

L'ACCAPAREMENT DES COMPÉTENCES DES JURIDICTIONS ORDINAIRES PAR DES JURIDICTIONS MILITAIRES CONGOLAISES ET L'AFFIRMATION DE LEUR COMPÉTENCE PERSONNELLE : CAS DE L'AFFAIRE KAMUINA NSAPU AU KASAÏ

Par

SEFU LUBANDA

Colonel Juriste

Inspecteur Général des Auditorats Militaires des FARDC

Doctorant en Droit pénal et criminologie

et

Gédéon KWAJI KATSHIBELU

Apprenant en D.E.S/Droit pénal et criminologie, Université de Kinshasa

Chercheur en droit pénal et procédure pénale militaires

Consultant et Assistant de l'Inspecteur Général des Auditorats Militaires FARDC

RÉSUMÉ

En droit interne congolais, spécialement droit pénal militaire le traitement des personnes étrangères à l'armée interpelle et inquiète. L'interpellation se rapporte particulièrement à la situation des civils condamnés par les juridictions militaires dans le procès Kamuina Nsapu devant le tribunal militaire de Garnison de Kinshasa Gombe, accusés de mouvement insurrectionnel à Kinshasa et dans le Grand Kasaï. Et l'inquiétude est suscitée notamment par rapport au choix opéré sur la juridiction compétente militaire à la place des juridictions ordinaires conformément aux prévisions légales. L'étude a d'abord utilisé la méthode exégétique, en recherchant le vrai sens à donner aux dispositions normatives en rapport avec la question sous examen. L'objet majeur est celui de rendre justice, afin que le coupable subisse la sanction prévue par le texte pour son agissement, que les victimes soient rétablies, tant soi peu, dans leur droit, et que l'ordre public troublé par le comportement décrié soit rétabli au sein de la société toute entière. Or, le militaire vis-à-vis de la nation n'est pas soumis aux mêmes obligations que le commun des citoyens. Les dures exigences de son métier imposent qu'il soit régi par des règles particulières. Le fondement du droit pénal militaire et de la justice militaire réside dans la nécessité du maintien d'une façon permanente et sans relâche d'une discipline particulière aux Forces Armées et de la mise en œuvre des moyens propres à assurer la sécurité de l'Etat et de l'unité de la nation. Et donc confondre le militaire soumis à la discipline et le civil non soumis à une quelconque discipline à un même régime répressif serait alors une injustice institutionnelle.

Mots-clés : *Répression, accaparement des compétences, participation criminelle, extension des compétences, état de siège, état d'urgence, compétence, militaire, constituant, militarisation, insurrection, armée.*

ABSTRACT

In Congolese domestic law, especially military criminal law, the treatment of persons outside the army is a matter of concern. This concern relates in particular to the situation of civilians convicted by the military courts in the Kamuina Nsapu trial before the military tribunal of the Kinshasa Gombe garrison, accused of insurrectionary movements in Kinshasa and in the Grand Kasai. And the concern is raised in particular in relation to the choice made on the competent military jurisdiction instead of the ordinary courts in accordance with the legal provisions. The study first used the exegetical method, seeking the true meaning to be given to the normative provisions in relation to the question under examination. The main objective is to render justice, so that the guilty party undergoes the punishment provided for by the text for his action, that the victims are restored, if only slightly, in their rights, and that the public order disturbed by the decried behavior is restored within the whole society. However, the military member is not subject to the same obligations towards the nation as the common citizen. The harsh requirements of his profession require that he be governed by special rules. The basis of military criminal law and military justice lies in the need to maintain a permanent and relentless discipline particular to the Armed Forces and to implement the means to ensure the security of the State and the unity of the nation. And therefore to confuse the military subject to discipline and the civilian not subject to any discipline to the same repressive regime would be an institutional injustice.

Keywords: *Repression, monopolization of competences, criminal participation, extension of competences, state of siege, state of emergency, competence, military, constituent, militarization, insurrection, army.*

INTRODUCTION

Soucieux de concilier les impératifs de la légalité des infractions et des peines ainsi que les exigences du maintien ou du rétablissement de l'ordre public, le constituant congolais n'a pas laissé obscur la question de la compétence personnelle des juridictions militaires. Lorsqu'ils se commettent, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ces derniers appellent nécessairement une action en justice en vue d'établir les responsabilités, et cela, à cause de leur particulière gravité, mais également, suite à la singulière nocivité de leur conséquence¹.

L'objet majeur est celui de rendre justice, afin que le coupable subisse la sanction prévue par le texte pour son agissement, que les victimes soient rétablies, tant soi peu, dans leur droit, et que l'ordre public troublé par le comportement décrié soit rétabli au sein de la société toute entière.

¹ B. WANE BAMEME, « La question de juridictions congolaises compétentes en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », in *Cahiers africains des droits de l'homme et de la démocratie ainsi que du développement durable*, Revue interdisciplinaire, 21^{ème} année, n°057 volume 1, Kinshasa, Octobre-Décembre 2017.

La question du droit pénal militaire et de la justice militaire donne naissance aux polémiques le plus virulentes. Les unes sont inspirées par le souci d'une administration de la justice égale pour tous en vertu du « principe de l'égalité des citoyens devant la loi » ; les autres, dictées par les nobles aspirations de sauvegarde de la souveraineté de l'Etat, de la défense des intérêts existentiels de la défense et de l'unité de la nation face aux agressions extérieures et aux insurrections intérieures.

En fait, l'égalité des citoyens devant la loi n'est qu'une vue d'esprit. En réalité, à l'égalité de droit devrait correspondre l'égalité des obligations.

Or, le militaire vis-à-vis de la nation n'est pas soumis aux mêmes obligations que le commun des citoyens. Les dures exigences de son métier imposent qu'il soit régi par des règles particulières. Le fondement du droit pénal militaire et de la justice militaire réside dans la nécessité du maintien d'une façon permanente et sans relâche d'une discipline particulière aux Forces Armées et de la mise en œuvre des moyens propres à assurer la sécurité de l'Etat et de l'unité de la nation.

En effet, si en temps de paix, la vie du soldat est assez proche de la vie normale de tous les citoyens, durant les hostilités et plus particulièrement durant les engagements, lorsqu'il est sous le feu ennemi, le drame surgit, le combattant doit à tout instant affronter la mort. Traumatisé par la férocité de la guerre, il est ballotté entre les nobles inspirations qui créent les héros et les instincts de la chair qui font le lâche. L'acte tout naturel de fuir un danger, devient crime contre la nation. Dans ces circonstances, le droit disciplinaire et le droit pénal commun paraissent totalement inopérants, seul le droit pénal militaire peut efficacement faire face à la situation.

Cependant, pour y arriver, il va falloir faire intervenir le droit pénal. Or, en matière d'application du droit pénal, il convient de noter que tout organe ne peut agir de n'importe quelle manière, à n'importe quel moment et contre n'importe quelle personne. Il faut bénéficier de la compétence requise et agir dans les strictes limites de ces règles pour rendre plus concrètes les règles théoriques du droit pénal. Nul ne peut être ni soustrait ni distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par le juge compétent².

Si sous d'autres cieux, la question des compétences des juridictions militaires a été résolue, en RDC par contre cette question demeure avec beaucoup d'ambiguïtés. Elle est restée une situation problème, la question des atrocités perpétrées au centre du pays sous l'empire de KAMUINA NSAPU, laquelle situation inquiète et qui a nécessité à l'urgence l'intervention des instances judiciaires en la matière.

² Art. 19 al. 1 et 2 de la Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision des certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.

Ce qui reste fort et regrettable c'est que le choix de la poursuite ne tombe que sous la compétence des juridictions militaires. Vu le silence des grands doctrinaires et des savants en droit pénal, notre mémoire ne reste guère tranquille sans vérifier la loi vis-à-vis de l'extension de compétence opérée par le Ministère Public Militaire envers les personnels civils auteurs de ces multiples infractions au centre du pays. Il semble par contre clair que le législateur congolais a bien limité la compétence des juridictions militaires de cette façon :

- Sur le plan matériel : aux termes de l'article 79 de la loi n°23/2002 du 18 Novembre 2002 portant code judiciaire militaire telle que modifiée en ces jours, les juridictions militaires connaissent, sur le territoire de la République, des infractions aux dispositions du code pénal militaire. Au regard de cette disposition, les juridictions militaires connaissent sur le territoire de la RDC *des infractions d'ordre purement militaire*. Et ces infractions sont définies et réprimées au titre 2 du code pénal militaire partant de l'article 41 à l'article 125. Elles sont aussi compétentes de connaître les infractions de toute nature commises par les militaires en application des dispositions du code pénal ordinaire livre deuxième.
- Sur le plan spatial : le principe de territorialité de la loi pénale est justifié par le fait que la personne poursuivie est censée connaître la loi du pays où il a commis les faits. Bien plus, le juge qui mène les poursuites, ne maîtrise mieux les arcanes de la procédure de son pays que celles d'un autre pays qu'il peut raisonnablement ignorer³. Partant de l'article 79 de la loi n°023-2002 telle que modifiée en ces jours, les juridictions militaires connaissent sur le territoire de la République Démocratique du Congo, des infractions d'ordre militaire punies en application des dispositions du Code pénal militaire »⁴.
- *Sur le plan personnel* : la compétence personnelle (*ratione personae*) des cours et tribunaux militaires établit la nature des personnes qui seront justiciables devant la justice militaire. La compétence est limitée aux seules personnes physiques, êtres humains (art. 73 de la loi n°23/2002 du 18 Novembre 2002 portant code judiciaire militaire telle que modifiée en ces jours), âgés d'au moins 18 ans⁵ au moment des faits et ayant la qualité de militaire ou de policier⁶.

