

CAHIERS DU CERDHO



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

Février 2025

Les Cahiers du CERDHO

Une publication du Centre Régional des Droits de l'Homme et en droit international humanitaire de l'Université Catholique de Bukavu 02, Avenue de la Mission, Kadutu, Bukavu Sud-Kivu, République démocratique du Congo Edition de Février 2025.

Responsable d'édition

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

Chef d'édition

Prof. Trésor MAHESHE

COMITE SCIENTIFIQUE

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

CONCEPTION : CINEGENA Francis

IMAGES : Couverture © Cabinet Mulagano (droits des tiers)

ILLUSTRATIONS : © CERDHO 2023 / Les logos des partenaires sont utilisés uniquement dans le but d'indiquer leur contribution à la réalisation de cette étude.

NON-COMMERCIAL

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



Université Catholique de Bukavu

Centre de recherche régional en droits de l'Homme et en droit international humanitaire

CAHIERS DU CERDHO

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

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



Février 2025

SOMMAIRE

1. **Commission africaine des droits de l’homme et des peuples, Communication n°588/15, Peuples Batwa contre RDC (Page 4).**

La suppression de la phase préjuridictionnelle et le principe de célérité dans la justice pour mineurs en RD Congo

La Communication n°588/15 dans l’affaire relative aux Peuples Batwa contre la RDC semble raviver le débat sur le rôle des populations autochtones dans la conservation de la biodiversité, en consacrant leurs droits territoriaux. Elle interroge en outre la licéité de la conservation militarisée, souvent pratiquée au détriment de ces peuples, et enrichit la jurisprudence de la Commission africaine. Ce verdict invite à repenser les tensions entre justice environnementale et approches coercitives. Le présente commentaire s’y adonne parfaitement.

PNKB – peuples autochtones pygmées – conservation de la nature – art. 43 de la loi n° 14/003 du 11 février relative à la conservation de la nature.

2. **Tribunal Militaire de Garnison de Kananga (16-03-2021). Auditeur militaire de garnison, Ministère public et 232 parties civiles c. NSUMBU KATENDE Laurent, RP 357/2018. (Page 11).**

Les mesures de protection des victimes (et des témoins) dans un procès pour crimes graves : un idéal non impératif

Les mesures de protection des victimes ne sont pas absolues. Dans les procès pour crimes internationaux, les victimes cherchent de plus en plus à être reconnues comme des sujets de droit, allant jusqu’à renoncer aux mesures de protection prévues par le droit international. Toutefois, cette décision doit tenir compte des circonstances spécifiques, telles que la sécurité des victimes secondaires et la préservation de la poursuite d’autres enquêtes liées. L’objectif est de garantir un équilibre entre la protection des victimes et les droits de la défense. D’où la nécessité pour le Tribunal d’obtenir des victimes une « renonciation éclairée », validée par d’autres autorités administratives, afin d’assurer la sécurité publique et d’éviter des conséquences négatives pour les

victimes et leurs familles. Malheureusement, le jugement ne fournit pas de motivation suffisante à ce sujet.

Crimes internationaux – Protection des victimes — art. 69 – Statut de Rome.

3. **Cour militaire opérationnelle du Nord-Kivu à Goma, Ministère public et parties civiles c. Cheka et consorts, RP N°055/011/ RP 0191/017/RP 0255/018/ RP 0271/018/ RMP N° 0223/MLS/010/RMP 0925/NDM/017/ RMP 1292/NDM/018/RMP 1293/NDM/018, 20 décembre 2018 et RP 0191/017/ RP 0255/018/ RP 0270/018/ RP 0271/018/ RP 0272/019, 17 juin 2020. (Page 18).**

Le respect du droit à un procès équitable : un défi dans l'affaire CHEKA et consorts

La Cour militaire opérationnelle du Nord-Kivu à Goma rend deux arrêts avant dire droit dans l'affaire Cheka et Consorts. En commun, les deux arrêts droit portent sur des questions liées à la protection et à la participation des victimes, des parties civiles ainsi que, des témoins à charge et à décharge. Le présent commentaire examine les mesures prises par le juge pour garantir le droit à un procès équitable.

Arrêt avant dire droit – victime - partie civile – témoin - droit de la défense - droit à un procès équitable - article 14 du PIDCP.

« Libres propos sur l'apport socio-écologique de la jurisprudence africaine à la clarification du rôle des Batwa dans la conservation de la biodiversité »

Mirindi Cikuru Pierre-Aubin

1. Communication et procédure

Au cours de sa 71^{ème} Session Ordinaire tenue virtuellement du 21 avril 2022 au 13 mai 2022, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après, Commission), rend une communication, dans l'affaire qui oppose les peuples *Batwa* contre la République démocratique du Congo (RD Congo).

Deux organisations non gouvernementales¹ saisissent la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après, Commission) pour le compte des autochtones pygmées *Batwa*. Leur requête résulte de l'indisponibilité, de l'inefficacité et de la prolongation anormale du recours juridictionnel introduit devant les juridictions nationales. En effet, les griefs formulés portent directement sur un différend foncier opposant les requérants au plaignant, à savoir la RD Congo. Ce contentieux repose sur l'expulsion par l'Etat congolais, des peuples autochtones de leur territoire depuis 1970 en vue de la création du Parc National de Kahuzi-Biega.

En 2010, les requérants portent le contentieux devant le juge du Tribunal de Grande Instance d'Uvira. Dans sa décision du 28 février 2011, le juge se déclare incompétent pour connaître du fond de l'affaire. Non satisfaits, les requérants interjettent appel pour obtenir l'annulation de la décision du premier juge. En 2012, la Cour d'appel du Sud-Kivu confirme l'œuvre du premier juge en déclarant son incompétence à connaître le fond de l'affaire. Dans ses conclusions, la Cour estime que « demander au juge de décider leur réintégration dans leurs collines expropriées, et condamner les défendeurs aux dommages-intérêts, oblige ce dernier à constater préalablement non seulement les préjudices subis par eux du fait des actes posés par les défendeurs, mais également l'irrégularité desdits actes car, ne peut être réparé que le préjudice causé par un acte irrégulier »². Pour la Cour, « les deux textes de loi supposés querellés sont des actes législatifs qui échappent au contrôle d'une cour d'appel, l'irrégularité ou l'inconstitutionnalité n'étant réservée qu'à la seule compétence de la

¹ Il s'agit de Minority Rights Group International (MRG) et Environnement Ressources Naturelles et Développement (ENRD)

² Cour d'Appel de Bukavu, *Jean-Pierre KANETO MWENDANABO et consorts c. RDC et IIC*, RCA 4579, arrêt, 11 décembre 2012, 1^{er} feuillet.

Cour constitutionnelle »³. En 2013, les requérants se pourvoient en cassation pour obtenir une décision devant la Haute Cour. Jusqu'en 2015, la Haute Cour n'avait ni entendu les requérants ni appelé leur dossier.

Face à cette situation, en 2015, les requérants saisissent alors la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Ils allèguent la violation de plusieurs dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples parmi lesquelles l'article 14 relatif à au droit à la propriété. Ils reprochent à la RD Congo la rupture occasionnée et sans justification de leur droit de vivre dans leur milieu de vie. Cette rupture ne repose « ni sur l'intérêt public ni sur l'intérêt général de la communauté » (§78). Ils soulèvent également la violation de l'article 21 garantissant le droit à l'autodétermination des peuples. Le grief avancé à ce propos repose sur, entre autres, le refus d'accès aux ressources naturelles se trouvant dans le Parc National de Kahuzi Biega par les peuples Batwa. Ce refus se caractérise notamment par des condamnations à des peines d'amende, d'emprisonnement en cas d'intrusion par un membre de cette communauté autochtone dans le PNKB. Dans les cas les plus graves, cette interdiction se manifeste par des actes de « violence excessives de la part des agents de l'État », allusion faite aux éco gardes armés (§ 90).

