

LA JURISPRUDENCE CONGOLAISE RELATIVE AUX CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL (2016-2018)

Une étude du Club des amis du droit du Congo (CAD)

Jacques B. Mbokani
Docteur en droit de l'Université catholique de Louvain,
Professeur à l'Université de Goma et à l'ULPGL/Goma

Préface

Éric DAVID
Professeur émérite de droit international,
Président du Centre de droit international,
Université libre de Bruxelles (ULB)

Août 2018

Cette publication a été réalisée avec le soutien du gouvernement suisse. Le contenu de l'étude n'engage pas le partenaire.

Club des amis du droit du Congo (CAD)

Immeuble PNMLS, Commune de Lingwala/ Kinshasa, RDC

Adresse postale : BP 4745-Kinshasa 2-RDC

Mail : clubdesamisdroit@hotmail.com ou bakama_eugene@yahoo.fr

Site : www.cad-congo.org

Tél : +243 81 688 5717, + 243 81 3396 052, +32 474 607 198

EDITIONS CAD, 2018

Mise en page : Sabine Fievet et Marc Schmitz (GRIP)

Illustration de Couverture : Photo John.

Les deux photos qui illustrent le procès devant les tribunaux militaires congolais ne sont pas la propriété du CAD

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	5
Préface	7
Introduction	10
LE CADRE JURIDIQUE DE LA RÉPRESSION DES CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL APRÈS LA PROMULGATION DES LOIS DU 31 DÉCEMBRE 2015	16
A. <i>Les sources du droit matériel applicable : le Statut de Rome ou le Code pénal ordinaire ?</i>	16
B. <i>L'incidence des immunités de droit interne sur la répression nationale des crimes de droit international</i>	24
C. <i>La concurrence de compétence entre juridictions militaires et juridictions ordinaires</i>	28
1. Le fondement juridique de la compétence des juridictions ordinaires	28
2. Les juridictions ordinaires : forum conveniens ?	31
LA DÉFINITION DES CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL	37
A. <i>Le génocide</i>	37
1. Les faits	37
2. Les actes individuels	40
3. Les groupes protégés	48
4. L'intention génocidaire	52
B. <i>Les crimes contre l'humanité</i>	58
1. Les faits	58
2. Les actes individuels	58
3. Attaque généralisée ou systématique	63
4. L'élément politique	65
5. Conclusion	67

C. Les crimes de guerre	68
1. Les faits	68
2. Les actes individuels	73
3. Les exigences contextuelles	78
LES FORMES DE RESPONSABILITÉ PÉNALE	96
A. Observations préliminaires	96
B. Action, coaction et complicité	96
C. La responsabilité des supérieurs hiérarchiques (militaires)	102
CONCLUSION	107
ANNEXE	109

REMERCIEMENTS

Cette étude est le fruit d'une collaboration avec plusieurs personnes et institutions. Nous tenons avant tout à remercier l'auteur de l'étude, Jacques B. Mbokani, Docteur en droit de l'Université catholique de Louvain (UCL) et Professeur à l'Université de Goma et à l'ULPGL/Goma.

Nous remercions également Éric David, Professeur émérite de droit international et président du centre de droit international de l'Université libre de Bruxelles (ULB) qui nous a fait l'honneur de préfacer cette étude.

Nos remerciements s'adressent aussi à ceux qui nous ont aidés à avoir accès aux décisions commentées dans cette étude. Nous pensons particulièrement au Prof. Kazadi Mpiana (Université de Lubumbashi), Me David Bugamba Amani (Avocat au barreau de Bukavu), Me Patient Iraguha (Avocat, Conseiller juridique au bureau de Bukavu de l'ONG TRIAL et Chef des travaux à l'Université de Goma), Me Bertin Tumba Mpoyi (Unité Justice et lutte contre l'impunité de la MONUSCO), Me Symphorien Kapinga et Me Joseph Cihunda, tous deux Avocats et Doctorants à l'Université de Kinshasa.

C'est aussi l'occasion de remercier certaines personnes, et à travers elles, les institutions qu'elles représentent pour leur collaboration et soutien. Il s'agit notamment de Pascal Kambale (OSIWA), Nick Elebe (Directeur OSISA-RDC), Roger Mvita (Programme Manager OSISA-RDC), Prof. Fofe Djofia Malewa (Avocat à la CPI), Martien Schotmans (Directrice de RCN-Justice et Démocratie), Marc Schmidt (GRIP), Matthias Lanz (Direction du droit international public-Suisse), David Lomastro (Conseiller politique -Ambassade de Belgique), Colonel Roger Eanga (Conseil supérieur de la magistrature), Gauthier Lepretre (Attaché de coopération à l'Ambassade de France à Kinshasa), Delphine Matsumoto (OIF), Francis Wilanga (Ambassade de Pays-Bas à Kinshasa), Eloi Urwodhi (Coordonnateur de la Lipadhoj), Louis d'or Kapitene (Coordonnateur du Berco), Kirsten Meersschaert (CICC).

Notre gratitude va également à tous ceux dont les discussions ont accompagné ce travail : Marcel Westhokonda, Junior Mumbala, Ezechiel Amani Cirimwami, Jeanine Tshibwabwa, Louis Tshiyombo Kalonji, Tracy Ntumba Busanga, Grâce Okani, Serge Makaya Nkiela, Nicole Khonde,

Dickson Dikangu, Patrick Tshibuyi, Richard Mbokani, Papy Ndongoboni, Valérie Arnould.

Nous tenons enfin à exprimer notre reconnaissance à tous ceux qui ont accepté de répondre à nos questions, souvent sans compter leur temps. Cette analyse doit beaucoup à leur collaboration et à leur soutien.

Eugène BAKAMA BOPE
Président du CAD.

PRÉFACE

S'il est un pays qui a connu bien des convulsions et des horreurs au cours de la dernière décennie, c'est la République démocratique du Congo (RDC) avec, notamment, le conflit en Ituri¹. On peut même dire que depuis la fin du 19^e siècle et la création sous le roi des Belges, Léopold II, de l'éphémère « État indépendant du Congo » (EIC) (1885-1908)², l'histoire du Congo est une succession de catastrophes humaines et s'apparente à une forme de cauchemar permanent³ :

- atrocités innombrables commises par des Belges contre les Congolais à l'époque de l'EIC et de Léopold II⁴ ; puis,
- colonisation belge de 1908 à 1960 avec son lot d'exploitation et d'humiliation de la population congolaise par les Belges ; puis,
- État vraiment indépendant en 1960 mais confronté à la tentative de sécession du Katanga (1960-1962) ; puis,
- au cours des années qui suivent, troubles insurrectionnels et conflits interethniques divers avec leur cortège d'horreurs (par ex., la rébellion Simba en 1964⁵) ; puis,
- dictature de Joseph-Désiré Mobutu (1965-1997) et violations multiples des droits humains les plus élémentaires⁶ ; puis,
- guerre, à partir de 1996, de Laurent-Désiré Kabila qui renverse Mobutu, guerre qui, avec l'aide, principalement, des forces armées rwandaises, a fait au moins 200 000 victimes civiles en RDC⁷ ; puis,

1 https://fr.wikipedia.org/wiki/Conflit_d%27Ituri

2 https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89tat_ind%C3%A9pendant_du_Congo

3 Voy. Van Reybrouck, D., *Congo une histoire*, Arles, Actes Sud, 720 p.

4 Voy. e.a., <http://www.une-autre-histoire.org/leopold-ii-de-belgique-roi-du-congo/> ; [https://fr.wikipedia.org/wiki/L%C3%A9opold_II_\(roi_des_Belges\)#La_Commission_d%27enqu%C3%AAtes_\(1904-1905\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/L%C3%A9opold_II_(roi_des_Belges)#La_Commission_d%27enqu%C3%AAtes_(1904-1905))

5 https://fr.wikipedia.org/wiki/R%C3%A9bellion_Simba

6 https://fr.wikipedia.org/wiki/Mobutu_Sese_Seko

7 https://fr.wikipedia.org/wiki/Premi%C3%A8re_guerre_du_Congo#Massacres_des_r%C3%A9fugi%C3%A9s_Hutus

- deuxième guerre du Congo, de 1998 à 2003, lorsque L.-D. Kabila demande aux forces rwandaises qui l'ont aidé à renverser Mobutu de quitter la RDC ; le Rwanda ne répondant pas à cette demande, la guerre éclate entre, d'une part, les forces armées congolaises appuyées par des forces d'Angola, de Namibie, du Zimbabwe, du Tchad et des milices hutues, d'autre part, les forces rwandaises, ougandaises, burundaises et des milices tutsies (on a parlé de « 1^e guerre mondiale africaine »), guerre qui aurait fait selon les sources entre 183 000 et 4 millions de victimes ⁸ ; enfin,
- depuis plus de 60 ans une situation socio-économique dégradée, avec un taux de pauvreté de 64 % en 2012, la 176^e place (sur 187 pays) au dernier indice de développement humain en 2017, 2,3 millions de déplacés et de réfugiés en RDC et 323 000 Congolais réfugiés à l'extérieur du pays ⁹.

Cette situation est évidemment le terreau idéal pour générer et entretenir des conflits armés émaillés d'exactions qui sont autant de violations majeures du droit international humanitaire (DIH). Or, si la RDC se débat dans de grosses contradictions politiques et économiques (loin d'être insurmontables si les dirigeants se comportaient en simples « bons pères de famille », honnêtes et réellement soucieux du bien-être de leur peuple), il existe en RDC une justice avec des cours et tribunaux qui, dans la mesure de leurs moyens, s'efforcent de faire régner un état de droit. Cette justice a rendu des jugements réprimant des faits qualifiés, selon les cas, de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre, crimes que nous regroupons sous la qualification générique de crimes de DIH plutôt que sous celle de « crimes de droit international » qualification trop générale utilisée dans la présente étude.

Ces jugements malheureusement inédits seraient passés aux oubliettes de l'Histoire sans l'heureuse initiative du Club des Amis du Droit du Congo (CAD) qui a permis d'en retrouver les plus importants, de les analyser et d'en reproduire les passages les plus significatifs au plan juridique. Il faut donc saluer le dynamisme du Président du CAD, M. Eugène Bakama Bope, qui a pleinement réalisé l'objet social de son association en faisant ce difficile exercice de recherche et d'exhumation des principales décisions ren-

8 https://fr.wikipedia.org/wiki/Deuxi%C3%A8me_guerre_du_Congo

9 <https://www.banquemondiale.org/fr/country/drc/overview>

dues en RDC entre 2016 et 2018 à propos de crimes de DIH. Le professeur Jacques Mbokani en a analysé le contenu de manière critique et choisi les extraits reproduits en annexe de l'ouvrage. Il explique également la méthodologie suivie pour retrouver ces décisions et montre ainsi toutes les difficultés auxquelles se heurte le juriste (qu'il soit académique ou praticien) d'un pays en développement où retrouver un précédent relève autant de l'enquête policière que de la recherche historique, voire, archéologique ...

L'intérêt de ces décisions n'est pas seulement juridique : il est aussi sociologique dans la mesure où certaines de ces décisions révèlent chez les combattants en cause l'existence de comportements teintés de croyances et d'un mysticisme qui semblent appartenir à une autre époque.

Indépendamment de ces aspects sociologiques, voire criminologiques, tout à fait étonnants, le CAD, en publiant cet ouvrage, contribue substantiellement à l'édification de l'état de droit et met un outil précieux à la disposition des juristes de la RDC et du monde francophone. Le CAD fait connaître une jurisprudence qui, sans cette publication, resterait inconnue en dehors du cercle très fermé de quelques initiés. Ce faisant, l'ouvrage révèle aussi que la lutte contre l'impunité n'est pas seulement l'œuvre de juridictions pénales internationales et de quelques (trop rares) jurisprudences nationales progressistes (e.a., Belgique, Danemark, Espagne, Allemagne, France, etc.) ; la justice congolaise fait désormais partie de cette nouvelle internationale pour le respect du droit : il faut donc féliciter et remercier le CAD ainsi que le Prof. Mbokani pour cette belle contribution à la connaissance des implications pénales du DIH en RDC.

6 août 2018.

Eric DAVID,
Professeur émérite de droit international,
Président du Centre de droit international,
Université libre de Bruxelles (ULB)

INTRODUCTION

La présente étude porte sur les décisions judiciaires congolaises relatives aux crimes de droit international. Sur le plan terminologique, il importe d'indiquer que les « crimes de droit international » ou encore les « crimes internationaux par nature », désignés dans le Code pénal ordinaire congolais par l'expression « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » et par certains auteurs par l'expression « crimes de droit international humanitaire » ou « crimes de DIH », constituent une sous-catégorie de cet ensemble plus vaste des « crimes internationaux »¹⁰. Dans cette étude, l'expression « crimes de droit international » vise spécifiquement le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

La présente étude couvre une période de deux ans (2016-2018). Elle s'inscrit dans le prolongement des trois précédentes études portant, elles aussi, sur la jurisprudence congolaise relative aux mêmes crimes. La première étude est celle qui a été effectuée par l'organisation avocats sans

10 Doudou THIAM, « Premier rapport sur le projet de codes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », Doc. A/CN.4/364, *Annuaire de la Commission du droit international (ACDI)*, 1983, vol. II (1), p. 148, § 34. Dans le cadre des travaux de la Commission du droit international (CDI) sur le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la CDI avait classé les crimes internationaux en trois sous-catégories. La première, qui comprend « les crimes de droit international proprement dit ou crimes internationaux par nature », vise, selon le rapporteur de la CDI, Doudou Thiam, les crimes « qui portent atteinte à des valeurs sacrées, à des principes de civilisation, qui doivent être protégés en tant que tels : ainsi les droits de l'homme, la coexistence pacifique des nations ». La seconde sous-catégorie vise les « crimes qui ne sont devenus internationaux que pour les besoins de la répression, et que des conventions adoptées à cet effet ont portés du plan national au plan international ». Enfin, la troisième sous-catégorie concerne des « cas où un concours de circonstances transfère l'infraction du droit interne au droit international ». Dans cette dernière catégorie, on trouve « ceux dans lesquels un État s'est rendu auteur ou complice du crime ». Toutefois, le rapporteur Thiam a estimé que « cette catégorie n'a aucun caractère *sui generis* puisqu'elle englobe des crimes qui sont des crimes internes et dont l'internationalisation découle seulement de l'intervention d'un État dans leur perpétration ». Il apparaît ainsi que l'expression « crimes de droit international » (ou « crimes under international law » en anglais), expression qui est préférée dans cette étude, recouvre une réalité plus restreinte que celle des crimes internationaux. Voy. également dans le même sens, Gerhard WERLE, *Principles of International Criminal Law*, 2^e éd., TMC Asser Press, 2009, p. 42; Gerhard WERLE et Florian JESSBERGER, *Principles of International Criminal Law*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press (OUP), 2014, p. 31 *et seq.*

frontières (ASF) en mars 2009¹¹. La deuxième est celle qui a été réalisée par M. Eugène Bakama, président du Club des amis du droit du Congo (CAD), et qui est publiée en 2014¹². La troisième enfin est celle de l'organisation *Open Society Initiative for Southern Africa* (OSISA) publiée en 2016¹³ et qui couvre des décisions rendues sur une période de dix ans (2005 à 2015).

Ces trois précédentes études ont porté sur les décisions judiciaires s'inscrivant dans un contexte législatif particulier caractérisé par une législation congolaise inappropriée pour la répression des crimes de droit international, c'est-à-dire la Loi n° 024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire. Cette législation comportait en effet des ambiguïtés sur la définition des crimes précités et les formes de responsabilité pénale individuelle quant à ces crimes. Dans ces décisions, les juridictions congolaises ont systématiquement rejeté cette législation et ont alors préféré faire une application directe du Statut de Rome en se fondant sur les dispositions constitutionnelles de la République démocratique du Congo (RDC) consacrant la primauté des traités internationaux sur les lois internes.

Contrairement à ces trois précédentes études, la présente étude s'inscrit dans un contexte législatif différent dans la mesure où elle analyse les décisions judiciaires rendues par ces mêmes juridictions *après* la promulgation des trois lois de mise en œuvre du Statut de Rome en date du 31 décembre 2015. En effet, en cette date, le président de la République a promulgué trois lois, à savoir (i) la Loi n° 15/022 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal ; (ii) la Loi n° 15/023 modifiant la Loi n° 024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire ; et (iii) la Loi n° 15/024 modifiant et complétant le Décret du 6 août 1959 portant Code

11 ASF, *Étude de Jurisprudence : L'application du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo*, Bruxelles, mars 2009. Il faut d'ailleurs ajouter à cette étude deux autres : ASF, *Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux : édition critique*, Bruxelles, décembre 2013 et ASF, *La mise en œuvre judiciaire du Statut de Rome en République démocratique du Congo*, Bruxelles, avril 2014.

12 Eugène Bakama Bope, *La justice congolaise face aux crimes internationaux commis en RDC*, Paris, L'Harmattan, 2014.

13 Jacques B. Mbokani, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international : une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du Statut de Rome*, Johannesburg/New York, Open society Foundations, 2016, disponible en ligne à l'adresse : <http://www.africanminds.co.za/wp-content/uploads/2017/07/9781928331421OSISADRCtextfrench.pdf> (ci-après, « *Étude OSISA* »).

de procédure pénale. L'on reviendra plus loin sur ces lois. Pour l'instant, disons qu'à travers ces lois, la définition des crimes de droit international et celle des formes de responsabilité individuelles qui leur sont applicables et qui ont été codifiées dans le Statut de Rome ont été incorporées dans la législation interne congolaise. Compte tenu de cette importante évolution législative, il est apparu nécessaire d'analyser les décisions judiciaires intervenues après cette modification législative afin de voir dans quelle mesure cette modification a permis d'améliorer la qualité de ces décisions. La présente étude se propose donc de procéder à cette analyse.

Il faudra noter que mener pareille étude n'est pas chose aisée dans le contexte congolais en raison des difficultés d'accès aux décisions judiciaires, et plus particulièrement les décisions les plus récentes couvrant la période recensée (2016-2018). Ces difficultés méritent qu'on y revienne pour prendre la mesure de certaines limites de la présente étude. Elles tiennent d'abord au fait qu'il existe certaines pratiques *extra legem*, voire *contra legem*, des acteurs judiciaires (magistrats et greffiers) congolais rendant très difficile l'accès aux décisions judiciaires congolais¹⁴. Elles tiennent ensuite à l'absence de publication périodique régulière des décisions judiciaires prononcées en RDC. Rappelons à cet égard qu'il n'existe pas de site internet où l'on peut télécharger les décisions judiciaires le jour même où elles ont été prononcées. Certes, la justice militaire publie parfois un *Bulletin des arrêts de la Haute Cour militaire* qui contient non seulement certains arrêts de la Haute Cour militaire (HCM), mais aussi certains arrêts des Cours militaires rendus en dernier ressort et non susceptibles d'appel ou d'opposition. Cependant, dans les trois premières éditions de ce Bulletin, il n'existe qu'une seule affaire portant sur les crimes de droit

14 Il existe certaines pratiques judiciaires très décriées dans les juridictions congolaises tenant à la « la négligence des juges qui se contentent de rédiger le dispositif de jugement pour le prononcé, réservant à plus tard la rédaction de la motivation », alors que l'article 21, alinéa 1^{er}, de la Constitution congolaise (complété par l'article 87 du Code de procédure pénale) dispose que : « [t]out jugement est écrit et motivé. Il est prononcé en audience publique » ; ce qui suppose que l'écrit contenant le jugement est censé être disponible *au moment du prononcé* (voir sur cette question, la Circulaire du 1^{er} président de la Haute Cour militaire n° HCM/163/2007 du 15 aout 2007 portant sur la motivation des décisions judiciaires au prononcé. Voy. aussi E. J. Luzolo Bambi Lessa et N. A. Bayona ba Meyya, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, Presses Universitaires du Congo, 2011, p. 431). Cette pratique oblige ainsi à prévoir un délai (difficile à déterminer) entre le prononcé du verdict et la disponibilité de l'écrit contenant la décision judiciaire.

international¹⁵. Par ailleurs, dans le tout récent numéro spécial de ce Bulletin d'arrêts, publié en 2016, consacré à la lutte contre les violences sexuelles, et dans lequel l'on trouve un peu plus des décisions relatives aux crimes de droit international, l'on constate toutefois qu'aucune de ces décisions n'a été prononcée au cours de la période recensée, la plus « récente » décision contenue dans ce Bulletin étant l'arrêt *Kakwavu* rendu le 7 novembre 2014¹⁶.

Pour contourner ces difficultés d'accès aux décisions judiciaires, l'on est amené à recourir à des contacts et réseaux personnels, et notamment aux greffiers des juridictions concernés, aux avocats des parties au procès, à certains employés de la Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO) et des organisations non gouvernementales (ONG) qui appuient ces procès. Si cette méthode s'est révélée efficace à beaucoup d'égards et a permis d'accéder aux décisions commentées dans cette étude, et qui sont donc des décisions non publiées, c'est-à-dire inédites¹⁷, elle comporte toutefois des limites. En effet, il serait erroné de penser que ces quelques décisions représentent la *totalité* des décisions rendues en RDC au cours de la période recensée. Il existe certainement d'autres décisions dont on n'a pas pu avoir

15 Voir l'affaire *Gédéon*, publiée dans la 3^e édition du *Bulletin des arrêts de la Haute Cour militaire* en 2013, pp. 267 et seq.

16 HCM, *Le Ministère public et parties civiles c. Kakwavu*, « Arrêt », affaire n° 004/2010, 7 novembre 2014, in *Bulletin des arrêts de la Haute Cour militaire, la lutte contre les violences sexuelles*, Numéro spécial, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 17-99.

17 Six décisions judiciaires sur le fond et une décision avant dire droit ont ainsi été recensées au cours de la période allant de 2016 à 2018. Dans l'ordre chronologique, ces décisions inédites sont les suivantes : Cour militaire (CM) de Bukavu, *Le Ministère public et parties 84 civiles c. Kayumba et consorts*, « Arrêt », affaire n° RP 087/15, 5 septembre 2016, inédit, (ci-après, « arrêt *Mutarule* ») ; Cour d'appel de Lubumbashi, *Ministère public et 14 parties civiles c. Mwilambwe Kikumene et 28 autres*, « Arrêt », affaire n° RP 116/RMP5005/PG025/KKN/2015, 30 septembre 2016, inédit, (ci-après, « arrêt *génocide des pygmées* ») ; CM/Kananga, *Le Ministère public c. Nyembo Bwana Moya et consorts*, « Arrêt », RP 014/017, 6 juillet 2017, inédit, (ci-après, « arrêt *Mwanza Lomba* ») ; CM/Bukavu, *Le Ministère public et les parties civiles c. Jules Beker Dhenyo*, « Arrêt », affaire n° RP 093/016, 27 juillet 2017, inédit (ci-après, « arrêt *Musenyi* ») ; CM/Bukavu, *Ministère public et 42 Parties civiles c. Batumike et 19 autres*, « Arrêt », affaire n° RP 0105/2017, 13 décembre 2017, inédit, (ci-après, « arrêt *Kavumu (fond)* ») ; CM/Lubumbashi, *Ministère public et Partie civiles c. Mungu Iko Dekedjo et 7 autres*, « Arrêt », affaire n° RPA 510/18, 16 mars 2018, inédit (ci-après, « l'arrêt *Génocide Ngiti* »).

accès¹⁸. Par ailleurs, parmi les décisions commentées ici, il existe certaines qui ont été attaquées en appel et dont on est en difficulté de connaître l'issue en raison des mêmes difficultés d'accès aux décisions judiciaires¹⁹.

Un autre point à signaler est qu'il était hautement souhaitable d'annexer à la présente étude toutes les décisions (dans leur intégralité) commentées dans cette étude dès lors que ces décisions n'ont pas été publiées et ont été obtenues dans les conditions dont on vient de parler. Cette démarche se heurte toutefois à de sérieuses difficultés pratiques puisque ces décisions sont à sept (un arrêt avant dire droit sur les immunités et six décisions sur le fond) et que chacune d'elles compte en moyenne cinquante pages, de sorte que l'annexe de l'étude comporterait environ 350 pages, c'est-à-dire être quatre fois plus volumineuse que l'étude elle-même. Le transport d'un travail aussi volumineux depuis Bruxelles où il sera imprimé vers les villes congolaises et même ailleurs où il sera diffusé nécessitera des coûts importants qui vont au-delà des moyens financiers du CAD. Pour tenter de contourner cette difficulté, l'on a préféré (i) annexer à la présente étude certains passages significatifs de ces décisions et (ii) rendre ces décisions dans leur intégralité accessibles gratuitement en ligne sur le site internet du CAD en ayant en tête que l'arrêt sur le fond et l'arrêt avant dire droit rendus par la Cour militaire de Bukavu dans l'affaire *Kavumu* sont déjà disponibles en ligne sur le site internet de l'ONG internationale *Track Impunity Always*

18 Dans le site internet de TRIAL, l'on apprend par exemple qu'il existe d'autres affaires relatives aux crimes de droit international. Tel est le cas de l'arrêt de la Cour militaire du Sud-Kivu dans l'affaire Lieutenant-colonel Maro Ntumwa dit « Marocain », condamné depuis le 28 avril 2018 à 20 ans de prison pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Tel est aussi le cas du procès de Nzovu (Shabunda) à propos de Victor Dufitimana et Jean Bosco Singababanza, tous deux, membres des Forces démocratiques pour la libération du Rwanda (FDLR), condamnés à la prison à vie pour crimes de guerre par une juridiction militaire du Sud Kivu depuis le 24 février 2017. La copie de ces différentes décisions judiciaires n'est pas encore disponible.

