

Sous la direction de
Jean Paul SEGIHOBE BIGIRA

DIMENSIONS COLLECTIVES
et RECURSIVITE des DROITS de L'HOMME
en AFRIQUE



Mélanges offerts au Professeur émérite
Joseph MVIOKI BABUTANA



Les éditions Vurunga

Espérance



Dimensions collectives et récursivité des droits de l'homme en Afrique

**Sous la direction de
Jean Paul SEGIHOBE BIGIRA**

**Dimensions collectives
et récursivité des droits de l'homme en Afrique**

**Mélanges offerts
au Professeur émérite Joseph MVIOKI BABUTANA**

Espérance/Virunga

Comité scientifique

M. Jean-Paul SEGIHOBE BIGIRA, Université de Kinshasa

M. Dieudonné DIUMI SHUTSHA, Université de Kinshasa

M. Luc MUTOY MUBIALA, Université de Kinshasa

M. Camille KUYU, Université de Saclay

M. Vincent KANGULUMBA MBAMBI, Université de Kinshasa

M. Nadine Omoy MUNDALA WALO, Université de Kinshasa

M. Richard LUKUNDA VAKALA-MFUMU, Université de Kinshasa

Secrétariat technique

M. BAHOZE Olivier BARAKA

Mme Blandine MINGASHANG

M. Briba MBUYA

M. Grâce MBAZI BEDA

NEUVIÈME PARTIE

JUDICISATION ET JUDICIARISATION DES DROITS DE L'HOMME

Le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial dans le cadre de l'administration de la justice pénale par les juridictions militaires congolaises

MASAMANKI Iziri Espoir

« Le procès pénal [est] la traduction de l'engagement de l'État au respect des droits de l'homme¹ [...] »

« La procédure pénale est le thermomètre de la température démocratique d'un État, car elle est l'expression vivante des libertés publiques reconnues par l'État aux individus »².

Introduction

1. Les juridictions militaires congolaises en vigueur sont des juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire³. Elles ont reçu mission de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 – ci-après Constitution du 18 février 2006 – de connaître des infractions commises par les membres des forces armées et de la police nationale⁴, en ce compris les assimilés⁵, ainsi que d'autres personnes, indistinctement, dans les limites établies par cette loi fondamentale⁶. Cette mission a pour finalité principale de maintenir l'ordre public et la discipline au sein de l'armée et des corps assimilés⁷, par la production d'une justice qualifiée de « militaire ».

2. Il est important de souligner, à ce stade, que l'objectif ayant prévalu à l'institution de ces juridictions n'est pas de priver les juridictions ordinaires, avec lesquelles elles composent l'ordre judiciaire, de leur compétence. Ceci est d'autant plus vrai que les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions militaires sont soumises à un contrôle devant la Cour de Cassation à travers le pourvoi en cassation⁸. En plus, et plus fondamental encore, les juridictions militaires ont une compétence personnelle très limitée.

Merci aux Assistants Emmanuel Kabala et Pierre Mpembe pour leur contribution.

¹ J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 44.

² E.-J. LUZOLO BAMBI LESSA et N. A. BAYONA Ba Meya, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011, p. 27.

³ Constitution du 18 février 2006, art. 153, al. 1^{er}.

⁴ *Ibid.*, art. 156, al. 1^{er}.

⁵ Au regard de l'état actuel de la législation congolaise, les assimilés font référence aux bâtisseurs de la nation pour des faits commis pendant la formation ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions au sein du Service national.

⁶ *Ibid.*, art. 156, al. 2.

⁷ LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal militaire Zaïrois*, T. I., *L'organisation et la compétence des juridictions des forces armées*, Paris, L.G.D.J., 1977, pp. 29.

⁸ Constitution du 18 février 2006, art. 153, al. 1^{er}.

3. Il ne s'agit donc pas des juridictions d'exception, interdites par ailleurs par la Constitution⁹, à l'instar de la Cour d'ordre militaire de triste mémoire. Bien au contraire, elles font partie intégrante du système judiciaire congolais ou mieux de l'appareil judiciaire normal – du pouvoir judiciaire –.

4. À ce titre, elles doivent être indépendantes, notamment du pouvoir exécutif. Celui-ci ne doit pas s'immiscer ni dans leur organisation et fonctionnement, encore moins dans les procédures judiciaires qui doivent être clairement établies dans une loi – en l'espèce la loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire telle que modifiée et complétée par la loi organique n°17/003 du 10 mars 2017, ci-après Code judiciaire militaire de 2002 –, obéissant au principe de la légalité pénale. En même temps, ces juridictions ne peuvent pas être utilisées comme des supplétives du pouvoir exécutif contre les particuliers.

5. L'administration de la justice pénale par ces juridictions doit, de ce fait, être conforme aux normes internationales relatives aux droits de l'homme qui ne sont constituées que des différentes garanties procédurales en matière de procès équitable applicables dans un procès pénal et prévues par les instruments internationaux. Il s'agit principalement ici des articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 – ci-après PIDCP – constituant ainsi les standards dans le cadre d'un procès pénal¹⁰.

6. Toutes ces garanties procédurales, regroupées dans certaines Directives et Principes¹¹, doivent être observées en toutes circonstances, et même en situation de crise. C'est certainement pour cette raison que la Constitution du 18 février 2006 interdit la suspension du droit d'appel contre les décisions rendues par les juridictions militaires en temps de guerre, ou en cas de proclamation d'état de siège ou d'urgence suivie de la substitution de l'action répressive des juridictions civiles par celles des juridictions militaires¹².

7. Cependant, il s'observe que malgré les réformes fondamentales opérées notamment en 2002 dans le secteur de la justice militaire congolaise, l'administration de la justice par les juridictions militaires congolaises n'est toujours pas conforme, à bien d'égards, au droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial en tant que garantie procédurale faisant l'objet du 13^{ème} Principe des Principes Emmanuel Decaux sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires. Il s'agit pourtant d'un droit fondamental qui est décliné dans plusieurs autres principes

⁹ *Ibid.*, art. 149, al. 5.

¹⁰ C. CALLEJON, « Les principes des nations unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires : pour une justice militaire conforme au droit international », *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier - décembre 2006, p. 7.

¹¹ Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et l'assistance judiciaire en Afrique, 2003 (Disponible sur <https://achpr.au.int/index.php/fr/node/879> (consulté le 25 janvier 2025) ; Principes des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires adoptés par le Conseil des droits de l'homme en 2006 – Principes Emmanuel Decaux – (COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME (devenue Conseil des droits de l'homme), *Question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, Rapport présenté par le Rapporteur Spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Emmanuel Decaux, 13 janvier 2006, E/CN.4/2006/58 (version finale du Projet). Ci-après, Rapport sur le Projet des Principes Emmanuel Decaux, E/CN.4/2006/58).