A la faveur de la défaillance de l'État défendeur de communiquer ses arguments, la Commission décide après la 68ème session ordinaire tenue virtuellement du 14 avril au 4 mai 2021 d'examiner la requête et d'y faire droit. Appréciant les allégations formulées par les plaignants, la Commission africaine condamne la RDC pour violation de toutes les dispositions invoquées.

Concernant la violation de l'article 14, la Commission reproche à la RD Congo l'absence d'utilité publique ou d'intérêt général de la collectivité recherché par sa décision d'expulsion de ces peuples dans le PNKB. L'absence de cette nécessité procède du fait que « les peuples autochtones ont été expulsés sans compensation, ni recasement, de la terre de leurs ancêtres, sans qu'il ait été démontré la nocivité de leur présence ou de leur maintien sur les lieux compte tenu de leur mode de vie, constitué de cueillette et de chasse » (§ 160).

Examinant la violation de l'article 21 de la Charte, la Commission dit que « l'érection d'un site naturel en parc national ne devrait pas se faire au détriment des premiers occupants, surtout lorsqu'il s'agit d'un peuple autochtone, à moins pour l'Etat, de rapporter la preuve des agissements nuisibles à ladite protection, qui seraient perpétrés par ces populations » pourtant, continue la Commission,

³ *Ibid.* Voir aussi, le commentaire à ce sujet sous l'angle de la protection du droit au logement dans Providence WALUPAKAH NGOY, *Le droit au logement et sa mise en œuvre dans les pays en développement. Une application à la R.D. Congo à la lumière du droit international des droits de l'Homme*, Editions du Net, Paris, 2024, p. 440.

« en l'espèce, l'Etat défendeur ne produit aucune pièce que l'élection [sic] du Parc de Kahuzi-Biega ne s'est pas faite au détriment du peuple Batwa (...) » (§§ 195-196).

Tirant les conséquences globales des violations de la Charte retenue à charge de l'Etat défendeur, la Commission note définitivement que « [l']occupation de la forêt de Kahuzi-Biega ne constitue aucun danger pour la biodiversité (...) » et que « les modèles de conservation forteresse fondés sur l'exclusion des peuples autochtones de leurs terres ancestrales sans leur consentement libre et préalable ne sont plus d'actualité et rappelle que, dans des cas où ces conservations sont nécessaires, leur impact sur les populations autochtones doit être minutieusement analysé et remédié. Plus particulièrement, le modèle de conservation utilisé dans le Parc National de Kahuzi-Biega n'a pas abouti en excluant les Batwa en tant que gardiens de la forêt ». (§.230)

2. Observations

Cette position de la Commission africaine soulève un double commentaire. D'une part, elle prolonge le débat universitaire bipolaire, existant autour du rôle des peuples autochtones dans la conservation de la nature. D'autre part, elle répond à la licéité ou non de la conservation forteresse, longtemps querellée dans les discours académiques.

S'agissant du premier volet, deux coalitions de parties prenantes se disputent le rôle exact que jouent ces peuples dans la conservation. D'un côté, le camp des « conservationnistes » orientés vers la nature, considère ces peuples comme des destructeurs de la biodiversité et militent pour des mesures sécuritaires renforcées dans les aires protégées. C'est dans cette logique qu'ils soutiennent la conservation militarisée⁴. De l'autre, les défenseurs des droits de peuples autochtones et du développement qui présentent les autochtones comme gardiens de la biodiversité et postulent l'illégalité des mesures fondées sur la conservation militarisée, car elles violeraient les droits humains en perpétuant les injustices historiques subies par ces peuples. La décision de la Commission repose sur cette seconde tendance qui, pour asseoir sa conviction, s'appuie sur l'absence de preuve fournie par l'État défendeur pour démontrer la dangerosité des Batwa sur la biodiversité du PNKB. En effet, la Commission construit son raisonnement sur la base des éléments à sa possession (§ 27), à savoir, les témoignages des Batwa.

Juridiquement, ce positionnement est correct, mais elle pose problème sur le plan empirique. Au regard de réalité socio-écologique du PNKB, il appelle à la réserve pour deux raisons. D'une part, il

⁴ F. O'LEARY et Alii, "Indigenous Forest destroyers or guardians? The indigenous Batwa and their ancestral forest in Kahuzi-Biega National Park, DRC", In *World development*, 186, 2024.

s'agit d'un raisonnement, dont la substance se fonde sur les thèses stratégiques présentés en témoignages par les requérants afin d'impliquer la Commission dans leur vision de la réalité. Or, une des particularités des discours tenus par les défenseurs des droits des peuples autochtones, est qu'elle a une fonction instrumentale d'irrationaliser l'hégémonie de l'État sur les aires protégées, dont l'espace avait anciennement constitué la terre desdits peuples. D'autre part, il occulte les réalités perceptibles sur le terrain, attestant l'implication des Batwa dans la dynamique plus large de destruction du PNKB, notamment la déforestation de la couverture arborée à côté d'autres acteurs⁵. Pour le démontrer, dans la célèbre affaire Kasula (un chef pygmées), poursuivi avec sept autres autochtones, la Cour militaire du Sud-Kivu reconnaît ce qui suit :

« Les pygmées, anciens occupants des aires protégées, sont une race physiquement amoindrie, une peuplade encore primitive et élémentaire, facilement sujette à l'influence des prédateurs dotés d'armes et munitions de guerre, à l'affût de produits miniers et du bois, et même d'autres atouts de la faune et de la flore, se servant de ces pygmées comme de la main-d'œuvre naïve et, au besoin à défaut de servir de chair à canon, comme des individus à droguer aux fins de créer un climat de panique et d'insécurité [dans] les aires protégées, favorable alors à toute sorte de prédation (...) »⁶.

Ce portrait qu'établit le juge, montre effectivement que les Batwa peuvent être impliqués dans la destruction de la biodiversité du PNKB. Certes à contre cœur, mais cela repose entre autres sur des dynamiques économiques complexe. Ainsi, lorsque la Commission affirme sans réserve que « l'occupation de la forêt de Kahuzi-Biega [par les Batwa] ne constitue aucun danger pour la biodiversité », elle invisibilise les dynamiques susceptibles d'entourer cette occupation. Certes, l'idéal de promotion et de la protection des droits des peuples autochtones est préservé par cette lecture et cela reste salubre. Néanmoins, elle a le défaut d'être anthropocentrée alors qu'aujourd'hui cette vision du rapport de l'humain à la nature est remise en cause par l'ONU⁷ et les États⁸. Ceux-ci conceptualisent de nouveau ce rapport en cherchant comment concilier conception anthropocentrée et conception éco-centrée de la relation humaine au vivant non humain.

En outre, cette lecture comporte un danger sur la sécurité même des autochtones Batwa qu'elle prétend protéger dans la mesure où, elle ne s'inscrit pas dans les réalités complexe du PNKB, zone des possessions contestées. Ce parc connaît la présence des acteurs violents, qui y extraient des ressources naturelles de tous genres et recourent à l'usage d'armes à feu pour parvenir à leurs fins. C'est d'ailleurs

⁵ F. O'LEARY et Alii, *Op.cit.*, p. 9.