19 L'arrêt *Mutarule*, l'arrêt *Mwanza Lomba*, l'arrêt *Musenyi* et l'arrêt *Kavumu* font ainsi l'objet d'un recours en appel devant la Haute Cour militaire. Toutefois, selon un communiqué publié dans le site internet de TRIAL qui a soutenu le procès de l'affaire *Kavumu*, le 26 juillet 2018, la HCM a confirmé les 11 condamnations prononcées par la Cour militaire de Bukavu (voir le communiqué disponible en ligne à l'adresse : https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2018/07/News-Release_Kavumu_20180726_FR.pdf). Bien évidemment, il faudra attendre pour avoir accès à la copie de cet arrêt.

(TRIAL)²⁰. Cette démarche ne compense certainement pas le fait d'annexer l'intégralité de ces décisions à l'étude. Mais, elle offre quand même au lecteur la possibilité d'avoir accès aux sources de première main, accès qu'il n'aurait pas eu autrement.

Pour terminer, il importe d'indiquer que cette étude s'articule sur trois points, à savoir : (I) le cadre juridique de la répression des crimes de droit international en RDC après la promulgation des lois du 31 décembre 2015 ; (II) la définition des crimes internationaux et (III) celle des formes de responsabilité pénale individuelle selon la jurisprudence rendue au cours de la période recensée.

20 L'arrêt sur le fond de la Cour militaire de Bukavu dans l'affaire *Kavumu* est téléchargeable à l'adresse https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2017/12/Arr%C3%AAt-final_Kavumu_CM.pdf (visité le 5 aout 2018) tandis que l'arrêt avant dire droit sur l'immunité du député provincial l'est à l'adresse https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2017/12/Arr%C3%AAt-avant-dire-droit_Kavumu_CM.pdf (visité le 5 aout 2018).

LE CADRE JURIDIQUE DE LA RÉPRESSION DES CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL APRÈS LA PROMULGATION DES LOIS DU 31 DÉCEMBRE 2015

Dans l'analyse du cadre juridique de la répression des crimes de droit international en RDC après la promulgation des lois du 31 décembre 2015, trois questions d'une importance capitale seront abordées. La première tient à la détermination des sources du droit *matériel* applicable à la répression de ces crimes en RDC (Code pénal ordinaire ou Statut de Rome ?). La deuxième question porte sur les juridictions compétentes pour exercer cette répression (juridictions militaires ou juridictions ordinaires ?). La troisième et dernière question touche à l'incidence des immunités de droit interne sur la répression des crimes de droit international en RDC.

A. *Les sources du droit matériel applicable : le Statut de Rome ou le Code pénal ordinaire ?*

La promulgation des lois du 31 décembre 2015 sonne-t-elle le glas de l'application directe du Statut de Rome par les tribunaux congolais ? L'on sait que l'une des raisons, et peut-être la principale raison, de l'application directe du Statut de Rome par les tribunaux militaires congolais, consistait dans le fait que le Code pénal militaire de 2002, qui était le seul texte de droit interne à contenir les définitions des crimes de droit international, les définissait de façon très ambiguë ; et que, de 2002 à 2015, les juges militaires, appelés à juger les affaires des crimes de droit international avaient systématiquement écarté ce Code pénal militaire en raison de ses ambiguïtés. Ils ont ainsi préféré faire une application directe du Statut de Rome, un instrument juridiquement international, qui était déjà ratifié par la RDC et qui contenait des définitions plus précises de ces incriminations. Puisque la raison principale ayant justifié le rejet de la législation nationale et le recours à un texte international a disparu, il est intéressant de se demander s'il est toujours nécessaire de continuer à invoquer le Statut de Rome dans les affaires des crimes de droit international.

Avant de répondre à cette question, quelques brèves observations préliminaires concernant les trois lois du 31 décembre 2015 s'avèrent nécessaires. En effet, cette triple modification législative porte sur plusieurs points. Cependant, trois d'entre eux (dont deux concernant le droit pénal matériel et un, le droit pénal formel) présentent un intérêt particulier pour cette étude.

Le premier point concerne le retrait, dans le Code pénal militaire de 2002, des crimes de droit international qui y étaient prévus, et leur introduction subséquente dans le Code pénal ordinaire. Ainsi, en droit congolais, ces crimes cessent d'être des infractions exclusivement militaires et deviennent donc en quelque sorte des infractions « ordinaires » auxquelles le Code pénal ordinaire consacre un titre spécifique, à savoir le Titre IX portant sur les « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

Le deuxième point, lié au premier, est la définition de ces crimes ainsi que des formes de responsabilité pénale individuelle qui leur sont applicables, *selon le Statut de Rome*. Il faudra rappeler que les définitions de ces crimes contenues dans le Code pénal militaire de 2002 étaient très ambiguës et que les formes de responsabilité pénale individuelle ainsi que la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques (militaires ou non), telle qu'elle a été codifiée dans le Statut de Rome, étaient absentes du Code pénal militaire. Les juges étaient alors censés réprimer ces crimes selon les formes de responsabilité pénale prévues pour les crimes de droit commun, avec tout le risque d'incohérence que cela présentait, puisque, comme l'avait dit la Cour pénale internationale (CPI), « les crimes et les formes de responsabilité vont de pair. Les éléments matériels (objectifs) du crime sont définis en fonction des modes de participation décrits aux articles 25 et 28 du Statut. Le fait que la personne soit responsable de la commission du crime à titre d'auteur, de complice ou de supérieur hiérarchique influe sur la structure même du crime »²¹. Par ces modifications législatives, le droit interne congolais se mettait en harmonie avec les normes de droit international pénal consacrées dans le Statut de Rome.

Le troisième et dernier point enfin est le parachèvement, à travers l'abrogation de l'article 207 du Code judiciaire militaire, de la suppression de la compétence exclusive des juridictions militaires dans la répression

21 CPI (Ch. Prél. III), *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, « Décision portant ajournement de l'audience conformément à l'article 61-7- c-ii du Statut de Rome », Doc. ICC-0 1/05-01/08-388-t FRA, 3 mars 2009, § 26.

des crimes de droit international. L'article 207 stipulait en effet que « seules les juridictions militaires connaissent des infractions prévues par le [Code pénal militaire] ». Il faudra par ailleurs noter que la suppression de cette compétence exclusive au profit des juridictions militaires était déjà amorcée par la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire (ci-après, la « loi de 2013 »), mais qu'elle demeurait inachevée à cause du fait que l'article 207 du Code judiciaire militaire était toujours en vigueur. L'abrogation de cet article 207 est venue parachever la suppression de cette compétence exclusive. La promulgation de la loi de 2013 et l'abrogation de l'article 207 du Code judiciaire militaire rendent donc les juridictions ordinaires compétentes pour connaître des affaires de crimes de droit international. Cette compétence est toutefois limitée aux Cours d'appel. Les tribunaux de grande instance (TGI) restent donc exclus dans la répression de ces crimes.

Ces observations préliminaires permettent d'aborder la question centrale dans ce point, celle de savoir si la promulgation des lois du 31 décembre 2015 a sonné le glas de l'application directe du Statut de Rome par les tribunaux congolais. Par rapport à cette question, l'on peut postuler que la disponibilité d'une législation interne, conforme au droit international coutumier, rend inutile le recours au Statut de Rome. Cependant, cette hypothèse ne pose pas de problème pour les crimes de droit international commis *après* l'entrée en vigueur des lois du 31 décembre 2015. Quant aux crimes commis *avant* l'entrée en vigueur de ces lois, la réponse à cette question dépend de la manière dont les tribunaux congolais conçoivent la portée du principe de non-rétroactivité des lois pénales de fond. Là, deux hypothèses peuvent être dégagées. Premièrement, si les tribunaux congolais considèrent que le principe de non-rétroactivité des lois pénales de fond s'oppose à ce que les lois du 31 décembre 2015 rétroagissent aux faits commis avant leur entrée en vigueur, ils continueront à faire application du Statut de Rome pour les actes commis avant l'entrée en vigueur de ces lois. Dans ce cas, l'on ne pourra pas dire que la promulgation des lois du 31 décembre 2015 a sonné le glas de l'application directe du Statut de Rome. En revanche (deuxième hypothèse), si ces tribunaux considèrent que ces lois peuvent exceptionnellement rétroagir en raison de la nature particulière des crimes qu'elles visent, c'est alors que l'on pourra soutenir que leur promulgation a effectivement sonné le glas de l'application directe du Statut de Rome.

L'analyse de la jurisprudence congolaise postérieure à l'entrée en vigueur des lois du 31 décembre 2015 montre une tendance à adhérer à la première hypothèse. En effet, les juridictions congolaises, statuant après la promulgation des lois du 31 décembre 2015, ont continué à recourir au Statut de Rome pour juger des actes commis *avant* le 31 décembre 2015; tandis que dans les affaires portant sur des faits commis *après* l'entrée en vigueur de ces lois, ces tribunaux n'ont plus invoqué le Statut de Rome, le Code pénal ordinaire étant devenu le seul texte juridique de référence pour la répression de ces crimes. Deux affaires permettent d'illustrer cette tendance. Par exemple, dans l'affaire *Kavumu* portant sur des faits commis à partir de 2013, la Cour militaire de Bukavu a rappelé qu'« il est de principe que la loi pénale nouvelle ne rétroagit pas, sauf si elle est favorable au prévenu »²². Ces propos lui ont alors permis d'affirmer que « le Statut de Rome est le seul régime juridique qui s'applique sans distinction aux faits commis avant ou après le 31 décembre 2015 »²³. Cependant, dans l'affaire *Mwanza Lomba*, ayant porté sur un incident survenu le 18 décembre 2016, l'on constate que la Cour militaire de Kananga n'a nulle part fait allusion au Statut de Rome et qu'elle ne s'est référée qu'aux lois du 31 décembre 2015.

L'on notera cependant un raisonnement très singulier tenu par la Cour militaire de Lubumbashi dans l'affaire du génocide des Ngiti, raisonnement avancé pour justifier la non-application du Code pénal dans sa version actuelle et la préférence du Statut de Rome, alors même que l'affaire portait sur une allégation de génocide commis contre les Ngiti dans la nuit du 21 au 22 septembre 2016, donc après l'entrée en vigueur des lois du 31 décembre 2015. Dans cet arrêt en effet, la Cour militaire de Lubumbashi, siégeant en appel, a reproché au premier juge d'avoir appliqué les lois du 31 décembre 2015 « sans au préalable donner les motifs ayant milité pour cette position » et a considéré que « cette façon de procéder équivaut à l'absence de motivation, motif pour lequel l'œuvre entreprise sera annulée dans toutes ses dispositions ». Selon la Cour « en effet, ayant en face [d'elle] deux textes des lois, national et international et au regard du principe constitutionnel consacrant la primauté des normes internationales », la Cour a jugé bon d'appliquer les normes internationales à l'affaire soumise à son examen en s'appuyant sur le fait que l'article 215 de la Constitution congolaise « consacre le principe de supériorité des traités et accords inter-

22 Arrêt *Kavumu*, 40^e feuillet.

23 *Idem*.

nationaux régulièrement conclus, sur les lois internes »²⁴. Le raisonnement de la Cour se comprend encore mieux dans le paragraphe où elle déclare : « le Statut de Rome et la loi n° 15/022 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais, étant en compétition du fait qu'ils ont les mêmes destinataires : les auteurs de crime de génocide, le Traité de Rome en vertu de son caractère supérieur au droit national congolais, est d'application directe dans cette occurrence. Car, les crimes reprochés heurtent profondément la conscience humaine et touchent à l'ensemble de la communauté internationale, eu égard à leur gravité. Aussi (...), le choix du droit international pénal est impératif et non facultatif au juge interne »²⁵. À vrai dire, cette argumentation est surprenante puisque d'une part, le rôle des Cours et tribunaux nationaux est d'appliquer la loi en vertu de l'article 150, alinéa 2, de la Constitution²⁶, de telle sorte que le juge interne qui applique la loi nationale n'a pas à le justifier. C'est plutôt le recours aux normes internationales, en lieu et place des normes de droit interne, qui doit être justifié. L'on ne peut en effet recourir à un texte de droit international qu'en cas d'ambiguïté des lois internes ou de vide juridique au niveau interne. Dès lors qu'une norme internationale a été incorporée dans les textes législatifs internes, rien, et encore moins l'argument de la primauté des normes internationales sur celles du droit interne, ne justifie le recours persistant aux normes internationales. À suivre ce raisonnement, les lois de mises en œuvre du Statut de Rome ou celles relatives à d'autres textes internationaux seraient complètement inutiles puisque les juges nationaux seraient censés appliquer les normes internationales et écarter celles de droit interne sous prétexte de la primauté de celles-là sur celles-ci. Une telle approche dénote, à vrai dire, une méconnaissance des rapports entre le droit international et le droit interne et surtout, l'ignorance du rôle (limité) du juge interne dans l'application du droit international.

Ceci étant, et mise à part cette jurisprudence singulière, l'on peut retenir que la tendance des juridictions congolaises consiste à appliquer le Statut de Rome aux actes commis avant l'entrée en vigueur des lois du 31 décembre 2015, tandis que pour les crimes commis avant cette date, c'est le Statut de Rome qui reste le texte applicable. La validité de la démarche

24 Arrêt *Génocide Ngiti*, p. 35.

25 *Idem*, p. 36.

26 L'article 150, alinéa 2, de la Constitution qui dispose que « les juges ne sont soumis dans l'exercice de leur fonction qu'à l'autorité de la loi ».

des tribunaux militaires congolais invite cependant à rappeler la portée du principe de non-rétroactivité des lois pénales de fond. Cela permettra de se prononcer objectivement sur la question de savoir si les dispositions du droit pénal matériel contenues dans les lois du 31 décembre 2015 peuvent ou non s'appliquer aux faits qui sont antérieurs à leur entrée en vigueur. Sur ce point, l'on doit rappeler que le principe de non-rétroactivité des lois pénales de fond part de l'idée que la loi pénale a consacré un crime « nouveau » dans un ordre juridique. Toute la question est alors de savoir si les crimes de droit international introduits dans le Code pénal ordinaire par les lois du 31 décembre 2015 sont véritablement « nouveaux » en droit pénal congolais.

Par rapport à cette question, l'on peut observer que ces crimes, quoique mal définis, existaient déjà dans le Code de justice militaire de 1972, et qu'ils ont été repris, tel quel, dans le Code pénal militaire de 2002, avant d'être insérés dans le Code pénal ordinaire en 2015, avec cette fois-ci des définitions conformes au droit pénal international. Compte tenu de ce fait, deux questions se posent. Premièrement, le fait de déplacer ces crimes de droit international du Code pénal militaire vers le Code pénal ordinaire fait-il d'eux des crimes « nouveaux » en droit interne congolais ? La réponse à cette question est négative puisque ces crimes *existaient* déjà dans l'arsenal juridique congolais. Deuxième interrogation : même si ces crimes n'étaient pas nouveaux en droit interne congolais puisqu'ils étaient contenus dans la législation congolaise depuis 1972, le fait de modifier leur définition dans l'actuel Code pénal ordinaire (contrairement à la manière dont ils étaient définis dans le Code de justice militaire de 1972 et dans le Code pénal militaire de 2002) fait-il d'eux de « nouveaux » crimes ? Ici encore, une réponse négative s'impose pour deux raisons : (i) les définitions actuelles de ces crimes sont plus précises et donc plus restrictives que les précédentes qui étaient vagues et donc trop extensives ; et (ii) ces définitions sont conformes aux normes du droit international pénal conventionnel et coutumier qui étaient déjà applicables à la RDC avant la promulgation des lois du 31 décembre 2015 parce que la RDC avait ratifié tous les instruments juridiques internationaux pertinents. Il faudra rappeler par exemple que l'article 221 du Code pénal ordinaire qui définit le génocide et qui est issu des lois du 31 décembre 2015, est une copie conforme de l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide du 9 décembre 1948 ratifiée par la RDC depuis le 31 mai 1962²⁷. Sur cette

27 Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

base, recourir à l'article 221 du Code pénal ordinaire pour réprimer un acte de génocide commis avant l'entrée en vigueur des lois du 31 décembre 2015 ne constitue aucunement une entorse au principe de non-rétroactivité des lois pénales de fond puisque visiblement le crime de génocide existait en droit congolais bien avant l'entrée en vigueur des lois précitées. L'on peut en dire autant des crimes de guerre, issus des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et de leurs deux protocoles additionnels de 1977, ratifiés par la RDC²⁸, et même des crimes contre l'humanité. Ceux-ci sont en effet issus eux aussi des normes de droit international coutumier depuis le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945, du jugement de ce tribunal rendu le 1^{er} octobre 1946 et de la Résolution 177 (II) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 21 novembre 1947 portant formulation des principes reconnus par le statut du TMI de Nuremberg et du jugement de ce tribunal. L'ensemble de ces éléments montrent que les dispositions de droit pénal matériel contenues dans les lois du 31 décembre 2015 ne portaient aucunement sur des crimes « nouveaux » dans le droit interne congolais. Puisqu'il n'y a pas de nouveauté, rien ne justifie le recours au principe de non-rétroactivité des lois pénales pour faire échec à l'application des lois du 31 décembre 2015 aux actes qui sont antérieurs aux dites lois.

Il faudra en outre rappeler que la RDC avait ratifié, sans aucune réserve, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. L'article 15 de ce Pacte traite du principe de la légalité des incriminations et des peines. Si le paragraphe premier de cet article dit que « nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises » ; le second paragraphe quant à lui précise que « rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

28 Voy. le site internet du Comité international de la Croix rouge et du Croissant rouge (Traités, Etats parties et commentaires) à l'adresse : https://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=CD&nv=4 (visité le 03 juin 2016). Le Protocole I a été ratifié par la RDC depuis le 03 juin 1982, tandis que le Protocole II ne l'a été que depuis le 12 décembre 2002 (voir, le site internet du CICR).

En parlant d'une infraction « d'après le droit national *ou international* », l'article 15, paragraphe 1^{er}, du Pacte de 1966 montre que le principe de la légalité des incriminations, et son corolaire, la non-rétroactivité des incriminations, s'apprécient en fonction non seulement du droit interne, mais aussi du « droit international ». Cela est d'autant plus vrai que (i) l'article 215 de la Constitution congolaise consacre le principe du monisme entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international avec primauté de celui-ci sur celui-là et (2) un commentaire joint à l'article 1^{er} du Code pénal de 2010, publié par le ministère congolais de la Justice et des droits humains le confirme. Par ailleurs, comme cela a toujours été enseigné, l'article 15, paragraphe 2, du Pacte de 1966 est directement inspiré du principe II des Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal²⁹, principes dont la validité universelle a notamment été confirmée tant par la résolution 95 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 11 décembre 1946 que par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)³⁰. Ce principe II dispose en effet que « le fait que le droit interne ne punit pas un acte qui constitue un crime de droit international ne dégage pas la responsabilité en droit international de celui qui l'a commis ». Les « crimes de droit international », dont parle ce principe II, sont définis au principe VI, où l'on trouve ce qui constituait à l'époque, c'est-à-dire en 1950, les trois principaux crimes de droit international, à savoir les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. C'est dans la suite que la Convention contre le génocide de 1948 a été signée. Une année plus tard, c'étaient les quatre Conventions de Genève de 1949 qui constituent le siège de la matière pour les crimes de guerre qui ont été signées et ratifiées plus tard par la RDC. Ainsi, même dans l'hypothèse où les crimes de droit international n'existaient pas dans la législation interne congolaise (ce qui n'est absolument pas le cas), ou qu'ils y étaient mal définis, le simple fait qu'ils étaient clairement définis dans les textes juridiques internationaux liant, sans réserve, la RDC est suffisant pour soutenir que ces crimes ne sont pas « nouveaux » dans l'ordre juridique congolais. Finalement, en combinant les sources internes et les sources internationales, l'on constate que

29 Texte adopté par la Commission à sa deuxième session, en 1950, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session. Le rapport, qui contient également des commentaires sur les principes, est reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 1950, vol. II.

30 CEDH, *Kolk et Kislyiy c. Estonie*, « Décision sur la recevabilité », 17 janvier 2006.

les crimes de droit international insérés dans le Code pénal ordinaire par les lois du 31 décembre 2015 ne sont pas des crimes « nouveaux » ; qu'ils n'ont été créés ni par ces lois ni par le Statut de Rome ; et que l'application de ces lois aux actes antérieurs à leur entrée en vigueur n'est aucunement contraire au principe de non-rétroactivité des lois pénales.

Comme on peut le voir, la tendance des tribunaux congolais, consistant à n'appliquer les lois du 31 décembre 2015 qu'aux faits postérieurs à l'entrée en vigueur de ces lois et à continuer à invoquer le Statut de Rome pour les actes antérieurs à cette entrée en vigueur, repose sur une conception fort discutable de la portée du principe de non-rétroactivité des lois pénales de fond. En effet, ces tribunaux partent d'une idée erronée selon laquelle les lois du 31 décembre 2015 ont introduit des crimes « nouveaux » dans l'ordre juridique congolais. Cette approche est d'ailleurs très problématique parce qu'elle entraîne un véritable vide juridique quant au cadre juridique applicable à la répression des crimes de droit international commis avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome (1^{er} juillet 2002). Cela explique d'ailleurs qu'aucune jurisprudence congolaise n'a, à ce jour, porté sur des actes commis avant 2002. Puisque les crimes introduits par les lois du 31 décembre 2015 ne sont véritablement pas « nouveaux » en droit congolais, il s'ensuit que la promulgation de ces lois signifiait en réalité la fin du recours au Statut de Rome et la mise en place d'un cadre de répression des crimes de droit international survenus en RDC avant non seulement l'entrée en vigueur des lois précitées, mais aussi, et surtout avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome lui-même (juillet 2002). L'on peut donc espérer que les tribunaux comprendront cette dimension des lois du 31 décembre 2015 et leur donneront, dans leurs futures jurisprudences, la portée qui est la leur dans la lutte contre l'impunité des crimes de droit international commis en RDC.

B. L'incidence des immunités de droit interne sur la répression nationale des crimes de droit international

Dans l'affaire *Kavumu*, l'accusé principal, Frédéric Batumike, était un membre du parlement provincial du Sud-Kivu. L'intéressé était poursuivi pour sa responsabilité pénale dans les viols sur mineurs constitutifs des crimes contre l'humanité commis dans la localité de Kavumu dans le Sud-Kivu. Cependant, en sa qualité de député provincial, il jouissait d'une

immunité que seul le parlement provincial du Sud-Kivu pouvait lever pour permettre les poursuites. L'article 9 de la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 relative aux principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces dispose : « aucun député provincial ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé en raison des opinions ou vote émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Il ne peut, en cours de sessions, être poursuivi ou arrêté, sauf en cas de flagrant délit, qu'avec l'autorisation de l'Assemblée provinciale. En dehors de sessions, il ne peut être arrêté qu'avec l'autorisation du Bureau de l'Assemblée provinciale, sauf en cas de flagrant délit, de poursuites autorisées ou de condamnation définitive. La détention ou la poursuite d'un député provincial est suspendue si l'Assemblée provinciale dont il est membre le requiert. La suspension ne peut excéder la durée de la session en cours ». Le parlement provincial du Sud-Kivu n'ayant pas levé l'immunité de Batumike (pour des raisons non élucidées dans l'arrêt *Kavumu*) et le droit interne congolais n'ayant prévu aucune autre solution, la Cour militaire de Bukavu était en difficulté d'exercer sa compétence personnelle sur l'accusé en dépit de la gravité des faits pour lesquels il était poursuivi. Pour contourner cet obstacle procédural, la Cour militaire a, dans un arrêt avant dire droit (ADD) prononcé le 14 novembre 2017, invoqué l'article 27 du Statut de Rome pour justifier le rejet de l'immunité de l'accusé. Dans les passages pertinents de cet ADD, la Cour déclare que « il y a lieu de noter que l'arrestation du prévenu Batumike trouve son fondement dans l'article 27 du Statut de Rome relatif au défaut de pertinence de la qualité officielle (...) » ; et que « la Cour est d'avis que la qualité de député provincial procure au prévenu Batumike les immunités qui, malheureusement sont battues en brèches par l'article 27 du Statut de Rome qui énonce le défaut de pertinence de la qualité officielle de député par rapport au crime international (...) »³¹. C'est sur cette base que l'intéressé a ainsi été jugé et a condamné à l'emprisonnement à perpétuité³². Comme on l'a dit en introduction, cette condamnation a apparemment été confirmée en appel par la Haute Cour militaire.

31 CM/Bukavu, *Le Ministère public et parties civiles c. Batumike et consorts*, « Arrêt avant dire droit », affaire n° RP 0100/2017, 14 novembre 2017, arrêt inédit (ci-après, « *ADD Kavumu* »), p. 18.

32 Arrêt *Kavumu* (*fond*).

En réalité, et comme nous l'avons démontré dans les *Mélanges* en hommage au professeur Auguste Mampuya³³, cet argument, apparemment inspiré de l'idée de l'applicabilité directe du Statut de Rome en droit congolais et de la complémentarité dite positive entre la CPI et les juridictions nationales, ne convainc qu'à moitié : l'article 27 ne concerne que la CPI en tant que tribunal *international* ; il n'a rien à voir avec l'exercice de la compétence personnelle d'une juridiction pénale *nationale* dans les affaires des crimes relevant de la compétence de la CPI. Il ne permet, même implicitement, pas à une telle juridiction d'exercer sa compétence pénale contre un membre du parlement lorsque cet organe n'a pas levé l'immunité de l'intéressé. La démarche qui aurait été la moins contestable était sans doute de rappeler que l'obligation de poursuivre les crimes de droit international, y compris les crimes contre l'humanité, tire sa source dans une norme de droit *international*³⁴ alors que l'immunité dont se prévalait l'accusé tire sa source d'une norme de droit *interne*. Puisqu'en RDC, les normes internationales bénéficient de la primauté sur les normes législatives de droit interne³⁵, ces dernières ne peuvent pas faire obstacle à la poursuite des crimes pour lesquels il existe, à charge de la RDC, une obligation internationale de poursuivre ces crimes devant ses tribunaux. Bien entendu, il en serait autrement si cette immunité tirait sa source dans une norme de droit international. Dans ce cas en effet, et en vertu de l'arrêt *Yerodia* de la Cour internationale de justice (CIJ)³⁶, la règle immunitaire prime sur l'obligation de poursuivre.