¹² Constitution du 18 février 2006, art. 156, al. 2.

qui prévoient des garanties particulières¹³ – notamment les Principes relatifs à la publicité des débats ainsi que celui relatif aux droits de la défense et au droit à un procès juste et équitable –.

8. Ainsi, s'inscrivant dans le cadre des hommages au Professeur Émérite Joseph Mvioki Babutana dont l'un des champs de recherche est les droits de l'homme, la présente contribution procède par une évaluation, dans une perspective critique, du Code judiciaire militaire de 2002 et même de la pratique judiciaire militaire, en vue de relever principalement les inadéquations avec la norme internationale relative au droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial.

9. La préoccupation centrale est celle de savoir dans quelle mesure l'administration de la justice pénale par les juridictions militaires congolaises n'est pas conforme au droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial ?

10. Cette question nous oriente, en plus de la perspective critique, vers une approche explicative, et nous impose l'identification, dans les textes et dans la pratique judiciaire, des cas de violation du droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial dans le cadre de l'administration de la justice pénale par les juridictions militaires congolaises. Ces cas seront relevés en tenant compte des critères d'évaluation de ce droit mis en évidence par les principes d'administration de la justice par les tribunaux militaires.

11. Mais avant de nous y employer, relevons qu'il s'agit en réalité de trois droits différents associés dans cet énoncé, et formant un bloc. Tous les textes internationaux les mettent d'ailleurs dans un même énoncé en raison des liens entre eux. Toutefois, dans le cadre de la présente réflexion, nous allons les examiner de manière séparée, d'un côté le droit à un tribunal compétent (I) et, de l'autre côté, le droit à un tribunal indépendant et impartial (II).

12. En plus, précisons que suivant l'observation n°32 du Comité des droits de l'homme sur l'article 14 du PIDCP, le terme « tribunal », au paragraphe 1 de cet article, désigne un organe, quelle que soit sa dénomination, qui est établi par la loi, qui est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ou, dans une affaire donnée, qui statue en toute indépendance sur des questions juridiques dans le cadre de procédures à caractère judiciaire¹⁴. Et dans le cas d'espèce, le tribunal renvoie à la juridiction de jugement, aux cours et tribunaux militaires congolais.

¹³ C. CALLEJON, « Les principes des nations unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires : pour une justice militaire conforme au droit international », *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier - décembre 2006, p. 14, disponible sur https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/les_principes_des_nations_unies_sur_ladministration_de_la_justice_par_les_tribunaux_militaires.pdf (consulté le 1^{er} février 2025).

¹⁴ Observation générale n°32, précité, par. 18.

I. Le droit à un tribunal compétent

13. Le droit à un tribunal compétent est garanti au niveau universel par l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et le paragraphe 1^{er} de l'article 14 du PIDCP¹⁵. Il signifie, en matière pénale, qu'une personne accusée d'une infraction doit être jugée par un tribunal établi par la Constitution ou la loi et qui a été habilité pour ce faire – les compétences étant d'attribution –. On parle également du droit à un juge compétent et même du droit à un juge naturel¹⁶. Il signifie également que le tribunal doit être composé des membres justifiant d'une formation et des qualifications juridiques nécessaires¹⁷.

14. En droit congolais, le premier aspect du droit à un tribunal compétent est garanti par l'alinéa 1^{er} de l'article 19 de la Constitution du 18 février 2006 qui interdit à ce que nul ne soit ni soustrait ni distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne. Une telle interdiction empêche notamment à ce qu'une juridiction exerce sa compétence à l'égard d'une personne qui n'est pas son justiciable au regard de la loi.

15. L'effectivité de ce droit pose tout de même un problème devant les juridictions militaires congolaises, d'une part, lorsqu'elles connaissent des affaires impliquant des civils – personnes étrangères à l'armée – (A) et, d'autre part, au regard de leur composition des sièges (B) avec une prépondérance des juges accesseurs, non magistrats.

A. Le jugement des civils par les juridictions militaires congolaises en temps de paix : un cas de violation flagrante du droit d'être jugé par un tribunal compétent

16. L'article 156 al. 1^{er} de la Constitution du 18 février 2006 a confié aux juridictions militaires congolaises la compétence de juger les membres des forces armées et de la police nationale pour toute sorte d'infractions dont ils sont soit auteurs, soit coauteurs, soit encore complices. Il s'agit là d'une compétence générale dans la mesure où elle concerne tant les infractions de droit commun que les infractions d'ordre militaire. Mais cette compétence est personnelle pour autant qu'elle est limitée aux catégories des personnes clairement désignées, sans possibilité d'en ajouter d'autres au regard de l'écriture et de l'intelligence de cette disposition.

17. En effet, cette disposition constitutionnelle ne laisse pas à la loi la possibilité d'étendre la compétence personnelle des juridictions militaires congolaises, comme c'est le cas pour la compétence de la Cour de Cassation¹⁸ et le Conseil d'État¹⁹. La seule extension constitutionnelle de

¹⁵ Voir également l'article 7 a) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

¹⁶ E. JEULAND, « Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire », *Revue française de l'administration publique*, n°125, 2008, p. 36.

¹⁷ Rapport sur le Projet des Principes Emmanuel Decaux, E/CN.4/2006/58, *précité*, p. 18 ; G. GIUDICELLI-DELAGE, « Juridictions militaires d'exception : Perspectives comparées et internationales. Rapport général garanties procédurales et droit au recours », *Archives de politique criminelle*, vol.1, n°29, 2007, p. 246.

¹⁸ Constitution du 18 février 2006, art. 153 al.2.

¹⁹ *Ibid.*, art. 155 al. 1^{er}.

la compétence personnelle des juridictions militaires congolaises est celle organisée par la même Constitution en son article 156 al. 2^{ème} qui prévoit, en temps de guerre ou lorsque l'état de siège ou d'urgence est proclamé, la possibilité de suspendre l'action répressive des Cours et Tribunaux de droit commun au profit de celle des juridictions militaires. Et, cette suspension est l'œuvre du Président de la République par une décision délibérée en Conseil des ministres.

18. C'est donc dans cette dernière hypothèse que les juridictions militaires congolaises peuvent exercer leur compétence notamment à l'égard des civils, personnes étrangères à l'armée.

19. C'est ici l'occasion de préciser que cette limitation constitutionnelle de la compétence personnelle des juridictions militaires congolaises permet, en réalité, d'écarter même l'hypothèse de l'application de l'ordonnance-loi n°70-012 du 10 mars 1970 relative aux infractions d'audience lorsqu'il s'agit des civils. L'article 1^{er} de cette ordonnance, qui donne la possibilité à la juridiction de céans – en l'espèce la juridiction militaire – de juger séance tenante ces genres d'infractions, ne pourra être mobilisé par les juridictions militaires quand ce sont des civils qui en sont auteurs.