³ NGOTO Ngoie NGALINGI, *L'Essentiel du droit pénal congolais*, PUC, RSA, 2018, p. 20.

⁴ L'article 207 du Code pénal militaire tel que modifié en ces jours, prévoit également que: « Sous réserve des dispositions des articles 117 et 119 du Code judiciaire militaire, seules les juridictions militaires connaissent des infractions prévues par le présent Code ».

⁵ Article 114 Loi N°023/2002 du 18 Novembre 2002 portant code Judiciaire Militaire, in *J.O RDC* n° Spécial 20 mars 2003 telle que modifiée en ces jours.

⁶ Art. 156 alinéa 1^{er} de la Constitution de la République Démocratique du Congo modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006

Bien évidemment, les juridictions militaires auront compétence sur « les militaires des Forces armées congolaises et assimilés », y inclus les membres de la Police nationale (art. 106 de la loi n°23/2002 du 18 Novembre 2002 portant code judiciaire militaire telle que modifiée en ces jours), de même que les employés civils au service de l'armée, de la police, du Ministère de la défense et du Service national (art. 108 Loi N°023/2002 du 18 Novembre 2002 portant code Judiciaire Militaire in *J.O RDC* n° Spécial 20 mars 2003 telle que modifiée en ces jours). L'article 112 de la Loi N°023/2002 du 18 Novembre 2002 portant code Judiciaire Militaire, élargit la compétence personnelle des juridictions militaires à plusieurs groupes de personnes qui ne sont pas liés aux Forces armées congolaises ou à la Police nationale, notamment :

- Les « prisonniers de guerre » (alinéa 5);
- Les « membres des bandes insurrectionnelles » (alinéa 6), ce qui s'applique à tout groupe commettant « toute violence collective de nature à mettre en péril les Institutions de la République ou à porter atteinte à l'intégrité du Territoire national » (art. 136 du CPM de 2002);
- « Ceux qui, même étrangers à l'armée, provoquent, engagent ou assistent un ou plusieurs militaires, ou assimilés, à commettre une infraction à la loi ou au règlement militaires » (alinéa 7);
- « Ceux qui, même étrangers à l'armée, commettent des infractions dirigées contre l'armée, la Police nationale, le Service national, leurs matériels, leurs établissements ou au sein de l'armée, de la Police nationale ou du Service national » (alinéa 7 in fine). Une autre disposition qui étend considérablement la compétence personnelle des juridictions militaires en RDC au-delà de son champ traditionnel prévoit qu' « elles sont en outre compétentes à l'endroit de ceux qui, sans être militaires, commettent des infractions au moyen d'armes de guerre » (art. 111 Loi N°023/2002 du 18 Novembre 2002 portant code Judiciaire Militaire in *J.O RDC* n° Spécial 20 mars 2003 telle que modifiée en ces jours). Notons finalement que dans les cas de ces « justiciables étrangers à l'armée », la compétence s'étend également « à l'égard de l'auteur, du co-auteur ou du complice » (art. 79 CJM-2002).

** Nécessité de la règle de droit dans toute société humaine*

En effet, comme nous venons de le dire tantôt, « l'égalité des citoyens devant la loi n'est qu'une vue d'esprit. En réalité, à l'égalité de droit devrait correspondre l'égalité des obligations ». Ce qui nous amène à comprendre le sens de l'existence du droit ou de la justice dans les milieux des êtres humains. Il est vrai qu'ayant pris naissance pour permettre à rétablir un certain équilibre social, la règle de droit se veut un instrument incontournable de régulation sociale.

La présence de l'homme sur la terre a toujours constitué l'objet des différends avec son semblable. La meilleure démonstration de cette hypothèse se trouve dans le début de l'histoire de l'humanité avec les fils d'Adam et Eve, rapportée par la mythologie judéo-chrétienne telle que rapportée par la Bible⁷. L'aîné, Caïn, a tué son jeune frère Abel pour une histoire qui paraît être anodine, celle ayant trait aux offrandes. C'est le début de la cruauté dans le monde avec la première famille de l'histoire de l'humanité. D'année en année, l'histoire de l'humanité a évolué avec les conflits interpersonnels et toutes autres sortes des conflits, interétatiques, intercommunautaires et autres.

Face à cette manifestation d'atteinte aux droits patrimoniaux et extra patrimoniaux, fut développée la première forme de justice humaine, à savoir la justice privée. Aussi, doit-on retenir avec Bernard BOULOC que si rudimentaire et si brutale qu'elle soit, la vengeance privée constitue une garantie sommaire du maintien de l'ordre social dans les relations entre clans⁸. Mais le droit judiciaire moderne a réservé le monopole de la poursuite aux organes étatiques, notamment en matière répressive. Nul n'a besoin de souligner que la puissance du droit et son respect par les sujets de droit, ou encore son prestige, dépendent assez largement des relations suffisamment étroites qu'il entretient avec la justice, en l'occurrence le service public judiciaire. Un courant de pensée fort ancien définit d'ailleurs le droit comme la science du juste : *Jus est ars boni et aequi*, affirmait le juriste romain Celse⁹.

Cette parenté profonde entre la justice et le droit s'accompagne d'hésitations, liées aux deux éléments de cette relation. D'une part, la justice peut être entendue de diverses manières. C'est surtout à partir d'une distinction essentielle approfondie par Aristote que se manifestent les divergences entre justice commutative et justice distributive. Pour qui s'attache à la justice commutative, il convient, par une appréciation objective des produits et des services échangés entre les hommes, d'assurer autant qu'il est possible une égalité mathématique.

Pour qui s'attache à la justice distributive, il s'agit d'opérer, autant qu'il est possible, entre les hommes, la meilleure répartition des richesses.

D'autre part, les attitudes du droit face à la justice sont diverses. On peut en distinguer trois : la première est empreinte d'indifférence, en ce sens qu'il existe nombre des règles juridiques d'ordre technique, qui ne s'apprécient pas en relation avec la justice. La deuxième atteste au contraire l'existence des relations étroites. Aussi bien n'est-il pas rare qu'exprimant et prolongeant un besoin de justice, le droit apporte aux préceptes de la morale les compléments et les précisions rendues nécessaires par la vie en société. La troisième est en

⁷ Livre de GENESE, Chap. 4, Verset 8, In

⁸ B. BOULOC, et ali, *Droit pénal général*, 19^e édition, Paris, Dalloz, 2005, p.48.

⁹ F. TERRE, *Introduction générale au droit*, 6^e édition, Paris, Dalloz, 1993, p.13.

revanche le signe d'un conflit entre le droit et la justice, se manifestant chaque fois que le combat en faveur de celle-ci est contrarié par la nécessité, inhérente au droit de faire régner non seulement la justice, mais aussi l'ordre, la sécurité et la paix¹⁰.

C'est ici que nous situons le droit pénal militaire qui prend effectivement en considération les deux aspects : d'une part, le besoin de la justice, d'autre part, celui de l'ordre, de la discipline, de la sécurité et de la paix. Et peut-être que ce faisant, le droit pénal militaire, mieux que toute autre branche du droit, réalise par là le jugement du jurisconsulte Romain Celse tel que précité, selon qui le Droit est l'art du bon et du juste.

Dans sa finalité d'établir l'ordre public, le droit pénal spécial occupe une place de choix, cette dernière branche de la science juridique pouvant se définir comme une discipline des sciences criminelles, consacrée à l'étude concrète et particulière de chaque incrimination précisant ses éléments constitutifs spéciaux, les modalités de sa répression ainsi que son régime juridique propre¹¹.

En rapport avec son caractère spécial, l'on estime qu'il serait plus juste et plus heureux de l'appeler droit pénal concret ou encore droit pénal appliqué pour marquer davantage son importance.