Si la question de l'immunité parlementaire d'un député *provincial* est plus ou moins résolue, selon la démarche ici proposée, le problème persiste toutefois par rapport à l'immunité parlementaire d'un député *national* ou d'un sénateur, y compris celle d'un ancien président de la République qui

33 Jacques B. Mbokani, « Immunités et répression des crimes de droit international dans le système du Statut de Rome », in Ivon Mingashang (dir.), *La responsabilité du juriste face aux manifestations de la crise dans la société contemporaine : un regard croisé autour de la pratique du droit par le professeur Auguste Mampuya*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 216.

34 Voy. 6^e alinéa du préambule du Statut de Rome ; Résolution 67/1 (Assemblée générale des Nations Unies), 24 septembre 2012, § 22 ; CDI, « Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) », rapport final (2014), *Annuaire de la Commission de droit international*, vol. II(2), § 65 (1).

35 Article 215 de la Constitution de la RDC.

36 CIJ, Affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique)*, « arrêt », 14 février 2002, § 58.

est de droit sénateur à vie³⁷. L'on sait que contrairement à l'immunité du député provincial, l'immunité du député national et celle du sénateur tirent leur source, non pas d'une loi, mais de la Constitution elle-même. C'est en effet, l'article 107 de la Constitution qui, dans ses dispositions pertinentes (alinéa 2 à 4), dispose : « aucun parlementaire ne peut, en cours de sessions, être poursuivi ou arrêté, sauf en cas de flagrant délit, qu'avec l'autorisation de l'Assemblée nationale ou du Sénat, selon le cas. En dehors de sessions, aucun parlementaire ne peut être arrêté qu'avec l'autorisation du Bureau de l'Assemblée nationale ou du Bureau du Sénat, sauf en cas de flagrant délit, de poursuites autorisées ou de condamnation définitive. La détention ou la poursuite d'un parlementaire est suspendue si la Chambre dont il est membre le requiert. La suspension ne peut excéder la durée de la session en cours ».

Or, le principe affirmé à l'article 215 de la Constitution est celui de la primauté des traités et conventions internationaux sur la « loi ». L'article 215 ne consacre donc pas une primauté des textes internationaux sur la Constitution. Ainsi, en dehors d'un mécanisme indépendant de répression des crimes de droit international reprochés aux députés nationaux et sénateurs, lorsque le parlement ou le sénat s'abstient de lever leurs immunités, l'on serait buté à un vrai obstacle juridique empêchant leurs poursuites, y compris pour les crimes de droit international, tant qu'ils sont en fonction : les tribunaux nationaux (congolais) se verraient dans l'*incapacité* juridique dont parle l'article 17 du Statut de Rome pour engager des poursuites contre ces personnalités. C'est alors que la CPI, en tant que juridiction *internationale*, sur la base de l'article 27 du Statut de Rome, engager des poursuites pénales contre ces personnes que les tribunaux nationaux ne peuvent pas poursuivre.

Finalement, l'affaire *Kavumu* aura été révélatrice d'une exception à l'immunité d'un député *provincial*, exception que le législateur national aurait perdu de vue lors de la rédaction de la loi du 31 juillet 2008 relative aux principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces.

³⁷ Article 104, alinéa 6, de la Constitution. Voir aussi les articles 7 et 8 de la proposition de loi portant statut des anciens présidents de la République élus et fixant les avantages accordés aux anciens chefs de corps constitués, proposition déjà adoptée par l'assemblée nationale depuis le 14 juillet 2018 (mais non encore promulguée).

C. La concurrence de compétence entre juridictions militaires et juridictions ordinaires

L'arrêt de la Cour d'appel de Lubumbashi relatif au génocide des pygmées s'inscrit dans un contexte de compétence concurrente entre les juridictions ordinaires et les juridictions militaires dans la répression des crimes de droit international. Il convient à cet égard de revenir sur la base juridique invoquée par cette Cour d'appel pour assoir sa compétence sur ce type de crimes avant d'aborder la question de savoir si l'exercice par les juridictions ordinaires de cette compétence pénale offre beaucoup plus de garanties de procès équitable que les juridictions militaires, en particulier lorsque les accusés sont des civils.

1. Le fondement juridique de la compétence des juridictions ordinaires

La base juridique invoquée par la Cour d'appel est l'article 91(1) de la loi de 2013. Cet article dispose en effet que « les Cours d'appel connaissent (...) au premier degré (...) du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis par les personnes relevant de leur compétence et de celle des tribunaux de grande instance ». Il faut ici rappeler que l'expression « (...) commis par les personnes relevant de leur compétence et de celle des tribunaux de grande instance » visait à exclure de la compétence des Cours d'appel la poursuite des militaires et des membres de la police nationale, ceux-ci étant placés par l'article 156 de la Constitution sous la compétence des juridictions militaires.

Avant la loi de 2013, les juridictions militaires avaient une compétence *exclusive* en matière de répression des crimes de droit international³⁸. Cette exclusivité était applicable, peu importe que l'accusé soit civil ou militaire/policier. De 2004 à 2016, une trentaine de décisions judiciaires ont été rendues dans le cadre de cette compétence exclusive, et ont concerné aussi bien les militaires (et policiers) que les civils, en particulier lorsque ceux-ci sont membres des groupes armés ou des mouvements insurrectionnels³⁹.

38 Voy. l'article 76 du Code judiciaire militaire congolais de 2002 et les articles 161, 162 et 207 du Code pénal militaire congolais de 2002. L'article 207 du Code pénal militaire en particulier : « 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 ».

39 Sur cette jurisprudence, voy. *Étude OSISA*.

En supprimant l'exclusivité de la compétence des juridictions militaires toutefois, la loi de 2013 n'a pas pour autant supprimé purement et simplement la compétence des juridictions militaires dans la répression des crimes de droit international, y compris lorsque ces crimes ont été commis par des civils. Par la loi de 2013, l'on est passé de l'*exclusivité* de la compétence des tribunaux militaires à la *concurrence* de ceux-ci avec les juridictions ordinaires dans l'exercice de cette compétence. C'est en substance ce qu'a récemment rappelé l'arrêt *Kavumu*. Dans cette affaire en effet, aucun des 18 accusés, aucune des victimes n'ayant la qualité de militaire ou assimilé, la Défense des accusés a tenté de contester la compétence de la Cour militaire en se fondant sur le fait que (i) les juridictions militaires sont compétentes à l'égard des militaires et des policiers et (ii) les crimes contre l'humanité ne constituent plus depuis la loi du 11 avril 2013 une infraction exclusivement militaire puisque les juridictions ordinaires (Cour d'appel) sont désormais compétentes d'en poursuivre les auteurs. Ainsi, aux yeux de la Défense, rien ne justifie que des civils comparaissent devant des juridictions militaires, comme dans ce cas⁴⁰. Cet argument a toutefois été rejeté par la Cour militaire. Celle-ci a estimé que sa compétence était justifiée « par rapport aux autres infractions prévues par le Code pénal militaire, notamment la participation à un mouvement insurrectionnel et la détention d'arme ou munitions de guerre »⁴¹. L'argument ainsi avancé était en réalité assez faible. En effet, le fait d'avoir la compétence sur une infraction spécifique n'implique pas nécessairement avoir compétence sur d'autres infractions connexes. La Cour aurait dû rappeler que les juridictions militaires congolaises restent compétentes pour juger les civils lorsque ceux-ci commettent des infractions « au moyen d'armes de guerre »⁴² ou encore lorsqu'ils « provoquent, engagent ou assistent un ou plusieurs militaires, ou assimilés, à commettre une infraction à la loi ou au règlement militaires »⁴³ et que dans ce cas, les accusés ont commis la plupart de leurs infractions au moyen d'armes de guerre et dans le cadre d'un mouvement insurrectionnel.

Ceci étant, s'il est vrai que les juridictions ordinaires ont une compétence concurrente avec les juridictions militaires dans la répression des crimes de droit international, il y a fort à parier que l'activité des juridic-

40 *ADD Kavumu*, p. 15.

41 *Idem*, p. 16.

42 Article 111, 2^e alinéa, du Code judiciaire militaire congolais.

43 Article 112(7) du Code judiciaire militaire congolais.

tions militaires sera plus importante que celle des tribunaux ordinaires. Cet état de choses ne serait sans doute pas dû, comme certains l'ont soutenu⁴⁴, au fait que les crimes de droit international se commettent presque toujours en temps de conflit armé ; et qu'en vertu des articles 156, alinéa 2, de la Constitution et 115 du Code judiciaire militaire congolais, pendant la guerre, l'activité des juridictions civiles dans la répression des crimes de droit international est suspendue au profit de celle des juridictions militaires. Un tel raisonnement pourrait entretenir une confusion entre le moment de la *commission* d'une infraction et le moment des *poursuites*, alors que ce n'est pas parce qu'un crime a été *commis* en temps de guerre qu'il sera nécessairement *poursuivi* en temps de guerre et relever de la compétence exclusive des juridictions militaires. En distinguant le moment de la commission d'un crime et celui de sa poursuite, l'on comprend qu'un crime peut avoir été commis en temps de guerre, mais être poursuivi plus tard en temps de paix, et relever de ce fait de la compétence des juridictions ordinaires. En réalité, si, malgré la concurrence de compétences, il est fort probable que, dans l'avenir, l'activité des juridictions militaires reste plus importante que celle des juridictions ordinaires, c'est d'abord parce que pendant plus d'une décennie (2002-2013), les crimes internationaux ont été considérés comme des infractions militaires et que les tribunaux militaires ont été les seuls à les poursuivre ; qu'ils ont ainsi acquis une certaine expérience dans ce domaine ; et, que de ce fait, ils ont une plus grande facilité à engager de telles poursuites que les juridictions ordinaires, ces dernières étant à leurs premiers pas dans le domaine. C'est ensuite parce que ces crimes sont généralement perpétrés par des militaires, policiers et membres des groupes armés ou mouvements insurrectionnels et au moyen des *armes de guerre* ; et que cela constitue des critères de compétence personnelle des juridictions militaires congolaises⁴⁵.

Puisqu'en RDC l'activité des juridictions militaires relative à la répression des crimes de droit international restera accrue malgré la compétence concurrence avec les juridictions ordinaires, il convient alors de s'interroger sur les problèmes que cet activisme pourrait susciter par rapport aux droits de l'homme internationalement reconnus et plus spécifiquement, par rapport aux normes internationales en matière de procès équitable.

44 Pacifique M. Magadju et Stefaan Smis, « Réflexions sur la législation congolaise de mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2018, pp. 29-30.

45 Articles 106 et 111 du Code judiciaire militaire.

2. Les juridictions ordinaires : forum conveniens ?

Dans la répression des crimes de droit international en RDC, les juridictions ordinaires seraient-elles plus indiquées à assumer cette tâche que les juridictions militaires ? Sur cette question, il convient d'observer qu'il existe une tendance, au niveau des organes internationaux de protection des droits de l'homme, de restreindre la compétence matérielle et personnelle des juridictions militaires⁴⁶. Ces organes considèrent que la compétence *matérielle* de telles juridictions devrait se limiter aux seules infractions d'ordre militaire, définies suivant le « principe de fonctionnalité », forgé par la Commission et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui circonscrit la juridiction militaire aux délits liés à la fonction militaire⁴⁷, et que cette compétence ne devrait pas être étendue aux violations graves des droits de l'homme et aux crimes de droit international, y compris lorsque ces actes sont commis par des militaires. Ils considèrent également que la compétence *personnelle* des juridictions militaires devrait se limiter aux militaires et policiers et ne pas être étendue aux civils.

Par rapport à la RDC, l'on constate une approche ambiguë de la part des organes des Nations Unies. D'une part, l'on a une jurisprudence constante du Comité des droits de l'homme (CDH) des Nations Unies qui est hostile à l'extension de la compétence personnelle et matérielle des juridictions militaires congolaises. Par exemple, dans au moins deux Observations finales concernant la RDC, le CDH a condamné le fait que « les juridictions

46 CEDH, *Öcalan c. Turquie*, « Arrêt », requête n° 46221/99, 12 mai 2005, § 116 ; *Principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, annexés au Rapport présenté par le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Emmanuel Decaux, Doc. E/CN.4/2006/58, 13 janvier 2006 ; Comité contre la torture (CCT), *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture concernant le Pérou*, CAT/C/PER/CO/4, 25 juillet 2006, § 16(a) ; Comité des droits de l'homme (CDH), *Abbassi Madani c. Algérie*, Communication n° 1172/2003, 21 juin 2007, § 8.7 ; *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats*, Doc. ONU A/68/285, § 55 ; CDH, *Observation générale n° 32 relative à l'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, § 22 ; CDH, *Akwanga c. Cameroun*, Communication n° 1813/2008, 19 mai 2011, § 7(5) ; CDH, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique du Cameroun*, Doc. CCPR/C/CMR/CO/5, 30 novembre 2017 ; Comité des disparitions forcées, *Observations finales concernant le rapport soumis par la Belgique en application du paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention*, Doc. CED/C/BEL/CO/1, 15 octobre 2014, §§ 21-22.

47 *Rapport de la rapporteuse spéciale des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats*, Doc. ONU A/68/285, 7 août 2013, § 60.

militaires continuent de connaitre de crimes commis par des civils dans certains cas ainsi que de violations graves des droits de l'homme » ; et a, en conséquence, demandé à la RDC de « s'assurer que les tribunaux militaires ne jugent pas de civils et réformer son cadre législatif afin de faire en sorte que seules les juridictions ordinaires aient compétence pour connaitre de violations graves des droits de l'homme »⁴⁸. Il faudra rappeler qu'en RDC, la législation prévoit une organisation pratiquement autonome des juridictions militaires en instituant en leur sein des juridictions de premières instances et celles d'appel, et leur accorde une compétence matérielle, jadis exclusive, s'étendant aussi bien aux infractions militaires qu'aux violations graves des droits de l'homme et plus spécifiquement aux crimes internationaux. Cette même législation étend, par ailleurs, la compétence personnelle des juridictions militaires aux civils dans un contexte où la « nécessité » du jugement des civils par les tribunaux militaires reste fort douteuse au regard de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme (CDH) dans l'affaire *Madani c. Algérie*⁴⁹. Cette extension de compétence (matérielle et personnelle) est effectuée sans égard au fait qu'au regard des règles de procédure, les tribunaux militaires congolais n'offrent pas les mêmes garanties de respect du droit à un procès équitable, et plus spécifiquement du droit à être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial, que les

48 CDH, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la République démocratique du Congo*, Doc. CCPR/C/COD/CO/4, 30 novembre 2017, §§ 37-38 (e). Ces observations finales s'inscrivent dans la suite logique des *Observations finales du Comité des droits de l'homme : République Démocratique du Congo*, Doc. CCPR/C/COD/CO/3, 26 avril 2006, § 21 où le Comité s'est dit « préoccupé par le maintien des juridictions militaires, et par l'absence de garanties d'un procès équitable dans la procédure devant ces juridictions » et a recommandé à la RDC d'« abolir la juridiction militaire pour les crimes ordinaires ».

49 CDH, *Abbassi Madani c. Algérie*, Communication n° 1172/2003, 21 juin 2007, § 8.7. Dans cette affaire, le CDH avait rappelé que l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (texte ratifié par la RDC depuis le 1^{er} novembre 1976) n'interdit, en principe, pas les jugements des civils par les tribunaux militaires. Cependant, selon le Comité, de tels procès doivent rester « exceptionnels ». Lorsqu'un État recourt aux juridictions militaires pour juger les civils, il doit préalablement démontrer que le recours à tels tribunaux est « nécessaire ». Cela veut dire qu'il doit établir que « relativement à la catégorie spécifique des personnes en question, que les tribunaux civils ordinaires ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès, que d'autres formes alternatives de tribunaux civils spéciaux ou de haute sécurité ne sont pas adaptées à cette tâche ».

juridictions ordinaires⁵⁰. L'élément qui est souvent mis en avant pour assoir cette critique tient au fait que la composition des chambres de ces tribunaux est majoritairement composée des membres non professionnels (juges assesseurs) issus de l'armée et/ou de la police⁵¹, auxquels il n'est exigé aucun diplôme universitaire⁵² et qui ne présentent pas beaucoup de garanties de *compétence*, ce qui suppose « la nomination de personnes dument qualifiées et expérimentées pour tenir le rôle de fonctionnaires judiciaires dans un procès »⁵³ et surtout d'*indépendance* par rapport à l'armée (ministère de la Défense) et à la police nationale (ministère de l'Intérieur)⁵⁴.

50 La composition des chambres de ces tribunaux est majoritairement composée des membres non professionnels issus de l'armée et/ou de la police, auxquels il n'est exigé aucun diplôme universitaire et qui ne présentent aucune garantie d'indépendance par rapport à leur hiérarchie (voy. l'article 10 du Code judiciaire militaire sur la composition des chambres de la Haute Cour militaire, l'article 16 sur la composition des chambres de la Cour militaire, article 20 sur la composition des chambres de la Cour militaire opérationnelle et l'article 22 sur la composition des chambres du tribunal militaire de garnison).

51 Selon cet article 32, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire militaire, « le président d'une juridiction militaire désigne, au sort et pour une session de trois mois, les juges assesseurs et leurs suppléants parmi les officiers des Forces armées et des corps assimilés ».

52 La Circulaire n° HCM/002/2009 du 30 mars 2009 portant profil d'un juge assesseur du premier Président de la Haute Cour militaire de la RDC, la juridiction suprême dans l'ordre judiciaire militaire (Circulaire publiée dans le *Code judiciaire congolais* de 2013, p. 570), demande aux chefs des juridictions militaires de prendre en compte, dans la désignation des juges assesseurs, des critères tels que « l'honorabilité, la conduite irréprochable, l'honnêteté, un niveau d'étude moyen et l'absence d'antécédent judiciaire ». La Circulaire ne précise toutefois pas ce qu'il faut entendre par le « niveau d'étude moyen » ni le type d'étude dont il s'agit, ce qui laisse ouverte la possibilité de voir des individus n'ayant aucune formation juridique siéger, comme juges, dans des affaires relatives à des questions très techniques du droit comme en matière des crimes internationaux. Voy. dans le même sens, Pacifique M. Magadju et Stefaan Smis, *op. cit.*, p. 13-14.

53 *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme*, Doc. ONU A/63/223, 6 août 2008, § 23.

54 Voir à cet égard, l'article 31 du Code judiciaire militaire qui dispose : « le commandant militaire du siège d'une Cour ou d'un tribunal militaire peut proposer le renouvellement des membres de ces juridictions, chaque fois que cette mesure est nécessitée par les mouvements du corps de troupe de la garnison » ; et l'article 37 du même Code aux termes duquel « l'organisation de la Haute Cour, des Cours et tribunaux militaires est gouvernée par les principes d'indépendance des juges et de collégialité des sièges, conformément aux dispositions du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires. Néanmoins, pour des raisons liées à l'intérêt supérieur de la défense, le ministre de la Défense peut, sur proposition du premier Président de la Haute Cour militaire, décider du déplacement d'un ou de plusieurs juges militaires ».

D'ailleurs dans certaines affaires de crimes de droit international, notamment dans le procès relatif à l'incident de Kilwa⁵⁵, le manque d'impartialité de ces juridictions militaires était manifeste dans la mesure où ces juridictions se sont clairement montrées beaucoup plus préoccupées à défendre l'armée et à justifier les exactions de l'armée contre les civils, plutôt que de rendre justice aux victimes⁵⁶. C'est donc cet ensemble d'éléments qui expliquent l'hostilité du CDH à l'extension de la compétence des juridictions militaires congolaises.

D'autre part, la répression des crimes de droit international par les tribunaux militaires congolais a généralement été soutenue sans réserve, et a même souvent fait l'objet des éloges de la part de certains autres organes des Nations Unies, alors qu'elle ne se déroule pas toujours dans les conditions respectueuses aussi bien des droits de la défense que des droits des victimes⁵⁷. Par exemple, concernant l'affaire *Kavumu*, un récent Rapport du Secrétaire général sur la Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO) fait état de l'aide que la MONUSCO a apportée aux autorités judiciaires *militaires* congolaises dans les enquêtes et la poursuite des violations graves des droits de l'homme, et tout particulièrement dans l'affaire *Ka-*

55 Voy. CM/Lubumbashi, *Ministère public et parties civiles c. Adémar Ilunga et consorts*, « Arrêt », affaire n° RP 010/2006, 28 juin 2007 ; et Haute Cour militaire, *idem*, « Arrêt », affaire n° RPA n° 017/2007, 30 octobre 2008.

56 Voy. à ce propos, la décision de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), *Institute for Human Rights and Development in Africa et autres c. République démocratique du Congo*, Communication 393/10, 20^e session extraordinaire, Banjul, 9-18 juin, 2016, §§ 120-131.

57 Étude OSISA (voir spécialement les chapitres relatifs au respect des droits de la défense et à la place des victimes dans les procédures pénales militaires).

*vumu*⁵⁸. Dans la conclusion de son rapport, le Secrétaire général affirme : « du côté positif, je me réjouis de l'achèvement, le 13 décembre, du procès pour le viol de 38 filles et de la condamnation de 12 accusés à la prison à perpétuité. Il s'agit là d'un pas encourageant vers la fin de l'impunité qui doit être suivi d'autres avancées »⁵⁹. Il convient de noter que ces encouragements ne peuvent être considérés comme motivés par l'idée qu'à défaut d'un autre mécanisme de lutte contre l'impunité, on est obligé de faire avec ce qu'on a, puisque dans ce cas précis, les accusés auraient pu être poursuivis devant la Cour d'appel de Bukavu en vertu de la loi de 2013 combinée avec les nouvelles dispositions du Code pénal ordinaire (version 2015), et que, c'est du reste, ce qu'ils demandaient en contestant la compétence de la Cour militaire.

Cette ambiguïté est regrettable, d'autant plus qu'elle ne prend pas en compte le fait que, comme le disait Emmanuel Decaux, « la justice militaire, même la plus perfectionnée, reste une justice d'exception, une justice de corps, sinon une justice de caste, là où nous avons dorénavant des armées démocratiques, composées de citoyens presque comme les autres »⁶⁰. Quoi qu'il en soit, en appliquant les Principes Decaux et la jurisprudence des organes juridictionnels et quasi juridictionnels de protection des droits de l'homme à l'activité judiciaire des tribunaux congolais, l'on est amené à constater que la répression des crimes internationaux dans le respect des droits de l'homme internationalement reconnus invite à soutenir, non pas

58 *Rapport du Secrétaire général sur la Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo*, Doc. S/2018/16, 5 janvier 2018, § 31 : « La MONUSCO a continué d'aider les autorités congolaises à lutter contre l'impunité des violations graves des droits de l'homme. Le travail de sensibilisation mené par la Mission en collaboration avec l'Équipe d'experts de l'état de droit et des questions touchant les violences sexuelles commises en période de conflit a permis de faire avancer le traitement de quelques affaires parmi les 38 définies comme prioritaires conjointement avec les autorités judiciaires militaires. À Kavumu (Sud - Kivu), 18 personnes (dont un député provincial) accusées de crimes contre l'humanité pour l'enlèvement et le viol de 38 filles ont été jugées. Le 13 décembre, la justice militaire a condamné 12 des accusés à la prison à perpétuité et accordé des réparations aux victimes. La MONUSCO et ses partenaires ont aidé les autorités de la justice militaire congolaise à mettre au point la stratégie du ministère public dans ce procès ainsi qu'un plan de protection des victimes et des témoins. Ils ont également fourni un soutien logistique et appui en matière de sécurité pour les audiences foraines ».

59 *Idem*, § 71.

60 Voir, l'exposé de M. Emmanuel Decaux fait à Genève, le 24 novembre 2014 sur « la compétence matérielle des juridictions militaires ».

l'activité des juridictions militaires, mais celle des juridictions ordinaires, à l'instar de celle qui a rendu l'arrêt sur le génocide des pygmées. Les juridictions militaires ont certes apporté une contribution non négligeable dans la lutte contre l'impunité de ces crimes. Cependant, au nom du respect des droits de l'homme, l'on ne devrait plus continuer à les considérer comme des partenaires appropriés dans cette lutte. C'est donc vers les juridictions ordinaires qu'il faudrait se tourner. Pour cette raison, l'arrêt relatif au génocide des pygmées doit être considéré comme une étape importante dans la répression, dans le respect des droits de l'homme internationalement reconnus, des crimes graves commis en RDC. Il doit par ailleurs ouvrir la voie à une activité des juridictions ordinaires plus importante que celle des juridictions militaires dans la répression des crimes internationaux en RDC.

LA DÉFINITION DES CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL

Au cours de la période étudiée, la jurisprudence congolaise a couvert les trois catégories des crimes de droit international. On les étudiera dans l'ordre que donne le Code pénal ordinaire en commençant par le génocide, en poursuivant avec les crimes contre l'humanité, pour terminer avec les crimes de guerre.

A. Le génocide

1. Les faits

La qualification de génocide a été appliquée par les juridictions congolaises dans au moins deux affaires⁶¹. La première concerne le génocide des pygmées, jugée par la Cour d'appel de Lubumbashi le 30 septembre 2016, tandis que la seconde porte sur le génocide des Ngiti, jugée par une Cour militaire de Lubumbashi.