20. De même, les articles 231 – l'emploi de tout appareil d'enregistrement ou de diffusion sonore sans autorisation expresse –, 234 – le trouble ou le tumulte faisant obstacle au déroulement normal de l'audience – et 235 – voies de fait, outrage ou menace par propos ou gestes – envers les membres de la composition de siège – du Code judiciaire militaire, qui prévoient le jugement sur-le-champ des auteurs de ces faits en pleine audience, ne peuvent pas non plus être mobilisés quand il s'agit des civils.

21. Par contre, et suivant cette logique, c'est l'article 236 al. 2 du même Code qui peut être mobilisé dans la mesure où il reconnaît au Président de céans le pouvoir de faire dresser le procès-verbal des faits commis en pleine audience ainsi que des dépositions des témoins et de renvoyer leurs auteurs devant l'autorité judiciaire compétente. D'ailleurs, sous un registre, il ressort clairement des articles 144 et 198 du même Code que le magistrat instructeur militaire est tenu de renvoyer la procédure, les pièces de l'instruction et même la personne appréhendée s'il constate que les faits pour lesquels il est saisi ne relèvent pas de la compétence des juridictions militaires.

22. L'administration de la justice pénale par ces juridictions ne peut donc être assurée que dans les limites des compétences qui leur sont attribuées par la Constitution du 18 février 2006, en tant que loi fondamentale qui pose les principes directeurs de base et à laquelle toutes les autres lois de la République doivent se conformer. C'est à ce niveau précis que réside l'intérêt d'évaluer le droit à un tribunal compétent dans le contexte de la présente contribution.

23. En effet, pour se conformer à la Constitution du 18 février 2006 – articles 19 et 156 –, quelques réformes ont été opérées en droit congolais. C'est le cas de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 sur les juridictions de l'ordre judiciaire dont l'article 91 reconnaît désormais à la Cour d'appel la compétence de juger les civils auteurs, coauteurs et complices des trois premiers crimes de la compétence de la Cour pénale internationale – crime de génocide, crimes contre

l'humanité et crimes de guerre qui ont été intégrés dans le Code pénal congolais par la loi n°15/022 du 31 décembre 2015²⁰ –.

24. C'est le cas également de la loi n°15/023 du 31 décembre 2015 modifiant le Code pénal militaire qui a supprimé la compétence exclusive des juridictions militaires à l'égard d'une part, des crimes internationaux en cas d'indivisibilité et de connexité avec les autres infractions – ancien article 161 – et, d'autre part, de toutes les infractions prévues par le Code pénal militaire – ancien article 207 –.

25. C'est le cas enfin de la loi organique n°17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant le Code judiciaire militaire de 2002 qui reconnaît, en son article 115, aux juridictions de droit commun la compétence de connaître des infractions, quelle qu'en soit la nature – d'ordre militaire ou non –, commises en participation criminelle dès lors que l'un des coauteurs ou complices n'est pas justiciable des juridictions militaires, sauf pendant la guerre ou dans la zone opérationnelle, sous l'état de siège ou d'urgence. L'article 119 de ce Code modifié et complété par la loi susmentionnée reconnaît notamment à la juridiction de droit commun la compétence en cas d'infraction continue, impliquant le changement de statut pendant la perpétration – militaire vers civil –.

26. Ces adaptations législatives, à trois niveaux, en conformité avec la Constitution du 18 février 2006 marquent la rupture avec les anciennes règles de compétence des juridictions militaires congolaises. Elles ont comme conséquences :

- la suppression de l'extension des compétences des juridictions militaires en temps de paix ;
- l'affirmation de la compétence des juridictions de droit commun à l'égard des civils, en temps de paix, pour des infractions impliquant les armes ou même les infractions prévues par le Code pénal militaire et imputées aux personnes étrangères à l'armée. Il en est de même du cas du terrorisme qui n'est prévu et puni que par le Code pénal militaire qui est une loi de la République ;
- la consécration de la compétence partagée entre les juridictions de droit commun et les juridictions militaires en matière des crimes internationaux de telle sorte que les civils, sauf situations exceptionnelles, sont jugés en temps de paix par les juridictions de droit commun et les militaires/policiers par les juridictions militaires ; et qu'en cas de participation criminelle entre civils et militaires, la juridiction de droit commun demeure compétente en temps de paix peu importe la nature de l'infraction ;

27. Cependant, le Code judiciaire militaire de 2002, pourtant modifié en 2017 – une modification qui n'a visé expressément que deux dispositions –, contient encore jusqu'à ce jour des dispositions contraires à la Constitution du 18 février 2006 dans la mesure où elles organisent la compétence des juridictions militaires à l'égard des personnes étrangères à l'armée en temps de paix.

²⁰ Voir les articles 221 à 223. Il manque encore le crime d'agression.

28. Il en est ainsi de l'article 79 qui reconnaît aux juridictions militaires la compétence de connaître des infractions que le Code pénal militaire impute à des justiciables étrangers à l'armée, les civils en l'espèce.

29. Il en est de même des articles 108 qui vise les personnes non revêtues de la qualité de militaire, employées dans un établissement ou dans un service de l'armée ou dépendant du Ministère de la défense ; 110 qui concerne les anciens militaires ou ceux à qui les lois militaires ont cessé d'être appliquées ; 111 qui reconnaît aux juridictions militaires la compétence de juger notamment les anciens membres des fractions rebelles, des anciennes armées pour certaines infractions ainsi que les personnes non revêtues de la qualité de militaire mais qui commettent des infractions au moyen d'armes de guerre ; 112 qui prévoit la compétence des juridictions militaires notamment à l'égard des personnes étrangères à l'armée qui assistent des militaires ou policiers à commettre une infraction à la loi ou au règlement militaires ou même ceux qui commettent des infractions dirigées contre l'armée, la police ; 120-b et 121-b qui reconnaissent aux juridictions militaires la compétence de juger respectivement les justiciables par état de la Cour de Cassation et ceux de la Cour d'appel pour des faits de leur compétence.

30. Toutes ces dispositions sont inconstitutionnelles par le simple fait qu'elles soient contraires à la Constitution du 18 février 2006, précisément les articles 19 et 156 al. 1^{er}. D'ailleurs, l'inconstitutionnalité de certains de ces articles a été déclarée par la Cour Constitutionnelle dans certaines affaires, malgré son inconstance légendaire en matière d'exception d'inconstitutionnalité fondée sur les dispositions du Code judiciaire militaire de 2002²¹. C'est le cas de l'Arrêt R.Const 876/899 du 21 février 2020 dans lequel la Cour Constitutionnelle a déclaré clairement inconstitutionnel l'article 112 point 7 du Code judiciaire militaire de 2002 – cas de l'incitation des militaires à commettre une infraction à la loi ou au règlement militaires – dans la mesure où il viole les articles 19 al. 1^{er} et 156 al. 1^{er} de la Constitution du 18 février 2006²².