Dans cette optique apparaît une autre branche plus spéciale, appliquée essentiellement aux membres des forces armées, à leurs assimilés, aux coauteurs ou complices d'infractions militaires, aux auteurs d'infractions commises au moyen d'armes de guerre, aux personnes à la suite de l'armée ainsi qu'à tous les auteurs des actes attentatoires au patrimoine de l'armée, de la police nationale ou du service national¹².

Cette discipline n'est autre que le droit pénal militaire, conçu comme une branche spéciale du droit criminel ayant pour objet de prévenir par la menace, et au besoin de réprimer par l'application de différentes sanctions, les actions ou les inactions susceptibles de troubler l'ordre public militaire au sein de l'armée¹³. Il présente cette particularité d'avoir une organisation, une compétence et une procédure propres et variables selon les contingences (période du temps de paix ou période troublée)¹⁴. Le droit pénal militaire est donc la branche du droit qui prévoit les incriminations que les personnes suscitées peuvent commettre.

¹⁰ F. TERRE, *Op. cit.* p.13.

¹¹ LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial zaïrois*, Tome I, 2^e édition, Paris, LGDJ, 1985, p.11.

¹² L. MUTATA LUABA, *Droit pénal militaire congolais*, Kinshasa, Editions du Service de Documentation du Ministère de la Justice et Garde des Sceaux, 2005, p.11.

¹³ LIKULIA BOLONGO, *Op. cit.* p.12.

¹⁴ B. WANE BAMEME, *Droit pénal général*, G2 Droit UPC, 2013-2014, p. 34.

Cependant, si les règles de droit sont posées, c'est simplement pour un idéal de justice. La fonction même du droit n'est-elle pas de réaliser la justice ? Mais justice est un mot à multiples facettes, comportant une gamme très riche de significations ; ainsi la justice sociale tend à réduire les inégalités entre les groupes, la justice individuelle permet de procurer à chacun ce qui lui est dû. Aussi le Constituant prend-il en charge cet idéal de justice en organisant les droits individuels des citoyens. Toutefois, une chose est de prévoir des droits et libertés fondamentaux des citoyens, une autre est de les garantir.

Voilà pourquoi le constituant congolais a organisé un pouvoir autonome, le pouvoir judiciaire¹⁵, qui est le garant des droits et libertés fondamentaux. Tant il est vrai que la RDC se veut un Etat de droit.

L'Etat de droit, soutient le Professeur Pierre AKELE, paraît s'offrir comme un ordre juridique dans lequel le respect du droit est réellement garanti aux sujets de droit ; la préoccupation essentielle étant de les protéger contre l'arbitraire¹⁶.

Autrement dit, l'Etat de droit est celui dont l'organisation et le fonctionnement obéissent au principe de la prééminence de la loi, laquelle doit garantir les libertés publiques, les droits fondamentaux de l'homme et des citoyens, l'égalité de tous devant la loi, la protection des sujets de droit contre l'arbitraire.

Dire donc d'un pays qu'il est un Etat de droit ne se limite pas simplement à poser des règles de droit qui par ailleurs briment sans merci les droits et libertés fondamentaux des citoyens, mais encore faut-il que les libertés des citoyens soient garanties et protégées. La justice étant le service public habilité à garantir et à protéger les droits et libertés fondamentaux des citoyens, il est donc important que nous nous interrogeons sur la manière dont l'on peut accéder à ce noble service pour être remis dans ses droits, plus spécialement dans le domaine des atteintes à l'ordre public militaire.

Un bon procès n'est pas obligatoirement celui où le coupable a été condamné, où l'innocent acquitté, mais celui au cours duquel les règles procédurales ont été respectées depuis la réalisation du fait répréhensible jusqu'à l'exécution de la décision juridictionnelle devenue irrévocable. Dans ce document de peu des pages, nous traiterons deux grands points ce qui fera, qu'il sera démontrer l'extension de compétence des juridictions militaires eu égard aux faits (I), d'une part, ensuite l'accaparement de compétence des juridictions ordinaires par les juridictions militaires (II), d'autre part.

¹⁵ Art 150 alinéa 1^{er} de la Constitution de la République Démocratique du Congo modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006

¹⁶ P. AKELE ADAU, cité par D. KALINDYE BYANJIRA, *Civisme, développement et droits de l'homme*, Kinshasa, Ed. IDHAD, 2003, p. 1.

I. DE L’AFFIRMATION DES COMPETENCES DES JURIDICTIONS MILITAIRES AUX SEULS MILITAIRES ET AUX POLICIERS

La Justice militaire est un corps spécialisé de juridictions qui connaissent des infractions de tout genre commises par les membres des Forces armées et de la Police nationale.

C’est donc une justice de proximité attachée à la qualité spécifique des justiciables militaires ou policiers. Il y a compétence personnelle lorsque la loi nationale a optée pour la répression des infractions commises à l’étranger par ou contre les ressortissants du pays dans lequel elle est en vigueur¹⁷. Cette compétence comporte deux variantes, d’une part, la personnalité active lorsqu’il s’agit des actes commis par des ressortissants à l’étranger et, d’autre part, la personnalité passive lorsque les ressortissants en sont victimes.

En vertu de l’article 156, alinéa 1^{er} de la constitution, le champ de la compétence personnelle des juridictions militaires se limite aux membres des forces armées et de la police nationale¹⁸.

En général sont justiciables de ces juridictions : les militaires des Forces Armées congolaises et assimilés.

Par *assimilés*, il faut entendre les membres de la police nationale et les bâtisseurs de la Nation pour les faits commis pendant la formation ou à l’occasion de l’exercice de leurs fonctions au sein du service national.

Par *militaire* il faut entendre tous ceux qui font parties des Forces Armées :

Les officiers, sous-officiers et hommes de rang ;

Ceux qui sont incorporés en vertu d’obligations ou d’engagements volontaires et qui sont au service actif, sans qu’il ne soit, en outre, établi qu’ils ont reçu lecture des lois militaires.

Il en est de même quand, avant d’être incorporés, ils sont placés à titre militaire dans un hôpital, un établissement pénitentiaire ou sous la garde de la force publique, ou sont mis en subsistance dans une unité ;

Les réformés, les disponibles et les réservistes même assimilés, appelés ou rappelés au service, depuis leur réunion en détachement pour rejoindre, ou s’ils rejoignent isolément, depuis leur arrivée, jusqu’au jour où ils sont renvoyés dans leurs foyers ;

¹⁷ S. BOKOLOMBE BATULI YASEMBE. *Un dualisme juridique ordonné pour la prévention et la répression de violation grave du Droit International Humanitaire*, T2. p.547.

¹⁸ Article 156, alinéa 1^{er} de la constitution de la République Démocratique du Congo, modifiée par la loi n°11/02 du 20 janvier 2011 portant révision des certains articles de la Constitution du 18 février 2006 in *J.O.N° spécial* 52^{em} Année : « les juridictions militaires connaissent des infractions commises par les membres des forces armées et de la police nationale ».

Les militaires en congé illimité sont réputés en service actif.¹⁹

A l'alinéa 2 de l'article 156 de la constitution, le constituant autorise le Président de la République, en temps de guerre ou en cas de circonstance exceptionnelle, (c'est-à-dire en cas d'état de siège ou en cas d'état d'urgence), de substituer l'action des juridictions militaires à celles de droit commun pour les infractions et une durée bien déterminée²⁰. Sur ce, nous comprenons qu'exceptionnellement, les civils peuvent être poursuivis devant les juridictions militaires, en violation de la clause non dérogoratoire des directives, et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire²¹.

En définitive, les juridictions militaires ont donc principalement une compétence personnelle. C'est qu'elles connaissent des faits constitutifs de crimes mis à la charge soit des militaires, soit des assimilés, mais aussi de leurs coparticipants.²²

Disons que, lorsqu'une cour militaire s'octroie une compétence sur une matière qui devrait être de compétence des cours ordinaires, le droit de l'individu à être jugé par un tribunal compétent, indépendant, impartial et établi par la loi et à fortiori, son droit à un procès équitable, sont violés.

Avant Avril 2013, les juridictions militaires avaient une compétence quasi exclusive en matière de crimes internationaux puisqu'aucune loi n'attribuait cette compétence à une autre juridiction²³. Cependant, l'adoption de la loi organique du 14 avril 2013 attribuant compétence en matière des crimes internationaux aux juridictions civiles, ne permet pas, en soit, de régler les conflits de compétence. Grace à la réforme de 2015 que la question de la participation criminelle en matière des crimes de la cour pénale internationale semble être résolue.