La première affaire tire son origine d'une série d'incidents survenus dans le cadre des affrontements intercommunautaires violents entre les Baluba, appelés les bantous, et les pygmées appelés les Batwa. Ceux-là voulant maintenir ceux-ci dans une domination que ces derniers ne supportaient plus. Le premier incident, survenu dans la localité de Muleke (territoire de Kabalo) entre juillet et août 2014, porte sur les allégations de l'enlèvement, la détention et la soumission de l'un des chefs de la communauté Twa, par les Baluba, à des traitements inhumains et dégradants. Le deuxième incident, survenu dans la localité de Kitumbi (territoire de Kabalo), en juillet 2014, et imputé aux Batwa contre les Baluba, est celui relatif à la mort de trois personnes (issues de la communauté Luba) dont une femme qui a succombé à la suite d'un viol collectif dont elle a été l'objet. Le troisième incident, survenu dans la localité de Kasonsa (territoire de Manono) concerne des blessures graves infligées à l'aide des flèches, par les Batwa, à trois personnes issues de la communauté Baluba. Le quatrième incident,

61 Il faut tout de même signaler que la première affaire de génocide devant les tribunaux congolais est celle de « génocide des Kimbanguiste » devant le TGI Kinshasa/Kalamu (Voy. à cet égard, Eugène Bakama Bope, *op. cit.*, p. 171).

survenu dans la localité de Kiluba (territoire de Manono) au courant du mois d'aout 2014, porte sur le meurtre de trois personnes issues de la communauté Batwa, à savoir une dame et de ses deux enfants, meurtre imputé aux Baluba. Le cinquième incident enfin concerne l'incendie de plusieurs habitations des Batwa forcés à se déplacer vers des camps de déplacés et restés sans abri pendant plusieurs jours.

Après instruction pré-juridictionnelle, le ministère public a décidé d'engager des poursuites contre au moins 29 individus accusés d'être responsables de ces actes. Dans les préventions retenues à leurs charges, le ministère public a choisi de qualifier les faits imputés aux Baluba d'actes de génocides et ceux, imputés aux Batwa, de « crimes contre l'humanité » en vertu des articles 6 et 7 du Statut de Rome. C'est ainsi que (1) deux individus (Baluba) ont été poursuivis pour « génocide par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale d'une personne » au regard des mauvais traitements infligés à l'un des chefs des Batwa ; (2) neuf individus (Batwa) ont été poursuivis (i) pour « crimes contre l'humanité par meurtre et viol de trois personnes (Baluba) dont une, décédée à la suite d'un viol collectif sur elle » et (ii) pour « crimes contre l'humanité par persécution » contre trois personnes (Baluba) ; vingt-deux individus (Baluba) ont été poursuivis pour « génocide par meurtre » de trois personnes (Batwa), à savoir une mère et ses deux enfants ; et enfin un individu (Luba) a été poursuivi pour « génocide par soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle » en raison de l'incendie de plusieurs habitations des Batwa, comme décrit ci-haut.

À l'issue du procès, la Cour a acquitté presque tous les prévenus pour insuffisance des preuves. Elle a toutefois retenu la qualification de génocide à l'encontre de quatre individus (Baluba) pour le meurtre d'une dame et ses deux enfants (Batwa). Alors que le ministère public avait requis vingt ans de servitude pénale principale, les quatre accusés reconnus coupables ont finalement été condamnés « avec admission de larges circonstances atténuantes, à quinze ans de servitude pénale principale, étant donné qu'ils sont des délinquants primaires et sont pères de nombreuses familles »⁶².

L'affaire du génocide des Ngiti, quant à elle, tire son origine d'une attaque perpétrée dans la nuit du 21 au 22 septembre 2016 par des démobilisés Hutu, installés dans une base militaire de Kamina et en attente de

62 Arrêt *génocide des pygmées*.

réinsertion dans la vie civile, contre un autre groupe des démobilisés Ngiti résidant dans la même base militaire pour les mêmes raisons que les premiers cités. Cette attaque était apparemment dictée (i) par la haine ethnique qui existait entre les membres de ces deux communautés, les Ngiti considérant les Hutus comme des Rwandais, dans un contexte où ce qualificatif était perçu comme une injure ; et (ii) par la mauvaise organisation des opérations de rapatriement des démobilisés, tous étant pressés de partir et ceux qui étaient installés près de l'aéroport étant apparemment les plus privilégiés pour les prochains départs. Cette attaque était précédée d'une réunion tenue le même jour par le représentant des démobilisés Hutu, ladite réunion ayant pour objet l'organisation d'une attaque, au moyen d'armes blanches (couteaux, machettes, barre de fer, etc.), contre le groupe des démobilisés Ngiti qui avaient osé venir s'installer près de l'aéroport afin de les faire périr. Le nombre des participants à cette réunion préparatoire a été estimé entre 1500 et 2000 individus, tandis que celui des Ngiti présents sur le lieu litigieux n'a pas été révélé. Le bilan de cette attaque, est estimé à 4 morts, dont trois sur place et un qui a succombé à ses blessures le lendemain, 9 blessés graves qui ont miraculeusement échappé à la mort, et l'incendie d'une quinzaine de logements des Ngiti qui, face à cette attaque, n'ont eu d'autres choix que de s'enfuir vers l'aéroport.

Ces actes ont entraîné des poursuites pénales contre 8 individus devant le tribunal militaire de garnison de Kamina pour actes de génocide (meurtres et atteintes graves à l'intégrité physique et mentale des victimes), et pour tentative de génocide à travers la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle compte tenu de l'incendie de près de 15 logements attribués aux Ngiti. À l'issue de leurs procès au premier degré, les accusés ont été reconnus, en vertu non pas du Statut de Rome, mais du Code pénal ordinaire dans sa version de 2015, coupables de génocide et ont été condamnés à la servitude pénale à perpétuité. Ce verdict de culpabilité ainsi que les peines prononcées ont été confirmés en appel par la Cour militaire de Lubumbashi, cette dernière estimant toutefois, comme on vient de le voir, que le texte juridique applicable n'était pas le Code pénal ordinaire, mais le Statut de Rome⁶³.

63 Arrêt *Génocide Ngiti*.

2. Les actes individuels

Ce qu'il y a de commun dans ces deux affaires par rapport aux actes individuels retenus ce sont les meurtres. Mais, l'arrêt relatif au génocide des Ngiti ajoute, en plus du meurtre, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, la tentative de commettre le génocide par la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, la complicité dans le génocide et l'attente ou le complot en vue de commettre un génocide. Chacun de ces éléments mérite d'être analysé séparément.

a. Meurtre

Dans l'affaire du génocide des pygmées, pour établir le meurtre, le raisonnement de la Cour part essentiellement des dépositions ou témoignages du chef de secteur de Kamalondo et de l'administrateur du territoire de Manono qui « ont, l'un et l'autre, reconnu la naissance dans leur entité d'un mouvement dit "Buzolezole" qui cherchait à manger les pygmées et dont le chef était sieur [Y.T.] et assisté de [K.K.], son secrétaire », les deux individus figurant parmi les accusés dans la présente affaire⁶⁴. La Cour a également relevé que l'administrateur du territoire de Manono « a dit qu'il avait reçu du chef du village et du conseil de sécurité du secteur un rapport faisant état du meurtre de dame M., sujet pygmée et de ses deux enfants, lesquels auraient été tués par Y. T. et son groupe »⁶⁵. La Cour explique par ailleurs qu'« elle tire sa conviction non seulement des susdits témoignages et renseignements, mais aussi de l'existence des affrontements entre les Bantous-Luba et les pygmées du secteur de Kamalondo, territoire de Manono, de la constitution du groupe appelé "Buzolezole" par [Y.T.] aux fins de manger les pygmées qui sont un groupe ethnique »⁶⁶.

Cependant, par rapport au décès de ces trois victimes, il se pose un problème des éléments matériels, c'est-à-dire la matérialité des actes. Certes, il y a eu des affrontements entre les membres de ce mouvement et les pygmées. Mais, en soi, cela n'implique pas nécessairement que les accusés ont volontairement posé les actes matériels du meurtre, c'est-à-dire porter les coups mortels aux victimes. L'acte matériel de ces meurtres reste un

64 Arrêt *génocide des pygmées*, p. 19.

65 *Idem*, p. 19.

66 *Idem*, p. 19-20.

mystère d'abord parce que la Cour a employé le conditionnel lorsqu'elle se fonde sur le rapport reçu par l'administrateur du territoire dans lequel il est écrit que les trois pygmées « *auraient* été tués » par le chef du mouvement et son groupe ; et ensuite, parce que la même Cour n'a pas précisé *comment* ces victimes ont été tuées (et notamment l'arme employée). Cette question est d'autant plus importante qu'il s'agissait d'un triple homicide imputé à un « groupe ». Il n'est pas précisé si les accusés ont matériellement ou personnellement commis ce triple homicide ou s'ils l'ont commis par l'intermédiaire d'autres membres du groupe. Par ailleurs, puisqu'il s'agit des décès survenus au cours des « affrontements » entre les deux communautés, rien ne permet alors d'exclure un homicide *involontaire* survenu au cours de ces affrontements ou encore celle d'un homicide préterintentionnel. Or, un génocide ne peut pas se réaliser sur la base d'un homicide involontaire⁶⁷.

L'arrêt sur le génocide des Ngiti est un peu différent de celui du génocide des pygmées sur la définition du meurtre à caractère génocidaire. En effet, sur cette question, la Cour militaire a posé quatre conditions, à savoir (i) l'auteur a tué une ou plusieurs personnes ; (ii) cette personne appartenait à un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier ; (iii) l'auteur avait l'intention de détruire, en tout ou en partie, ce groupe national, ethnique, racial ou religieux ; et enfin (iv) le comportement s'inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe o pouvait en lui-même produire une telle destruction.

Concernant la première condition, la Cour a déclaré qu' « il s'agit de l'exécution du crime en tant que telle par un acte attentatoire à la vie d'un ou de multiples semblables. Il peut s'agir d'un acte positif, d'une abstention à dessein ou d'un refus susceptible d'occasionner de manière délibérée les pertes en vies humaines » ; et que « le concept meurtre couvre autant les massacres collectifs que les exécutions individuelles » perpétrées intentionnellement, peu importe les moyens de leur réalisation ». La Cour a par ailleurs soutenu que « dans le cas d'espèce, il est indubitable que quatre membres du groupe ethnique Ngiti ont été tués, à la base militaire de Kamina (...) dans la nuit du 21 au 22 septembre 2016 par les démobilisés de Kotakoli de la communauté Hutu, en l'occurrence les prévenus M.I.D., H.Z., S.G., M. E., S.B., K.K.K. et M.B., dont trois morts ont été officiellement déclarées en référence

67 David L. Nersessian, « Whoops, I Committed Genocide ! The Anomaly of Constructive Liability for Serious International Crimes », *30 Sum-Fletcher Forum of World Affairs*, 81, 2006.

de leurs certificats de décès et le quatrième au regard du rapport d'expertise médicale ». La Cour s'est ensuite lancée dans la démonstration de l'existence matérielle de ces cadavres, sans toutefois préciser comment les victimes ont été tuées et qui exactement leur a donné la mort. Quant à la partie consacrée aux « éléments intellectuels », l'on constate que la Cour se lance directement dans l'établissement de l'intention génocidaire, en omettant toutefois de démontrer préalablement l'intention du meurtre en lui-même.

Cette démarche pousse à se demander si les éléments d'un meurtre à caractère génocidaire seraient différents de ceux d'un meurtre ordinaire. Sur ce point précis, l'on rappellera qu'en droit pénal congolais, le « meurtre », en tant que crime ordinaire ou infraction de commun, est défini aux articles fusionnés 44 et 45 du Code pénal ordinaire congolais comme étant « l'homicide commis avec l'*intention* de donner la mort ». Comme l'écrit Likulia Bolongo, cette infraction suppose des éléments constitutifs matériels doublement caractérisés en ce qu'ils doivent consister à la fois en des actes positifs, par exclusion aux actes négatifs (l'abstention), et dans des actes matériels (le coup porté à la victime)⁶⁸. En plus des éléments matériels, le meurtre, selon toujours Likulia Bolongo, exige d'établir un élément moral entendu comme « l'intention de donner la mort ». Le meurtre se distingue ainsi de l'homicide non intentionnel qui se réalise lorsque le mal a été causé « par défaut de prévoyance ou de précaution, *mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui* »⁶⁹. Dans ce dernier cas, en effet, la volonté de l'agent ne porte ni sur l'acte matériel ni sur le résultat (le décès de la victime). Le meurtre se distingue aussi de l'homicide préterintentionnel qui se réalise « lorsque les coups portés ou les blessures faites volontairement, *mais sans intention de donner la mort* l'ont pourtant causée »⁷⁰. Comme on le voit ici en effet, la volonté de l'agent porte sur l'acte matériel et non sur le résultat.

Quant aux meurtres, en tant qu'actes individuels du génocide, l'on observe d'abord que la version française l'article 6 du Statut de Rome, quant à cet acte individuel du génocide (meurtre) ne correspond pas exactement avec la version anglaise. En effet, la version anglaise emploie le mot « *killing* » pour désigner ce qui est exprimé en français par « *meurtre* des

68 Likulia Bolongo, *Droit pénal spécial zaïrois*, Tome I, 2^e édition, Paris, LGDJ, 1985, pp. 49-52.

69 Article 52 du Code pénal ordinaire congolais.

70 Article 48 du Code pénal ordinaire congolais.

membres d'un groupe ». Mais, le mot « meurtre » n'est pas contenu uniquement à l'article 6 du Statut de Rome relatif à la définition du génocide. On le retrouve aussi à l'article 7(1)(a) du même texte, définissant les crimes contre l'humanité. Cependant, dans la version anglaise de l'article 7(1)(a), le Statut de Rome n'emploie plus le mot « *killing* », mais plutôt « *murder* ». Or, « *murder* » et « *killing* » ne signifient pas la même chose dans la langue de Shakespeare. Si « *murder* » exige une intention de donner la mort, comme dans le cas d'un meurtre, il n'en est rien de « *killing* » qui englobe tout type d'homicides, aussi bien intentionnels, comme le meurtre, que non intentionnels. Ensuite, lorsqu'on cherche des précisions dans les Éléments du crime du 9 septembre 2002 – outil d'interprétation indispensable des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité au regard de l'article 224 du Code pénal ordinaire de la RDC – l'on constate que le meurtre à caractère génocidaire exige notamment que « l'auteur [ait] tué une ou plusieurs personnes » et qu'une note de bas de page précise que « le terme “tué” est interchangeable avec l'expression “causé la mort de” ». C'est cette même définition qu'on trouve dans les Éléments du crime relatifs au meurtre en tant que crime contre l'humanité, ce qui implique que le sens du meurtre reste le même qu'il s'agisse du génocide ou du crime contre l'humanité.

Cependant, la question que suscitent ces définitions du meurtre est celle de savoir si cet acte individuel exige « l'intention de donner la mort » comme les articles 44 et 45 du Code pénal ordinaire congolais. À cette question, l'on peut être tenté de répondre par la négative en appliquant la règle de l'interprétation stricte des Éléments du crime. Une telle démarche se heurterait toutefois à la règle de l'interprétation stricte des incriminations qui s'applique au Statut de Rome (article 22(3)) et non aux Éléments du crime. Elle se heurterait par ailleurs à la jurisprudence et la doctrine qui ont estimé que les deux termes (meurtre et *killing*) renvoient à un homicide « intentionnel, mais pas nécessairement prémédité »⁷¹.

71 TPIR (Ch. Appel), *Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, « Motifs de l'arrêt », affaire n° ICTR-95-1-A, 19 juillet 2001, § 151 ; CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, « Arrêt », 3 février 2015, § 156 : « La Cour relève que les termes “meurtre” et “*killing*” figurent respectivement dans les versions française et anglaise du litt. a) de l'article II de la Convention. Elle précise que ces termes ont la même signification et visent donc l'acte de tuer intentionnellement des membres du groupe ». Voy. aussi William A. Schabas, *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, 2^{ème} éd., Oxford, OUP, 2016, p. 139.

Finalement, il apparaît que les éléments constitutifs d'un meurtre à caractère génocidaire restent les mêmes que ceux d'un meurtre en tant que crime de droit commun. Dans l'arrêt sur le génocide des pygmées, ces éléments (matériels et moraux) n'apparaissent pas et leur absence affaiblit l'argumentation de la Cour d'appel qui a conclu à l'existence d'un génocide, sans avoir démontré qu'il s'agissait d'abord et avant tout des meurtres et non d'homicides involontaires. Dans l'arrêt relatif au génocide des Ngiti toutefois, ces éléments semblent présents. En effet, la Cour militaire a observé que les accusés ont posé les actes matériels en frappant leurs victimes avec des armes blanches (machette, bar de mines, etc.) et qu'ils l'ont fait dans une intention de leur donner la mort aux victimes. Selon la Cour, cette intention découle des préparatifs et des propos que les auteurs de ces actes proféraient au moment même où ils attaquaient leurs victimes, propos selon lesquels ils avaient reçu l'ordre de la part de A.B. « de tuer les Ngiti ». Certes, l'on peut critiquer l'approche de la Cour militaire consistant à englober l'intention génocidaire dans l'intention du meurtre en tant que tel. En effet, pour des raisons de clarté, il aurait été souhaitable de dissocier les deux types d'intentions criminelles. Toutefois, il est également raisonnable de soutenir que la preuve d'un dol spécial implique nécessairement celle d'un dol général et que sur ce point précis, le raisonnement de la Cour militaire est globalement convaincant.

b. Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale du groupe

Dans l'arrêt relatif au génocide des Ngiti, la Cour militaire de Lubumbashi a établi cet acte individuel à charge de 7 individus au regard des agissements qu'ils ont eus à l'encontre de 11 personnes. Ces dernières ont en effet été frappées au moyen des coups de machette, de haches, des bâtons et des barres de mine pointus, et deux d'entre elles ont été enterrées vivantes par les assaillants qui sont repartis les croyant mortes. Pour appliquer la qualification de génocide par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale du groupe, la Cour militaire a posé quatre conditions tirées elles aussi apparemment des Éléments du crime du Statut de Rome : (i) l'auteur a porté gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale d'une personne ou de plusieurs personnes ; (ii) cette personne ou ces personnes appartenaient à un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier ; (iii) l'auteur avait l'intention de détruire, en tout ou en partie, ce groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ; et (iv) le comportement s'est inscrit

dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe, ou pouvait en lui-même produire une telle destruction.

Par rapport au premier élément, la Cour a estimé que par « atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale d'un membre du groupe », il peut s'agir « de dommages corporels ou d'altérations graves des facultés mentales, de crimes sexuels ou encore de menaces graves au cours d'interrogatoires » et qu'il n'est pas nécessaire que cette atteinte soit permanente ou irrémédiable. C'est dans cette optique que la Cour a analysé les coups à l'arme blanche que les victimes ont reçus et le fait, pour les assaillants, d'avoir enterré deux d'entre elles dans des fosses et d'y avoir mis le feu.

Cette analyse est toutefois critiquable puisque les faits semblent plutôt indiquer que les assaillants ont agi dans une intention d'homicide immédiat ; qu'ils n'ont pas frappé les victimes avec comme seule intention de porter contre elles des coups ou de les blesser, mais dans l'intention claire de leur donner la mort. Dans certains cas d'ailleurs, ils sont partis croyant que leurs victimes étaient décédées. Si le résultat escompté, c'est-à-dire la mort des victimes, ne s'en était pas suivi, ce n'était en tout cas pas ce qu'ils ont recherché puisque leur objectif était visiblement de faire périr ces infortunés. Sur cette question, l'approche de la Cour militaire s'écarte de celle des tribunaux pénaux *ad hoc*. Par exemple, pour définir l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale d'un membre du groupe, le TPIR a énuméré, à titre illustratif, des actes qui pourraient rentrer dans ce qualificatif. Parmi ces actes, l'on trouve, sans y être limité, les actes de torture physique ou mentale, les traitements inhumains ou dégradants, le viol, les violences sexuelles et la persécution⁷². C'est par ailleurs cette même approche que l'on trouve dans les Éléments du crime dans lesquels une note de bas de page relative à l'article 6 (b) du Statut de Rome précise que « ce comportement peut comprendre, mais sans s'y limiter nécessairement, des actes de torture, des viols, des violences sexuelles ou des traitements inhumains ou dégradants ». Comme on le voit, il ne s'agit pas ici des actes dans lesquels les auteurs agissent dans une intention d'homicide direct.

Dans l'affaire du génocide des Ngiti, la qualification appropriée aurait sans doute été celle de la « tentative de meurtre » (en tant qu'acte de génocide) et non celle de l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale. Le génocide par meurtre tenté est parfaitement concevable et ne pose aucun

72 Jugement *Akayesu*, 504 ; *Rutaganda*, 6 décembre 1999, § 51.

problème conceptuel dès lors que la résolution criminelle répond aux exigences du dol spécial propre aux actes de génocide. On se retrouve ainsi dans la première hypothèse des actes matériels, à savoir celui du génocide par meurtre, la qualification d'atteinte grave à l'intégrité physique des membres d'un groupe s'étant révélée peu convaincante.

c. Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle

Dans l'affaire du génocide des Ngiti, cet acte individuel a été retenu, non pas en tant qu'infraction consommée, mais en tant qu'infraction tentée. Pour établir cette qualification, la Cour militaire s'est essentiellement mise à détailler la notion de la tentative punissable ainsi que ses conditions d'existence, en vertu, selon elle, de l'article 21 *bis* point 6 du Code pénal ordinaire. Sur cette base, elle a énuméré trois conditions, à savoir une résolution criminelle, les actes de commencement d'exécution et l'absence de désistement volontaire. La Cour a estimé que ces trois conditions étaient réunies puisque la résolution de commettre ces infractions découlait du fait que les assaillants avaient agi sur la base des instructions qu'ils ont reçues ce même jour, pour attaquer les Ngiti pendant la nuit ; que ces assaillants ont ensuite incendié une quinzaine de maisons de fortunes appartenant aux Ngiti et ont contraint ces derniers à s'enfuir en prenant la direction de l'aéroport militaire de Baka. La Cour a ainsi déclaré ce qui suit : « le fait pour les prévenus de mettre le feu sur les tentes et maisons des Ngiti par surprise, pendant la nuit lorsque ceux-ci y dormaient, est constitutif de commencement d'exécution du plan de destruction. Car n'eût été la fuite des infortunés, ils allaient en périr. C'est donc, indépendamment de la volonté de ces prévenus que l'entreprise criminelle sus décrite a échoué »⁷³.

Le recours à cette qualification se révèle ici encore contestable pour au moins deux raisons. En premier lieu, il est vrai que la soumission d'un groupe à des conditions périlleuses inclut notamment le fait de le soumettre « à un régime de substance, l'expulsion systématique de maisons, le déni du droit aux services médicaux ou la création des circonstances qui mèneraient à une mort lente, comme le manque de logement approprié, la

73 Arrêt *Génocide Ngiti*, p. 51.

privation des vêtements et d'hygiène ou le travail excessif »⁷⁴. Cependant, il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit là des actes qui s'inscrivent « dans la durée » ; et que c'est là que « réside d'ailleurs la différence avec le meurtre et les atteintes graves qui sont en quelque sorte des infractions immédiates tandis que la soumission à des conditions de nature à détruire le groupe envisage le génocide comme une infraction continue »⁷⁵. C'est dans ce sens que la jurisprudence internationale s'est orientée⁷⁶. Sur cette base, on ne voit pas comment le fait pour les assaillants d'incendier les logements de fortune des Ngiti et de les contraindre de la sorte à s'enfuir vers l'aéroport serait une action qui s'inscrit dans la durée et donc pouvant revêtir la qualification proposée.

En second lieu, et contrairement à ce que la Cour militaire semble vouloir dire, cette argumentation s'écarte des notions élémentaires de la tentative punissable. Primo, la « résolution criminelle » dans une tentative punissable vise l'intention réelle ayant animé l'auteur en posant les actes inachevés. Cette intention doit porter aussi bien sur les actes que sur le résultat escompté. En d'autres termes, c'est le résultat recherché par l'auteur de l'infraction à travers ses actes qui compte. Or, la Cour ne démontre pas que les assaillants avaient agi dans l'intention de « soumettre les Ngiti à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle » en incendiant leurs habitations. Elle semble plutôt dire que ces incendies ont été causés pour y faire périr leurs occupants. Or, si telle était l'intention des assaillants, il s'agirait d'une tentative de meurtre et non de celle de soumettre un groupe à des conditions de vie périlleuse. Secundo, le raisonnement de la Cour ne permet pas d'exclure que les assaillants, en incendiant ces logements de fortune, aient simplement recherché à chasser les Ngiti du lieu. Dans cette hypothèse, on ne voit pas en quoi, il y aurait « tentative », car l'infraction d'incendie volontaire, non listée parmi les actes de génocide, est consommée. Il est par ailleurs douteux de soutenir

74 TPIY (Ch. 1^{re} Inst.), *Le Procureur c. Brdjanin*, « Jugement », affaire n° IT-99-36-T, 1^{er} septembre 2004, § 691.

75 Olivier Beauvallet, « Article 6 : Crime de génocide », in Julian Fernandez et Xavier Pacreau (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, p. 399.

76 CIJ (Arrêt *Croatie c. Serbie*, de 2015), § 161 ; CPI (Ch. Prél. I), *Le Procureur c. Al Bashir*, « Deuxième Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt », Doc. ICC-02/05-01/09-94-tFRA, 12 juillet 2010, §§ 37-40. W. Schabas, *op. cit.*, p. 140.

que le fait de chasser Ngiti de leurs logements de fortune en incendiant de leurs logements est susceptible d'entraîner leur destruction physique totale ou partielle. En effet, en fuyant vers l'aéroport comme ils l'ont fait, ils peuvent continuer à vivre dans d'autres « logements de fortune ». On ne voit dès lors pas en quoi ces actes entraîneraient leur destruction totale physique ou partielle. Sur ce point, l'argumentation de la Cour ne convainc qu'à moitié.