31. Dans le même ordre d'idées, il y a lieu de renseigner l'Arrêt de la Cour de Cassation n° RP.1297/RP.1302/RP.1338/RP.1352 du 20 juillet 2022 dans l'affaire Dolly Makambo Nawezi (ancien ministre provincial de l'intérieur, Kinshasa) dans la mesure où il casse l'arrêt de la Haute Cour Militaire n° Arrêt RP 013/19 du 21 novembre 2019 qui a notamment condamné le précité à dix ans de servitude pénale pour incitation des militaires à commettre des actes contraires au devoir ou à la discipline en fondant sa compétence sur l'article 112, point 7, du Code judiciaire militaire de 2002.

²¹ Dans d'autres affaires, la Cour Constitutionnelle a jugé conforme à la Constitution certains articles du Code judiciaire militaire de 2002 qui organisent la compétence des juridictions militaires à l'égard des civils en temps de paix. C'est le cas de l'Arrêt R.Const 0055 du 8 mars 2017 qui a statué sur une exception d'inconstitutionnalité fondée notamment sur les articles 111 *in fine* (infractions au moyen d'armes de guerre) et 112 point 6 du Code sus évoqué (Voir 11^{ème} feuillet de l'arrêt ; Lire, E. MASAMANKI IZIRI, « Les juridictions militaires congolaises : Compétences problématiques et bicéphalisme coordonné de la procédure pénale applicable », Mouvements et Enjeux Sociaux - Revue Internationale des Dynamiques Sociales, vol. 1, n°137, Novembre - Décembre 2024, pp. 27-28). C'est également le cas de l'Arrêt R.Const 1954 du 27 avril 2024 dans l'affaire Mwangachuchu dont la motivation de la Cour au sujet de l'article 120-b est étonnante et laisse à penser que cette disposition peut être mobilisée en tout temps, alors qu'en temps de paix elle viole l'article 156 al. 1^{er} de la Constitution.

²² Cour Constitutionnelle, R.Const.876/899, 21 février 2020, in Journal officiel de la RDC, 61^{ème} année, n°11, 11 juin 2020, col. 67.

32. En effet, il ressort clairement de l'arrêt rendu en cassation dans cette affaire que la Haute Cour militaire est incompétente pour juger les civils, lorsqu'ils sont en participation criminelle avec des militaires ou des policiers, sauf en cas d'exceptions prévues à l'article 115 du Code judiciaire militaire de 2002, modifié et complété en 2017²³.

33. Et, davantage encore, suivant la lettre et l'esprit de l'article 221 de la Constitution du 18 février 2006, toutes ces dispositions évoquées du Code judiciaire militaire de 2002 ne peuvent plus être appliquées par les juridictions militaires congolaises pour autant qu'elles sont contraires à ce texte fondamental. Cette disposition a une valeur abrogatoire implicite qui a été confirmée par la Cour Constitutionnelle dans son Arrêt de principe R.Const 1272 du 4 décembre 2021, dans lequel elle s'est prononcée sur l'inconstitutionnalité des articles 76 al.5 et 83 al.3 du Code judiciaire militaire de 2002²⁴ qui prévoient le contrôle de constitutionnalité des décisions rendues par les juridictions militaires. Pourtant, aux termes de l'article 160 de la Constitution du 18 février 2006, la Cour Constitutionnelle est chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi.

34. Un tel raisonnement mérite d'être étendu aux articles du même Code qui organisent, en temps de paix, la compétence des civils devant les juridictions militaires, pour respecter le droit pour les personnes étrangères à l'armée d'être jugées par un tribunal compétent.

35. Malheureusement, en dépit de leur inconstitutionnalité, toutes ces dispositions du Code judiciaire militaire 2002 continuent à être mobilisées par les juridictions militaires congolaises, en violation flagrante du droit à un tribunal compétent garanti en même temps par les normes internationales relatives aux droits de l'homme.

36. Plusieurs affaires impliquant les civils, soit individuellement soit encore conjointement avec les militaires ou les policiers, ont été et sont encore examinées, en temps de paix, devant les juridictions militaires congolaises. On peut bien se rappeler de la célèbre affaire Pasteur Kuthino qui a été jugé et condamné d'abord par le Tribunal militaire de Garnison de Kinshasa Gombe à vingt ans de servitude pénale pour notamment détention illégale des armes de guerre sur fond de l'article 111 al. 2 du Code judiciaire militaire, puis en appel par la Cour militaire de Kinshasa Gombe à dix ans de servitude pénale en 2008. En plus, l'argument avancé par la Haute Cour militaire pour rejeter son recours en annulation était malheureusement faible, car elle a jugé que les dispositions du Code judiciaire militaire sur la compétence restent d'application tant qu'une nouvelle loi organique sur les juridictions militaires n'est pas encore promulguée²⁵, au moment où l'article 221 de la Constitution avait déjà résolu ce problème.

²³ Voir : 18^{ème} feuillet.

²⁴ Voir : 6^{ème} et 7^{ème} feuillets.

²⁵ H.C.M., Auteur général c. Kuthino Fernando et Csrts, Arrêt RA 020/09 du 23 juillet 2009, Bulletin des Arrêts de la Haute Cour Militaire, 2003-2010, 2^{ème} éd., p. 16. Une position qui est devenue par après l'argument principal des juridictions militaires pour justifier leur compétence à l'égard des civils en temps de paix.

37. On peut encore se rappeler de l'affaire Dolly Makambo que nous venons de relever ; de l'affaire des civils qui ont tenté de s'évader en septembre 2024 de la prison centrale de Makala, car ils ont été déferés en procédure de flagrance devant le Tribunal militaire de Garnison de Kinshasa Ngaliema ; de l'affaire de ceux qui ont tenté au coup d'État – 37 prévenus civils ont été condamnés à mort par le tribunal de garnison de Kinshasa Gombe pour association de malfaiteurs, terrorisme et attentat²⁶ – et surtout des procès en cours des jeunes dits « Kuluna » pour des actes commis dans le cadre du banditisme urbain. Dans aucun de ces jugements, le juge militaire n'a justifié sa compétence à l'égard des civils, en dehors d'évoquer des dispositions du Code judiciaire militaire anachroniques, violant ainsi le droit à un tribunal compétent.

38. D'ailleurs, bien au-delà de la Constitution du 18 février 2006, l'incompétence des juridictions militaires congolaises à l'égard des civils fait l'objet d'un consensus²⁷ international et est affirmée dans quelques textes internationaux.

39. Il y a d'abord les Principes de Johannesburg de 1995 adoptés par un groupe d'experts en droit international, sécurité nationale et droits humains²⁸ qui affirme en son Principe 22 (b) que « dans aucun cas, un civil ne doit être jugé par une cour ou un tribunal militaire pour un crime lié à la sécurité ».

40. Il y a ensuite les Directives et Principes africains sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire adoptés en 2003 par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples qui proclament, aux points L1 et 3, le droit des civils à ne pas être jugés par un tribunal militaire en ces termes « Les tribunaux militaires ont pour seul objet de connaître des infractions d'une nature purement militaire commises par le personnel militaire. [Ils] 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 ».