Autrement dit, elle est principalement incompétente pour connaître des infractions commises par des civils. Deux principaux textes sont aujourd'hui évoqués pour tenter de justifier la compétence des juridictions militaires à d'autres Agents que les militaires et les policiers. C'est ainsi qu'il va falloir analyser les substances des lois n°023 et 024/2002 du 18 Novembre 2002 telle

¹⁹ Article 107 de la loi N°023/2002 du 18 Novembre 2002 portant code Judiciaire Militaire in *J.O RDC n° Spécial* 20 mars 2003.

²⁰ Article 156 de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à ce jour par la loi n°11/002 du 20 Janvier 2011, in *J.O. RDC n° Spécial*

²¹ M. WETSH'OKONDA, *Justice militaire et respect des droits de l'homme l'urgence du parachèvement de la réforme*, 2009 « publié par l'open society Initiative for southern Africa », p. 41.

²² B. WANE BAMEME *Op. cit.*, p. 78.

²³ Loi organique n°13/0011-B portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire promulguée le 11 avril 2013, in *J.O. de la RDC numéro spécial* 4 mai 2013.

que modifiées en ces jours, et les substances de l'article 156 de la constitution de la RDC du 18 Février 2006 telle que modifiée en ces jours.

Cette analyse fera allusion à l'extension de compétence sur base des lois n°023 et 024/2002 (A), d'une part, et l'extension de compétence sur base de la constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée à ce jour (B), d'autre part.

A. L'extension de compétence sous le régime des lois n°023 et 024/2002 telle que modifiée en ces jours

La pratique judiciaire consensuelle d'alors a amené le législateur de la réforme du 18 novembre 2002 à réformer une disposition légale reflétant le caractère exceptionnel de cette compétence des juridictions militaires à l'égard des civils. A la lumière de ces deux lois, les personnes étrangères à l'armée se retrouvent sous le régime de la compétence des juridictions militaires.

Or, il y a lieu de comprendre par personne étrangère à l'armée la personne n'ayant aucun lien de droit ou de fait avec l'armée. Par-là les juridictions militaires deviennent compétentes à l'égard de ces personnes dans les cas où elles provoquent, engagent ou assistent un ou plusieurs militaires dans la commission des infractions à la loi militaire ou au règlement militaire ; il en est de même de quiconque, par quelque moyen que ce soit, incite un ou plusieurs militaires à commettre des actes contraires au devoir ou à la discipline militaires²⁴.

De sa part l'article 42 de la loi n°024/2002 du 18 Novembre 2002 portant le code pénal militaire telle que modifiée en 2015 punit tout individu qui, par quelques moyens que ce soit, qu'ils aient été ou non suivis d'effets, provoque ou favorise l'insoumission. Et encore plus qu'aux termes de l'article 111 alinéa 2 du CJM : les juridictions militaires sont en outre compétentes à l'endroit de ceux qui, sans être militaires, commettent des infractions au moyen d'armes des guerres. Le Général MUTATA LUABA L. soutient cette thèse en basant son argumentaire qu'en dépit de la levée des boucliers contre ce texte légal, rien ne présage la nécessité de son abrogation par la loi organique ultérieure, non pas pour énerver la constitution affirme-t-il, mais plutôt pour confirmer le principe en tant qu'exception privilégiant l'intérêt de la justice et de la Nation²⁵.

En outre, les personnes étrangères à l'armée deviennent justiciables devant les juridictions militaires lorsqu'elles commettent des infractions qui leur sont imputables définies et réprimées par le Code Pénal Militaire. Pour que ces personnes soient justiciables des juridictions militaires, le code pénal militaire

²⁴ Article 88 de la loi n°024/2002 du 18 Novembre 2002 portant le code pénal militaire Journal Officiel - Numéro Spécial - 20 mars 2003 telle que modifiée en ces jours.

²⁵ L. MUTATA LUABA, *Op. cit.*, p.71.

utilise des termes généralistes comme « quiconque », « tout celui », « tout individu » pour identifier la qualité de l'auteur. Tel est le cas de la participation à un mouvement insurrectionnel (article 136 à 138 CPM), l'usurpation d'uniforme, de décoration, signes distinctifs et emblèmes²⁶, violation ou insultes à sentinelle²⁷.

La loi ne se limite pas là, mais les personnes étrangères à l'armée justiciables devant les juridictions militaires sont aussi celles n'ayant aucun lien de droit ni de fait avec l'armée ou la police nationale mais qui commettent des infractions de droit commun à l'aide des armes de guerre²⁸.

B. L'extension de compétence sous le régime de la Constitution de la République Démocratique du Congo modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée en ces jours

En dépit des dispositions contraires de la Constitution de la République Démocratique du Congo modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, les tribunaux militaires continuent cependant d'appliquer les dispositions du Code judiciaire militaire qui consacrent la compétence des juridictions militaires à l'égard des civils dans plusieurs hypothèses.

A l'ère de la profusion et de la spécialisation juridictionnelle que connaît le droit moderne, doit-on encore déduire l'irresponsabilité pénale simplement à partir de l'attribution d'une compétence à un juge spécialisé ? Une réponse affirmative à cette question conduirait à déduire également l'irresponsabilité pénale des militaires dont les infractions purement militaires relèvent de la compétence d'un juge spécialisé²⁹.

Ainsi, les juridictions militaires exercent des poursuites contre les civils pour n'importe quelle infraction dès lors que cette dernière est prévue par le Code pénal militaire.

²⁶ Article 85 et 86 de la loi n°024/2002 du 18 Novembre 2002 portant le code pénal militaire Journal Officiel – Numéro Spécial – 20 mars 2003 telle que modifiée en ces jours.

²⁷ Article 101 et 102 de la loi n°024/2002 du 18 Novembre 2002 portant le code pénal militaire Journal Officiel – Numéro Spécial – 20 mars 2003 telle que modifiée en ces jours.

²⁸ Article 111 al. 2 de la loi N°023/2002 du 18 Novembre 2002 portant code Judiciaire Militaire in J.O RDC n° Spécial 20 mars 2003 telle que modifiée en ces jours.

²⁹ B. WANE BAMEME et Ghislain-David KASONGO LUKOJI, « La responsabilité pénale des mineurs en droit international et en droit congolais : Entre un pragmatisme justifié et un dogmatisme affirmé », Volume 12 Number 3, July-September 2018 in *FIAT JUSTISIA*. Faculty of Law, Lampung University, Bandarlampung, Lampung, Indonesia. p. 267

Enfin, les juridictions militaires étendent leur compétence à l'égard des civils par le recours à des notions vagues et attrape-tout, comme celle « d'incitation des militaires à commettre les actes contraires à la loi ou à leur discipline », qui permettent d'établir le lien le plus indirect entre le civil et l'infraction de caractère militaire.

Les Cours militaires congolaises, quant à elles, n'opèrent pas cette distinction entre civils et membres de l'armée régulière dans l'appréciation de leur compétence, afin de justifier que des civils soient attirés devant elles. Elles utilisent en effet d'autres critères comme la nature du crime commis, le mode de participation, ou l'indivisibilité, voire la connexité avec des crimes internationaux rentrant dans leur compétence.

Or, au demeurant les dispositions constitutionnelles, à l'occurrence, l'article 156 alinéa 1, les juridictions militaires qui connaissent des infractions commises par les membres des Forces armées et de la Police nationale verrouille la comparution des civils devant les juridictions militaires. Et pourtant la seule et unique possibilité que la constitution laisse aux juridictions militaires de connaître les infractions commises par les personnes n'ayant pas qualité de militaire, réside à l'alinéa 2 de l'article 156 de la même constitution. En temps de guerre ou lorsque l'état de siège ou d'urgence est proclamé, le Président de la République, par une décision délibérée en Conseil des ministres, peut suspendre sur tout ou partie de la République et pour la durée et les infractions qu'il fixe, l'action répressive des Cours et Tribunaux de droit commun au profit de celle des juridictions militaires. Toutefois, dans cette hypothèse, le droit d'appel ne peut être suspendu. La Justice militaire joue ainsi le rôle de juridictions de substitution³⁰.

Ce pourquoi dans ce point, il sera successivement traité de la répression des crimes commis par les adeptes du mouvement insurrectionnel KAMUINA NSAPU.

La répression des crimes commis par les adeptes du mouvement insurrectionnel KAMUINA NSAPU

On ne peut parler d'un mouvement sans en reconnaître l'existence, de près ou de loin. C'est ainsi qu'il va falloir connaître avec précision la naissance, la vie et la mort de ce mouvement (a) ; suite à cet exposé des faits on va procéder à la qualification et en dégager le statut en droit eu égard à la loi (b).