⁶ *Cour militaire du Sud-Kivu, affaire Kasula et consort : arrêt RPA n°0500/020 du 30 juillet 2021*, feuillet 23.

⁷ Lire la Résolution 64/196 de l'AG des Nations-Unies, 2010. Voir également : Rapport vie en harmonie avec la nature. Disponible sur <http://www.harmonywithnatureun.org/>

⁸ Cadre mondial de la biodiversité Kunming-Montréal, CBD/COP/DEC/15/4, <https://www.unep.org/fr/ressources/cadre-mondial-de-la-biodiversite-de-kunming-montreal>

pour répondre à cette situation que les éco-gardes sont pourvus également d'armes devant leur permettre de parer à toute éventualité. Etant une main d'œuvre facilement exploitable par des acteurs violents comme le reconnaît la Cour d'appel du Sud-Kivu dans l'arrêt précité, les Batwa instrumentalisés par ces acteurs impliqués dans l'extractivisme violent, peuvent subir la réponse « militaire » des éco-gardes, susceptible d'avoir des conséquences fatales.

Loin de n'être qu'hypothétique, cette question de la militarisation constitue le second point d'achoppement entre conservationnistes et défenseurs de droits humains, sur lequel la Commission apporte la clarification quant à sa licéité ou non dans le contexte du PNKB. La conservation militarisée des aires protégées est la conséquence de la sanctuarisation de ces espaces par l'État, au regard des expériences malheureuses tirées des conflits armés les affectant⁹.

Etant sanctuarisé, le PNKB interdit l'occupation humaine de son fond. Devant la Commission, les requérants affirment être l'objet d'une éviction non seulement illégale, mais aussi discriminatoire. En effet, selon eux, « [...] d'autres communautés exploitent illicitement le PNKB sans être inquiétées par le garde du Parc et qu'ils auraient une convention avec les autorités du Parc » (§131). Par-là, disent-ils, ils doivent aussi pénétrer et s'établir dans le PNKB qui demeure leur propriété légitime sans subir les mesures « armées » ordonné par l'ICCN. S'il n'existe aucun doute sur l'illégalité de l'éviction des Batwa dont l'injustice appelle une réparation adéquate, l'argument de discrimination fondé sur la sélectivité des usagers du PNKB doit être pris avec des pincettes.

Dans une affaire tranchée en 2023, la Cour d'appel du Sud-Kivu rappelle qu'il n'existe aucun droit foncier particulier détenue par les personnes dans les aires protégées congolaises. Que même dans l'hypothèse d'existence antérieure de ce droit, il a subi une annulation¹⁰. Pour assurer la mise en œuvre de cette approche, l'État congolais, à travers l'article 43 de la loi sur la conservation de la nature¹¹, consacre la conservation militarisée. Cette forme de conservation est justifiée par des raisons sécuritaires dans les aires protégées au regard des groupes armés qui y opèrent¹², comme c'est le cas dans le PNKB.

⁹ P. POWELL, *Conflict, Conservation and Reconstruction in Protected Areas*, Eco-livelihoods Ltd, 2025, p.10.

¹⁰ Cour d'Appel du Sud-Kivu, *Institut congolais de la conservation de la Nature, « ICCN/PNKB » c. Luhango Muzuri et consorts*, RCA 5898, Arrêt du 24 janvier 2023.

¹¹ Loi n°14/003 du 11 février 2014 relative à la conservation de la nature modifiée et complétée par la Loi n°24/020 du 30 décembre 2024 modifiant et complétant, In *Journal Officiel de la RDC*, 66^{ème} Année, N°2, Kinshasa- 15 janvier 2025.

¹² J. VERWEIJEN, *Conflicts around Virunga National Park: Grassroots perspectives*, The Hague, Knowledge Platform Security & Rule of Law, (2020), p. 64.

Cependant, ce modèle de protection est critiqué par les défenseurs des droits des autochtones comme étant fondamentalement injuste, car au nom des motifs sécuritaires, ce modèle foule au pied les droits de ces peuples¹³. Consacré par la loi congolaise, la Commission ne qualifie pas cette forme de conservation d'illicite en soi. Pour apprécier sa justification, elle la soumet plutôt à l'impératif de « nécessité » impliquant de peser minutieusement les conséquences néfastes de ce modèle sur les peuples autochtones et de les remédier. La Commission montre que dans le contexte du PNKB, ce modèle, sans être illicite, n'est pas abouti dès lors qu'il exclut les Batwa qui sont les « gardiens de la forêt » (§230).

Par cette solution, la Commission africaine tranche le débat. La conservation militarisée des aires protégées n'est pas illicite. Cependant, elle est découragée fortement comme modèle lorsqu'aucune nécessité ne le justifie. Cette conclusion est à prendre avec des réserves. La nécessité derrière cette conservation dans ce Parc se rattache à la présence des groupes armés qui y opèrent. Cela altère le moyen employé pour y parvenir : la non prise en compte des droits des autochtones Batwa, essentiellement l'observance de la garantie du consentement libre, informé et préalable (CLIP). Toute la question est de savoir si dans le contexte actuel, il est possible de mettre fin à ce modèle de conservation dans le PNKB alors qu'il y pullule des acteurs et des groupes armés violents. La décision de la Commission va dans ce sens car elle demande à la RDC de « réintégrer les Batwa dans leur territoire ancestral » (§ 233). Mais une telle approche peut encore être qualifiée d'anthropocentrée par les conservationnistes, arguant qu'il n'est pas trop tard pour la RDC, de recaser les Batwa dans un milieu autre que le PNKB présentant les mêmes qualités que cette espace.

Cette affaire traduit le dilemme entre le droits de l'homme et les droits de la nature. Une harmonie doit être trouvé entre l'homme et la nature. L'exécution de la décision de la Commission aurait des conséquences néfastes sur la biodiversité et l'environnement. A ce stade, il est souhaitable que la Commission saisisse la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples au nom des Batwa, afin que ces problèmes soient définitivement clarifiés.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter la décision :

Communication 588/15 de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Affaire des peuples Batwa contre RDC

¹³ R. Duffy et Al., « The militarization of anti-poaching: undermining longterm goals? », In Environmental conservation, 42, 4, 2015, pp.345-348.

Législations

- Résolution 64/196 de l'AG des Nations-Unies, 2010 ;
- Cadre mondial de la biodiversité Kunming-Montréal, 2022 ;
- Loi n°14/003 du 11 février 2014 relative à la conservation de la nature modifiée et complétée par la Loi n°24/020 du 30 décembre 2024 modifiant et complétant, In *Journal Officiel de la RDC*, 66^{ème} Année, N°2, Kinshasa- 15 janvier 2025.

Jurisprudence

- Cour d'Appel du Sud-Kivu, *Institut congolais de la conservation de la Nature*, « ICCN/PNKB » c. *Luhango Muzuri et consorts*, RCA 5898, Arrêt du 24 janvier 2023.
- Cour d'Appel de Bukavu, *Jean-Pierre KANETO MWENDANABO et consorts c. RDC et IIC*, RCA 4579, arrêt, 11 décembre 2012, 1er feuillet.
- Cour militaire du Sud-Kivu, affaire *Kasula et consort* : arrêt RPA n°0500/020 du 30 juillet 2021.