3. Les groupes protégés

Rappelons, à titre préliminaire, qu'en vertu du Statut de Rome et du Code pénal ordinaire, un génocide ne peut être commis que contre *quatre* groupes humains, à savoir le groupe racial, religieux, ethnique et national. Dans les deux affaires sous examen, les deux juridictions ont considéré que l'attaque a visé un groupe « ethnique ».

La notion de « groupe ethnique » est plus développée dans l'arrêt relatif au génocide des Ngiti que dans celui qui porte sur le génocide des pygmées. En effet, dans l'arrêt sur le génocide des Ngiti, la Cour militaire de Lubumbashi, s'appuyant sur certains auteurs congolais, notamment le professeur Nyabirungu, a défini séparément la notion de « groupe » et celle de « ethnique ». Ainsi, selon elle, le « groupe (...) ne se réfère pas à une minorité arithmétique ou numérique, mais bien plus, à l'un ou l'autre pouvant être victime de génocide ». Quant à la notion d'« ethnique », la Cour a estimé qu'elle « peut être comprise comme étant un groupe, dont les membres partagent une langue ou une culture commune. Mieux encore, il s'agit d'un groupe dont les membres ont en commun une langue et une culture, ou un groupe qui se distingue comme tel (auto-identification) ; ou un groupe reconnu comme tel par d'autres, y compris les auteurs des crimes (hétéro-identification) ». Appliquant ces considérations à l'affaire soumise à son examen, la Cour a déclaré que les Ngiti formaient un groupe ethnique puisqu'ils sont « originaires de la province d'Ituri plus précisément dans le territoire d'Irumu, chefferie de Walendu Mbindi, partageant en commun la langue ngiti, différente de celle des Hutu, le nyabwisaha ». La Cour a ainsi conclu que « l'ethnie ngiti, en tant que groupe stable de la République démocratique du Congo, dont l'appartenance s'effectue par la naissance, ne partage pas la même culture et langue (dialecte) avec les Hutu, réunit tous

les éléments pour être concernée par cette protection humanitaire internationale, en cette qualité de groupe ethnique »⁷⁷.

On ne trouve pas une analyse aussi détaillée de la notion de groupe ethnique dans l'affaire du génocide des pygmées, où la Cour d'appel de Lubumbashi s'est contentée de dire que les pygmées étaient un groupe ethnique, sans autres explications. Pourtant, l'assimilation des pygmées à un groupe « ethnique » se révèle scientifiquement discutable. À cet égard, il importe de rappeler que dans l'affaire *Akayesu*, le TPIR avait déclaré qu'une « ethnie » est un groupe humain dans lequel « les membres partagent une langue ou une culture commune »⁷⁸. Comme on le verra plus loin, c'est par ailleurs cette même définition qui a été rappelée par la Cour militaire de Lubumbashi dans l'affaire du génocide des Ngiti. Concernant les « pygmées », ce terme désigne avant tout un individu appartenant à des populations spécifiques caractérisées par leur petite taille, inférieure à 1,50 m de haut. Il englobe les différents groupes ethniques disséminés le long de l'Équateur dans de nombreux États de l'Afrique actuelle, allant de la partie occidentale, c'est-à-dire au Cameroun et au Gabon où ils sont appelés les « Baka », en RDC où on les appelle les « Mbuti »⁷⁹, jusqu'au Rwanda, au Burundi, et en Ouganda où ils appelés les « Twa ». La plupart des membres de ce groupe vivent encore de la chasse, de la cueillette et de la pêche, comme à l'époque de la pierre taillée. Sur la question spécifique de l'ethnie, au Rwanda par exemple, les Twa sont considérés comme formant une ethnie, à côté des Hutu et des Tutsis et rien n'indique qu'ils sont culturellement les mêmes que les Baka du Cameroun et du Gabon ou les Mbuti de la RDC⁸⁰. Un article de l'organisation britannique Survival qui défend les droits des peuples autochtones, affirme à cet égard que « les 'Pygmées' sont divisés en groupes distincts, tels les Twa, les Aka, les Baka ou les Mbuti, répartis dans plusieurs pays d'Afrique centrale : la République centrafricaine, la RDC, le Rwanda, l'Ouganda et le Cameroun » ;

77 Arrêt *Génocide Ngiti*, p. 44.

78 TPIR (Ch. 1^{re} Inst.), *Le Procureur c. Akayesu*, « Jugement », affaire n° ICTR- 96-4-T, 2 septembre 1998, § 513.

79 Sur les « Mbuti » de la RDC, lire par exemple, Michel Museur, « Récents perspectives sur la culture des Mbuti », in *Cahiers d'études africaines*, vol. 9, 1969, pp. 150- 159.

80 Serge Bahuchet, « Fragments pour une histoire de la forêt africaine et de son peuplement : les données linguistiques et culturelles », in C.M. Hladik, A. Hladik, H. Pagezy, O.F. Linares, G.J.A. Koppert et A. Froment (dir.), *L'alimentation en forêt tropicale : interactions bioculturelles et perspectives de développement*, UNESCO publication, pp. 99 et suivantes.

et que « chaque groupe parle une langue distincte et pratique ses propres techniques de chasse »⁸¹. Par ailleurs, un article de presse de radio France internationale (RFI) présente le conflit duquel est née l'affaire sous examen comme opposant les Bantous de l'ethnie Baluba aux Pygmées de l'ethnie Twa⁸². L'on constate par ailleurs que jusqu'ici, nul ne s'est risqué de dire que les Bantous formaient une « ethnie », puisque ce terme regroupe plusieurs ethnies, dont les Baluba. Il s'ensuit que ce sont donc les Baluba qui forment une ethnie (selon la définition déjà signalée fournie par le TPIR dans l'affaire *Akayesu*), et non les Bantous, et que pareillement, ce sont les Twa qui forment une ethnie et non les Pygmées.

Ainsi, plus qu'une ethnie, les pygmées semblent former en réalité une *nationalité*, dans le sens d'une minorité nationale répartie à travers plusieurs pays d'Afrique sub-saharienne. À propos de la nationalité, il faut observer que la définition proposée par le tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) consiste à définir le groupe national comme un « ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique de base sur une citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs »⁸³. Comme on le sait, cette définition, qui confond nationalité et citoyenneté, a été critiquée, à juste titre, par le professeur Nyabirungu dans la mesure où la nationalité « est essentiellement définie par le lien juridique entre un citoyen et un État, alors que le groupe national renvoie à des minorités nationales, qui peuvent avoir des liens avec un État donné, comme elles peuvent être sans État »⁸⁴. Comme le dit William Schabas, « cette approche [consistant à confondre la nationalité et la citoyenneté] s'avère trop restrictive, car elle exclut des minorités nationales qui peuvent souvent n'avoir aucune reconnaissance en droit interne, mais qui pourtant constituent une population vulnérable susceptible d'être victime de génocide »⁸⁵. En accord avec ces observations, l'on peut se demander si, concernant les pygmées,

81 Survival, « Les pygmées », disponible en ligne sur <http://www.survivalinternational.fr/peuples/pygmees> (visité le 16 aout 2017).

82 Radio France internationale (RFI), « RDC: Bantous et Pygmées signent un pacte de «non-agression» », disponible en ligne sur <http://www.rfi.fr/afrique/20170224-rdc-bantous-pygmees-signent-pacte-non-agression> (visité le 14 aout 2017).

83 Jugement *Akayesu*, § 512.

84 Raphaël Nyabirungu Mwene Songa, *Droit international pénal, Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Kinshasa, édition Droit et Société, 2013, p. 221.

85 William A. Schabas, « Le génocide », in Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Allain Pellet (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2012, p. 128.

il n'était pas plus correct de dire qu'ils constituent une « nationalité », entendue dans le sens d'une minorité nationale, plutôt qu'une ethnie ; et que c'est plutôt les Batwa qui formaient une ethnie. Ainsi, dans la logique de cette approche, plutôt que de parler d'un « génocide contre un groupe *ethnique* des pygmées », la Cour avait le choix de parler soit d'un « génocide contre un groupe *national* des pygmées », soit d'un « génocide contre un groupe *ethnique* des Batwa ».

Quelle que soit la réponse apportée à cette question, l'on rappellera que l'un comme l'autre groupe (ethnie ou nationalité) demeurent des « groupes protégés » contre le génocide et que la détermination de ces groupes ne se fait pas exclusivement sur la base d'une approche *objective* (définition scientifique), mais qu'il faut aussi tenir compte d'une approche *subjective* (dans l'esprit des auteurs des actes)⁸⁶, cette dernière approche pouvant d'ailleurs avoir plus d'importance que l'approche objective. En effet, comme l'a dit le TPIR, « l'appartenance à un groupe est une notion plus subjective qu'objective : la victime est perçue par l'auteur du crime comme appartenant au groupe dont la destruction est visée, mais la détermination du groupe visé doit être faite au cas par cas, en appliquant à la fois des critères objectifs et des critères subjectifs. Dans une situation donnée, l'auteur du crime, tout comme la victime, peut croire qu'il existe un critère objectif d'appartenance à un groupe ethnique en raison de l'existence d'une pratique administrative d'identification ethnique des individus »⁸⁷. Cette nécessité de combiner, selon le cas, l'approche subjective et l'approche objective est bien résumée par Éric David lorsque, observant les massacres des Tutsis commis au Rwanda en 1994, il conclut que « ce sont des critères subjectifs qui conduisaient à une différenciation “objective” et permettaient de qualifier les massacres de “génocide” »⁸⁸. Ainsi, en revenant à l'affaire du génocide des pygmées, l'on peut dire que dès lors que les juges de la Cour d'appel de Lubumbashi ont constaté que les agresseurs pensaient, à

86 Voy. TPIY (Ch. 1^{re} Inst.), *Le Procureur c. Jelisić*, « Jugement », affaire n° IT- 95-10-T, 14 décembre 1999, § 70 (références omises). William A. Schabas, « The *Jelisić* case and the *mens rea* of the crime of genocide », *Leiden Journal of International Law (LJIL)*, 14, 2001, p. 125 ; Otto Triffterer, « Genocide, its particular intent to destroy in whole or in part the group as such », *LJIL*, vol. 14, 2001, p. 399.

87 TPIR (Ch. 1^{ère} Inst. III), *Le Procureur c. Gakumbutsi*, « Jugement », affaire No. TPIR-2001-64-T, 17 juin 2004, § 254.

88 Éric David, *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.1272, § 16.6.39.

tort ou à raison, avoir en face d'eux une « ethnies » à faire disparaître, l'on ne peut leur reprocher une mauvaise application de la loi.

4. L'intention génocidaire

Ce qui différencie un meurtre ordinaire et un meurtre à caractère génocidaire c'est la nature de l'élément moral qui est exigé : le meurtre simple exige de prouver uniquement que l'agent a posé l'acte matériel dans « l'intention de donner la mort » ; tandis qu'un meurtre à caractère génocidaire exige en plus que ce meurtre soit commis dans une intention spécifique « de détruire, en tout ou en partie, un groupe protégé, en tant que tel », ce qui revient à dire que le génocide exige un dol spécial. La question est alors de savoir si, pour conclure à l'existence du génocide, la Cour d'appel de Lubumbashi et la Cour militaire de cette même ville ont établi cette intention spécifique.

Face à cette question, le raisonnement de la Cour d'appel dans l'affaire du génocide des pygmées n'est pas facile à schématiser. Tout ce qui apparaît dans l'arrêt est que la Cour s'est fondée sur (i) la création, par les accusés, d'un mouvement/groupe ayant comme objectif de « manger les pygmées » ; (ii) l'existence des affrontements entre les pygmées et les Baluba ; et (iii) sur le fait que les trois victimes auraient trouvé la mort au cours de ces affrontements pour établir qu'il y avait une intention de détruire en tout ou en partie le groupe ethnique des pygmées. La démarche est d'autant plus ambiguë que l'arrêt lui-même explique le conflit intercommunautaire de la manière suivante : « voulant maintenir sous leur domination les pygmées autrement appelés Twa ou Batembo sensibilisés par une organisation non gouvernementale afin de se considérer comme des personnes humaines ayant les mêmes droits que les Bantous, les Luba du territoire de Manono, Kabalo et Nyunzu se sont organisés en trois groupes (...) pour sinon exterminer les pygmées, mais en tout cas nuire à cette communauté »⁸⁹. Ainsi présentée, la motivation des assaillants semble avoir consisté, non pas à détruire, en tout ou en partie, la communauté des pygmées, ou encore à les « exterminer », mais plutôt à vaincre leur résistance afin de les « maintenir sous leur domination ». On ne voit pas là une intention de détruire en tout ou en partie un des quatre groupes protégés.

Quant à la Cour militaire dans l'affaire du génocide des Ngiti, on constate que son argumentation est un peu plus détaillée sur cette ques-

⁸⁹ Arrêt *génocide des pygmées*, p. 14.

tion. En effet, dans l'analyse des éléments intellectuels du « génocide par meurtre », la Cour distingue deux éléments : l'élément psychologique et la finalité criminelle. Selon la Cour, l'élément psychologique renvoie à l'intention et à la connaissance. C'est dans la finalité criminelle qu'on trouve des éléments spécifiques au génocide. En effet, la Cour déclare ce qui suit : « l'élément psychologique précédemment examiné doit être consolidé par un élément subjectif supplémentaire qui est la finalité criminelle de l'auteur, mieux l'intention génocidaire constitutive d'un dol spécial matérialisé par la destruction partielle ou totale d'un groupe protégé par suite du meurtre de ses membres. Dans le cas sous examen, l'intention homicide de commettre ce crime de génocide par meurtre se manifeste dans le chef des prévenus du fait pour eux d'avoir conçu à l'avance le plan consistant à exterminer les membres du groupe ethnique Ngiti (...) »⁹⁰.

En restant toujours dans le cadre de l'intention spéciale du génocide, l'on relèvera que ce qui frappe dans les deux affaires, c'est le faible nombre des victimes. Dans l'affaire du génocide des pygmées, l'on a, à peine, trois personnes (une femme et ses deux enfants) décédées ; tandis que dans l'affaire du génocide des Ngiti, l'on a un nombre relativement plus élevé, à savoir quatre morts et neuf blessés graves (sans compter les personnes dont la quinzaine de logements de fortune a été incendiée). L'on peut observer que sur ce point précis, le nombre des victimes est relativement plus élevé que dans l'affaire des Kimbanguistes jugée par le TGI de Kinshasa/Kalamu qui concernait l'homicide d'une seule personne⁹¹.

Ce faible nombre de victimes peut interpeler. En effet, le terme « génocide » a généralement été appliqué dans des situations où le nombre total des victimes est estimé à des milliers. Pour ne citer que quelques exemples des génocides les plus connus, on rappellera que le génocide des Arméniens, intervenu entre 1915 et 1916, a causé 1,8 million de morts ; celui des juifs, lors de la Seconde Guerre mondiale, a fait environ 11 millions de morts ; celui des Tutsis, au Rwanda, intervenu en 1994, a fait entre 500.000 à 1 million de morts ; et enfin, le génocide de Srebrenica, perpétré contre les Bosniaques en Bosnie-Herzégovine en juillet 1995, a fait quant à lui, environ 8.372 morts. Avec de tels chiffres, on est très loin des faits

90 Arrêt *Génocide Ngiti*, p. 45.

91 TGI de Kinshasa/Kalamu, *Ministère public et parties civiles c. Kumba et consorts*, RP 11.154/11.155/11.156, 17 décembre 2011 (ci-après, le « jugement *Kimbanguistes* », in *Recueil ASF*, 2013, p. 11 et seq.).

pour lesquels les juridictions congolaises ont appliqué la qualification de génocide. Dans quelle mesure le faible nombre des victimes dans les deux affaires (pygmées et Ngiti) traduit une intention de détruire, « en tout ou en partie, un *groupe* » ethnique (ou national) en tant que tel ? L'arrêt sur le génocide des pygmées n'a pas répondu à cette question. L'arrêt sur le génocide des Ngiti quant à lui, a tenté d'y apporter des éléments des réponses, à travers le paragraphe dans lequel il a souligné que « l'individu, étant perçu comme élément constitutif du groupe, le nombre peu élevé des victimes dans l'espèce de la cause importe peu dès lors que l'intention génocidaire de détruire partiellement ou totalement un groupe protégé s'apprécie souverainement de l'ensemble des éléments du dossier. Pour la Cour, les prévenus savaient qu'en commettant leur forfait, c'était dans l'unique but de détruire les membres du groupe ethnique Ngiti fut-il en partie »⁹².

Sur cette question, l'on rappellera que la Cour internationale de justice (CIJ) a déclaré que l'intention de détruire un *groupe* protégé « en tout ou en partie » doit être interprétée comme une « intention de détruire au moins une partie *substantielle* du groupe »⁹³ et que, « afin de décider si la partie qui serait visée était substantielle par rapport à l'ensemble du groupe protégé [l'on doit tenir compte] de l'élément quantitatif ainsi que de la localisation géographique et de la place occupée par cette partie au sein du groupe »⁹⁴. Rappelons également qu'il existe, au sein de la jurisprudence du TPIR, une controverse sur la possibilité d'établir un génocide à partir d'un faible nombre de victimes. En effet, alors que dans l'affaire *Akayesu* une telle possibilité était admise⁹⁵, dans l'affaire *Kayishema et Ruzindana*, elle a plutôt été exclue⁹⁶. Les Éléments des crimes du Statut de Rome semblent quant

92 Arrêt *Génocide Ngiti*, p. 46.

93 CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, « Arrêt », 26 février 2007, §198.

94 CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, « Arrêt », 3 février 2015, § 142.

95 Jugement *Akayesu*, § 521.

96 TPIR (Ch. 1^{re} Inst. II), *Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, « Jugement », affaire n ICTR- 95-1- T, 21 mai 1999, § 97 : « The Trial Chamber opines, therefore, that “in part” requires the intention to destroy a considerable number of individuals who are part of the group. Individuals must be targeted due to their membership of the group to satisfy this definition ». Notons que ce paragraphe a curieusement été omis lors de la traduction de ce jugement de l'anglais vers le français.

à eux s'être ralliés à la jurisprudence *Akayesu*⁹⁷ prévoyant, sous certaines conditions, la possibilité d'un génocide à partir d'un seul meurtre. Cela dit, si en théorie, l'on ne peut exclure la possibilité d'un génocide sur la base du meurtre d'une seule personne, l'établissement d'un tel génocide exige toutefois de démontrer (i) que cet acte était le *commencement* d'une vaste campagne destinée à détruire, en tout ou en partie, un des groupes protégés auquel cas, la mort d'une seule personne serait considérée comme un acte de commencement d'une campagne beaucoup plus vaste ; ou (ii) que le décès de l'unique victime impliquait l'élimination du groupe, comme tel peut être le cas d'un génocide qualitatif⁹⁸. Comme l'écrit William Schabas, « on peut qualifier un seul meurtre de génocide si l'intention est de détruire le groupe en tout ou en partie, mais en l'absence d'autres indicateurs, il est difficile de faire une telle déduction »⁹⁹.

Dans l'affaire du génocide des pygmées, ce sont précisément ces « autres indicateurs » qui font défaut. En effet, rien n'indique que le triple homicide dont il a été question était le début d'une série de tueries qui allaient se poursuivre contre les autres pygmées ni que, par cet homicide, les agresseurs espéraient en réalité « décapiter », ce qu'ils considéraient comme le groupe « ethnique » des pygmées afin de l'éliminer. Par rapport à ce qu'on peut qualifier de « génocide qualitatif », la CIJ a déclaré que pour l'établir, « il convient de prendre en compte la place de la partie du groupe qui serait visée au sein du groupe tout entier » ; et que « si une portion donnée du groupe est représentative de l'ensemble du groupe, ou essentielle à sa survie, on peut en conclure qu'elle est substantielle »¹⁰⁰. Cependant, ici encore, rien ne permet de dire que les trois victimes étaient « représentatives de l'ensemble du groupe » ou qu'elles étaient « essentielles à sa survie ». La question de l'existence d'une intention de détruire « en tout ou en partie » le groupe dit ethnique des pygmées à travers ces trois homicides reste donc entière, et cela ne permet pas une qualification de génocide. À

97 Éléments des crimes, Doc. ONU PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), article 6- a- 1 : « L'auteur a tué une ou plusieurs personnes ».

98 Sur cette question, voy. Antonio Cassese, « Genocide », in Antonio Cassese, Paola Gaeta et John Jones (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, vol. I, Oxford, OUP, 2002, p. 349 ; William A. Schabas, « Le génocide », *op. cit.*, p. 127.

99 William A. Schabas, « Le génocide », *op. cit.*, p. 127.

100 CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, « Arrêt », 3 février 2015, § 142.

défaut d'établir une intention génocidaire, la Cour d'appel de Lubumbashi aurait-elle dû qualifier ces actes de crimes contre l'humanité ? L'on rappellera qu'au regard de l'article 7 du Statut de Rome et de l'article 222 du Code pénal ordinaire, de tels crimes supposent l'existence d'une « attaque généralisée ou systématique contre une population civile ». Compte tenu du faible nombre des victimes, il est difficile d'établir le caractère « généralisé » de cette attaque. Une telle attaque s'entend de celle qui occasionne de nombreuses victimes et/ou qui couvre une zone géographique étendue¹⁰¹; ou encore celle qui est « menée sur une grande échelle et que le nombre des victimes est élevé »¹⁰². Les choses auraient, peut-être, été différentes si la Cour avait établi les autres préventions mises à charge des accusés. Dès lors que ces préventions ont été rejetées et que la Cour n'a retenu que le meurtre des trois personnes, encore qu'il s'agissait apparemment d'homicides involontaires, il devient hasardeux de parler d'une « attaque généralisée ou systématique » constitutive d'un crime contre l'humanité.

Dans l'affaire du génocide des Ngiti, la question est un peu plus compliquée. Certes, les assaillants visaient apparemment à tuer *tous* les démobilisés Ngiti venus s'installer dans la base militaire de Kamina, et plus spécifiquement près de l'aéroport dans l'espoir d'être parmi ceux qui seraient les premiers à voyager. Par ailleurs, comme l'a dit la Cour, « l'ethnie Ngiti, en tant que groupe stable de la RD Congo dont l'appartenance s'effectue par la naissance, ne partage pas la même culture et langue (dialecte) avec les Hutu, réunit tous les éléments pour être concernée par cette protection humanitaire internationale, en cette qualité de groupe ethnique ». L'on peut également comprendre l'approche de la Cour militaire lorsqu'elle observe que « le fait pour les victimes d'avoir été identifiées par les auteurs, non en tant qu'individus, mais en tant que membres, représentant le groupe ethnique à détruire, justifie la dimension subjective du crime de génocide » ; et que « ceci est d'autant plus vrai, car l'attaque avait eu lieu, la nuit, dans le cantonnement où il faisait sombre, les gens ne s'identifiaient que par le mot de passe en dialecte *nyabwisha* [c'est-à-dire, le kinyarwanda, parlé par les ressortissants de la localité de Bwisha dans le Nord-Kivu] ». La conclusion de la Cour n'est

101 CPI (Ch. Prél. II), *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, « Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 », affaire n° ICC-01/04-02/06, 13 juillet 2012, § 30 ; CPI (Ch. 1^{re} Inst. III), *Le Procureur c. Bemba*, « Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut », affaire n° ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §§ 688 et 689.

102 TPIY (Ch. 1^{re} Inst.), *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, « Jugement », affaire n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 février 2001, § 428.

pas non plus très choquante lorsqu'elle déduit « sur la base de tous ces éléments, [...] qu'il ne s'est pas agi d'un fait isolé, car dans cette attaque, seuls les Ngiti étaient des victimes, alors que le centre des démobilisés de Kamina réunissait plus ou moins 17 ethnies ou communautés » ; et qu' « il est donc clair que les prévenus avaient intentionnellement tué dans le but de détruire une partie des membres des démobilisés de la communauté Ngiti »¹⁰³.

Ce raisonnement, bien que compréhensible comme on vient de le dire, pose toutefois quelques problèmes par rapport à l'interprétation de l'expression « intention de détruire en tout ou en partie un groupe ». L'on vient de voir en effet que, selon la CIJ, cette expression renvoie à l' « intention de détruire au moins une partie *substantielle* du groupe ». Dans l'affaire du génocide des Ngiti, il semble se poser la question de savoir si l'intention des agresseurs visait la destruction d'« au moins une partie substantielle du groupe ethnique » des Ngiti. En effet, sur ce point, la Cour militaire n'a pas précisé le nombre total des Ngiti qui se trouvaient à la base militaire de Kamina ni le nombre de ceux qui étaient spécifiquement visés lors de cette attaque nocturne. L'arrêt ne précise pas non plus le nombre total des Ngiti visant en RDC ni la proportion que le groupe visé à la cette base militaire représentait par rapport à l'ensemble des Ngiti vivant en RDC. L'absence de ces éléments ne permet donc pas de répondre à la question de savoir si l'attaque visait la destruction au moins « d'une partie substantielle » du groupe ethnique des Ngiti. Le simple fait qu'une poignée de personnes, localisées dans un espace géographique déterminé, aient été attaquées uniquement en raison de leur appartenance ethnique n'est pas en soi suffisant pour permettre de parler de génocide. Il s'ensuit qu'en fin de compte, ici encore, la qualification de génocide appliquée par la Cour militaire de Lubumbashi reste discutable. Cette conclusion ne doit en aucun cas être interprétée comme une banalisation des actes horribles que les assaillants ont posés à l'endroit de leurs victimes. Même si la qualification juridique appliquée est discutable, la condamnation de ces individus aux peines prononcées par la Cour militaire est, de ce point de vue, amplement justifiée. Cette conclusion ne doit pas non plus occulter le fait que cette Cour militaire a vérifié chaque élément constitutif du crime de génocide. Son œuvre est d'une qualité de loin supérieure à celle des autres juridictions congolaises ayant appliqué, bien à la légèreté, cette même qualification de génocide.