³⁰Article 156 alinéa 2 de la Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2002 portant révision des certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *J.O.*, 52^{ème} année, numéro spécial 5 février 2011. Il s'agit de la compétence de substitution des juridictions militaires à celles de droit commun en temps de circonstances exceptionnelles graves, l'état de siège ou l'état d'urgence.

a) Aperçu historique du mouvement Kamuina Nsapu

« **Kamuina Nsapu** », c'est le nom d'un village et d'une lignée royale, comme souvent dans l'espace Kasai. Le pouvoir se transmet de père en fils, mais aussi de frère en frère, d'oncle paternel à neveu ou entre cousins, créant une base de plus en plus large de prétendants au trône et des conflits potentiels.

La désignation du chef doit se faire par consensus au sein de la cour royale qui regroupe les chefs des familles membres de la lignée du chef. **Kamuina Nsapu** est le chef coutumier de l'ethnie des Bajila Kasanga que l'on retrouve dans le territoire de Dibaya, mais aussi près de Tshikapa, dans la nouvelle province du Kasai.

Les Bajila Kasanga ne parlent que le « ciluba ». Toute autre langue, et en particulier le Lingala, est considérée comme la langue des « tunguluba », les petits cochons. Les rwandophones et les swahiliphones, même congolais, sont particulièrement détestés, car assimilés à l'État, jugé répressif, et aux forces de sécurité. C'est l'un des espaces coutumiers les plus homogènes : une ethnie, une langue, un chef.

Kamuina Nsapu dépend d'une chefferie coutumière plus importante, celle des Bashinlange, que l'on retrouve essentiellement dans les territoires de Kazumba, Luebo et à Tshikapa. Le roi des Bashinlange a confié à Kamuina Nsapu le « Nkuembe », un totem qui est censé être la source de son pouvoir mystique. Quand la cour de Kamuina Nsapu a été attaquée et que les fétiches ont disparu, c'est tout l'espace Bashinlange qui a été ébranlé.

➤ **Le « Tshiota », le feu sacré**

Le « cyôta », c'est le nom donné par les lubaphones au foyer, un feu permanent ou temporaire, chez le chef coutumier. C'est le canal privilégié pour parler avec les ancêtres, un lieu de rencontre où l'on parle de tous les problèmes importants liés à la survie de l'aire coutumière. C'est une tradition que l'on retrouve sur l'ensemble de l'espace Kasai, parfois tombée en désuétude.

Mais avec l'insurrection lancée par Kamuina Nsapu, cette coutume, comme beaucoup d'autres, a été ravivée. Le Tshiota, chez les Kamuina Nsapu, est surtout un centre d'initiation. Dans le cas du conflit actuel, il faut passer par un Tshiota pour devenir un milicien à part entière, en prenant un « baptême » particulier. Face à la répression, les féticheurs de Kamuina Nsapu ont créé des Tshiota au-delà de son groupement. L'un des premiers et des plus actifs est Ngombe, situé à une vingtaine de kilomètres de Bunkonde. C'est non loin de là, que les corps des deux experts de l'Onu ont été retrouvés, le 27 mars 2017.

➤ **Le « Baptême », la potion d'invincibilité et d'invulnérabilité**

Le « baptême », au sein de Kamuina Nsapu, c'est une potion censée rendre invincible celui qui la boit. Prendre le baptême est l'une des étapes essentielles

du processus d'initiation. Personne ne sait ce que contient le baptême de Kamuina Nsapu. Cela peut représenter un risque sanitaire, les enfants de moins de 14 ans étant baptisés comme les adultes. Jean-Prince Mpandi, qui est à l'origine de l'insurrection, était connu comme un médecin traditionnel.

En devenant le 6e Kamuina Nsapu, il s'est retrouvé en possession du « Nkuembe », un pouvoir mystique, ce qui a accru sa réputation. L'espace Kasai est chrétien et surtout catholique. Chaque groupement a sa paroisse et son école, souvent tenues par des prêtres. Il n'est pas rare de voir mêler religion et croyance traditionnelle. Mais le système de croyances des Kamuina Nsapu s'est construit contre l'Église.

b) Statut du mouvement insurrectionnel Kamuina Nsapu

Etant donné que le refus de reconnaître comme légitime l'autorité à laquelle il était jusqu'à lors soumis et contre laquelle il se lève et s'arme,³¹ reste un acte répréhensible par la loi. Il ne suffit pas qu'il y ait des réunions, des manifestations, voire des attroupements armés, ou des rébellions contre l'autorité publique : il faut que se produise un véritable soulèvement plus ou moins généralisé contre l'autorité gouvernementale, une subversion entraînant une partie importante de la population³².

Et alors, la loi réprime les individus ayant participé à **un mouvement insurrectionnel** :

Seront punis d'une servitude pénale de deux à dix ans, les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel :

- 1° Auront fait ou aidé à faire des barricades, des retranchements, ou tous autres travaux ayant pour objet d'entraver ou d'arrêter l'exercice de la force publique ;
- 2° Auront empêché, à l'aide de violences ou de menaces, la convocation de la réunion de la force publique, ou qui auront provoqué ou facilité le rassemblement des insurgés, soit par la distribution d'ordres ou de proclamations, soit par le port de drapeaux ou autres signes de ralliement, soit par tout autre moyen d'appel ;
- 3° Auront, pour faire attaque ou résistance envers la force publique, envahi ou occupé des édifices, postes ou autres établissements publics, des maisons habitées ou non habitées. La peine sera la même à l'égard du propriétaire ou du locataire qui, connaissant le but des insurgés leur aura procuré sans contrainte l'entrée desdites maisons.³³

³¹ Larousse du synonyme v° Insurrection.

³² A. VITU, Commentaire du Juris-classeur.

³³ Article 206 du Décret du 30 janvier 1940 tel que modifié à ces jours

Sont punis d'une servitude pénale de cinq à vingt ans, les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel :

- 1° Se seront emparés d'armes, munitions ou matériels de toutes espèces, soit à l'aide de violences ou de menaces, soit par le pillage de boutiques ou d'établissements publics, soit par le désarmement des agents de la force publique;
- 2° Auront porté des armes apparentes ou cachées, ou des munitions.

Les individus qui auront fait usage de leurs armes seront punis de mort.³⁴

Seront punis de mort ceux qui auront dirigé ou organisé un mouvement insurrectionnel.³⁵

Il est donc sans doute qu'au regard de ces dispositions de la loi, il est moins contestables que le comportement des adeptes de KAMUINA NSAPU ne soit loin d'être qualifié (de mouvement insurrectionnel). Or, en tant que tel le droit d'insurrection n'existe en aucun cas, sous prétexte de violation de la constitution de la part du pouvoir législatif.³⁶

Les droits de l'accusé constituent une norme intransgressible de la justice pénale quelle qu'elle soit, et que c'est à leur aune que sera évaluée tout système pénal. Si le juge militaire doit connaître des crimes allégués à la charge d'un fugitif, il faut qu'il s'assure que la conduite du procès respecte ces droits. Enfin, il revient au juge de mettre en œuvre toute sa compétence pour s'assurer que l'exercice de son mandat ne soit pas affecté par les acteurs externes surtout des parties intéressées aux procédures.

La question sera tournée vers à qui ce droit de répression revient pour connaître le fond du procès contre ces adeptes de ce mouvement insurrectionnel, partant de leur statut des civils. Même dans le cas où, le grand Kasai serait considéré comme une zone opérationnelle, est-ce cela le critère de l'extension des compétences des juridictions militaires aux personnelles n'ayant pas qualités de militaire ?

c) Du choix du tribunal militaire de garnison

Après plusieurs atrocités perpétrées sur le territoire national à l'occurrence dans la ville de Kinshasa par les adeptes du mouvement insurrectionnel KAMUINA NSAPU, le tribunal militaire de Garnison de Kinshasa Gombe s'est déclaré compétent pour juger les personnes n'ayant pas qualité des militaires ni des policiers encore moins assimilées au sens de la loi.

³⁴ Article 207 du Décret du 30 janvier 1940 tel que modifié à ces jours

³⁵ Article 208 du Décret du 30 janvier 1940 tel que modifié à ces jours

³⁶ Haute Cour de justice 10 novembre 1849, S. 1849 II 722.

Le Tribunal Militaire de Garnison de KINSHASA/GOMBE, siégeant en matière répressive au premier degré en foraine dans l'enceinte de la Prison Militaire de NDOLO, sise au n° 9 de l'avenue du Flambeau dans la commune de BARUMBU à Kinshasa, a rendu et prononcé en audience publique du jeudi 13 décembre 2018, pour des faits tels que :

➤ **De la participation des prévenus précités au mouvement insurrectionnel dénommé Kamuina Nsapu**

Le tribunal soutient que tous les prévenus précités, au nombre de trente-six, ont fait partie du mouvement insurrectionnel dénommé KAMUINA NSAPU, branche de Kinshasa.