Doctrine

- DUFFY R. et Al., « The militarization of anti-poaching: undermining long-term goals? », in *Environmental conservation*, 42, 4, 2015.
- O'LEARY F., et Alii, "Indigenous Forest destroyers or guardians? The indigenous Batwa and their ancestral forest in Kahuzi-Biega National Park, DRC", In *World development*, 186, 2024.
- POWELL P., *Conflict, Conservation and Reconstruction in Protected Areas*, Eco-livelihoods Ltd, 2025.
- VERWEIJEN J., *Conflicts around Virunga National Park: Grassroots perspectives*, The Hague, Knowledge Platform Security & Rule of Law, 2020.
- WALUPAKAH NGOY P., *Le droit au logement et sa mise en œuvre dans les pays en développement. Une application à la R.D. Congo à la lumière du droit international des droits de l'Homme*, Editions du Net, Paris, 2024.

Pour citer cette note : Mirindi Cikuru Pierre-Aubin, « Libres propos sur l'apport socio-écologique de la jurisprudence africaine à la clarification du rôle des Batwa dans la conservation de la biodiversité », note sous Commission africaine des droits de l'homme, communication n°588/15 *Affaire des peuples Batwa contre RDC*, Cahiers du Cerdho, février 2025.

« Les mesures de protection des victimes (et des témoins) dans un procès pour crimes graves : un idéal non impératif »

E. Akuzwe Bigosi

1. Jugement

Les faits s'inscrivent dans un contexte marqué par des polémiques autour de la reconnaissance du pouvoir coutumier par le pouvoir central (de Kinshasa). Des tensions causées par les frictions entre les politiques et certains chefs coutumiers du Kasai débouchent sur un conflit armé interne¹⁴. C'est celui dit de Kamuina Nsapu, du titre royal du chef Jean-Pierre MPANDI. Ce conflit est connu pour ses crimes d'une gravité remarquable. « Entre 2016 et 2018, le Kasai Central, [jadis un] oasis de paix, a connu un revirement spectaculaire avec une escalade des violences qui avait endeuillé toute la province, [jusqu'] à s'étendre (...) aux autres Provinces voisines constituant l'espace dit Grand Kasai » (feuillet 12¹⁵). Des violations de droits humains s'y commettent notamment les tueries, les destructions des biens lors d'incendies, les pillages, les tortures et les prises d'otages. Le facteur déclencheur de cette insurrection fut l'assassinat par les forces de l'ordre, le 12 août 2016, de Jean-Pierre MPANDI, le sixième Kamuina Nsapu désigné par la famille régnante du groupement de Bajila Kasanga. Contrairement à d'autres chefs coutumiers qui adhéraient aux partis politiques, MPANDI avait été « victime d'une résistance [de reconnaissance] sans précédent de la part du pouvoir central, en l'occurrence le vice-premier ministre [et Ministre] de l'Intérieur (...) ».

Cette résistance résulterait du fait que (...) MPANDI, intellectuel et médecin de son état, accusait le régime de l'époque d'avoir utilisé la nouvelle loi portant statut des chefs coutumiers à des fins politiques pour asseoir son contrôle sur le pouvoir coutumier (...) » (feuillet 13). Formés en milices, ses adeptes mènent des attaques après sa mort en ciblant les intérêts de l'Etat, poussant la création d'un Secteur opérationnel Grand Kasai en avril 2017 afin de permettre à l'armée de mettre fin à l'insurrection. Cette décision fut à la base de multiples autres violations.

Par sa décision de renvoi, le Ministère public poursuit sieur NSUMBU KATENDE Laurent, du chef des crimes contre l'humanité. L'organe de la loi prétend que ces crimes se commettent en

¹⁴ Le Tribunal s'appuie sur l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et sur le Protocole I de 1977. Voir aussi Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. (1997). *Le Procureur c. Duško Tadić alias "Dule" (Affaire n° IT-94-1)*. Jugement du 7 mai 1997. La Haye : TPIY. ; TPIR, *Affaire Proc. c/ Akayezu, Chambre de première instance*, 2 septembre 1998, ICTR-45-§620.

¹⁵ Tribunal Militaire de Garnison de Kananga (16-03-2021). *Auditeur militaire, Ministère public et 232 parties civiles c. Nsumbu Katende Laurent*, RP 357/2018, 110 pages.

participation criminelle. Il se fonde ainsi sur la base des articles 5 et 6, du Code pénal militaire et 23, du code pénal ordinaire congolais (feuillets 7 et 8).

Pour sa défense, le prévenu réfute les accusations portées contre lui le long du procès. Il évoque un conflit avec le Groupement de Shatshikumba, dont le chef aurait été assassiné par les milices Kamuina Nsapu et qui l'aurait attiré devant le juge en raison de ce conflit. Le Tribunal note cependant au procès, des incohérences dans ses propos et ceux de ses conseils au regard des auditions devant l'OPJ. Il note en outre la présence d'un foyer initiatique (le Tshitota) dans la cour de sa maison et s'appuie sur les récits des victimes (feuillets 18 et 19) afin de fonder sa position. De manière assez singulière, les victimes et leurs conseils décident de confronter le prévenu à visage découvert, renonçant ainsi à toutes mesures de protection (feuillet 23). La motivation autour du refus desdites mesures fait défaut, en dépit de l'évident impact futur sur la dignité et à la protection des victimes ainsi que de leurs proches.

Le Tribunal applique les dispositions du Statut de Rome en considérant qu'il est « l'instrument le mieux indiqué pour la poursuite des infractions de droit international (...) » et en vertu du monisme juridictionnel (Art. 153, al. 4 et 215 de la Constitution). Le prévenu est condamné à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crimes de guerre par meurtres, par pillage, par torture, par prise d'otages, par destruction et saisie des biens de l'ennemi ; pour terrorisme ; une peine de 15 ans de servitude pénale principale pour mouvement insurrectionnel ; une peine de servitude pénale à perpétuité pour association de malfaiteurs (feuillet 93). Il est également condamné aux dommages-intérêts, solidairement avec l'État congolais en sa qualité de civilement responsable, (feuillets 54-89).

2. Observations

Notre commentaire est axé autour du refus, par les victimes qui témoignent dans cette affaire, des mesures de protection voulues par le Tribunal. Quoique ces mesures proposées par les instruments internationaux et nationaux soient efficaces, les destinataires peuvent y renoncer. Mais cette renonciation n'est pas sans dangers pour l'administration de la justice.

a. Des mesures de protection efficaces mais non absolues

Dans son jugement, le Tribunal note (feuillet 23) que les mesures de protection des victimes ont été motivées par la disposition de l'article 74 bis du Code de procédure pénale congolais. La loi n° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale congolais dispose que :

« [l]'Officier du Ministère Public ou le Juge saisi en matière de violences sexuelles prend les mesures nécessaires pour sauvegarder la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes ou de toute autre personne impliquée. »

Afin de s'appuyer sur des mesures précises, non prévues par le législateur congolais, le Tribunal fait recours au Statut de Rome (Art. 68, 1).