41. Il y a enfin les Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'administration de la justice par les tribunaux militaires – Principes Emmanuel Decaux – adoptés par la Commission des droits de l'homme – devenue Conseil des droits de l'homme – en 2006²⁹ qui, en son Principe 5, affirme ce qui suit : « Les juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils. En toutes circonstances, l'État veille à ce que les civils accusés d'une infraction pénale, quelle qu'en soit la nature, soient jugés par les tribunaux civils ».

42. À ce dernier sujet, dans son observation générale n°32 sur l'article 14 PIDCP, le Comité des droits de l'homme a précisé que « [...] Le jugement de civils par des tribunaux militaires ou

²⁶ Voir : « En République démocratique du Congo, 37 prévenus, dont trois Américains, condamnés à mort pour la « tentative de coup d'Etat de mai », disponible sur https://www.lemonde.fr/afrique/article/2024/09/13/en-rdc-37-prevenus-dont-trois-americains-condamnes-a-mort-pour-la-tentative-de-coup-d-etat-de-mai_6316886_3212.html (consulté le 25 janvier 2025).

²⁷ F. SEATZU, « Par-delà les casernes : Sur l'illégitimité des juridictions militaires dans le cadre du droit international contemporain », *Revue générale de droit international public*, T. 128, n°3, 2024, pp. 528-529.

²⁸ Disponible sur https://www.article19.org/wp-content/uploads/2018/02/Johannesburg-Principles.Fra_.pdf (consulté le 25 janvier 2025).

²⁹ Rapport sur le Projet des Principes Emmanuel Decaux, E/CN.4/2006/58, *précité*.

d'exception devrait être exceptionnel, c'est-à-dire limité aux cas où l'État partie peut démontrer que le recours à de tels tribunaux est nécessaire et justifié par des raisons objectives et sérieuses et où, relativement à la catégorie spécifique des personnes et des infractions en question, les tribunaux civils ordinaires ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès »³⁰.

43. Ainsi, en jugeant les personnes étrangères – les civils – devant les juridictions militaires congolaises, en temps de paix et suivant les dispositions anachroniques du Code judiciaire militaire de 2002, le droit à un tribunal compétent, garanti par les normes internationales relatives aux droits de l'homme, n'est pas respecté dans le cadre de l'administration de la justice pénale par ces juridictions.

44. Toutes ces décisions sont entachées des erreurs de droit et susceptibles de faire l'objet des pourvois en cassation pour incompétence.

B. La composition des sièges des juridictions militaires congolaises : une autre entorse au droit à un tribunal compétent

45. Le droit à un tribunal compétent exige en plus que le tribunal soit composé des juges justifiant d'une formation et des qualifications juridiques nécessaires et suffisantes. Le juge doit également faire preuve des compétences techniques nécessaires pour connaître d'une affaire.

46. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour laquelle, dans certains pays, les affaires militaires sont confiées, en temps de paix, aux juridictions ordinaires. C'est le cas de la Belgique et de la France qui ont d'ailleurs supprimé les juridictions militaires en temps de paix dans leurs pays respectifs³¹. Dans d'autres pays, juridictions militaires sont composées soit uniquement des juges civils (le cas des Etats Unis pour la Cour des Forces armées ; l'Irlande pour la Cour d'appel des cours martiales), ou soit uniquement des membres ayant une fonction juridique supérieure équivalente à celle des magistrats professionnels (Espagne et Russie)³².

47. Cependant, la composition des sièges des juridictions militaires congolaises, en temps de paix tout comme en temps de guerre, n'est pas conforme à l'exigence de formation et de qualifications juridiques nécessaires et suffisantes dans le chef de ceux qui administrent la justice pénale devant ces juridictions.

48. En effet, les sièges des juridictions militaires sont mixtes, composés des juges militaires, magistrats de carrière, et des juges assesseurs, non revêtus de la qualité de magistrats. Ces derniers

³⁰ COMITE DES DROITS DE L'HOMME, Observation générale n°32 sur l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 23 août 2007, Doc. CCPR/C/GC/32, par.22, (ci-après Observation générale n°32).

³¹ La France (art. 111-1 du Code de justice militaire) et la Belgique (Loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre) notamment ont supprimé la compétence de ces juridictions en temps de paix.

³² G. GIUDICELLI-DELAGE, *op. cit.*, p. 246.

sont d'ailleurs majoritaires : deux sur trois au Tribunal militaire de police³³, quatre sur cinq au tribunal militaire de Garnison³⁴ et à la Cour militaire opérationnelle³⁵, trois sur cinq à la Cour militaire³⁶ et à la Haute Cour militaire³⁷, sauf lorsque cette dernière siège en appel – il y a trois magistrats de carrière et deux juges non magistrats³⁸ – et en matière des demandes en révision, des prises à partie et des règlements de juges – les cinq membres doivent être magistrats de carrière³⁹ –, même si la compétence de la Haute Cour militaire en matière de prise à partie et de règlement de juges demeure problématique⁴⁰.

49. Les sièges des juridictions militaires congolaises sont donc composés à majorité des juges assesseurs qui n'ont pas justifié de la formation et des qualifications juridiques nécessaires. Ils sont désignés par le Président de la juridiction, au sort et pour une session de trois mois, parmi les officiers des forces armées et des corps assimilés⁴¹ – en l'espèce les membres de la police nationale –. Pour faire partie du siège, seul le principe hiérarchique⁴² est pris en compte.

50. Précisons que même si ces juridictions sont toujours présidées par le magistrat de carrière⁴³ – sauf pour la Cour militaire opérationnelle parce que la loi ne le précise pas – et qu'il revient à ce dernier de rédiger les arrêts et les jugements⁴⁴, la participation des juges assesseurs, à majorité, dans le jugement des personnes traduites devant ces juridictions⁴⁵ viole le droit à un tribunal compétent.

51. Et, conformément aux articles 260 et 264 du Code judiciaire militaire, les juges assesseurs participent à la délibération à huis clos. Ils expriment leurs opinions en même temps que le (s) juge (s) magistrat(s) de carrière et la décision est prise à la majorité des voix, à l'issue d'un vote à bulletin secret.

52. Pire encore, avec le régime de compétence partagée entre les juridictions ordinaires et les juridictions militaires en matière des crimes internationaux, la loi n'a pas prévu de composition spécifique. C'est donc la même composition de sièges qui s'applique en cas de jugement des auteurs des crimes internationaux, en dépit de leur technicité, sans pour autant avoir des qualifications juridiques nécessaires. Plusieurs jugements et arrêts des juridictions militaires en matière de crimes internationaux sont rendus par ces compositions des sièges.

³³ Code judiciaire militaire, art. 24 al.1^{er}.

³⁴ *Ibid.*, art. 22 al. 2.

³⁵ *Ibid.*, art. 20 al. 1^{er}.

