon Maître Koya Kosi, avocat du barreau de Kinshasa-Gombe, qui l'a constaté lors d'un récent séjour à Mbandaka, les quatre condamnés qui étaient restés en détention ont également fini par s'évader.²⁷⁶

En ce qui concerne les condamnations civiles, particulièrement celles à charge de la

²⁷⁴ Entretien avec Maître Désiré Balume, avocat au barreau de Goma, 5 mars 2009.

²⁷⁵ MONUC, *La situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo de la période de juillet à décembre 2006*, 8 février 2007, p.25.

²⁷⁶ Intervention au cours de l'atelier de validation du présent rapport tenu le 3 avril 2009.

République démocratique du Congo, en tant que responsable des crimes commis par les membres des forces armées et de police qui constituent le plus grand nombre d'auteurs des crimes, à notre connaissance, aucune d'entre elles n'a connu la moindre exécution. Il ne peut en être autrement quand on sait que la part du budget de l'État alloué au secteur de la justice estimée à 0,6 % ne permet pas l'indemnisation des victimes.

I. Recommandations

Le respect de toutes les garanties du droit à un procès équitable est essentiel. Les tribunaux militaires doivent veiller tout particulièrement au respect de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense. À cet effet, ils doivent éviter d'interpréter leur pouvoir dans la conduite des débats comme une invitation à disposer de manière discrétionnaire des droits de la défense. Ils devraient également accorder une attention particulière à l'exigence de communication préalable et à temps à la défense de tous les moyens de preuve de l'accusé pour éviter des poursuites par embuscade.

Les organisations de défense des droits de l'homme devraient poursuivre et renforcer leur action d'observation des procès devant les tribunaux militaires afin de s'assurer du respect des garanties des droits de la défense. Elles devraient à cet effet, chercher à collaborer avec le Conseil supérieur de la magistrature et le saisir des cas précis de violation du droit à un procès équitable.

Le ministre de la Justice et le Conseil supérieur de la magistrature, avec l'assistance des partenaires internationaux et de la société civile, devraient collaborer à la mise en place urgente d'un mécanisme pratique pour assurer le renforcement des capacités des magistrats militaires en matière de respect des garanties relatives aux règles du procès équitable.

Le ministre de la Justice devrait travailler avec le Parlement, les barreaux et les autorités judiciaires à la préparation et l'adoption d'une loi sur l'aide juridique incluant la prise en charge par l'État de l'assistance judiciaire gratuite. En attendant l'adoption d'une telle loi, les bureaux de consultation gratuite des barreaux devraient être renforcés et soutenus, y compris financièrement, dans leur action d'assistance judiciaire gratuite.

La réforme législative de la justice militaire devrait inclure la création d'un fonds pour l'indemnisation des victimes des crimes internationaux. En attendant la création d'un tel fonds, le Parlement devrait veiller à ce que les frais suffisants relatifs à l'indemnisation des victimes des crimes perpétrés par les membres des forces armées et de police soient régulièrement prévus dans le budget de l'État.

Liste des personnes interviewées

- Rock Asani, avocat au Barreau de Kinshasa-Matete, président de l'Association CAAJ
- Kasimu Asani, avocat au Barreau de Kindu, membre de l'Association CAAJ
- Delphin Bulambo, adjoint du coordinateur national de Rejusco, ancien chargé de programme de l'Association internationale RCN Justice et démocratie
- Désiré Balume, chargé du programme « justice militaire » de Rejusco
- Ekofo, magistrat militaire
- Jean-Louis Esambo Kangashe, expert constitutionnaliste, chef des travaux à la faculté de droit de l'Université de Kinshasa et substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Kinshasa-Gombe
- Georges Kapiamba, avocat au Barreau de Lubumbashi, vice-président de l'Association africaine de défense des droits de l'homme (Asadho)
- Richard Vakala Lukunda, conseiller au ministère des Droits humains
- Serge Lukunga, avocat au Barreau de Lubumbashi, membre de l'Association ACIDH, ancien chargé de projet de RCN Justice et démocratie
- Innocent Mayembe, président du tribunal militaire de garnison de Bunia
- Alexis Mikandji, directeur du cabinet du ministre des Mines, avocat au barreau de Kinshasa-Gombe
- Eleuthère Molisho, avocat au Barreau de Kinshasa-Gombe, conseiller au ministère de la Défense
- Katatalay Mutombo, Conseiller au ministère de la Défense, magistrat militaire
- Toussaint Muntanzini, directeur du cabinet de l'auditeur général des Forces armées de la République démocratique du Congo, magistrat militaire
- Godé Mpiana, membre de l'Association Justice plus, actuellement chargé de programme auprès de l'Association internationale *International Centre for Justice and Reconciliation*
- Théodore Ngazi Ndoni, avocat au barreau de Kinshasa-Gombe, assistant au Comité mixte pour la justice/ministère de la Justice
- Juvénal Ndjende, chargé de programme de l'Association Avocat sans frontières, avocat au Barreau de Kindu
- Gaby Okoko Takedi, avocat au Barreau de Kinshasa-Gombe

- Régine Sesep, avocat au Barreau de Kinshasa-Gombe, ancienne coordinatrice de l'Association des femmes avocates
- Jean-Paul Tshibangu, officier des droits de l'homme à la MONUC
- Eddy Tshibasu, Chargé de communication au CICR
- François Tshiteya, avocat au Barreau de Mbandaka
- Christian Tshombe, chargé de communication au ministère de la Défense, journaliste à la Radio Télévision Nationale Congolaise.
- Henri Wembolua, avocat au Barreau de Kananga, membre de l'association « Campagne pour les droits de l'homme au Congo »

NB : Certaines personnes interviewées ont requis l'anonymat.