« La Cour prend les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins. Ce faisant, elle tient compte de tous les facteurs pertinents, notamment l'âge, le sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, et l'état de santé, ainsi que la nature du crime, en particulier, mais sans s'y limiter, lorsque celui-ci s'accompagne de violences à caractère sexuel, de violences à caractère sexiste ou de violences contre des enfants. Le Procureur prend ces mesures en particulier au stade de l'enquête et des poursuites. Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial. »

Parmi les mesures ci-dessus énoncées par le Statut de Rome, le Tribunal « désirait voiler les victimes qui [s'étaient] présentées physiquement aux audiences publiques, soit (...) codifier les noms, [mettre à disposition] (...) un psychologue pour les assister en cas de besoin mais fort malheureusement toutes les victimes qui se sont présentées à l'audience ont préféré, de concert avec leurs conseils, de comparaître à découvert sous leurs propres noms. Seul l'assistance d'un psychologue avait été de mise étant donné qu'il y avait des victimes qui tentaient de verser des larmes quand elles avaient vu le prévenu NSUMBU KATENDE en face d'elles » (feuillet 23). Malheureusement le Tribunal ne fournit aucune motivation sur laquelle se fondent les victimes et leurs conseils. Selon la doctrine, Quand le conflit est toujours en cours, et que les auteurs des crimes de guerre continuent à occuper des positions de pouvoir [ou disposent d'une capacité de nuisance relativement forte], les risques d'intimidation ou de vengeance sont réels, à l'égard non seulement de ceux qui sont directement concernés, mais aussi des membres de leur famille éventuelle¹⁶.

Les mesures s'appliquent en fonction de l'objectif poursuivi. Il s'agit soit de protéger les victimes et les témoins du public et des médias à l'aide d'expurgations, des pseudonymes, de l'altération de la voix et de l'image (Règle 87 du Règlement de procédure et de preuve), de la tenue des audiences à huis clos (Règle 87 (3)(e) du RPP) ou l'interdiction faite aux parties de relever certaines informations concernant les victimes (Règle 87 (3) (b)¹⁷) ; des mesures visant à éviter un nouveau

¹⁶ Walley, L. (2002). « Victimes et témoins des crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole », *RICR*, mars 2002, Vol. 84, n° 845, p. 51 ; Hellinck, P. (2012). *Les mesures de protection des victimes et des témoins dans le système de la Cour pénale internationale face aux droits de l'accusé*. Éditions Bruylant ; KAKULE KAUSA, J. de D. (2022). La protection des victimes et témoins des crimes graves en droit positif congolais. *Revue De La Faculté De Droit*, (5). Consulté à [La protection des victimes et témoins des crimes graves en droit positif congolais | Revue de la Faculté de Droit](#).

¹⁷ CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, Défense de Mathieu Ngudjolo, « Requête de la Défense en vue d'obtenir de la Chambre des instructions précises sur la manière d'approcher des tiers qui lui sont très utiles en vue du recueil des éléments à décharges et des éléments pouvant décrédibiliser certains témoins du Procureur », Chambre de première instance, II, 8 décembre 2009, ICC-01/04-01/07-1702-Red.

traumatisme à la suite de la participation des victimes et des témoins au procès comme celles visant à éviter un face à face direct avec l'accusé.

En dépit de la préférence de l'oralité directe lors de l'audience (Article 69 (2) du Statut de Rome), « la Cour peut également autoriser un témoin à présenter une déposition orale ou un enregistrement vidéo ou audio [...] »¹⁸. Le fait pour les victimes de renoncer aux mesures de protection qui leur sont reconnues permet au Tribunal de ne pas être en contradiction avec les droits de la défense (Article 67 du Statut de Rome). Nous épousons la position d'Anne-Marie Rosa selon laquelle [...] « la présence des témoins dans le prétoire est l'un des principes cardinaux de l'administration de la preuve devant les instances pénales internationales. Il est essentiel au plein respect du droit dont jouit l'accusé d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge »¹⁹. À l'occasion l'affaire Zejnil Delalic, le TPIY, tout en rencontrant une partie des intérêts de l'accusé, avait pris une position rassurant les victimes qui auraient souhaité le face à face en ces termes :

« 15. Nous devons souligner ici de nouveau l'importance de la règle générale exigeant la présence du témoin au prétoire, destinée à garantir la confrontation entre témoin et accusé, et à permettre aux Juges d'observer l'attitude du témoin durant son audition. Cependant, chacun sait que les vidéoconférences ne permettent pas seulement aux Chambres d'entendre les personnes se trouvant dans l'impossibilité de venir témoigner devant la Chambre de première instance à La Haye ou ne le souhaitant pas ; ce moyen permet aussi aux juges d'observer l'attitude du témoin à la barre. De plus, point important, il convient de souligner que le Conseil de la Défense peut ainsi mener son contre-interrogatoire du témoin et que les Juges ont tout loisir de poser des questions pour clarifier les faits sur lesquels porte le témoignage. En fait, une vidéoconférence n'est que l'extension de la Chambre de première instance au lieu où se trouve le témoin. Donc, ce moyen ne prive pas l'accusé du droit de confronter le témoin, et il ne perd rien de substantiel du fait de l'absence physique de celui-ci. En fin de compte, on ne saurait soutenir que les dépositions par vidéoconférence lèsent le droit de l'accusé de confronter le témoin. L'article 21 4) e) n'est enfreint d'aucune manière »²⁰.

L'autre paquet des objectifs est le contrôle de l'interrogatoire [Règle 88(5)] ; des mesures visant à aider la victime ou le témoin notamment par la présence d'un psychologue (feuillet 23) que le

¹⁸ Hellinck, P. (2022), *Op. cit.*, p. 620 ; CPI, Statut de Rome, article 69 (2).

¹⁹ A.-M. De La Rosa, *Les juridictions pénales internationales : la procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003, p. 280, citée par Hellinck, P. (2012), *Op. cit.*, p. 621.

²⁰ TPIY., *Le Procureur c. Zejnil Delalic*, « Décision relative à la requête aux fins de permettre aux témoins K, et M de témoigner par voie de vidéo conférence », Chambre de première instance, 28 mai 1997, par. 15 ; CPI, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, « Redacted Decision on the 'request for the conduct of the testimony CAR-OTP-WWW-0108 by video-link' », ICC-01/05-01/08-947-ed, 12 octobre 2010, par. 12 ; CPI, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, « Public redacted decision on the 'Prosecution request to hear Witness CAR-OTP-PPPP-0036's testimony via videolink' », Chambre de Première Instance III, ICC-01/05-01/08-2101-Red2, 3 février 2012, par. 10-11.

Tribunal semble avoir maintenu au regard des circonstances. Le psychologue étant parfois requis même dans des circonstances de vidéoconférence car la victime peut en avoir besoin lors des pauses²¹. D'autres mesures de protection à l'égard de l'accusé requièrent l'anonymat absolu et des témoins [Article 68(5) du Statut de Rome et Règle 81(4)] et des victimes (Règle 88)²². Ces mesures constituent un idéal et ne s'appliquent pas de manière absolue. Walley (2002) note que les victimes, émancipées grâce aux soutiens des organisations de défense des droits humains, veulent de plus en plus passer du « rôle passif de personnes protégées » à celui de « vrais sujets de droit »²³.

b. Droit de renoncer à la protection face aux risques encourus : des précautions non signalées par le Tribunal

Ni la protection des témoins ni les droits de la défense ne peuvent être considérés comme un principe absolu. Dans chaque situation, il y a lieu de mettre en balance les intérêts respectifs, et en cas de doute, cette balance doit pencher en faveur de l'accusé, nonobstant la gravité des crimes qui lui sont reprochés. (Walley, 2022).