³⁶ *Ibid.*, art. 16 al. 1^{er}.

³⁷ *Ibid.*, art. 10 al. 2.

³⁸ *Ibid.*, art. 10 al.5.

³⁹ *Ibid.*, art. 126.

⁴⁰ Lire : E. MASAMANKI IZIRI, *op. cit.*, pp. 29-30.

⁴¹ Code judiciaire militaire, art. 32.

⁴² *Ibid.*, art. 33.

⁴³ *Ibid.*, art. 10 al. 4, 16 al.3, 22 al.4 et 24 al.2.

⁴⁴ *Ibid.*, art. 274.

⁴⁵ *Ibid.*, 27 [Leur serment précise clairement qu'ils jugent les personnes traduites devant eux...].

53. Il est donc important que les dispositions relatives à la composition de siège soient modifiées pour que l'administration de la justice pénale devant les juridictions militaires congolaises soit l'œuvre des juges compétents au regard de leurs qualifications et se conforme à la norme internationale relative au droit d'être jugé par un juge compétent. La présence majoritaire des juges assesseurs dans la composition des sièges des juridictions militaires jette un doute sérieux sur l'indépendance et l'impartialité dès lors qu'ils peuvent recevoir des ordres des officiers supérieurs⁴⁶.

II. Le droit à un tribunal indépendant et impartial

54. Tout comme le droit à un tribunal compétent, le droit à un tribunal indépendant et impartial est garanti par les articles 10 de la déclaration universelle des droits de l'homme et 14 du PIDCP. Il s'agit en réalité, comme nous l'avons souligné, des droits différents mais qui se rapportent à un tribunal comme juridiction de jugement en ce contexte.

55. Ainsi, nous allons l'évaluer séparément dans le cadre de l'administration de la justice pénale par les juridictions militaires congolaises, en examinant en premier lieu le droit à un tribunal indépendant (B) et, en second lieu, le droit à un tribunal impartial (B).

A. Le droit à un tribunal indépendant dans le contexte des juridictions militaires congolaises

56. En plus des instruments à caractère universel et d'autres textes y afférents, l'indépendance de la magistrature est garantie de manière générale par les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature⁴⁷ adoptés le 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans ses Résolutions A/RES/40/32 du 29 novembre 1985 et A/RES/146 du 13 décembre 1985.

57. Pour sa part, l'observation n°32 du Comité des droits de l'homme sur l'article 14 du PIDCP met en évidence les critères d'évaluation de l'indépendance des juridictions militaires en ces termes :

« la garantie d'indépendance porte, en particulier, sur la procédure de nomination des juges, les qualifications qui leur sont demandées et leur inamovibilité jusqu'à l'âge obligatoire de départ à la retraite ou l'expiration de leur mandat pour autant que des dispositions existent à cet égard; les conditions régissant l'avancement, les mutations, les suspensions et la cessation de fonctions; et

⁴⁶ M. MONDELICE, « L'apport de la Convention européenne des droits de l'homme à l'encadrement de la justice militaire sur le fondement des exigences de l'Etat de droit : entre humanisation et civilisation », *Revue québécoise de droit international*, n° Hors-série, décembre 2020, p. 176.

⁴⁷ Voir : les 7 premiers Principes, disponibles sur <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary> (consulté le 4 février 2025).

l'indépendance effective des juridictions de toute intervention politique de l'exécutif et du législatif »⁴⁸.

58. Le Principe 22 (a) des Principes de Johannesburg, revient sur l'inamovibilité :

« si l'accusé le désire, des poursuites judiciaires criminelles concernant des crimes relatifs à la sécurité peuvent avoir lieu devant un jury quand cette institution existe ou par des juges véritablement indépendants. Le procès des personnes accusées de crimes relatifs à la sécurité par des juges qui ne sont pas inamovibles constitue *a prima facie* une violation du droit d'être jugé par un tribunal indépendant ».

59. De son côté, le Principe 13 des Principes Emmanuel Decaux précise à ce propos que « le statut des magistrats militaires doit garantir leur indépendance [...] notamment par rapport à la hiérarchie militaire ». Et, dans le commentaire de ce Principe par le Rapporteur spécial, il est précisé que « l'indépendance statutaire des juges par rapport à la hiérarchie militaire doit être strictement protégée, en évitant toute subordination directe ou indirecte, qu'il s'agisse de l'organisation et du fonctionnement de la justice elle-même ou du déroulement de la carrière du juge militaire »⁴⁹.

60. Il en ressort que la qualité de tribunal indépendant, comme le souligne d'ailleurs Geneviève Giudicelli-Delage⁵⁰, peut s'apprécier à partir de deux critères : le statut des magistrats – juges militaires – ainsi que les ingérences dans l'organisation et le fonctionnement de la justice militaire. Ces deux critères prennent en compte la question de l'inamovibilité des juges militaires.

61. Dans le contexte congolais, s'agissant du premier critère, à priori le problème d'indépendance du tribunal militaire congolais ne pourrait se poser si l'on tient aux dispositions de certains textes pris de manière isolée. Premièrement, parce qu'en intégrant les juridictions militaires dans l'ordre judiciaire, et donc dans le système judiciaire général selon les exigences des normes internationales, l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis du pouvoir exécutif et législatif⁵¹ leur est applicable. Les membres de ces juridictions, étant juges, ne sont donc soumis dans l'exercice de leur fonction qu'à l'autorité de la loi⁵².

62. Deuxièmement, parce que les juges militaires, magistrats de carrière, bénéficient du même statut que les magistrats civils – égalité statutaire –. Ils sont tous régis par le Statut des magistrats qui organise les conditions de leur recrutement⁵³ et leur inamovibilité⁵⁴ sur le plan du texte.

⁴⁸ Observation n°32, *précité*, par. 19.

⁴⁹ Rapport sur le Projet des Principes Emmanuel Decaux, E/CN.4/2006/58, *précité*, par. 46, p. 18.

⁵⁰ G. GIUDICELLI-DELAGE, *op. cit.*, pp. 248-249.

⁵¹ Constitution du 18 février 2006, art. 149 al.1^{er} et ss.

⁵² *Ibid.*, art. 150 al.2.

⁵³ Loi organique n°06/020 du 16 octobre 2006 portant Statut des magistrats telle que modifiée et complétée par la loi organique n°15/014 du 1^{er} août 2015, art. 1^{er}.

⁵⁴ *Ibid.*, art. 14.

63. Toutefois, il est important de souligner que l'article 84 de ce même Statut des magistrats relativise en réalité son application à l'égard du juge militaire, magistrat de carrière – et d'ailleurs tous les magistrats militaires –. En effet, il reconnaît l'application, en priorité, des règles particulières organisées par le Code judiciaire militaire et les autres lois concernant les officiers des Forces armées. Cet article dispose ce qui suit :

« Les dispositions du présent statut, sauf celles prévues à l'article 17 et à son annexe, sont applicables aux magistrats militaires en leur qualité de magistrat, à moins que le Code de justice militaire et les autres dispositions applicables aux officiers des Forces armées de la République Démocratique du Congo n'en disposent autrement ».