L'analyse de cette prévention concerne tous les 36 prévenus précités.

La prévention de la participation à un mouvement insurrectionnel est prévue et punie par les articles 136,137 et 138 du Code Pénal Militaire.

L'article 136 du Code précité dispose : « constitue un mouvement insurrectionnel, toute violence collective de nature à mettre en péril les Institutions de la République ou apporter atteinte à l'intégrité du Territoire national.

Tandis que l'article 137 du même code renchérit : « Est punie de 05 à 20 ans de servitude pénale, quiconque qui participe à un mouvement insurrectionnel :

- 1. En édifiant des barricades, des retranchements ou en faisant tous travaux ayant pour objet d'empêcher ou d'entraver l'action de la force publique ;*
- 2. En occupant par force ouverte ou par ruse ou en détruisant tout édifice ou installations ;*
- 3. En assurant le transport, la subsistance ou les communications des insurgés ;*
- 4. En provoquant des rassemblements des insurgés, par quelque moyen que ce soit ;*
- 5. En étant soi-même porteur d'une arme ;*
- 6. En se substituant à une autorité légale.*

En temps de guerre, lorsque les insurgés sont porteurs d'armes, ils sont punis de mort ».

A la lecture combinée de ces deux dispositions légales, la réunion des éléments constitutifs ci-après est exigée pour que cette infraction soit retenue. Il s'agit de :

- L'existence d'une violence collective ;*
- La nature de cette violence ;*
- Un acte de participation à cette violence parmi ceux qui sont énumérés à l'article 137 du Code Pénal Militaire ;*
- Et l'intention coupable.*

S'agissant de l'existence d'une violence collective, le Tribunal note que la loi n'a pas défini le concept «acte de violence collective », néanmoins il recourt au doctrinaire Laurent MUTATA LUABA qui note « par acte de violence », l'on désigne tout acte de brutalité ou d'intimidation, sous-tendu si souvent par un

mobile politique et pouvant menacer ou compromettre l'existence légitime du Pays ou porter atteinte à l'intégrité du Territoire national.

Il s'agit de tout acte, même isolé, qui trouble gravement la sûreté et l'ordre public et auquel l'état d'urgence peut être proclamé.

Concrètement, cet acte peut porter sur la personne humaine ou sur le patrimoine.

Par rapport aux humains, l'acte d'attentat s'entend de toute action physique et immédiate et exercée sur une personne et de nature à porter atteinte à son intégrité physique.

Et par rapport aux biens, il s'agit de tout acte de pillage, de dévastation, de destruction ou d'incendie, entaché d'une ampleur impressionnante³⁷.

Dans le cas d'espèce, le mouvement subversif KAMUINA NSAPU branche de Kinshasa, a exercé pendant la période allant de Mai à Juillet 2017 des actes de violence contre les préposés de l'Etat (Policiers, Militaires, agent de l'administration publique) et la population. Assassinat, meurtre, coups et blessures volontaires simples, coups et blessures aggravés, incendie, vol, destruction des bâtiments de l'Etat, et autres atrocités ont amené le Gouvernement à travers les services de sécurité à neutraliser les membres de ce mouvement afin de rétablir l'ordre public.

S'agissant de la nature de cette violence, il relève qu'elle consiste dans la commission des actes de violence qui ont pour but à mettre en péril les Institutions de la République ou à porter atteinte à l'intégrité du Territoire National.

En l'espèce, il est indéniable que les actes de violence sus énumérés ont été commis dans le but de mettre en péril les Institutions de la République.

A ce sujet, l'instruction de la présente cause a démontré que les membres du mouvement insurrectionnel KAMUINA NSAPU branche de Kinshasa à travers leurs actes de cruauté commis avaient pour objectif la déstabilisation du régime en place.

Cette assertion du Tribunal est appuyée par les déclarations faites par les prévenus MPUTU NKONGOLO Ally, MUKADI MUTOMBO Christian et TSHIMANGA TSHIMANGA Ben ; déclarations selon lesquelles, il fallait mener des actes d'atrocités de grande envergure à travers la ville province de Kinshasa pour amener le Gouvernement de la République à respecter les accords du 31/12/2017 dits accords de Saint Sylvestre et en cas de non-respect

³⁷ L. MUTATA LUABA, *Droit Pénal Militaire Congolais, Des Peines et Incriminations de Compétence des Juridictions Militaires en RDC*, Édition du service de documentations et d'études du Ministère de la Justice et des sceaux, p.442.

de ces accords, de le faire partir avant la date buttoir du 31/12/2017 (cotes 81, 223, 224, 886, 888, 891, 895) (cote 33 feuille d'audience du 22/05/2018).

S'agissant d'actes de participation à cette violence, la loi énumère à l'article 137 une série d'actes notamment en occupant à force ouverte ou par ruse ou en détruisant tout édifice ou installation (article 137 point 2), en assurant le transport, la substance ou les communications des insurgés (article 137 point 3) et en provoquant des rassemblements des insurgés, par quelque moyen que ce soit (article 137 point 4).

Dans le cas sous examen, le Tribunal constate que les prévenus TSHIMANGA TSHIMANGA Ben, MUKADI MUTOMBO Christian, KABAMBA KALEWU Francky, BAKAJIKA MULENDA Jackson, TUDIAKUULA BAKATUNYINGELA Roger alias Bingo, TSHIANYIMA BATUBENGA Joseph, LUMENGA LUGENI, KABASELE KALUULA, MPOYI MUKENDI Placide, NTUMBA MBUYI Romain, KANYONGA DIKUBAKUBA, KABUPWE KAMWANGA, NTUMBA NTUMBA Papy, NAMBU KATAPA Annie, NANSHAKALE KATAPA Nancy, NTUMBA NTUMBA Clément Aaron, KAPINGA MBUANYA FATUMA et Edo NKASHAMA ont occupé à force ouverte les Commissariats Urbains et les Postes de la Police sus-relevés, le Parquet de Grande Instance de Matete, la maison Communale de KALAMU, la Prison Centrale de MAKALA et le Marché Central de Kinshasa et en détruisant ces installations de l'Etat.

En outre, le Tribunal note également que les prévenus BAKENGA TUJIBIKILE, MPUTU NKONGOLO Ally, TSHIMANGA TSHIMANGA Ben et MAZANGA MAZANGA MAZARIN avaient provoqué des rassemblements par des réunions tenues par ce mouvement insurrectionnel, pendant la période allant de Février à Juillet 2017, rassemblements auxquels les 19 prévenus ci-haut cités avaient participé.

A titre illustratif, à Lingwala chez le prévenu KABANGU KAZADI SHAMBUYI sis Avenue KIKWIT, n° 206, Quartier NGUNDA LOKOMBE ; au Funérarium Espace Papa Denis, Quartier De Bonhomme dans la Commune de Matete ; Village KINDUKU situé derrière le Home 10 de l'Université de Kinshasa dans la Commune de Lemba ; chez MUKENGE Pépé sis avenue BALUBA, n° 303, Quartier Lingwala, Commune de Bandalungwa ; à la Permanence de l'UDPS située à la 11^{ème} Rue/Limete et Maman WA BOSAWA Quartier MIKONDO, Commune de Kimbanseke.

Le Tribunal fait remarquer que lors de ces différents rassemblements, il y a eu le recrutement et la scarification ainsi que l'initiation aux rites mystico-fétichistes KAMUINA NSAPU auxquels la plupart des prévenus ont été soumis pour leur invulnérabilité aux balles et aux coups des machettes.

En effet, le sac de couleur noire contenant des fétiches et un cahier de formules magiques saisis entre les mains du prévenu BAKENGA TUJIBIKILE est suffisant pour élucider cette assertion (cote 1245).

A ce sujet, les déclarations des prévenus BAKENGA TUJIBIKILE, MPUTU NKONGOLO Ally, NTUMBA MBUYI Romain, MUKADI MUTOMBO Christian, KABANGU KAZADI SHAMBUYI, BIAYA NTITA, LUMENGA LUGENI Reagan, KABAMBA KALEWU Francky, pour ne citer que ceux-là, sont éloquentes quant à ce (404, 406, 409).

Abondamment, il ressort de la dynamique des débats et des pièces versées au dossier que le transport des prévenus MPUTU NKONGOLO Ally, BAKENGA TUJIBIKILE « les précurseurs de ce mouvement », BAKAJIKA MULENDA et TUDIAKUILA BAKATUNYINGELA Roger (venus en renfort au mouvement KAMUINA NSAPU branche de Kinshasa) a été assuré par les prévenus NGALAMULUME KAPUMBU Eric, TUJIBIKILE NGANDU Constant et KASONGA MUKALA, Gabriel alias Djibril, malgré qu'ils savaient la conduite criminelle de ces derniers tandis que le prévenu KUPA KWANZAMBI LUKANYI Dieudonné a assuré la communication aux insurgés en leurs fournissant les unités pour une coordination efficace du mouvement (cote 558).