Il est donc possible pour les victimes (ou les témoins) de renoncer à la protection offerte. Cependant, les circonstances spécifiques (un conflit interethnique, entre clans et familles qui se connaissent mieux comme au Kasai) et les raisons motivant cette renonciation [une démarche à la quête de la vérité, l'assurance (ou la confiance en la) (d') une sécurité collective, le rejet collectif du conflit, problèmes liés à la stigmatisation – être protégé étant assimilé à la faiblesse dans certaines zones, ...] doivent être précisés. Le Tribunal reste muet à ces sujets. Pourtant, les risques de compromettre d'autres enquêtes – les violences ayant été généralisées dans toute la zone concernée par le conflit Kamuina Nsapu, la renonciation pouvant compliquer la collecte de preuves ou la poursuite d'autres auteurs, entre autres –, l'absence de garantie en cas de danger – la sécurité de la victime ne pouvant plus être imputée au Tribunal, aux autorités publiques et aux organisations d'appui à la justice, une fois que la protection est retirée ; quoique la victime peut toujours demander une nouvelle protection si les circonstances changent et que celle-ci s'étend à la période d'après procès²⁴. Pour une démarche aussi fondamentale dans un procès pour crimes de droit international, le Tribunal aurait déclaré expressément ou cité un procès-verbal signé préalablement et démontrant qu'il a requis un consentement éclairé, validé éventuellement par d'autres autorités (judiciaires ou administratives) étant donné l'intérêt d'assurer la sécurité publique – les dépendants des victimes, notamment les

²¹ CPI, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Décision orale, Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08-T-228-Red-FRA, 26 juin 2012, p. 10.

²² Hellinck, P. (2022). *Op. cit.*, pp. 612, 620.

²³ Walley, L. (2022). *Op. cit.*, p. 51.

²⁴ Natali, C. (2013). *La protection des témoins devant les juridictions pénales internationales* (Mémoire de master). Université de Genève, p. 27.

mineurs, n'étant pas à l'abri des conséquences négatives et ce procès, plutôt que d'être pédagogique, pouvant décupler le seuil de haine entre deux communautés.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter la décision :

Tribunal Militaire de Garnison de Kananga (16-03-2021), *Auditeur militaire, Ministère public et 232 parties civiles c. Nsumbu Katende Laurent*, RP 357/2018, 110 pages.

Pour aller loin

Législation

- Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, CPI. <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>
- Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, La Haye, Pays-Bas, 2002.
- Loi n°15/002 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal, JORDC, N° spécial – 29 février 2016
- Conventions de Genève du 12 août 1949, CICR
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). Genève : CICR.

Jurisprudences

- CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, Défense de Mathieu Ngudjolo, « Requête de la Défense en vue d'obtenir de la Chambre des instructions précises sur la manière d'approcher des tiers qui lui sont très utiles en vue du recueil des éléments à décharges et des éléments pouvant décrédibiliser certains témoins du Procureur ». Chambre de première instance II, 8 décembre 2009, ICC-01/04-01/07-1702-Red ;
- CPI, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, « Redacted Decision on the 'request for the conduct of the testimony CAR-OTP-WWW-0108 by video-link ». ICC-01/05-01/08-947-ed, 12 Octobre 2010;
- CPI, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, « Redacted Decision on the 'request for the conduct of the testimony CAR-OTP-WWW-0108 by video-link ». ICC-01/05-01/08-947-ed, 12 Octobre 2010;

- CPI, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, « Public redacted decision on the 'Prosecution request to hear Witness CAR-OTP-PPPP-0036's testimony via videolink' ». Chambre de Première Instance III, ICC-01/05-01/08-2101-Red2, 3 février 2012;
- Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Décision orale. Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08-T-228-Red-FRA, 26 juin 2012 ;
- TPIR, *Le Procureur c/ Akayezu*, Chambre de première instance, 2 septembre 1998, ICTR-45 ;
- Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. (1997) ;
- TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić alias "Dule"* (Affaire n° IT-94-1). Jugement du 7 mai 1997 ;
- TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalic*, « Décision relative à la requête aux fins de permettre aux témoins K, et M de témoigner par voie de vidéo conférence ». Chambre de première instance, 28 mai 1997.

Doctrine

- Hellinck, P. (2012). Les mesures de protection des victimes et des témoins dans le système de la Cour pénale internationale face aux droits de l'accusé. Éditions Bruylant.
- Kakule Kausa, J. de D. (2022). La protection des victimes et témoins des crimes graves en droit positif congolais. Revue de la Faculté de Droit, (5).URL <https://pugoma.com/index.php/RFD/article/view/115>;
- Natali, C. (2013). La protection des témoins devant les juridictions pénales internationales (Mémoire de master). Université de Genève ;
- Walley, L. (2002). Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole. Revue Internationale de La Croix-Rouge/International Review of the Red Cross, 84(845), 51–78. doi :10.1017/S1560775500105115 ;

Pour citer cette note, E. Akuzwe Bigosi, « Les mesures de protection des victimes (et des témoins) dans un procès pour crimes graves : un idéal non impératif », note sous Tribunal Militaire de Kananga (16-03-2021), *Auditeur militaire de garnison, Ministère public et 232 parties civiles c. NSUMBU KATENDE Laurent*, RP 357/2018, **Cahiers du Cerdho**, février 2025.

Cour militaire opérationnelle du Nord-Kivu à Goma, Ministère public et parties civiles

c. Cheka et csrts, RP N°055/011/ RP 0191/017/RP 0255/018/ RP 0271/018/ RMP N° 0223/MLS/010/RMP 0925/NDM/017/ RMP 1292/NDM/018/RMP 1293/NDM/018, 20 décembre 2018 ; et RP 0191/017/ RP 0255/018/ RP 0270/018/ RP 0271/018/ RP 0272/019,

17 juin 2020

Le respect du droit à un procès équitable : un défi dans l'affaire CHEKA et consorts

RUTIBA MBANGIRWA Saidi

1. Arrêt et procédure

Le ministère public poursuit les prévenus pour cinq chefs de préventions à savoir le crime contre l'humanité par viol, par meurtre et par tortures ; le crime de guerre par viol, par meurtre, par pillage et par enrôlement d'enfants ; le mouvement insurrectionnel, le terrorisme et l'association des malfaiteurs. A la suite des questions soulevées par les parties in *limine litis*, la Cour militaire opérationnelle du Nord-Kivu rend deux arrêts avant dire droit respectivement le 20 décembre 2018 et le 17 juin 2020.

Dans son arrêt du 20 décembre 2018, les parties civiles demandent au juge de prendre des mesures de protection des victimes, des parties civiles et des témoins à charge. Elles fondent leurs allégations sur base des articles 8 (1) du Statut de Rome, 26 du code de procédure pénale congolais. Sur pied de ces dispositions, elles sollicitent à la Cour, pour la bonne administration de la justice, de prendre les mesures de protection ci-après :

« – la codification des noms des témoins, partis civiles et témoins dès le début des procédures ; – l'anonymat pour les parties civiles/témoins, par l'utilisation des déguisements et des isoloirs, de sorte que les avocats de la partie adverse puisse vérifier l'identité de la personne qui dépose au préalable, et en compagnie d'un avocat des parties civiles ; – la comparution de victime et de témoins présentés par l'accusation et le collectif des parties de façons continues et sans interruption afin d'être en mesure de mettre en place le plan de protection ; – la divulgation de liste des listes de victimes et de témoins appelés à comparaitre par l'accusation et les parties civiles seulement quarante-huit heures avant leurs comparution afin d'assurer leur protection et sécurité ; – la déclaration de huis-clos en cas de visionnement des vidéos ou photos présenté comme preuve à charge ; – la réquisition à expert psychologue ; – la délocalisation, – l'utilisation de moyen acoustique » (arrêt du 20 décembre, feuillets 9-10).