64. Un tel article donne la possibilité aux dispositions du Code judiciaire militaire et règlements militaires de s'appliquer en priorité au juge militaire, magistrat de carrière, avec comme risque de compromettre son indépendance au regard de la hiérarchie et la discipline militaires. Les dispositions du Statut des magistrats semblent être des règles par défaut. Celles du Code judiciaire militaire ainsi que des lois et règlements militaires deviennent des règles dérogatoires.

65. Pourtant, l'on sait que l'armée est un corps fortement hiérarchisé où le respect de la hiérarchie est de rigueur, au point que le refus d'obtempérer à des ordres de la hiérarchie militaire peut avoir beaucoup de conséquences sur la carrière d'un juge militaire, magistrat de carrière.

66. Il est d'ailleurs curieux de constater que le Statut des magistrats ne fait explicitement référence aux magistrats militaires que dans deux dispositions. En dehors de l'article 84 qui n'assure pas assez l'indépendance des membres des juridictions militaires qui sont magistrats de carrière, il y a également l'article 50 *in fine* qui dispose que cette disposition, relative à la procédure disciplinaire, s'applique *mutatis mutandis* aux magistrats militaires.

67. En outre, l'inamovibilité des juges militaires, magistrats de carrière, n'est pas respectée dans la pratique. Dans une étude réalisée en 2009, Marcel Wetsch'okonda Koso met en évidence des révocations et mutations intempestives des magistrats militaires⁵⁵. Ces pratiques peu heureuses, surtout en ce qui concerne les mutations, existent encore jusqu'à ce jour au sein de la justice militaire. Elles trouvent d'ailleurs leur fondement dans une disposition dangereuse qui subsiste encore dans le Code judiciaire militaire, caractérisant également une ingérence dans l'organisation et le fonctionnement de la justice militaire en tant que second critère d'évaluation du droit à un tribunal indépendant.

68. Il s'agit bien de l'article 37 du Code judiciaire militaire de 2002 qui proclame et relativise en même temps l'indépendance des juges militaires. En effet, si l'alinéa 1^{er} de cette disposition consacre le principe d'indépendance comme l'un des principes devant gouverner l'organisation de la Haute Cour, des Cours et Tribunaux militaires, l'alinéa 2 consacre une immixtion du politique dans le judiciaire en reconnaissant au Ministre de la Défense, pour des raisons liées à l'intérêt

⁵⁵ M. WETSH'OKONDA KOSO, *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, 2009, p. 72.

supérieur de la défense, la possibilité de décider du déplacement d'un ou de plusieurs juges militaires, sur proposition du Premier Président de la Haute Cour Militaire.

69. Malgré le flou entretenu par l'article 84 in fine du Statut des magistrats, cette disposition du Code judiciaire militaire est contraire à l'article 14 du même Statut qui dispose que « [le juge] ne peut être déplacé que sur sa demande dûment motivée et acceptée ou suite à une promotion ou encore pour des raisons liées à ses fonctions dûment constatées par sa hiérarchie qui en saisit le Conseil supérieur de la magistrature ».

70. L'article 37 al.2 du Code judiciaire militaire consacre une véritable ingérence dans l'organisation et le fonctionnement de la justice militaire et une grave entorse à l'indépendance des juges militaires, surtout que les raisons liées à l'intérêt supérieur de la défense ne sont précisées. L'inamovibilité du juge militaire est violée de manière flagrante. Le paradigme sécuritaire semble donc être privilégié dans ce contexte et prend le dessus sur le sentiment de rendre véritablement justice en toute indépendance.

71. Cette ingérence se confirme davantage, même lorsque le jugement est rendu et au moment de l'exécution, avec l'article 356 du Code judiciaire militaire qui reconnaît notamment au Président de la République la possibilité de suspendre l'exécution des arrêts ou jugements de condamnation prononcée pour des infractions contre la sûreté de l'État et au Ministre de la défense la possibilité de suspendre, pour des impératifs de la défense, l'exécution des arrêts et jugements de condamnation à toutes les peines, sauf pour la peine de mort.

72. La même ingérence est organisée au niveau des parquets militaires. En effet, il ressort de l'article 65 du Code judiciaire militaire que, pour des raisons liées aux impératifs de la défense, le Ministre de la défense peut, à la demande de l'Auditeur Général des Forces Armées, déléguer un magistrat d'un parquet militaire inférieur pour remplir temporairement les fonctions supérieures. Marcel Wetsch'okonda Koso relève à ce propos que 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 justice⁵⁶.

73. Il en est de même en matière de déclenchement de l'action publique où les Ministres de la justice et de la défense ont la possibilité de mettre l'action publique en mouvement⁵⁷. Les articles 164 à 166 du Code judiciaire militaire parlent même de *l'ordre des poursuites* émanant du Ministre de la défense et précisent qu'il ne donne lieu à aucun recours ; il doit mentionner les faits sur lesquels portent les poursuites, leurs qualifications et mêmes les textes de lois applicables. Ces dispositions constituent une entorse grave à l'indépendance du magistrat militaire qui, d'ailleurs,

⁵⁶ *Ibid.*, p. 73.

⁵⁷ Code judiciaire militaire, art. 162.

est tenu d'informer le commandant d'unité de qui dépend le militaire ou le policier contre qui il décide d'engager des poursuites⁵⁸.

74. Dans la pratique, cette ingérence du politique dans l'organisation et le fonctionnement de la justice militaire a davantage élu domicile au point que certains procès sont commandés par l'exécutif, en ce compris les jugements y afférents. On a vu plus d'une fois des membres d'exécutifs s'activer pour l'organisation de certains procès et même y prendre part. Les différents procès en cours des jeunes dits « Kulunas » en sont une illustration parfaite de cette ingérence – le Ministre de la justice a notamment assisté aux audiences du Tribunal militaire de Garnison de Kinshasa Matete dans le dossier sous RP 1459/22 –. Déjà le choix d'un juge incompetent, le juge militaire, pour juger ces jeunes qui sont pourtant des civils en dit long. Des telles pressions politiques ne favorisent pas l'indépendance du juge militaire et ne facilite pas son impartialité.

B. Le droit à un tribunal impartial dans le contexte des juridictions militaires congolaises

75. Le droit à un juge impartial est en réalité une conséquence du droit à un juge indépendant. Il signifie que le juge ne doit pas avoir de parti pris. Il ne peut être juge et partie à la fois. C'est bien clair, de ce point de vue, que si son indépendance est entamée, automatiquement son impartialité le sera. Il est difficile, et peut-être impossible, de subir des pressions et ingérences politiques ou même de la hiérarchie militaire et rester impartial en même temps.