103 Arrêt *Génocide Ngiti*, pp. 44-45.

B. Les crimes contre l'humanité

1. Les faits

L'affaire *Kavumu*, jugée par la Cour militaire de Bukavu, est la seule affaire de crimes contre l'humanité examinée par les juridictions (militaires) congolaises au cours de la période recensée. Elle concerne principalement des viols, en tant que crimes contre l'humanité, commis au cours de la période allant de 2013 à 2016 sur une quarantaine des fillettes âgées de 18 mois à 10 ans dans la localité de Kavumu (province du Sud-Kivu). Ces actes étaient imputés aux membres d'un groupe armé, dénommé « *Jeshi la Yesu* », c'est-à-dire l'« Armée de Jésus ». Selon l'arrêt, ce groupe armé était formé et dirigé par un député provincial du Sud-Kivu, Frédéric Batumike Rugimbanya, raison pour laquelle d'ailleurs, en plus des viols en tant que crimes contre l'humanité, Batumike a été également poursuivi pour constitution d'un mouvement insurrectionnel et détention illégale d'armes de guerre. Les viols dont il est question étaient dictés par des croyances mystico-magiques d'invulnérabilité aux balles ennemies qui animait les membres du groupe armé précité. Le féticheur du groupe demandait à ces derniers en effet de procéder au viol des jeunes filles vierges et de recueillir leur sang hyménal pour concocter une potion magique qui les rendrait, selon lui, invulnérables aux balles ennemies. Poursuivis devant la Cour militaire du Sud-Kivu pour les actes ci-haut cités, les accusés ont notamment été reconnus des crimes contre l'humanité en vertu de l'article 7 du Statut de Rome et ont été condamnés à la servitude pénale à perpétuité. Suite à un appel contre cet arrêt, l'affaire *Kavumu* est actuellement examinée en appel par la Haute Cour militaire qui a tenu certaines de ses audiences à Bukavu même.

2. Les actes individuels

L'arrêt *Kavumu* retient deux actes individuels qualifiés de crimes contre l'humanité à savoir le meurtre et le viol.

a. Meurtre

Le meurtre dont il s'agit concerne deux victimes, à savoir messieurs Muhindo Kakonyi et Kasali Mbongo. Pour établir cet acte criminel, la Cour militaire n'a pas procédé par la méthode traditionnelle consistant à analyser séparément les éléments matériels et l'élément moral du meurtre. Elle a procédé par narration. Selon la Cour, ces deux victimes étaient initialement

proches de l'accusé principal, Batumike, parce qu'elles faisaient apparemment partie de son groupe armé. Elles sont ensuite entrées en désaccord avec Batumike suite à une dispute au sujet du partage jugé inéquitable des biens pillés d'un sujet allemand, M. Walter Muller. Elles ont alors décidé de former une alliance (dissidence) contre Batumike et ont dénoncé, auprès des autorités judiciaires, certains des actes qu'il posait par l'intermédiaire des membres de son groupe armé¹⁰⁴. C'est dans ce contexte Batumike aurait planifié leur assassinat en recourant à la collaboration de ses hommes.

Ainsi, par rapport à monsieur Muhindo Kakonyi, la Cour affirme que « devenu encombrant, [il] fut tué à coup de machette le 25 janvier 2013, alors qu'il se livrait aux travaux champêtres avec son épouse (...) ». La Cour ne précise toutefois pas par qui, il a été tué. Tout ce qu'on observe dans l'arrêt est que la nouvelle de la mort de sieur Kakonyi étant parvenue à la cité de Kavumu, « la population, en guise de représailles, incendiera successivement la maison de S.M. et de Z.M. dénoncés comme auteurs »¹⁰⁵.

Quant à monsieur Kasali Mbongo, il est présenté par la Cour militaire comme un activiste des droits de l'homme qui serait entré en conflit avec l'accusé principal, le sieur Batumike, « à la suite de ses prises de position par rapport à l'activisme du groupe [armé commandé par M. Batumike] ». La Cour dit par ailleurs que M. Kasali Mbongo a, en plus, témoigné contre Batumike au parquet général de Bukavu dans une affaire de meurtre de M. Walter Muller. Selon la Cour, à la suite de cette déposition, « une équipe restreinte constituée de trois individus sera mise sur pied aux fins de procéder à l'exécution [de M. Kasali Mbongo] » qui a finalement été tué par balles par l'un des assaillants¹⁰⁶.

Comme on le verra plus loin, les circonstances de la mort de ces deux victimes posent la question de l'attachement de ces actes individuels aux crimes contre l'humanité. Plus spécifiquement, les rapports qu'avaient ces deux victimes avec Batumike ainsi que la motivation ayant conduit à leur

104 Arrêt *Kavumu (fond)*, p. 24 : « Il ressort de l'instruction de la cause à l'audience que sieur Muhindo Kakonyi Matara était un proche du prévenu Batumike auprès de qui il a assumé les fonctions de secrétaire. À la suite du désaccord résultant du partage inéquitable des biens de M. Wlater Muller pillés, une rupture interviendra dans leur rapport. Muhindo Kakonyi se ralliant à Kasali Mbongo pour ouvrir un front contre Batumike en dénonçant les actes qu'il posait à travers sa bande ».

105 *Idem*.

106 *Idem*.

assassinat poussent à s'interroger sur le lien éventuel entre ces actes criminels et l'attaque généralisée lancée contre la population civile, lien exigé dans la définition des crimes contre l'humanité, mais qui n'a pas été abordé dans l'arrêt sur le fond.

b. Viol

Le viol est le deuxième acte individuel retenu par la Cour militaire. Il a été commis à l'encontre d'une quarantaine de victimes qui étaient des fillettes âgées de 18 mois à 10 ans. L'arrêt n'est pas très précis sur ce nombre total des victimes puisqu'il parle tantôt de 42, tantôt de 46 victimes. Comme on l'a déjà signalé, le choix porté sur les victimes de cette tranche d'âge était dicté par des croyances mystico-magiques d'invulnérabilité aux balles ennemies. Contrairement à ce que l'on peut penser, ces crimes n'ont pas été commis de façon massive dans le sens propre du terme. Ils ont en effet été commis sur une période de trois ans (2013-2016), avec une moyenne des deux viols par mois.

Sur le plan juridique, la Cour a défini le viol, sur la base du Statut de Rome et des éléments du crime en dégagant trois critères. Le premier est « la possession du corps d'une personne » qui doit être réalisée « de telle manière qu'il y ait eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute autre partie du corps ». La Cour a estimé que, dans l'affaire sous examen, cette condition était remplie puisque, selon elle, « la quasi-totalité des viols a été perpétrée la nuit et dans la difficulté pour les victimes (...) de reconnaître leurs agresseurs » ; et que « la Cour tire sa conviction des témoignages corroborés d'expertise médico-légales et images vidéos scellées dont copie est versée au dossier confirmant le viol ». Le deuxième critère est constitué par les « circonstances dans lesquelles le viol se produit ». La Cour vise ici l'une des quatre circonstances suivantes : (i) l'emploi de la force ; (ii) l'usage de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir ; (iii) le fait d'agir à la faveur d'un environnement coercitif ; ou enfin ; (iv) en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement ». Concernant spécifiquement l'affaire soumise à son examen, la Cour a estimé que « les éléments à charge contenus dans l'analyse des faits, notamment la tranche d'âge des victimes qui varie entre 18 mois et 10 ans

ainsi que les circonstances de temps, la nuit, sont de nature à amener la Cour à croire que ces viols ont été commis à la faveur d'un environnement coercitif »¹⁰⁷. Le troisième et dernier critère renvoie à l'élément psychologique. La Cour a dit que l'acte matériel doit être commis avec intention et connaissance. Dans le cas d'espèce, cette condition était établie puisque les auteurs avaient « planifié leurs actes en vue de se faire procurer le sans hyménal devant permettre au féticheur du groupe de solutionner la potion magique devant garantir leur invulnérabilité contre les balles ennemies »¹⁰⁸.

L'analyse faite par la Cour appelle quelques remarques. En effet, le viol se définit tout simplement comme un acte de pénétration sexuelle réalisé sans le consentement valable de la victime. Dans la mesure où les victimes étaient de sexe féminin, il n'était pas nécessaire d'invoquer les considérations sexo-spécifiques du viol. Par ailleurs, et concernant la question du défaut de consentement, puisque les victimes dans cette affaire sont des enfants âgés de 18 mois à 10 ans, leur consentement (au cas où il aurait été donné) ne peut être considéré comme valable, encore que dans ce cas, nul n'a tenté de s'abriter derrière un quelconque consentement de la victime. Enfin, contrairement à ce que dit la Cour militaire, l'élément légal du viol n'est pas constitué par les quatre circonstances qu'elle a invoquées, mais par l'absence du consentement de la victime. Les circonstances invoquées par la Cour sont en fait celles qui permettent d'apprécier la validité du consentement. Mais, elles ne constituent pas, en tant que telles, un élément légal du viol. Sur ce point spécifique, le raisonnement de la Cour se rapproche de celui du jugement *Bemba* (aujourd'hui annulé) qui avait soutenu (à tort) que l'absence de consentement de la victime n'est pas un élément juridique du viol en vertu du Statut de Rome¹⁰⁹. Ce raisonnement s'écarte toutefois de celui qui est généralement avancé par les autres juridictions internationales, notamment la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), le TPIY et le TPIR, qui ont clairement soutenu que c'est l'absence de consentement, et non l'emploi de la force, qui constitue l'élément

107 *Idem*, p. 43.

108 *Idem*, p. 44.

109 Jugement *Bemba*, § 105.

légal du viol¹¹⁰ ; et que « force or threat of force provides clear evidence of non-consent, but force is not an element *per se* of rape »¹¹¹.

Enfin, l'on peut exprimer quelque étonnement de voir la Cour militaire de Bukavu retenir « l'environnement coercitif » comme circonstance du viol alors que celui-ci n'est pas établi. L'environnement coercitif en matière de viol renvoie au fait pour la victime (non consentante) de se laisser violer sans opposer aucune résistance en raison du contexte de violence dans lequel elle et son agresseur se retrouvent au moment où celui-ci lui fait des avances. Dans ce cas, et contrairement aux apparences, l'absence de résistance n'implique pas consentement à l'acte. Par exemple, dans l'affaire *Nkezabera* portée devant la Cour d'assises de Bruxelles, affaire commentée ailleurs¹¹², cette question s'était posée. Pour rappel, monsieur Nkezabera, était un banquier et avait été activement impliqué dans le génocide des Tutsis au Rwanda, au point d'être surnommé par la presse le « banquier du génocide ». Lors de ces événements tragiques, il avait caché quelques filles tutsies, pour protéger leur vie. En même temps, l'intéressé avait sollicité des faveurs sexuelles auprès de ses protégées et celles-ci n'ont pas pu lui résister. Après la guerre, ces filles ont porté plainte contre lui devant la justice belge. La Cour d'assises belge a estimé que dans ces circonstances, même si l'accusé n'avait nullement employé la (menace de la) force ou (de) la violence pour parvenir à ses fins, il n'en demeurerait pas moins que le consentement des victimes n'était pas valable au regard du fait que l'intéressé avait agi à la *faveur d'un environnement coercitif*. La Cour a, en conséquence, reconnu l'accusé coupable de viol¹¹³. Cette jurisprudence s'inscrit dans la droite ligne que celle du TPIR dans l'affaire *Gakumbitsi*

110 CEDH, *M.C. c. Bulgarie*, « Arrêt », requête n° 39272/98, 4 décembre 2003 ; TPIY (Ch. Appel), *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, « Arrêt », affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A 12 juin 2002, §§ 127-133.

111 TPIR (Ch. 1^{re} Inst. I), *Le Procureur c. Bagosora et al.*, « jugement », affaire n° ICTR-98-41-T, 18 décembre 2008, §§ 2199 ; TPIR (Ch. 1^{re} Inst.), *Le Procureur c. Nyiramasuhuko et al.*, « Judgement and Sentence », affaire n° ICTR-98-42-T, 24 juin 2011, § 6075.

112 Jacques B. Mbokani, « Le lien de connexité entre le crime et le conflit armé dans la définition des 'crimes de guerre' », in Damien Scalia et Diane Bernard (dir.), *Vingt ans de justice internationale pénale, in les Dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, La Chartre, 2013.

113 Cour d'assises de Bruxelles, Affaire *Nkezabera*, 1^{er} décembre 2009 (cet arrêt a été frappé d'opposition et l'accusé, condamné par défaut, est décédé avant l'examen de son opposition).

et dans l'affaire *Bagosora et consorts*¹¹⁴ où les victimes étaient, elles aussi, apparemment consentantes et dans lesquelles il n'y a pas eu emploi de la force ou de sa menace.

Le fait que l'acte de viol ait été commis la nuit et contre des mineurs d'âge dans la localité de Kavumu n'implique pas nécessairement qu'il a été commis à la faveur d'un environnement coercitif en l'absence de tout autre élément de coercition. Comme dit précédemment, il y avait viol tout simplement parce qu'il y avait absence de consentement valable des victimes. Cette absence se dégage sans conteste de l'âge très bas des victimes ; et il n'existe aucune contestation sur ce point. L'arrêt *Kavumu* tend ainsi, de façon regrettable, à confondre, le viol commis « à la faveur d'un environnement coercitif » et celui qui est commis par une personne « profitant de l'incapacité de la victime de la victime à donner son libre consentement » ou encore le viol commis « à la faveur d'un environnement coercitif » et celui qui est commis « par la menace de la force ou de la coercition ».

3. Attaque généralisée ou systématique

Pour établir que ces actes individuels (meurtres et viols) ont été commis dans le cadre d'une « attaque généralisée ou systématique », la Cour militaire de Bukavu a commencé par définir le terme « attaque » en disant qu'il renvoie en « un comportement qui consiste dans la commission multiple d'actes » ou encore en une « campagne ou une opération dirigée contre la population civile ». Quant au caractère *généralisé* de l'attaque, la Cour a estimé qu'il renvoie à la pluralité des victimes. L'on notera à cet égard que la défense contestait le caractère généralisé de l'attaque. Selon elle, « les actes de viol ont été perpétrés à des dates certaines et différentes, au cours d'une période relativement longue » ; et, pour cela, il s'agissait d'« actes isolés non susceptibles d'être relevés au rang des crimes contre l'humanité ». Cet argument a toutefois été rejeté, la Cour militaire rappelant notamment que l'attaque est généralisée d'abord « lorsqu'elle est menée sur une grande échelle et qu'elle vise un grand nombre de victimes » ; ensuite lorsqu'elle est « massive, *fréquente*, menée collectivement, d'une gravité considérable et dirigée contre un grand nombre de victimes »¹¹⁵.

114 TPIR (Ch. Appel), *Gacumbitsi c. Le Procureur*, « Arrêt », affaire n° ICTR-2001-64-A, 7 juillet 2006, §§ 107 *et seq.* ; TPIR (Ch. 1^{re} Inst. I), *Le Procureur c. Bagosora et consorts.*, déjà cité, §§ 2201-03.

115 Arrêt *Kavumu (fond)*, p. 39.

Dans le cas d'espèce, la Cour a estimé qu'elle avait en face d'elle non seulement une « attaque », mais aussi une attaque de caractère « généralisé » puisque « les multiples viols ainsi que le double meurtre qui résultent de la violence collective de ce groupe constituent des actes inhumains compris à l'article 7-1 du Statut de Rome et que la pluralité des victimes confirme sans conteste son caractère généralisé »¹¹⁶. L'on notera que même si les viols n'ont pas été commis simultanément, et que, comme le soutenait la défense des accusés, ils ont été commis sur une longue période de près de trois ans, en raison d'une moyenne d'un acte de viol par mois, il n'en demeure pas moins que le caractère généralisé de l'attaque est établi puisque ces actes sont marqués par une fréquence. Comme la Cour l'a dit, l'attaque est généralisée lorsqu'elle est menée de façon « fréquente ». C'est donc à bon droit que la Cour a rejeté l'argument de la défense.

Deux remarques importantes méritent d'être formulées par rapport à la manière dont la Cour militaire de Bukavu a établi l'existence d'une attaque généralisée ou systématique. Premièrement, en établissant le caractère généralisé de l'attaque sur la base du nombre élevé des victimes de viol, la Cour militaire n'a pas jugé nécessaire de distinguer l'attaque et les actes individuels commis dans le cadre de cette attaque ni de rechercher un *lien* entre ces actes individuels et l'attaque généralisée. Cette approche, qui est globalement convaincante, s'explique par le fait que, dans le cas présent, l'attaque et les actes individuels formaient un tout inséparable.

La deuxième remarque se rapporte à la cible de cette attaque : la population civile. Pour les cas des victimes de viol, aucun problème ne se pose. Toutes les victimes font, sans aucun doute, partie de la population civile. Le problème se pose plutôt par rapport aux victimes de meurtres. Celles-ci ont été tuées à la suite, apparemment, d'un règlement de compte dont l'origine remonte aux activités criminelles de l'accusé principal, M. Batumike, et de son groupe armé dont ces victimes faisaient partie¹¹⁷. Dans ces circonstances, l'on peut se demander si ces personnes faisaient réellement partie de la « population civile » en tant que telle, et si leur meurtre, bien que condamnable, présentait un lien avec l'attaque contre une population civile ayant résulté dans la commission des viols. L'incertitude sur la réponse apportée par la Cour militaire à ces questions entraîne un doute

116 *Idem*, p. 37.

117 *Idem*, p. 24.

sur la pertinence de la qualification de crimes contre l'humanité appliquée spécifiquement à ces meurtres.

4. L'élément politique

Une lecture attentive de l'arrêt montre que la Cour a tiré, à juste titre, l'exigence de l'élément politique des crimes contre l'humanité à partir de l'article 7(2)(a) du Statut de Rome. Sur cette base, la Cour a considéré qu'au regard de cette disposition, cet élément exige deux conditions à savoir l'existence préalable d'un État ou d'une *organisation* et le fait que les actes criminels procèdent de la *politique* de cet État ou de cette organisation. Par rapport à l'organisation, la Cour a entendu ce terme comme visant « un corps organisé constitué de personnes ayant un objectif particulier » ; tandis que la politique, en tant que telle, consiste, selon toujours la Cour, dans le fait que « l'État ou l'organisation favorise ou encourage activement une attaque dirigée contre la population civile »¹¹⁸.

Il faudra saluer cette tentative de conceptualiser, dans la jurisprudence congolaise, l'élément politique des crimes contre l'humanité. En effet, dans les décisions judiciaires antérieures et dans l'article 222 du Code pénal ordinaire (version de 2015), cette exigence est généralement omise¹¹⁹. Ces omissions répétées, tant dans la jurisprudence que dans la loi, peuvent donner à penser finalement que l'élément politique des crimes contre l'humanité n'était pas exigé en droit congolais¹²⁰. Une telle conclusion se heurterait toutefois au fait que l'article 222 procède d'une volonté politique d'incorporer les définitions des crimes telles qu'elles sont contenues dans le Statut de Rome. Sur cette base, il est clair que l'article 7(2)(a) du Statut de Rome est applicable à l'article 222 du Code pénal ordinaire. L'article 224 du Code pénal ordinaire précise d'ailleurs que « les articles du Titre IX du présent Code [Titre consacré aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité] sont interprétés et appliqués conformément aux éléments des crimes prévus par l'article 9 du Statut de Rome et adoptés par l'Assemblée des États parties en date du 9 septembre 2002 ». Or, l'on sait que les Éléments des crimes, comme le Statut de Rome lui-même d'ailleurs, exigent cet élément politique. Il s'ensuit donc que ce n'est pas parce que

118 *Idem*, p. 38.

119 *Étude OSISA*, pp. 113-114.

120 Pacifique M. Magadju et Stefaan Smis, *op. cit.*, pp. 21-22.

la jurisprudence et la loi ont omis l'exigence de l'élément politique dans la définition des crimes contre l'humanité, que cette exigence devrait disparaître. Ainsi, plutôt que de procéder dans la logique de l'adage romain *error communis facit jus* (c'est-à-dire, une erreur commune fait le droit), l'arrêt *Kavumu a*, à juste titre, choisi de s'écarter des jurisprudences précédentes et de reconnaître à sa juste valeur la place de l'exigence de l'élément politique dans la définition des crimes contre l'humanité. Même si, comme on le verra dans la suite, la manière dont la Cour a appliqué la définition de l'élément politique à l'affaire soumise à son examen reste discutable, sa démarche doit néanmoins être encouragée.

Dans le cas d'espèce, la Cour a estimé que les deux conditions étaient réunies. En effet, par rapport à l'existence d'une organisation, la Cour a observé qu'« il existe au dossier des éléments [permettant] de croire que le groupe armé « *Jeshi La Yesu* », cher à Batumike, était une organisation ». Les éléments dont parle la Cour sont sans doute ceux qu'on trouve dans la partie de l'arrêt portant sur la « relation des faits » où la Cour a tenté de décrire l'organisation du groupe armé de Batumike. Elle a observé à cet égard que « le prévenu Batumike avait la commande du groupe. Cependant, au regard de ses fonctions de député provincial, il se faisait seconder par les prévenus Bufole B. et Magadju M. », ce dernier étant surnommé « la voix du chef » puisque c'est « à travers lui que se transmettaient les ordres du commandant en chef ». L'organisation comprenait aussi, selon toujours la Cour, 5 autres individus, considérés comme « chargés de l'exécution des missions », y compris les meurtres. Elle comprenait également deux autres individus, l'un étant le gardien du dépôt des armements, et l'autre, le sieur Polepole Nyamulinda surnommé « Kabuchungu », étant le féticheur du groupe. Ce dernier est l'homme qui était à l'origine des pratiques fétichistes d'invulnérabilité et qui incitait les membres du groupe de violer de jeunes filles vierges. L'arrêt cite un dernier individu qui, en exécution des recommandations du féticheur du groupe, a été surpris en flagrant délit de viol sur un enfant de 3 ans et qui a déjà été condamné pour cet acte (en tant que crime de droit commun) par le tribunal de grande instance de Bukavu. L'on peut regretter que l'arrêt n'ait pas donné les effectifs de cette organisation. Cependant, en additionnant les individus cités, on en arrive à un total de 11. L'on notera par ailleurs que l'affaire *Kavumu* oppose en réalité le ministère public à 20 individus, qui font sans doute partie de cette organisation. Au regard de ces éléments, l'on peut estimer les effectifs de ce

groupe à une vingtaine d'individus, ce qui est un nombre assez important, et permet alors de soutenir l'existence d'une véritable organisation, même si par moment la Cour militaire parle de « bande », alors qu'« organisation » et « bande » ne signifient pas la même chose.

Quant à l'existence d'une politique, la Cour est restée fort ambiguë sur ce point. En effet, elle a déclaré que cet élément était établi puisque « les viols massifs des jeunes filles ainsi que le double meurtre sont passibles de crime de la compétence de la Cour [pénale internationale]. Non seulement ils ont été commis dans le cadre des graves souffrances infligées à la population civile, mais aussi obéissent à la politique mise sur pied par ce groupe armé en tolérant ces comportements »¹²¹. À vrai dire, ces propos ne permettent pas d'établir véritablement l'élément politique lorsqu'on se rappelle que la Cour militaire l'a elle-même défini comme renvoyant au fait que l'État ou l'organisation favorise ou encourage la commission de tels actes. En réalité, et aussi curieux que cela puisse paraître, c'est dans une autre partie de l'arrêt que cette question a implicitement été traitée et où on trouve ce qui aurait pu être considéré comme établissant l'élément politique. En effet, dans l'examen des éléments psychologiques du viol en tant que crimes contre l'humanité, l'arrêt a soutenu que « les prévenus avaient connaissance de ces viols qu'ils avaient planifiés en vue de se faire procurer le sang hyménal, substance devant permettre à Polepole, le féticheur, à solutionner la potion magique devant garantir leur invulnérabilité contre les balles ennemies »¹²². Comme on peut le constater, c'est ici qu'apparaît l'élément politique puisqu'on parle de la « planification » des viols, alors que la planification n'est pas un élément du viol en tant que tel.

5. Conclusion

Finalement, certains enseignements peuvent être tirés de l'affaire *Kavumu*, spécifiquement en ce qui concerne l'interprétation du caractère généralisé de l'attaque constitutive des crimes contre l'humanité. En effet, l'on constate que le caractère généralisé de l'attaque n'implique pas nécessairement que cette attaque soit instantanée. Ce caractère peut être établi même lorsqu'il s'agit d'actes criminels individuels, en l'occurrence les viols, commis à intervalles séparés sur une certaine période de temps plus

121 *Idem*, p. 39.

122 *Idem*, p. 44.

ou moins longue. Ce qui est exigé dans ce cas, c'est la fréquence de tels actes et le lien ou la connexité qu'ils comportent entre eux dans la logique d'un comportement continu encouragé, préparé, ou encore ordonné par un État ou une organisation. Le seul bémol dans l'arrêt *Kavumu* concerne les meurtres en raison du fait que les victimes de ces actes faisaient initialement partie du groupe armé de l'accusé principal et que leur mort semble être survenue dans le cadre d'un règlement de compte interne au groupe. Pour cette raison, l'on peut douter que ces meurtres soient effectivement constitutifs de crimes contre l'humanité.