Face à cette requête, le ministère public ne soulève aucune objection. Les prévenus quant à eux, sollicitent que les mêmes garanties soient accordées aux témoins à décharge (feuillet 11).

Statuant sur ces moyens, la Cour dit que: « (...) les mesures de protection demeurent pour le juge une obligation nationale et internationale. (...) Il n'existe pas cependant, en République Démocratique du Congo un cadre légal précis et cohérent en matière de protection des victimes, ni moins encore un mécanisme spécifique y afférent » (feuillets 11-13).

A la suite de cette motivation, la Cour accorde aux parties civiles et aux témoins à décharges seulement quatre mesures ci-après : - la codification des noms des témoins, partis civiles et témoins dès le début des procédures ; – l'anonymat pour les parties civiles/témoins, par l'utilisation des déguisements et des isoloirs, de sorte que les avocats de la partie adverse puisse vérifier l'identité de la personne qui dépose au préalable, et en compagnie d'un avocat des parties civiles ; – la comparution de victime et de témoins présentés par l'accusation et le collectif des parties de façons continues et sans interruption afin d'être en mesure de mettre en place le plan de protection ; – et l'utilisation de moyen acoustique » (feuillets 12 – 16).

La Cour fonde sa motivation sur base de plusieurs dispositions légales et conventionnelles. En droit interne, il se réfère aux articles 74 *bis* du code pénal congolais, 26 *ter* du code de procédure pénale ; 230 du code judiciaire militaire et 20 de la Constitution. En droit international, il s'appuie sur pied des articles 68, du Statut de Rome et 44 du pacte international relatif aux droits civils et politiques (feuillets 12-13).

Toutefois, la Cour indique que ces mesures ne sont pas absolues car elles peuvent faire l'objet de modification selon l'avancement du procès (feuillets 11-16).

Dans son deuxième arrêt du 17 juin 2020, intervenue après une longue période de suspension de ses audiences en raison de la pandémie de la Covid-19, les prévenus Cheka et JCL sollicitent des garanties d'un procès équitable. Ils demandent une descente sur les lieux de la commission des faits infractionnels afin d'accomplir deux devoirs susceptibles d'éclairer la religion de la Cour. Ces garanties consistent en l'audition des témoins à décharge dont le nombre dépasse cent et celle des victimes et/ou parties entendues lors de l'instruction préparatoire, mais qui n'ont pas pu comparaître devant la Cour. Les prévenues estiment en outre que pour de raisons économiques, il est important que la justice se rapproche des victimes et des témoins pour la bonne administration de la justice.

Faute de trouver une base légale en droit pénal, les prévenus appuient leurs prétentions sur pied de l'article 46 du Code de procédure civile (feuillets 3-4).

Statuant sur le moyen consistant à solliciter une descente sur terrain, la Cour répond : « (...) en sollicitant une descente sur les lieux au stade actuel de la procédure aux fins de l'audition des témoins à décharge dont la liste a été communiquée au ministère public, lesquels témoins sont du reste, éparpillés à travers le vaste territoire de WALIKALE [...], le prévenu N. N. Sheka a agi de travers en s'adjudgeant une prérogative qui ne lui revient pas (feuillet 8).

Par rapport au moyen tiré de l'opportunité pour la Cour d'entendre certaines victimes et/ou parties civiles n'ayant pas comparu, la Cour dit que : « en droit, (...) la représentation étant de mise, il ne revient nullement à la Cour de parcourir les forêts et savanes de WALIKALE aux fins de rechercher des victimes ou parties ne serait-ce qu'à la demande de la défense. La Cour, pour sa part, soucieuse de la bonne administration de la justice ne pourrait agir autrement qu'en tirant son intime conviction de seuls circonstances et faits débattus contradictoirement et vraisemblablement certifiés, et non des déclarations prises isolément » (feuillet 9).

A la lumière de cette motivation, la Cour rejette tous les moyens de la défense et ordonne la poursuite de l'instruction des causes (feuillet 10).

2. Observations

Le raisonnement de la Cour militaire opérationnelle suscite un commentaire sur la prise en compte des garanties d'un droit à un procès équitable devant une juridiction statuant en premier et dernier ressort. Comment le juge concilie les droits des victimes et ceux des accusés afin de garantir un procès équitable ?

Les textes juridiques qui prévoient la protection des victimes et des témoins en droit congolais ne précisent pas la nature de mesures que le juge peut prendre²⁵. Cependant, la prise des mesures de protection des victimes et des témoins doit être compatible avec les exigences d'un procès équitable²⁶ telles que prévues à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. De plus, l'article 68 du Statut de Rome prévoit :

« 1. La Cour prend les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins (...). Le Procureur prend ces mesures en particulier au stade de l'enquête et des poursuites. Ces mesures ne

²⁵ A ce sujet, il y a lieu d'évoquer l'article 68 du statut de la CPI, l'article 13 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, les articles 26 ter et 74 bis du Code de procédure pénale, 38 de l'ordonnance du 3 juillet 1978 relative à l'exercice des attributions d'officier et agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun et l'article 33 de la loi portant protection de l'enfant.

²⁶ J-D. Kausa, *La protection des victimes et témoins des crimes graves en droit positif congolais*, in *Rev. Fac. Droit UNIGOM*, n°5, 2021, p. 99.

doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial. »

Ces mesures concernent le juge de la Cour pénale internationale et non le juge national bien que ce dernier puisse discrétionnairement s'en inspirer. En effet, l'écriture de l'article 68 du Statut de Rome emploie l'expression « la Cour ». Or, au sens de l'article 1er du Statut de Rome²⁷ l'expression « la Cour » désigne la Cour pénale internationale et non une juridiction nationale. L'élucidation de ce raisonnement implique celle de la doctrine de l'effet direct et indirect des traités.

A ce propos la doctrine de l'effet direct des traités se définit comme « l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités juridictionnelles de l'État où cette règle est en vigueur »²⁸. Ainsi, les normes pénales de droit international qui ont un effet direct s'appliquent directement en droit interne alors que celles qui ont un effet indirect s'appliquent en droit interne qu'à travers de lois de mises en œuvre²⁹. Le Statut de Rome a un effet indirect car son application en droit interne des États parties exige une loi de mise en œuvre. Partant, l'application obligatoire par le juge congolais des mesures de protection prévues à l'article 68 du Statut de Rome exige une loi de mise en œuvre.

Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de se demander si les mesures prises par la Cour militaire opérationnelle, dans son arrêt du 20 décembre 2018, respectent le droit de la défense dans le cadre des exigences d'un procès équitable. En effet, de telles mesures (anonymat, codification des noms) peuvent porter atteinte au droit de la défense dans une certaine mesure et affecter les garanties d'un procès équitable. Au cas où une victime, dont l'identité est cachée, entretient des liens d'amitié ou de parenté avec le juge, le prévenu ne saura pas dans ce cas user de son droit de récuser ce juge pour assurer sa défense. Or, la décision du juge sera fondée sur les déclarations de ce témoin ou de cette victime.