Pour le prévenu MUBENGAYI BETUKUMESU, le Tribunal note qu'il est membre et point focal du mouvement insurrectionnel KAMUINA NSAPU, dans la ville de KIKWIT, chef-lieu de la Province de KWILU.

L'instruction de la présente cause a été démontrée que ce prévenu était chargé d'accueillir et de loger le prévenu MPUTU NKONGOLO Ally après sa fuite de Kinshasa suite aux différentes attaques par lui commanditées, tout en sachant sa conduite criminelle.

Pour le cas des prévenus TSHIMBOMBO LUPULA SIMON et KALALA LUKETA Calvin hormis le fait d'être scarifiés, ils ont fourni leurs domiciles pour abriter des cellules initiatiques communément appelées « TSHOTA » notamment des cellules portant leurs noms au sein desquelles se faisait la scarification de nouveaux membres dudit mouvement tandis que le prévenu BAKAMANA en plus de la scarification a cédé son domicile pour la scarification et l'initiation aux rites mystico-fétichistes des prévenus TSHIANYIMA BATUBENGA Joseph et autres assaillants en fuite³⁸.

³⁸ RP N°986/17 Tribunal militaire de garnison de Kinshasa/Gombe.

II. L'ACCAPAREMENT DE COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS ORDINAIRES PAR LES JURIDICTIONS MILITAIRES

Il est vrai de souligner que la question de la compétence des juridictions militaires continue à faire objet du débat. C'est ainsi qu'en 2017 le législateur congolais avait jugé bon de résoudre cette situation. Dans l'exposé des motifs de la Loi Organique N° 17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant la Loi N°023-2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire, le législateur congolais résout les problèmes posés dans la pratique eu égard à la compétence des juridictions militaires, notamment lorsque, d'une part, lors de la perpétration d'une infraction, il y a eu coopération entre des civils et des militaires, d'autre part, l'auteur d'une infraction a changé de statut pendant la perpétration d'une infraction continue.

C'est pourquoi, cette loi règle la question de la juridiction compétente lorsque les civils et les militaires se trouvent dans un lien de corréité ou de complicité par l'harmonisation du code judiciaire militaire avec la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences de juridiction de l'ordre judiciaire, ainsi que de la juridiction compétente en cas d'infraction continue s'étendant d'une part sur une période où le justiciable relevait de la juridiction de droit commun et d'autre part, sur une période pendant laquelle il relève de la juridiction militaire ou vice-versa³⁹.

C'est ainsi qu'il va falloir traiter de la séparation de compétence en cas de participation criminelle entre les militaires et les civils (A) ensuite de l'incompétence des juridictions militaires de juger les civils (B).

A. De la séparation de compétence en cas de participation criminelle entre les militaires et les civils

Les garanties procédurales fondamentales regroupent les normes applicables pour assurer l'équité du processus judiciaire. En matière pénale, elles s'intéressent particulièrement au respect des droits de l'accusé et à l'exercice du pouvoir judiciaire par un tribunal compétent, indépendant et impartial afin d'assurer l'équité du procès. La RDC a profité de l'adoption de sa nouvelle Constitution de 2006 telle que modifiée en ces jours pour y intégrer l'essentiel des garanties judiciaires et procédurales prévues en droit international.

En dépit du fait que le droit au juge naturel reste fondamentalement protégé, l'article 7, §1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples proclame de manière explicite ce droit en ces termes : « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : a) le droit de saisir

³⁹ Exposé des motifs de la Loi Organique N° 17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant la Loi N°023-2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire.

les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ; b) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ».

Pour justifier le droit au juge naturel, il est généralement mis à contribution la teneur des articles 19 à 21 de la Constitution de la République Démocratique du Congo modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 qui dictent des principes importants en matière de procès juste et équitable, notamment : le principe du juge naturel (nul ne peut être ni soustrait ni distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne, art. 19 alinéa 1), du droit à la défense à tous les niveaux de la procédure pénale (art. 19 alinéa 3 et 4), de la publicité des audiences des cours et tribunaux (art. 20), de l'obligation d'écrire et de motiver les jugements et du droit de former recours contre un jugement (art. 21).

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par le juge compétent. » (Art. 19 alinéa 2).

La poursuite des civils quelle que soit la gravité de l'infraction devant les juridictions militaires pose problème au point d'affirmer qu'elle est l'une des plaies majeures de la justice congolaise qui se caractérise par «la militarisation».

En effet, dans leur partie pertinente, les Directives posent des principes fondamentaux devant régir la compétence personnelle et matérielle des juridictions militaires⁴⁰ :

- Droit des civils de ne pas être jugés par un tribunal militaire.
- a) Les directives soutiennent que les tribunaux militaires ont pour objet de connaître des infractions d'une nature purement militaire commise par le personnel militaire.
- b) Dans l'exercice de leur mission, les tribunaux militaires sont tenus de respecter les normes du procès équitable énoncées par la Charte africaine et les présentes directives.
- c) Les tribunaux militaires ne peuvent, en aucune circonstance, juger des civils. De même, les juridictions spéciales ne connaissent pas des infractions qui ressortissent de la compétence des juridictions ordinaires.

⁴⁰ Principe I (c), le texte intégral des Directives et principes sur le droit à un procès équitable est à l'assistance judiciaire en Afrique est disponible sur [http://www.afrimap.org/english/images/treaty/ACHPR-Directives et principes- Procès Equitable -FR. Pdf](http://www.afrimap.org/english/images/treaty/ACHPR-Directives%20et%20principes-Procès%20Equitable-FR.Pdf); consulté le 10 Mai 2019 à 13h⁰⁰.

B. L'incompétence des juridictions militaires de juger les civils

Deux juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire sont fondées sur une compétence personnelle. On peut citer : les juridictions militaires et les tribunaux pour enfants⁴¹.

Nous venons de le dire tantôt que la justice militaire est un corps spécialisé de juridictions qui connaissent des infractions de tout genre commises par les membres des Forces armées et de la Police nationale.

C'est donc une justice de proximité attachée à la qualité spécifique des justiciables militaires ou policiers. Autrement dit, elle est principalement incompétente pour connaître des infractions commises par des civils⁴².

La question du droit pénal militaire et de la justice militaire donne naissance aux polémiques le plus virulentes.

A notre humble avis l'unique possibilité que la loi réserve une parcelle de compétence des juridictions ordinaires au profit des juridictions militaires, reste pendant les circonstances exceptionnelles, les considérant ainsi comme des juridictions de substitution. En temps de guerre ou lorsque l'état de siège ou d'urgence est proclamé, le Président de la République, par une décision délibérée en Conseil des ministres, peut suspendre sur toute ou partie de la République et pour la durée et les infractions qu'il fixe, l'action répressive des Cours et Tribunaux de droit commun au profit de celle des juridictions militaires. Toutefois, dans cette hypothèse, le droit d'appel ne peut être suspendu. La Justice militaire joue ainsi le rôle de juridictions de substitution.

Les unes sont inspirées par le souci d'une administration de la justice égale pour tous en vertu du « principe de l'égalité des citoyens devant la loi » ; les autres, dictées par les nobles aspirations de sauvegarde de la souveraineté de l'Etat, de la défense des intérêts existentiels de la défense et de l'unité de la nation face aux agressions extérieures et aux insurrections intérieures.

En fait, l'égalité des citoyens devant la loi n'est qu'une vue d'esprit. En réalité, à l'égalité de droit devrait correspondre l'égalité des obligations.

Or, le militaire vis-à-vis de la nation n'est pas soumis aux mêmes obligations que le commun des citoyens. Les dures exigences de son métier imposent qu'il soit régi par des règles particulières.

⁴¹ B. WANE BAMEME, *Cours de procédure pénale*, G2 Droit, ULK, 2014-2015, p. 50.

⁴² Article 156 alinéa 1 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2002 portant révision des certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, J.O., 52ème année, numéro spécial 5 février 2011.

Le fondement du droit pénal militaire et de la justice militaire réside dans la nécessité du maintien d'une façon permanente et sans relâche d'une discipline particulière aux Forces Armées et de la mise en œuvre des moyens propres à assurer la sécurité de l'Etat et de l'unité de la nation.

En effet, si en temps de paix, la vie du soldat est assez proche de la vie normale de tous les citoyens, durant les hostilités et plus particulièrement durant les engagements, lorsqu'il est sous le feu ennemi, le drame surgit, le combattant doit à tout instant affronter la mort. Traumatisé par la férocité de la guerre, il est ballotté entre les nobles inspirations qui créent les héros et les instincts de la chair qui font le lâche.