C. Les crimes de guerre

1. Les faits

La qualification de crimes de guerre a été au cœur de trois affaires jugées par les tribunaux (militaires) congolais. De ces trois affaires, une seule a conduit à une condamnation pour crimes de guerre, les deux autres s'étant soldées par un acquittement ou une requalification en crimes de droit commun.

a. L'affaire Mutarule

Dans l'ordre chronologique, la première affaire est celle du procès de Mutarule dont a été saisie la Cour militaire de Bukavu et qui a fait l'objet d'un arrêt du 5 septembre 2016. Cette affaire tire son origine d'une attaque perpétrée le 6 juin 2014 vers 20 heures contre un groupe de chrétiens, essentiellement les membres des communautés Bifulero et Bavira, réunis pour un office religieux dans la localité de Mutarule II, en province du Sud-Kivu. Le bilan de cette attaque est de 44 morts, dont des enfants¹²³. Dans son acte d'accusation, et même au cours des débats à l'audience, le ministère public a imputé ce massacre à des individus armés issus des communautés Banyamulenge et Barundi. Il a soutenu que ce massacre a été perpétré par des individus armés qualifiés de Maï-Maï et issus des communautés Bifulero et des Bavira ; et qu'il a été commis en représailles d'une extorsion de vaches, commise le même jour vers 15 heures contre 16 bergers issus de la communauté des Banyalulenge et Barundi. Enfin, selon le ministère public, le massacre précité avait été facilité non seulement par la participation active de certains éléments des FARDC aux côtés des assaillants, mais aussi

123 Arrêt *Mutarule*.

par la passivité des autorités militaires, notamment le major Kayumba Nyereri, se trouvant sur place alors qu'elles étaient informées des préparatifs de l'attaque contre la population civile. Le massacre de Mutarule a entraîné des poursuites pénales contre 7 individus, dont 3 militaires des FARDC et quatre civils¹²⁴, devant la Cour militaire de Bukavu notamment pour crimes de guerre sur la base du Statut de Rome et pour d'autres infractions de nature militaire (violation de consignes, lâcheté, incitation des militaires à commettre des actes contraires à leur devoir, etc.). Certains chefs militaires ont ainsi été poursuivis pour complicité dans les crimes de guerre en raison de leur passivité face à l'attaque perpétrée contre des civils.

À l'issue de leur procès, la Cour a estimé non établie la qualification de crime de guerre ni d'ailleurs celle de crimes contre l'humanité discutée en cours d'audience. Elle a néanmoins prononcé certaines condamnations pour des infractions militaires. C'est dans ce cadre que le major Kayumba a été condamné pour violation des consignes. La Cour a estimé que cette consigne figurait dans l'article 187 de la Constitution qui prescrit aux forces armées la « mission de défendre l'intégrité du territoire national et les frontières » et celle de participer « à la protection des personnes et de leurs biens ». Pour la Cour, « viole la consigne générale donnée aux forces armées le commandant de bataillon qui, informé des incidents mettant en cause la sécurité des personnes et de leurs biens par son subalterne, ne prend pas des mesures préventives pour anticiper et prévoir les attaques consécutives à ces informations »¹²⁵. La condamnation du major Kayumba pour violation des consignes a, ainsi, permis à la Cour d'établir la responsabilité civile de l'État congolais dans le massacre de Mutarule¹²⁶ et de donner aux victimes (ou à leurs membres de famille) l'espoir d'obtenir une réparation (indemnisation) pour les souffrances endurées par a perte de leurs proches. Il faudra toutefois noter que l'arrêt *Mutarule* a été frappé d'appel et est examiné par la Haute Cour militaire.

124 En cours de procès, deux individus (un militaire et un civil) sont décédés et l'action publique a été éteinte à leur égard. Un individu (civil), détenu à Kinshasa pour une autre affaire, a vu son affaire disjointe à celle des autres codétenus.

125 Arrêt *Mutarule*, p. 40.

126 *Idem*, p. 44.

b. Affaire Mwanza Lomba

La deuxième affaire est celle ayant porté sur le procès de Mwanza Lomba (affaire *Mwanza Lomba*) dont a été saisie la Cour militaire de Kananga, dans la province du Kasai central. Elle tire son origine d'un incident survenu au cours des affrontements opposant les militaires des FARDC aux membres de la milice « Kamwena Nsapu » parfois appelés « Kamwina Nsapu ». L'origine de la milice n'est pas clairement décrite dans l'arrêt Mwanza Lomba. C'est plutôt dans le récent rapport de l'Équipe d'experts internationaux (EEI) sur la situation au Kasai mise sur pied par le Conseil des droits de l'homme dans sa résolution 35/33 du 23 juin 2017 que ces éléments apparaissent¹²⁷. Au regard de ce rapport et de certains fournis par l'arrêt de la Cour militaire, il apparaît que le terme « Kamwena Nsapu » est avant tout le nom d'un village et d'une lignée royale, comme c'est souvent le cas dans l'espace Kasai, c'est-à-dire la région regroupant les cinq provinces suivantes : Kasai, Kasai central, Kasai oriental, Lomami, et Sankuru. Il est également le titre du chef coutumier de la chefferie des Bajila Kasanga, appartenant au royaume fédéral des Bashilange, dont les chefferies se sont étendues depuis l'époque coloniale jusqu'en Angola voisin. Il est enfin le titre du chef militaire du royaume Bashilange. Dans le cadre global des contestations nées de la non-teneur des élections en RDC dans les délais constitutionnels, le 6^e Kamwena Nsapu, dont le vrai nom était Jean-Prince Mpandi, avait osé défier, par une insurrection, le pouvoir du président Joseph Kabila. Le 12 août 2016, il fut tué dans un assaut des militaires des FARDC à son domicile, dans la province du Kasai-Central et sa dépouille mortelle, transportée à Kananga, provoquant ainsi l'indignation des Bashilange. Bien loin d'éteindre le feu, la mort de Jean-Prince Mpandi l'a plutôt attisé : une armée de jeunes (enfants), convaincus d'être invulnérables aux balles grâce à des rituels pratiqués autour d'un « tshiota » [c'est-à-dire, le

¹²⁷ Rapport de l'Équipe d'experts internationaux sur la situation au Kasai, Doc. ONU A/HRC/38/31, 6 juin 2018 (ci-après, le « Rapport sur le Kasai »), § 25-34.

foyer initiatique où brule un feu sacré] où ils ont été recrutés¹²⁸, s'est alors levée contre l'autorité de l'État. L'arrêt *Mwanza Lomba* précise que la milice Kamwena Nsapu était dotée d'armes de fabrication locale, telle que les calibres 12, des armes de guerre telle que les AKA 47 et autres machettes, couteaux, flèches, bâtons, ainsi que des lance-pierres pour les hommes et des balaies pour les femmes ; et que ces miliciens portaient autour de leur tête et de leurs hanches des amulettes fétichistes qu'ils prétendaient les rendre invulnérables devant les tirs des coups des balles des FARDC¹²⁹. Comme on le voit, la mort de M. Mpandi a ainsi marqué le début d'une insurrection sans précédent et d'une répression d'une rare violence dans l'espace Kasai par le régime de Kabila. C'est donc dans le cadre de cette répression que l'incident de la localité de Mwanza Lomba est survenu le 18 décembre 2016. Dans le cadre de cet incident, un groupe de 42 militaires des FARDC, sous commandement du major Nyembo Bwana Moya s'approchait d'un des bastions des insurgés. S'étant retrouvés face à des miliciens Kamwena Nsapu qui scandaient les chants de guerre, cherchant à intimider et à faire peur aux militaires, ceux-ci se sont décidés de les attaquer « en tirailleur sur une distance d'environ 200 mètres ». L'attaque a été filmée par l'un des militaires qui s'est empressé de diffuser la vidéo sur le site internet You Tube. La Cour militaire a précisé que « cette vidéo montrait, non seulement comment les prévenus tuaient sept personnes, civiles de leur état, sans armes de guerre, parmi lesquels cinq hommes et deux femmes, en tirant sur elles plusieurs balles, mais aussi les actes posés à l'encontre de leurs victimes dont les images exposaient les parties intimes de deux femmes non couvertes » ; et que « certains miliciens étaient encore en vie et mis hors combat, mais achevés dans la suite à l'aide des balles

128 Sur le « tshiota », voir *Rapport sur la Kasai*, §§ 30-31. On y apprend que le « tshiota » est un feu sacré installé dans certains villages par des envoyés du défunt chef Kamwena Nsapu, parfois appelés « apôtres ». Il est également le lieu privilégié de décapitation des chefs de village ou de toute autre personne hostile au mouvement. Sa raison d'être est décrite au paragraphe 31 du *Rapport sur la Kasai* : « Au tshiota, en présence d'un « apôtre » ou d'un chef de haut rang, souvent appelé « président », les recrues, y compris de jeunes enfants, ont dû suivre le rite du « baptême », qui impliquait de boire une mixture alcoolisée et de suivre d'autres pratiques rituelles. Les recrues faisaient alors partie de la milice où les croyances ancestrales et les rites jouaient un rôle extrêmement important. Pour maintenir l'invincibilité des miliciens face aux armes à feu, ces croyances exigeaient l'adhésion à des règles de vie strictes. Le tshiota était aussi le lieu privilégié des décapitations, souvent pratiquées par des enfants, ainsi que d'actes de cannibalisme. On y ramenait des têtes et d'autres parties du corps des victimes d'attaques, ainsi que leur sang ».

129 Arrêt *Mwanza Lomba*, p. 14.

tirées par les prévenus ». Bien que la vidéo ait été prise « dans le but [selon son auteur] de prouver à ses compagnons d'armes que l'ennemi n'était pas invulnérable comme ils le croyaient », elle entraîna plutôt une grande indignation dans l'opinion tant nationale qu'internationale et poussa les autorités politiques congolaises, qui persistaient à nier jusque-là être à l'origine d'une répression sanglante et aveugle de l'insurrection des Kamwena Nsapu, à engager des poursuites, sans parties civiles, contre les militaires impliqués dans ces actes. Initialement poursuivis notamment pour meurtres et mutilations en tant que crimes de guerre, les accusés ont finalement été condamnés pour meurtre en tant que crime de droit commun, la Cour ayant estimé que les exigences contextuelles des crimes de guerre n'étaient pas réunies. Les accusés reconnus coupables ont ainsi été condamnés, pour l'infraction de meurtre simple, à une peine de servitude pénale variant entre 20 et 15 ans¹³⁰. Suite à un recours des accusés reconnus coupables, l'arrêt est actuellement examiné en appel par la Haute Cour militaire.

c. Affaire Musenyi

La troisième affaire est relative au procès de Musenyi qui a fait l'objet d'un arrêt de la Cour militaire de Bukavu rendu le 29 juillet 2017. Cette affaire tire son origine des exactions des militaires des FARDC placés sous le commandement du colonel Jules Becker Denyo dans le cadre de l'opération militaire Sukola II, menée notamment dans la localité de Musenyi en province du Sud-Kivu. Ces militaires étaient en effet envoyés dans cette localité, entre le 18 et le 25 septembre 2015, pour une « patrouille de combat », afin d'y traquer des miliciens du groupe armé dénommé « Raia Mutomboki ». Ce groupe armé était dirigé par un « général » autoproclamé nommé Mweke, et avait élu domicile dans cette partie de la province. Arrivés dans la localité précitée, ces militaires ont commencé à fouiller systématiquement toutes les maisons, soi-disant pour traquer les miliciens. Dans le cadre de ces fouilles, et ne trouvant pas les miliciens qu'ils recherchaient, ils se sont alors livrés au viol, parfois collectif des femmes qu'ils trouvaient enfermées chez elles en l'absence de leurs maris, et aux pillages des biens qui étaient à leur portée. Ces actes se sont déroulés dans la nuit du 21 au 22 septembre 2015. Le nombre des victimes de viol varie entre 20 et 30, tandis que celui des victimes des pillages est d'environ 20. Ces actes ont été documentés par des organisations non gouvernementales. Mais, c'est

130 Arrêt *Mwanza Lomba*.

principalement un rapport du Bureau conjoint des Nations Unies aux droits de l'homme consacré aux violations des droits de l'homme à Musenyi du 21 au 22 septembre 2015 qui a permis aux autorités judiciaires de prendre connaissance de ces actes et de poursuivre, pour crimes de guerre, le colonel Becker, devant la Cour militaire du Sud-Kivu, en tant que supérieur hiérarchique, en vertu des articles 8 et 28 du Statut de Rome. À l'issue de son procès, le colonel Becker a été reconnu coupable des viols et pillages en tant que crimes de guerre. Il en a été condamné, avec admission des circonstances atténuantes, à 10 ans de servitude pénale, la Cour ayant considéré comme circonstances atténuantes, le fait pour le condamné d'avoir rendu de « loyaux services à la nation », qu'il était de jeune âge (soit 45 ans au moment de la condamnation), père de famille nombreuse (7 enfants), et qu'il avait fait preuve de « discipline observée tout au long du procès »¹³¹. Ici encore, l'arrêt est frappé d'appel et l'affaire est examinée par la Haute Cour militaire.

2. Les actes individuels

Les trois arrêts prononcés au cours de la période recensée portent sur plusieurs actes individuels sur lesquels la qualification de crimes de guerre a été proposée et même appliquée. Pour la clarté de l'exposé, l'on distinguera d'un côté les actes portant atteinte à l'intégrité de la personne et de l'autre côté, ceux qui sont dirigés contre les biens.

a. Atteintes contre les personnes

Par rapport aux atteintes contre les personnes, la jurisprudence (militaire) congolaise nous permet d'en dégager six : le meurtre, les atteintes à l'intégrité physique de la personne, les attaques contre les civils, les viols, les mutilations, les atteintes à la dignité de la personne humaine et les traitements humiliants et dégradants.

De toutes ces atteintes, seul le viol a conduit à une condamnation pour crimes de guerre dans l'affaire *Musenyi*. Très peu d'enseignements peuvent être tirés de la jurisprudence congolaise par rapport aux autres atteintes contre les personnes en tant que crimes de guerre. En effet, dans les deux autres jurisprudences (*Mutarule* et *Mwanza Lomba*), les poursuites initialement engagées sur la base de la qualification de crimes de guerre se sont

131 Arrêt *Musenyi*.

soldées soit par une requalification des faits en crimes contre l'humanité dont les responsables n'ont pas pu être clairement identifiés par la Cour militaire (affaire *Mutarule*), soit par une requalification des faits en crimes de droit commun, la Cour militaire ayant estimé que les exigences contextuelles des crimes de guerre ni d'ailleurs celles des crimes contre l'humanité n'étaient pas au rendez-vous (affaire *Mwanza Lomba*).

Concernant précisément le viol en tant qu'acte individuel des crimes de guerre, l'arrêt *Musenyi*, s'est fondé sur l'article 8 (2) (e) (vi) du Statut de Rome et a affirmé que les « les éléments constitutifs de cette infraction sont repris dans les Éléments du crime et ont été dégagés dans plusieurs décisions des tribunaux pénaux internationaux » et cite à cet égard le paragraphe 688 du jugement *Akayesu* du TPIR. Il a ensuite rappelé les quatre éléments énoncés dans les Éléments du crime en rapport avec l'article 8 (2)(e) (vi)(-1) concernant le viol, à savoir (i) l'auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute autre partie du corps ; (ii) l'acte a été commis par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement ; (iii) le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international ; et (iv) l'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé. Comme on peut le constater, les deux premiers éléments, qui retiendront notre attention, se rapportent au viol en tant que tel, alors que les deux derniers se rapportent aux exigences contextuelles des crimes de guerre.

Pour montrer que les conditions du viol étaient réunies, la Cour s'est toutefois contentée de dire que « dans le cas d'espèce, l'instruction menée par-devant la Cour a pu démontrer que [les victimes] ont été violées par les militaires sous le commandement du prévenu (...) qui ont réussi à leur introduire leurs membres virils dans les organes génitaux. En effet, toutes les victimes n'ont pas connu les militaires qui les ont violées compte tenu du fait qu'il faisait noir et c'était la nuit et compte tenu des circonstances de la perpétration du crime ». La Cour affirme également qu'« il ressort des

déclarations cohérentes, constantes, concises et précises des victimes que les auteurs avaient usé pour la plupart de la menace avec arme de guerre pour annihiler toute velléité de résistance et cela la nuit, ce qui constitue un environnement coercitif sans conteste ».

Comme dans l'affaire *Kavumu*, l'on notera encore une fois cette tendance de la Cour militaire de Bukavu à mettre l'accent sur l'« environnement coercitif », et de garder le silence sur l'un des éléments légaux du viol, qu'est l'absence d'un consentement valable de la victime. Pourtant, ici encore, il ne s'agit pas d'un viol commis à la faveur d'un environnement coercitif comme tel, mais d'un viol commis par l'emploi de la menace de la violence. En effet, en suivant le raisonnement de la Cour, qui affirme que les auteurs « ont usé de la menace avec arme de guerre » pour perpétrer leurs actes, l'on s'attendrait plutôt à ce que la Cour retienne la « menace de la force » ou la « menace de la violence » et non l'environnement coercitif pour démontrer l'absence de consentement valable des victimes. L'argumentation de la Cour militaire tend ainsi à confondre, à tort, « environnement coercitif » et « menace de la force/violence » alors que les deux ne signifient pas la même chose. Comme on l'a relevé dans l'affaire *Kavumu*, l'on peut en effet agir à la faveur d'un environnement coercitif sans nécessairement employer la force/violence ni sa menace.

Finalement, bien que les faits établissent clairement l'existence d'un viol, l'on peut constater que dans cet arrêt, il se pose les mêmes problèmes de conceptualisation du viol par les juridictions congolaises. Ces problèmes tiennent essentiellement à la place de l'absence de consentement parmi les éléments (constitutifs) légaux du viol et à la signification de l'expression « environnement coercitif » et, plus particulièrement, à sa distinction avec les autres éléments tels que l'emploi ou la menace d'emploi de la force ou de la violence.

b. Atteintes contre les biens

Dans la catégorie des atteintes contre les biens, la jurisprudence (militaire) congolaise offre deux types d'actes, à savoir l'attaque contre les biens protégés, prévus et punis par l'article 8(2)(e)(iv) et (xii) du Statut de Rome et les pillages (article 8(2)(e)(v) du Statut de Rome). L'attaque contre les biens protégés est une infraction qui a été invoquée dans l'acte d'accusation de l'affaire *Mutarule* pour viser l'incendie de l'Église de la 8^e Communauté des Églises pentecôtistes de l'Afrique centrale (CEPAC) et

de son centre de santé. Le même acte d'accusation a également fait allusion aux actes de pillage pour viser le pillage d'une boutique, d'un kiosque, des bétails et volailles perpétrés au moyen d'armes de guerre et armes blanches à Mutarule, le 6 juin 2014. Cependant, pour les raisons invoquées précédemment, il n'est pas possible de tirer des enseignements de cette jurisprudence sur la définition de ces actes individuels en tant que crime de guerre.

L'arrêt *Musenyi* par contre peut générer quelques enseignements sur les atteintes contre les biens en tant que crimes de guerre. L'on se souviendra que dans cet arrêt, l'accusé a été reconnu coupable, en tant que supérieur hiérarchique militaire, notamment de pillages en tant que crime de guerre, en raison du fait que les soldats placés sous son commandement s'étaient emparés des biens de la population civile de Musenyi, à savoir des bétails (chèvres, poules, cobayes), des produits alimentaires (quelques kilos de haricots, d'arachides, de manioc, etc.) et quelque argent liquide trouvé sur place, dans un contexte de conflit armé non international.

Pour qualifier ces actes de pillages en tant que crimes de guerre, la Cour a commencé par rappeler les cinq éléments énoncés dans les Éléments du crime par rapport au pillage prévu à l'article 8 (2) (e) (v) du Statut de Rome : (i) l'auteur s'est approprié certains biens ; (ii) l'auteur entendait spolier le propriétaire et s'approprier les biens en question à des fins privées ou personnelles ; (iii) l'appropriation s'est faite sans le consentement du propriétaire ; (iv) le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international ; et (v) l'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé ». Ici encore, il apparaît que les trois premiers éléments concernent le pillage en tant que tel, tandis que les deux derniers se rapportent aux exigences contextuelles des crimes de guerre.

Le rappel de ces éléments du crime de pillage a amené la Cour militaire à les confronter aux faits soumis à son examen. La Cour déclare alors ce qui suit : « dans le cas d'espèce (...), il est reconnu que les militaires sous le commandement [de l'accusé] ont commis des actes de spoliation des biens appartenant [aux victimes]. Les biens ravis appartenaient à autrui et les légitimes propriétaires qui se sont manifestés tant au parquet que devant la Cour n'avaient jamais donné leur consentement à ces spoliations (...). L'intention de spoliation et d'appropriation des biens d'autrui ne fait l'ombre d'aucun doute, car les auteurs ont gardé par-devers eux ces biens

dont ils se sont emparés de manière volontaire et délibérée, conscients de ce qu'ils appartenaient à autrui et que les propriétaires n'avaient pas donné leur consentement. Par ailleurs, la Cour estime qu'aucun consentement valable ne pouvait être donné dans les circonstances où les faits s'étaient déroulés, à savoir un environnement coercitif marqué par le braquage d'armes aux victimes, des menaces de mort, des intimidations à l'endroit des civils terrorisés, contraints de se cacher et apeurés d'être abattus par les soldats en furie »¹³².

Deux remarques peuvent être formulées à ce niveau. Premièrement, l'on notera ce lien pertinent que la Cour fait entre l'absence de consentement valable et le fameux « environnement coercitif ». Certes, en invoquant l'environnement coercitif dans ce contexte, la Cour confond, comme dans le cas du viol (affaire *Kavumu*), le pillage commis « à la faveur d'un environnement coercitif » et le pillage perpétré « par la force/violence ou sa menace ». Cependant, et contrairement à la manière dont la même Cour a analysé les éléments légaux du viol sur cette même question, on constate cette fois-ci que la Cour a relevé à juste titre que c'est l'absence de consentement, et non l'environnement coercitif, qu'il faut établir. En effet, l'environnement coercitif n'est invoqué que pour prouver l'absence de consentement valable à la spoliation des biens. C'est cette analyse qui faisait défaut pour le cas du viol. Deuxièmement, dans l'examen réalisé par la Cour au sujet des éléments du crime de pillage, l'on notera une omission : la preuve que la spoliation a été réalisée « à des fins privées ou personnelles ». Une note de bas de page attachée à cette expression, dans les *Éléments du crime*, précise que « les appropriations justifiées par les nécessités militaires ne constituent pas un crime de pillage ». L'on peut ainsi regretter que dans cet arrêt, la Cour militaire n'ait pas cherché à démontrer que cette spoliation ne pouvait être justifiée par les « nécessités militaires ». Par cette omission, la Cour militaire a manqué une opportunité de contribuer à la clarification du concept de « nécessité militaire » dans un contexte où les militaires congolais, généralement mal formés, mal équipés et impayés, considèrent que les biens acquis dans les circonstances comme celles de l'affaire *Musenyi* sont des « butins de guerre » (qu'ils appellent erronément « bulletins de guerre »).

132 Arrêt *Musenyi*, p. 36.

3. Les exigences contextuelles

La question des exigences contextuelles des crimes de guerre est à l'origine du changement de qualification dans deux affaires sur les trois qui ont été initiées sur la base de la qualification des crimes de guerre, et dont les arrêts ont été prononcés au cours de la période recensée. Trois problèmes se sont ainsi posés aux juges : l'existence d'un conflit armé, le lien de connexité entre les actes criminels et les conflits armés, et enfin, le statut de « personne protégée » par l'incrimination de crimes de guerre.

a. L'existence d'un conflit armé

i. Observations préliminaires

Sur l'existence d'un conflit armé, les trois décisions judiciaires ont comme base de raisonnement un conflit armé non international. Aucune d'entre elles n'a abordé, même de façon hypothétique, l'existence d'un conflit armé international. Pourtant, dans certains actes d'accusation certains accusés ont été poursuivis pour « infractions graves » aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 (voir l'affaire *Mwanza Lomba*). Or, l'on sait que la notion des « infractions graves » n'est applicable que dans les conflits armés *internationaux*, ainsi que l'avait démontré, avec autorité, l'arrêt de la Chambre d'appel du TPIY dans la célèbre affaire *Tadic*¹³³. Dans l'affaire *Mwanza Lomba* d'ailleurs, bien qu'ayant invoqué, dans l'acte d'accusation, la notion des « infractions graves », on remarque que les dispositions invoquées sont celles des crimes de guerre commis dans les conflits armés non internationaux et que dans l'analyse des exigences contextuelles des crimes de guerre, les juges se sont attelés plutôt à vérifier si les conditions de l'existence d'un conflit armé *non international* étaient réunies. Quoi qu'il en soit, et excepté cette incohérence de l'arrêt *Mwanza Lomba*, l'on essayera, dans les lignes qui suivent, de dégager les enseignements, s'il y en a, de la jurisprudence (militaire) congolaise sur l'existence d'un conflit armé non international.

ii. Arrêt Mutarule

Dans l'arrêt *Mutarule*, les juges ont commencé par définir le conflit armé non international en s'appuyant sur le fameux paragraphe 70 de l'ar-

¹³³ TPIY (Ch. Appel), *Le Procureur c. Tadic*, « Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence », 2 octobre 1995, § 80.

rêt *Tadić* : « il existe un conflit armé de caractère non international chaque fois qu'il y a un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État ». Appliquant cette définition à l'affaire soumise à leur examen, ils ont observé que « les faits de la présente cause se passent en deux temps : la journée, des hommes armés qualifiés de bandits ou voleurs par le ministère public récupèrent des vaches et tuent un bouvier. Ils sont poursuivis par les propriétaires de vaches et cela dégénère en échange de tirs. Le capitaine Enabombi intervient, non pas pour s'attaquer aux groupes armés, mais pour assister les victimes de vaches à les récupérer sur l'ordre de son chef ». Sur cette base, la Cour conclut que, par rapport à ce premier incident, « il n'y a ni conflit armé entre les FARDC (...) et les groupes Karakara, ni entre ces groupes armés entre eux »¹³⁴. Analysant le second incident, la Cour militaire observe que « le soir du même jour, les hommes armés font irruption dans l'Église CEPAC. Ils tuent et blessent. Les victimes les identifient par la langue parlée, en l'occurrence, le Kirundi et Kinyarwanda et pour certains, la tenue portée. Aucun élément du dossier n'atteste les conflits [armés] entre deux groupes. Les chrétiens réunis à l'Église n'étaient pas un groupe armé et appartenaient à plusieurs communautés chrétiennes de la CEPAC, conviés à une convention de prière pour la paix ». Au regard de ce qui précède, la Cour en a conclu que « le contexte dans lequel se sont passés les faits n'était pas celui du conflit armé à caractère non international », raison pour laquelle elle a décidé d'écarter la prévention de crimes de guerre¹³⁵.