Dans la présente espèce, l'hypothèse de violation du droit à la défense s'écarte à partir du moment où les prévenus acceptent librement ces mesures. En plus, ils demandent que les mêmes mesures se

²⁷ Article 1^{er} du Statut de Rome : « La Cour

Il est créé une Cour pénale internationale (« la Cour ») en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. Elle est complémentaire des juridictions pénales nationales. Sa compétence et son fonctionnement sont régis par les dispositions du présent Statut. »

²⁸ J. Verhoeven, *Le droit de la communauté européenne*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 271. Cité par Trésor Maheshe Musole et Dominique Birindwa, « La règle de la connaissance *ante factum* et l'élément politique du crime : fondements ou éléments déclencheurs de la responsabilité pénale individuelle dans le cas d'espèce ? », note sous Cour militaire du Sud-Kivu, RP n°01101/017, *M. N. c/ Ministère public*, 29 novembre 2018, *Cahiers du CERDHO*, novembre 2024, p.10.

²⁹ Lire dans ce sens Joe Verhoeven, *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, pp.412-415.

prennent en faveur de leurs propres témoins à décharge. Ce qui traduit d'ailleurs l'exigence d'un consentement éclairé, validé éventuellement par une autorité compétente en cas de renonciation à un droit subjectif³⁰.

L'arrêt du 17 juin 2020, quant à lui, soulève la question du droit à un accusé de faire comparaître ses témoins à décharges. Cette garantie figure à l'article 14 (3) (e) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Selon cette disposition ;

« [...] 3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : [...] e) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge [...] ».

Ce droit de citer les témoins à l'audience n'est pas absolu. Il reste soumis à la souveraine appréciation du juge³¹. Ainsi, dans son interprétation de l'article 14 (3) (e) du Pacte, le Comité des droits de l'homme rappelle dans l'Observation générale n° 32, que cet article ;

« [...] ne confère pas un droit illimité d'obtenir la comparution de tout témoin demandé par l'accusé ou par son conseil, mais garantit seulement le droit de faire comparaître les témoins utiles pour la défense et d'avoir une possibilité adéquate d'interroger les témoins à charge et de les soumettre à un contre-interrogatoire à un stade ou un autre de la procédure [...] »³².

Cette interprétation met l'accent sur la comparution des témoins utiles pour la défense.

Dans le cas d'espèce, la Cour déboute l'action de la défense lui demandant d'atteindre des témoins à décharge. Elle décide de tirer son intime conviction à partir de circonstances et de faits débattus contradictoirement. Pour la Cour, cette décision assure la balance entre les droits de la défense et les droits de protection des victimes.

Cette position de la Cour est en contradiction avec la lettre et l'esprit de l'article 14 du Pacte. En effet, l'article 14 (1) indique que

³⁰ E. Akuzwe Bigosi, « Les mesures de protection des victimes (et des témoins) dans un procès pour crimes graves : un idéal non impératif », note sous Tribunal Militaire de Kananga (16-03-2021). *Auditeur militaire de garnison, Ministère public et 232 parties civiles c. NSUMBU KATENDE Laurent*, RP 357/2018, *Cahiers du Cerdho*, février 2025.

³¹ J. Mbokani, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international*, New York, éd. "Open Society Foundations", 2016, pp.320-321.

³² CDH, *Observations générales n° 32, Article 14 : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, Doc. ONU CCPR/C/GC/32 23 août 2007, § 39.

« 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

Dans la même veine, l'Observation générale n°32 qui donne une interprétation des dispositions et des contours plus précis de la lettre et de l'esprit de l'article 14, consacre ainsi donc l'égalité des armes, un aspect du reste important du procès équitable³³.

De manière concrète, conclure que la Cour ne saurait se mettre à la recherche de tous les témoins à décharge, ou la majeure partie d'entre eux, au motif qu'ils seraient éparpillés sur le vaste territoire de WALIKALE ne rencontre pas l'exigence des points (1) et (3) (e) de l'article 14 du Pacte. En agissant ainsi, alors que le juge est, qui plus est, actif dans un procès pénal et que les témoins à décharge, si tant est qu'ils existent permettent garantir le caractère « équitable » du procès, prive l'accusé de moyens importants pour assurer sa défense. La comparution d'un témoin en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est d'une importance indéniable dans la découverte de la vérité³⁴.

De ce qui précède, cet arrêt traduit une application à géométrie variable du droit à un procès équitable dans une même affaire. D'un côté, elle se montre respectueuse de ce droit en décrétant les mesures de protection en faveur de toutes les parties. De l'autre, elle viole le principe de l'égalité des armes en refusant d'atteindre les témoins à décharge.

3. Pour en savoir plus

Pour consulter les arrêts :

Cour militaire opérationnelle du Nord-Kivu (Goma), *Ministère public et parties civiles c. Cheka et consorts*, RP N°055/011/ RP 0191/017/RP 0255/018/ RP 0271/018/ RMP N° 0223/MLS/010/RMP 0925/NDM/017/ RMP 1292/NDM/018/RMP 1293/NDM/018, 20 décembre 2018 ; et, RP 0191/017/ RP 0255/018/ RP 0270/018/ RP 0271/018/ RP 0272/019, 17 juin 2020.

Pour aller loin:

Doctrine

- AKUZWE BIGOSI E., « Les mesures de protection des victimes (et des témoins) dans un procès pour crimes graves : un idéal non impératif », note sous Tribunal Militaire de Kananga

³³ *Ibidem*.

³⁴ J. Mayiza, *Droit judiciaire militaire congolais*, CERJI, 2021, p.373.

- (16-03-2021). *Auditeur militaire de garnison, Ministère public et 232 parties civiles c. NSUMBU KATENDE Laurent*, RP 357/2018, *Cahiers du Cerdho*, décembre 2024 ;
- CDH, Observations générales n° 32, Article 14 : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, Doc. ONU CCPR/C/GC/32 23 août 2007,
 - KAUSA J-D., *La protection des victimes et témoins des crimes graves en droit positif congolais*, in *Rev. Fac. Droit UNIGOM*, n°5, 2021;
 - MAHESHE MUSOLE T. et BIRINDWA D., « La règle de la connaissance *ante factum* et l'élément politique du crime : fondements ou éléments déclencheurs de la responsabilité pénale individuelle dans le cas d'espèce ? », note sous Cour militaire du Sud-Kivu, RP n°01101/017, *M. N. c/ Ministère public*, 29 novembre 2018, *Cahiers du CERDHO*, Février 2025 ;
 - MAYIZA J, *Droit judiciaire militaire congolais*, CERJI, 2021 ;
 - MBOKANI J., *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international*, New York, éd. "Open Society Foundations", 2016;
 - VERHOEVEN J., *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000 ;
 - VERHOEVEN J., *Le droit de la communauté européenne*, Bruxelles, Larcier, 1996.

Pour citer cette note, RUTIBA MBANGIRWA Saidi, *Le respect du droit à un procès équitable : un défi dans l'affaire CHEKA et consorts*, note sous Cour militaire opérationnelle du Nord-Kivu à Goma, Ministère public et parties civiles c. *Cheka* et consorts, RP N°055/011/ RP 0191/017/RP 0255/018/ RP 0271/018/ RMP N° 0223/MLS/010/RMP 0925/NDM/017/ RMP 1292/NDM/018/RMP 1293/NDM/018, 20 décembre 2018 ; et RP 0191/017/ RP 0255/018/ RP 0270/018/ RP 0271/018/ RP 0272/019, 17 juin 2020, ***Cahiers du Cerdho*, février 2025.**