76. Ainsi, la violation du droit à un juge indépendant entraîne automatiquement celui du droit à un juge impartial. Cette situation est perceptible au sein de la justice militaire congolaise où des décisions sont parfois dictées et commandées, mettant le juge militaire en position de se pencher d'un côté sans que cela soit justifié par le droit qu'il est appelé à appliquer.

77. L'impartialité des juges militaires congolais est donc mitigée en raison de leur manque d'indépendance, comme nous l'avons relevé, parfois organisé par les lois.

Pour conclure,

78. L'administration de la justice pénale par les juridictions militaires congolaises n'est pas conforme au droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial tant sur le plan de texte que sur le plan pratique. Ce droit est constamment violé par les juridictions militaires dont les compositions des sièges contiennent à majorité des membres non magistrats, sans formation et qualifications juridiques nécessaires.

79. En effet, les juridictions militaires congolaises exercent jusqu'à ce jour, en temps de paix, leur compétence à l'égard des personnes étrangères à l'armée – les civils –, alors que le droit en vigueur en République démocratique du Congo limite cette compétence personnelle aux infractions

⁵⁸ *Ibid.*, art. 163.

commises par les membres des forces armées et de la police nationale. Partant des articles 19, 156 et même 221 de la Constitution du 18 février 2006, des dispositions des autres lois qui s'y sont conformées et de certains arrêts de la Cour Constitutionnelle – bien que celle-ci soit caractérisée par une inconstance légendaire –, les juridictions militaires congolaises violent le droit à un juge compétent en jugeant, en temps de paix, les civils qui sont pourtant des personnes étrangères à l'armée. Ces juridictions se réfèrent à des dispositions anachroniques du Code judiciaire de 2002 qui sont en réalité abrogées – art. 79, 108, 110, 111, 112, 120-b et 121-b–. Une telle interprétation a été confirmée, avons-nous souligné, par l'Arrêt de principe R.Const 1272 du 4 décembre 2021.

80. En outre, l'indépendance et l'impartialité de ces juridictions sont mises en doute compte tenu des ingérences dans l'organisation et fonctionnement de la justice militaire. Ces ingérences de nature politique, et parfois même hiérarchique, sont malheureusement organisées notamment par le Code judiciaire militaire de 2002. L'article 37 al. 2 de ce Code demeure, dans ce contexte, l'épicentre de cette ingérence, en compris toutes les pressions que subissent les juges militaires dans la pratique des autorités politiques et de la hiérarchie militaire.

81. Il y a également lieu de relever le flou que crée l'article 84 du Statut des magistrats. Ce flou a un impact sur l'administration de la justice pénale par les juridictions militaire car elle relative le principe d'égalité statutaire entre magistrats civils et militaire notamment sur ces aspects d'indépendance et d'impartialité. En effet, cette disposition du Statut des magistrats fait prévaloir en réalité l'application des dispositions particulières du Code judiciaire militaire et des lois applicables aux officiers des forces armées.

82. Ainsi, la violation du droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial a un effet d'entraînement sur d'autres droits comme le droit à un procès juste et équitable ainsi que les droits de la défense. De ce point de vue, il est important que tous les germes de violations du droit à un juge compétent, indépendant et impartial soient supprimés du Code judiciaire militaire ainsi que des autres lois de la République. Il est également important que les pratiques devant les juridictions militaires soient améliorées et qu'elles se conforment aux principes d'administration de la justice pénale qui tiennent compte des normes internationales relatives aux droits de l'homme.

83. Ceci est d'autant plus normal dans la mesure où les juridictions militaires congolaises font partie intégrante du système judiciaire général. À ce titre, elles doivent rendre justice d'une manière qui soit totalement conforme aux normes internationales relatives aux droits de l'homme, en particulier aux articles 9 et 14 du PIDCP, et en l'espèce conforme au droit à un juge compétent, indépendant et impartial.

En matière des droits fondamentaux, particulièrement les droits collectifs, le système juridique positiviste apparaît, au moins dans certains contextes et en particulier en Afrique, moins comme un ensemble de commandements accompagnés de sanctions impératives que comme un ensemble de ressources mobilisables par les acteurs concernés au gré des stratégies qu'ils mettent en oeuvre, et susceptibles alors de guider l'action mais non de la déterminer absolument. On observe alors des formes très diverses de « *régulation par le bas* », notamment dans le champ pénal, administratif, économique, social et culturel. De nos jours, les libertés collectives se présentent sous un nouveau jour, visage épiphanique qui illumine de façon fondamentale l'ensemble du parcours réalisé. Cette épiphanie des droits collectifs se déploie dans une récursivité qui nous invite, au moment où nous rendons les hommages mérités au Professeur Emérite Joseph Mvioki Babutana, à réfléchir sur ces formes de « *régulation par le bas* » qui s'observent en droits de l'homme créant ainsi des « hiérarchies enchevêtrées » qui font apparaître des « boucles étranges » inhabituels dans la théorie classique du droit pyramidal (Jean-Paul SEGIHOBE).

Ont contribué à cet ouvrage :

BAHOZE Olivier Baraka, Grégoire BAKANDEJA WA MPUNGU
Joseph CIHUNDA HENGLELA, CIVAVA MBASHA ECIBEGEZA Patrick,
DIUMI SHUTSHA Dieudonné, ILUNGA LUTUMBA John,
KAMBALE BIRA'MBOVOTE Jacques, KAMBALE ISEMUGHOLE Darwin,
KAMBALE MASHAURI Fabrice, KANGULUMBA MBAMBI Vincent,
KANYANGA MBONIGABA Rebecca, KATUSELE BAYONGI Eric,
KUMBU ki NGIMBI Michel, KUYU Camille,
LUKUNDA VAKALA-MFUMU Richard, MAKABA NGOMA Michel,
MALONDA NGIMBI Ronsard, MASAMANKI Iziri Espoir,
MASANGA PHOBA Jacqueline, MASHAGIRO Henri,
MASSEVO LENZO Joseph Dieudonné, MBAZI Grâce Beda,
MILAMBO NGALAMULUME Galance, MUKOLO NKOKESHA Jean-Paul,
MUNDALA WALO Omoy Nadine, MUPENDANA Pierre Claver,
MUTAMBAYI KANYUKA KABALO Benoît, MUTELA MBAU Edison,
MUTOY MUBIALA Luc, MVIKI BABUTANA Joseph,
MWILANYA WILONDA Néhémie, NDANGI BAZEBANZIA Didier-Pierre,
NGOMA KHUABI Camille, NTUMBA BWATSHWA Nicole,
NZANZU Albert, PUNGA KUMAKINGA Paulin, SEGIHOBE BIGIRA Jean-Paul,
TSHIAMALA BANUNGANA Christian, WETSH'OKONDA KOSO Marcel,
YAKUSU BOKAWENYAMA Sam

Espérance



Les éditions Vrynga

Prix : 50,00 € TTC

978-2-488825-01-6



9 782488 825016