L'acte tout naturel de fuir un danger, devient crime contre la nation. Dans ces circonstances, le droit disciplinaire et le droit pénal commun paraissent totalement inopérants, seul le droit pénal militaire peut efficacement faire face à la situation.

Pendant ces instants, pour faire face au ballottage de militaire, le droit pénal militaire ne lui donne qu'une alternative : faire face au feu ennemi avec l'éventualité de mourir ou d'être décoré, ou encore fuir devant l'ennemi et mourir certainement de manière honteuse sur le poteau d'exécution.

Le droit pénal militaire apparaît ainsi comme l'arme essentiel du commandement et le soutien suprême de l'ordre public militaire reposant sur l'obéissance qui est l'âme même de l'armée, sur l'honneur, le respect et le sacrifice.

Les exigences spécifiques de la discipline de Forces Armées confèrent ainsi un particularisme permanent aux impératifs de l'ordre public militaire. Celui-ci entraîne, non seulement les infractions découlant de la structure propre à l'armée mais aussi une procédure spéciale applicable au militaire, laquelle ne peut être mise en œuvre que par une juridiction spécialisée. En réalité, le soldat est régi par des règles particulières, il vit dans des conditions spéciales.

Son juge naturel doit être celui qui a la pratique du commandement et de l'obéissance, qui parle son langage et qui, soumis aux mêmes devoirs et sacrifices, vivant au sein de cette communauté militaire, connaît sa mentalité et ses difficultés.

CONCLUSION

Dire donc d'un pays qu'il est un Etat de droit ne se limite pas simplement à poser des règles de droit qui par ailleurs briment sans merci les droits et libertés fondamentaux des citoyens, mais encore faut-il que les libertés des citoyens soient garanties et protégées. La discipline devant régner au sein des forces armées a justifié qu'elles bénéficient des règles particulières en matière de droit pénal et de procédure pénale.

La justice étant le service public habilité à garantir et à protéger les droits et libertés fondamentaux des citoyens, il est donc important de s'interroger sur la matière, plus spécialement dans le domaine des atteintes à l'ordre public. L'article 156 alinéa 1 de la constitution de la République Démocratique du Congo modifiée par la loi n° 11 /002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006 précise sur la compétence personnelle des juridictions militaires en ces termes : « Les juridictions militaires connaissent des infractions commises par les membres des Forces armées et de la Police nationale ».

Le doyen NYABIRUNGU pense à ce sujet que la loi n°024/2002 du 18 Novembre 2002 portant code pénal militaire étant une législation particulière, il ne saurait être le siège de valeur plus fondamentale pour l'ordre public interne et international, lorsqu'on sait que ce rôle revient au code pénal ordinaire, où cette même valeur doit s'exprimer de la manière la plus stable à l'intention de ces citoyens et de tous les habitants de la République⁴³.

L'une des plaies majeures de la justice militaire congolaise est la « militarisation de la justice », c'est-à-dire l'extension de la compétence des juridictions militaires au détriment des juridictions ordinaires. Au fil du temps, et par le jeu d'une interprétation large des textes applicables, les juridictions militaires ont progressivement élargi leur compétence à l'égard des civils au-delà des prévisions légales.

Lorsqu'une Cour militaire s'octroie une compétence sur une matière qui devrait être de la compétence des cours ordinaires, le droit de l'individu à être jugé par un tribunal compétent, indépendant, impartial et établi par la loi, et a fortiori, son droit à un procès équitable, sont violés⁴⁴. Le droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial constitue la seconde base sur laquelle s'appuient la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour

⁴³ NYABIRUNGU MWENE SONGA « La réforme du code pénal général congolais suite à la ratification du statut de Rome », Séminaire de formation des Avocats sur l'assistance aux victimes et aux accusés des crimes internationaux, Avocats sans frontière, Kinshasa, octobre 2007

⁴⁴ Cour IADH, affaire Castillo-Petruzzi et al. c. Pérou, 30 mai 1999, para. 128.

interaméricaine des droits de l'homme. Leur position varie cependant sur ce point.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans différentes affaires mettant en cause le Pérou, a en effet considéré que les civils ne pouvaient en aucun cas être jugés devant des juridictions militaires, en ce que cela constituerait, par principe, une violation de l'article 8(1) de la Convention interaméricaine des droits de l'homme, à savoir le droit à un juge compétent, impartial et indépendant⁴⁵. Et en RDC, en dehors des cas prévus à l'alinéa 2 de l'article 156 de la constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision des certains articles de la constitution du 18 février 2006 de la RDC, les juridictions militaires congolaises ne peuvent voir leurs compétences s'étendre à d'autres catégories des personnes.

⁴⁵ Cour IADH, affaire Castillo-Petruzzi et al. c. Pérou, 30 mai 1999 ; Cour IADH, affaire Cantoral Benavides c. Pérou, 3 décembre 2001.

BIBLIOGRAPHIE

I. INSTRUMENTS JURIDIQUES

1. Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision des certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *J.O. RDC*, 52^{ème} année, numéro spécial, Kinshasa, 2011.
2. Décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal Congolais tel que modifié à ces jours.
3. Loi N° 024/2002 du 18 Novembre 2002 portant Code pénal militaire tel que modifié en ces jours.
4. Loi N°023/2002 du 18 Novembre 2002 portant Code judiciaire militaire in *J.O RDC n° Spécial* 20 mars 2003 telle que modifiée en ces jours.
5. Loi Organique N° 17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant la Loi N°023-2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire.

II. OUVRAGES

1. BOULOC, B. et ali, *Droit pénal général*, 19^e édition, Paris, Dalloz, 2005.
2. KALINDYE BYANJIRA, D., *Civisme, développement et droits de l'homme*, Kinshasa, Ed. IDHAD, 2003.
3. LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial zaïrois*, Tome I, 2^e édition, Paris, LGDJ, 1985.
4. MUTATA LUABA, L., *Droit pénal militaire congolais*, Tome I, Des peines et incriminations de la compétence des juridictions militaires en RDC ARNO, 3^{ém} Edition collection droits Humains et démocratie, 2019.
5. MUTATA LUABA, L., *Droit pénal militaire congolais*, Kinshasa, Editions du Service de Documentation du Ministère de la Justice et Garde des Sceaux, 2005.
6. NGOTO Ngoie NGALINGI, *L'Essentiel du droit pénal congolais*, PUC, Afrique du Sud, 2018.
7. TERRE, François, *Introduction générale au droit*, 6^e édition, Paris, Dalloz, 1993.
8. VITU, A., *Commentaire du Juris-classeur*.

III. AUTRES DOCUMENTS

1. Haute Cour de justice 10 novembre 1849, S. 1849 II 722.
2. Larousse du synonyme v° Insurrection.
3. Livre de GENESE, Chap. 4, Verset 8.
4. NYABIRUNGU mwene SONGA R. « La réforme du code pénal général congolais suite à la ratification du statut de Rome ». Séminaire de formation des Avocats sur l'assistance aux victimes et aux accusés des crimes internationaux, Avocats sans frontière, Kinshasa, octobre 2007.

5. Principe I (c), le texte intégral des Directives et principes sur le droit à un procès équitable est à l'assistance judiciaire en Afrique est disponible sur [http://www.afrimap.org/english/images/treaty/ACHPR-Directives et principes- Procès Equitable -FR. pdf](http://www.afrimap.org/english/images/treaty/ACHPR-Directives_et_principes-Procès_Equitable-FR.pdf), consulté le 10 Mai 2019 à 13h⁰⁰.
6. WANE BAMEME B. et KASONGO LUKOJI Ghislain-David, La responsabilité pénale des mineurs en droit international et en droit congolais : Entre un pragmatisme justifié et un dogmatisme affirmé, Volume 12 Number 3, July-September 2018 in *FIAT JUSTISIA*. Faculty of Law, Lampung University, Bandarlampung, Lampung, Indonesia.
7. WANE BAMEME B., *Cours de procédure pénale*, G2 Droit, ULK, Année Académique 2014-2015.
8. WANE BAMEME B., *Droit pénal général*, G2 Droit UPC, 2013-2014.
9. WANE BAMEME B., « La question de juridictions congolaises compétentes en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », in *Cahiers africains des droits de l'homme et de la démocratie ainsi que du développement durable*, Revue interdisciplinaire, 21^{ème} année, n°057 volume 1, Kinshasa, Octobre-Décembre 2017.
10. WETSH'OKONDA M., *Justice militaire et respect des droits de l'homme l'urgence du parachèvement de la réforme*, 2009 « publié par l'open society Initiative for southernAfrica ».