Les éléments qui semblent avoir déterminé la Cour militaire à conclure à l'inexistence d'un conflit armé non international sont d'une part, l'absence du caractère organisé des groupes armés auteurs des actes criminels ; et, d'autre part, l'absence du caractère *prolongé* des activités armées, d'ailleurs imputées, non pas à un groupe armé organisé, mais à des voleurs ou bandits armés. Certes, cet incident s'est déroulé en deux phases et a entraîné une perte importante en vie humaine (une quarantaine de morts). Toutefois, la durée totale de ces deux incidents n'a été que d'un jour ; et le nombre de victimes n'est pas, en soi, un élément suffisant pour déduire le caractère organisé des groupes armés impliqués dans ces actes ni pour établir une quelconque intensité des affrontements, s'il y en a. Sur ce point précis, la conclusion de la

134 Arrêt *Mutarule*, p. 21.

135 *Idem*, p. 22.

Cour militaire, selon laquelle les faits ne permettent pas d'établir l'existence d'un conflit armé non international, est difficilement contestable.

iii. Arrêt *Mwanza Lomba*

La question de l'existence d'un conflit armé non international a également été au cœur de l'argumentation de l'arrêt *Mwanza Lomba*. C'est d'ailleurs elle qui a conduit au rejet de la qualification des crimes de guerre. En effet, le raisonnement de la Cour, qui n'est pas très clair ni bien structuré et qui, pour cette raison, mérite d'être restructuré, montre que la Cour s'est appuyée sur une définition du conflit armé qui est substantiellement la même que celle invoquée dans l'arrêt *Mutarule*. En effet, la Cour s'est référée au paragraphe 70 de l'arrêt *Tadic*, tel qu'il a été rappelé dans le jugement *Akayesu* rendu par le TPIR en 1998. Elle a par ailleurs insisté sur le fait que la notion de « crimes de guerre » ne s'applique pas aux actes sporadiques de violences et aux tensions internes. Comme on le verra dans la suite, toute la démarche de la Cour a consisté à démontrer qu'elle n'avait pas en face d'elle un véritable conflit armé, mais qu'il s'agit plutôt des tensions ou troubles internes. En effet, au moment d'appliquer le cadre juridique tracé par elle aux faits soumis à son examen, la Cour a limité son analyse à l'interprétation des images vidéos qu'elle avait en face d'elle. Mélangeant les arguments tenant tantôt à l'intensité du conflit armé, tantôt au caractère organisé des groupes armés impliqués, la Cour a avancé une argumentation dont les axes essentiels peuvent être regroupés en trois. Pour la clarté de l'exposé, ces trois axes seront décrits avant de les commenter.

Dans un premier temps, la Cour a abordé la question de l'existence même d'un « conflit armé », entendu dans le sens d'un recours à la force armée entre un État et un groupe armé organisé ou entre de tels groupes entre eux. Sur ce point, elle a estimé qu'il n'y avait pas de conflit armé en tant que tel, parce que « les images ne montrent pas un combat ou un heurt entre les membres du groupe identifié Kamuina Nsapu et les [FARDC], mais plutôt une attaque de ces dernières à l'aide des armes de guerre contre sept victimes sans arme à feu, qui scandaient les chants de guerre sans accuser un mouvement qui dénote une position à couvert ou de combat »¹³⁶. L'argument de la Cour doit être compris dans le sens que le conflit armé suppose des feux croisés entre deux ou plusieurs acteurs. Dès lors qu'un seul acteur a

136 Arrêt *Mwanza Lomba*, p. 23.

ouvert le feu contre l'autre, et que cet autre n'a pas répliqué parce que ne disposant pas d'armes de guerre pour le faire, il n'existe pas de conflit armé.

Dans deuxième temps, la Cour a contesté le caractère « organisé » des Kamwena Nsapu en tant que groupe armé. En appui à cette affirmation, elle a d'abord avancé le fait qu'il s'agit d'une « milice » qui « n'est pas dotée d'une organisation qui comprend un commandement susceptible de donner les ordres selon une chaîne de commandement bien déterminée »¹³⁷. Dans un autre passage un peu plus loin, l'arrêt déclare aussi que « cette milice n'a pas un chef considéré comme autorité qui coordonne les opérations et n'a pas une organisation bien définie »¹³⁸. Ensuite, faisant du contrôle territorial un élément de l'organisation d'un groupe armé, la Cour a soutenu que la milice Kamwena Nsapu « n'a jamais contrôlé un secteur bien défini à partir duquel une planification des opérations est organisée. Bien au contraire, il s'agit d'un groupe qui apparaît spontanément dans des endroits où il commet des actes ignobles et décroche dès la première annonce de l'approche d'une force régulière »¹³⁹.

Enfin, en troisième lieu, la Cour ayant conclu au caractère non organisé des Kamwena Nsapu, elle a qualifié les actions de cette dernière de « tensions internes caractérisées par les actes isolés et sporadiques de violences assimilées aux actes de terrorisme qui ne rentrent pas dans la définition du conflit armé non international »¹⁴⁰. Par cet élément, la Cour se positionnait implicitement par rapport à l'intensité du conflit armé qui, selon elle, était faible et n'atteignait pas le niveau requis pour parler de conflit armé au sens du droit des conflits armés.

L'analyse faite par la Cour militaire appelle trois remarques. Premièrement, sur l'existence d'un conflit armé en tant que tel, le simple fait que les sept victimes dans cette affaire n'aient pas été armées d'armes de guerre, mais qu'elles « ne détenaient que des balais, des lance-pierres et des bâtons sous forme d'armes de feu »¹⁴¹, n'implique pas en soi qu'il n'y avait pas de conflit armé. Cette affirmation de la part de la Cour est fondée sur une image très réduite et surtout décontextualisée de l'incident au cours duquel

137 *Idem*.

138 *Idem*, p. 24.

139 *Idem*, p. 23.

140 *Idem*.

141 *Idem*, p. 19.

les victimes ont péri. La Cour s'est en effet limitée à ce qu'elle voyait dans la vidéo produite devant elle, vidéo qui mettait en scène un groupe de militaires des FARDC s'attaquant à sept personnes. Cependant, les images figurant dans cette vidéo constituent en quelque sorte l'arbre qui cache la forêt, d'autant plus que les propos de la Cour sont, en réalité, contredits par ce que la Cour elle-même a précédemment constaté dans la partie relative aux « faits de la cause ». Dans cette partie de l'arrêt en effet, il apparait que depuis aout 2016 les FARDC menaient des hostilités armées contre la milice dirigée par un chef de groupement de Bajila Kasanga, le nommé Pandi Jean-Marie, alias « Prince » ; que ce dernier avait mené, « avec sa milice des opérations armées contre les policiers, militaires et brulé les édifices publics de l'État » ; mais que « dans l'une des opérations qu'il dirigeait lui-même, il trouva la mort lors d'un affrontement entre sa milice et les forces de l'ordre dans la ville de Kananga ». L'arrêt observe que malgré la mort du chef, les actions de la milice ne baissèrent pas. Bien au contraire, elles « avaient pris de l'ampleur en progressant jusque dans la province du Kasai oriental, mettant ainsi en péril des institutions de l'État se trouvant sur les territoires attaqués (...) où elles tuaient des policiers, militaires et brulait des édifices publics de l'État ». On apprend aussi dans le même arrêt que « pour faciliter ses opérations [la milice] est dotée des armes de fabrication locale calibre 12, des armes de guerre AKA 47 et autres, des machettes, couteaux, flèches, bâtons, ainsi que des lance-pierres pour permettre leurs attaques contre l'armée et la polie qui constituaient ses principales cibles » ; et que « les membres de cette milice sont identifiés par une bande d'étoffe rouge enroulée autour de leurs têtes et le port des amulettes pour leur invulnérabilité contre les balles »¹⁴². Au regard de ce qui précède, il apparait que même si les sept victimes dans la vidéo ne détenaient pas d'armes de guerre pour mener des hostilités armées contre les FARDC, il n'en demeure pas moins qu'elles faisant partie d'un ensemble beaucoup plus vaste de la milice Kamwena Nsapu qui, elle, menait incontestablement des hostilités armées contre l'armée nationale depuis près de cinq mois ; et qu'elles ont été tuées précisément parce qu'elles étaient associées à l'ennemi des FARDC. Ainsi, la question de l'existence un conflit armé ne devait pas être limitée à ce qu'on pouvait voir dans la vidéo. Elle devait prendre en compte tout le contexte dans lequel ces actes ont eu lieu. Sur ce point,

142 *Idem*, p. 13-14.

l'analyse et la conclusion de la Cour militaire de Kananga se révèlent fondamentalement erronées.

Deuxièmement, par rapport à l'intensité du conflit armé, l'on a vu que la Cour a estimé n'avoir pas affaire à un « conflit armé », mais à de simples « troubles internes caractérisés par des affrontements armés occasionnés par la milice, hostile au gouvernement, dénommée Kamuina Nsapu »¹⁴³, ou encore à des « tensions internes caractérisées par les actes isolés et sporadiques de violence, assimilés aux actes de terrorisme »¹⁴⁴. Toutefois, en le disant la Cour semble perdre de vue la durée de ces affrontements. Il faut rappeler que la Cour elle-même a situé le début de ces affrontements vers le mois d'août 2016 et que l'incident qu'elle examine survient le 21 décembre de la même année, ce qui fait près de 5 mois. Par ailleurs, même au moment où elle rendait son arrêt, les affrontements entre les FARDC et les Kamwena Nsapu n'étaient pas encore terminés. Rien que par la durée de ces affrontements, l'on peut dire qu'ils avaient dépassé le niveau de simples troubles internes et qu'ils remplissaient le critère du caractère prolongé du conflit¹⁴⁵. Sur ce point, le contrôle territorial n'est pas un critère pertinent à prendre en compte notamment parce que ce critère, prévu dans l'article 1^{er} du deuxième protocole additionnel aux Conventions de Genève, a été retiré dans l'article 8 du Statut de Rome et même dans la législation congolaise incorporant le Statut de Rome (article 223 du Code pénal ordinaire). Par ailleurs, en niant aux affrontements entre FARDC/Kamwena Nsapu le caractère de « conflit armé » et en les réduisant à de simples « tensions ou troubles internes », la Cour n'explique pas pourquoi le gouvernement a fait recours aux FARDC pour mettre fin aux activités de cette milice. En effet, quand on parle des tensions ou troubles internes, on vise des incidents qui peuvent être gérés par les forces de police sans qu'il ne soit besoin de recourir aux forces armées. Le recours aux forces armées montre que les forces de police sont dépassées et que les affrontements ont pris de l'ampleur. Au regard de cet élément, il n'est donc plus justifié de réduire ces affrontements à de simples « tensions ou troubles internes », mais de leur reconnaître le caractère de conflit armé au sens du droit des conflits armés en raison même de leur intensité. Pour terminer, relevons que l'usage de certaines armes traditionnelles, en plus

143 *Idem*, p. 12.

144 *Idem*, p. 23.

145 Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, 5^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2012, § 1.87.

des armes de guerre, par les miliciens n'implique pas nécessairement que le conflit armé est d'une faible intensité.

Enfin, la troisième remarque porte sur le caractère organisé des Kamwena Nsapu. L'on se rappelle que la Cour a dit que cette milice n'était pas organisée notamment parce qu'elle n'avait pas de chef ni de contrôle territorial. Ce raisonnement semble ainsi partir du fait que puisque le chef a été tué, donc la milice n'est plus organisée et que la mort du chef entraîne la désorganisation du groupe. Cet argument est toutefois contredit par cet autre constat fait par la même Cour : « après la mort de ce chef, les actions de cette milice ont pris de l'ampleur en progressant jusque dans les provinces du Kasai oriental, mettant ainsi en péril les institutions de l'État se trouvant dans les territoires attaqués »¹⁴⁶. Rien que par l'intensité du conflit armé, il y avait lieu d'en déduire le caractère organisé de cette milice. En effet, comme le dit un récent commentaire des Conventions de Genève de 1949, « depending on the circumstances, however, it may be possible to draw some conclusions from one criterion for the other. For example, the existence of highly intense armed confrontations between State authorities and non-State armed groups, or between several non-State armed groups, may indicate that these groups have reached the level of organization required of a Party to a non-international armed conflict »¹⁴⁷.

En réalité, l'organisation interne de la milice Kamwena Nsapu ne porte guère à équivoque. Si la Cour militaire de Kananga a négligé d'approfondir cet élément, pour avancer les conclusions qu'elle a avancées, on trouve beaucoup plus de précisions sur cette organisation dans le rapport de l'Équipe des experts internationaux des Nations Unies sur le Kasai. Ce rapport, publié bien après l'arrêt de la Cour militaire, montre que, de retour d'Afrique du Sud, Jean-Prince Mpandi « a annoncé la création d'un mouvement politico-coutumier reposant sur les pratiques et la légitimité du pouvoir coutumier et le système des croyances ancestrales »¹⁴⁸ ; qu'il « a recruté dans son village et dans le territoire de Dibaya des miliciens, en majorité des enfants, et érigé des barrières à partir de juin 2016 pour contrôler

146 Arrêt *Mwanza Lomba*, p. 13.

147 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention : Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Cambridge, CUP, 2016, p. 158, § 434.

148 *Rapport sur le Kasai*, § 28.

la circulation des agents de l'État »¹⁴⁹ ; et que « l'appartenance de la famille Kamuina Nsapu au royaume des Bashilange a favorisé l'expansion rapide de la milice qui s'est propagée grâce à un système de recrutement bien organisé et la mise en place de *tshiota* (...) »¹⁵⁰. Les paragraphes 32 et 33 du Rapport sont encore plus détaillés sur l'organisation de cette milice lors des opérations offensives. On apprend ainsi, au paragraphe 32, ce qui suit : « l'organisation des unités et la planification des opérations offensives se décidaient aussi au *tshiota*. Avant les affrontements, les miliciens participaient à des rituels impliquant notamment l'ingurgitation d'une mixture alcoolisée. Typiquement, lors des combats, les miliciens Kamuina Nsapu s'organisaient avec, en première ligne, une ou plusieurs jeunes filles appelées « *ya mama* ». Elles avaient, selon leurs croyances, le pouvoir d'intercepter les projectiles d'armes à feu dans leurs jupes. Juste derrière suivaient des garçons munis d'armes blanches et de bâtons. Ces derniers avaient, selon la croyance, le pouvoir magique de se transformer en armes mortelles. Des miliciens plus âgés et mieux équipés avec des fusils traditionnels ou de chasse, et parfois des armes automatiques, étaient en dernière ligne ». Tandis le paragraphe 33 du même rapport renseigne ce qui suit : « le nombre de miliciens constituant un groupe opérationnel variait, mais se situait généralement entre 15 et 30, dont une majorité d'enfants. À la tête de chaque groupe se trouvait un « général » ou un « *capita* ». Pendant les opérations, les miliciens Kamuina Nsapu portaient presque toujours les mêmes signes distinctifs : des bandeaux rouges autour de la tête avec des petits couteaux et des fétiches autour du cou. La milice Kamuina Nsapu a été capable en un temps très court de recruter des miliciens, de mener des attaques dans les cinq provinces du Kasai et de prendre le contrôle de villages et de cités pendant plusieurs semaines, voire plusieurs mois ».

Au regard de ces éléments d'information auxquelles la Cour militaire de Kananga aurait dû s'intéresser, il apparaît clairement que les Kamwena Nsapu formaient un groupe armé véritablement organisé et que c'est de façon trop hâtive que la Cour a nié leur caractère organisé. Finalement, en combinant le caractère organisé de ce groupe armé et l'intensité du conflit armé dans lequel il était impliqué contre les FARDC, l'on aboutit à la conclusion selon laquelle, contrairement à ce qu'a soutenu la Cour militaire de Kananga

149 *Idem*, § 29.

150 *Idem*, § 30.

sur la seule base des images contenues dans la vidéo produite devant elle, les exigences contextuelles des crimes de guerre étaient bien réunies.

iv. Arrêt *Musenyi*

Dans l'arrêt *Musenyi*, la Cour militaire de Bukavu a, elle aussi, consacré quelques développements à la question de l'existence d'un conflit armé, et plus particulièrement à cette double question du caractère organisé des groupes armés impliqués dans un conflit armé et à l'intensité de ce dernier. Sur ce point, l'argumentation de l'arrêt peut être subdivisée en deux temps. Le premier temps concerne le cadre juridique. Ici, la Cour rappelle que « pour déterminer le conflit armé non international, deux critères fondamentaux sont pris en compte : l'intensité de la violence et l'organisation des parties ». Pour préciser en quoi consistent ces deux éléments, la Cour se réfère, comme dans les deux précédents arrêts (*Mutarule* et *Mwanza Lomba*), à l'arrêt *Tadic* et au jugement *Akayesu*. L'élément supplémentaire apporté par cet arrêt se rapporte toutefois à l'évaluation de l'intensité du conflit armé. En effet, se référant à un article de Sylvain Vité sur la typologie des conflits armés en droit international humanitaire, la Cour rappelle que « l'intensité de la violence peut être évaluée à partir de certains facteurs, notamment le fait pour un État d'être contraint de recourir à son armée parce que ses forces de police ne sont plus à même de faire face à la situation, la durée du conflit armé, la fréquence des actes de violence, la décision d'entreprendre les opérations militaires, les déplacements des populations civiles, le nombre élevé des victimes, etc. »¹⁵¹. Comme on peut le constater, il s'agit ici d'un élément qui a échappé aux juges de l'affaire *Mwanza Lomba*. On se rappellera que ceux-ci ont en effet nié l'existence d'un « conflit armé » au sens du droit des conflits armés, et ont avancé la thèse de simples tensions ou troubles internes, alors qu'ils avaient eux-mêmes constaté que (i) pour faire face à la milice Kamwena Nsapu, le gouvernement avait dû recourir aux forces armées en renfort des forces de la police ; (ii) les activités de cette milice avaient pris de l'ampleur et surtout (iii) l'instabilité créée par ces activités venait de durer près de cinq mois, entraînant un déplacement important des populations. Si les juges de l'affaire *Mwanza Lomba* étaient partis du cadre juridique tracé par l'arrêt *Musenyi*, ils ne seraient sans doute pas parvenus aux conclusions qu'ils ont énoncées dans leur arrêt final.

151 Arrêt *Musenyi*, p. 31.

Le second temps de l'arrêt *Musenyi*, se rapporte à la manière dont la Cour a appliqué le cadre juridique, ainsi tracé par elle, à l'affaire soumise à son examen. Son analyse porte essentiellement sur l'organisation du groupe armé auquel l'accusé, membre des FARDC, était opposé, c'est-à-dire les Raia Mutomboki. Sur ce point, la Cour a retracé l'origine de ce groupe armé depuis 2005, la manière dont il s'est étendu et s'est consolé par une coordination des groupuscules Maï-Maï qui évoluaient jadis en électrons libres, et les rivalités que ce groupe armé a connues avec les membres d'un autre groupe armé, les Forces démocratiques pour la libération du Rwanda (FDLR). La Cour a également observé la manière dont ce groupe armé (Raia Mutomboki) prenait le contrôle des certains territoires non suffisamment contrôlés par le gouvernement national, la manière dont il était, dans la suite, chassé de ces endroits par les FARDC, et enfin la manière dont les membres de ce groupe armé se ravitaillaient, à travers les actes de pillage de minerais, le vol, le braquage, etc. La Cour montre d'ailleurs que c'est à travers les tracasseries que les membres de ce groupe armé infligeaient à la population locale que les autorités nationales ont été informées de leur présence et ont décidé des opérations militaires contre eux ; et que l'opération militaire Sukola II, dans le cadre duquel les actes criminels reprochés aux soldats commandés par l'accusé, le colonel Jules Denyo Becker, a effectivement été décidée dans ce contexte. C'est l'ensemble de ces éléments qui a amené la Cour à conclure « qu'il existait bien à cette époque des faits un conflit armé non international et non pas un simple soulèvement ou une situation de troubles internes comme les actes de violence isolés ou sporadiques »¹⁵².

L'on peut certes regretter que la Cour n'ait pas donné les effectifs, même de manière approximative, des Raia Mutomboki ; ni qu'elle n'ait approfondi la question de leur organisation ni celle de leur structure interne. On constate en effet que sur cette question, la Cour s'est contentée de dire que les Raia Mutomboki contre lesquels les FARDC avaient lancé des opérations militaires étaient effectivement « un groupe armé organisé et structuré » dont le chef était « le général autoproclamé Mweke » et dont « le chef d'état-major était son fils, le nommé Prince » ; qu'« on y recrute les jeunes du secteur qui sont formés et initiés pour s'opposer par les armes de guerre au gouvernement et aux autorités établies » ; que ces combattants « se livrent régulièrement aux incursions et aux attaques contre l'armée régulière » ; et que « la localité de Musenyi est ici l'un des territoires que

152 *Idem*, p. 34.

ce mouvement occupe et contrôle ». En réalité, ces éléments ne disent pas grand-chose de l'organisation et de la structure des Raia Mutomboki. Toutefois, le peu d'informations ainsi fournies, couplées à la durée et à l'intensité des conflits opposants les forces gouvernementales (polices et armées) aux membres de ce groupe armé, permettent de déduire le caractère organisé de ce groupe armé. Finalement, la conclusion de la Cour militaire de Bukavu, selon laquelle, il existait un conflit armé non international, parce que les Raia Mutomboki avaient un caractère organisé et que les affrontements étaient d'une certaine intensité, est globalement convaincante.

b. Le lien de connexité entre l'acte criminel et le conflit armé

La question du lien de connexité entre l'acte criminel et le conflit armé n'a été abordée que dans une seule affaire, celle du colonel Jules Becker Denyo (affaire *Musenyi*). On observe en effet que sur ce point, la Cour militaire de Bukavu a rappelé que « s'agissant des crimes de guerre, le juge doit toujours veiller à ce qu'il existe un lien entre le comportement criminel et le conflit armé, mais que ce lien n'implique pas forcément que l'infraction ait été commise à l'endroit où se déroulent les hostilités. Le conflit armé doit néanmoins avoir joué un rôle substantiel dans la commission du crime »¹⁵³. La Cour a par ailleurs soutenu qu'« à ce sujet, il y a lieu de considérer notamment l'impact du conflit armé sur la capacité de l'auteur à commettre le crime, la décision de le commettre, la manière dont il a été commis, le but dans lequel il a été commis ». Rappelant la jurisprudence du TPIR, relatif aux facteurs pris en compte pour lier le crime au conflit armé, la Cour a énuméré les facteurs suivants : « le fait que l'auteur soit un combattant, le fait que la victime ne soit pas un combattant, le fait que la victime appartienne au camp ennemi, le fait que le crime serve un objectif militaire, le fait que le crime soit commis par l'auteur dans le cadre de ses fonctions officielles ». Elle précisait par ailleurs que « ces facteurs ne sont pas nécessairement cumulatifs [puisqu'] un seul peut suffire » pour établir un tel lien¹⁵⁴.

Au moment d'appliquer ce beau cadre juridique à l'affaire soumise à son examen, la Cour s'est toutefois contentée de dire qu'elle était « d'avis que ce contexte de conflit armé, même s'il n'y a pas eu affrontement entre les éléments du bataillon commandé par le prévenu et ceux des Raia Mutomboki du général autoproclamé Mweke, a joué un rôle capital dans la

153 *Idem*, p. 31-32.

154 *Idem*, p. 32.

détermination du *modus operandi* et la capacité de ces auteurs à agir pour commettre les crimes instruits dans cette cause »¹⁵⁵. Il faut pourtant rappeler que plusieurs éléments indiquent l'existence d'un lien de connexité entre ces actes criminels et le conflit armé. En effet, ces actes ont eu lieu dans le cadre des opérations de fouilles que les soldats commandés par l'accusé ont réalisées aussi bien dans le logement du chef des miliciens, Mweke (où des documents importants ont été trouvés et emportés), que dans ceux des individus suspectés (à tort ou à raison) de faire partie de cette milice. Il apparaît ainsi que ces soldats ont agi en étant dans le cadre de leurs fonctions officielles ; et qu'ils se sont attaqués à des personnes qu'ils suspectaient à tort ou à raison d'être affiliées au groupe armé contre lequel ils combattaient. Le lien entre ces actes et le conflit armé est, dans ce cas, difficilement contestable.

Un point important à signaler est que, dans le rappel du cadre juridique relatif au lien de connexité, la Cour a souligné que ce lien « n'implique pas forcément que l'infraction ait été commise à l'endroit où se déroulent les hostilités ». Cette précision est importante puisque dans l'arrêt *Mwanza Lomba*, les juges sont allés jusqu'à nier l'existence d'un conflit armé car, la vidéo qui servait de pièce maîtresse au procès, ne montrait pas les affrontements entre les militaires des FARDC et les sept victimes. Le raisonnement de ces juges semblait partir du fait que pour eux, un crime de guerre devait nécessairement être commis sur le lieu des hostilités et pendant que celles-ci se déroulent. L'arrêt *Musenyi* montre ainsi, de façon convaincante, que cette approche est erronée.

c. Les personnes protégées

La question de savoir si les victimes étaient des personnes protégées n'a été abordée dans aucune des trois affaires. Pourtant, elle se posait de façon cruciale dans l'affaire *Mwanza Lomba*.

Avant d'aborder cette problématique, il convient avant tout de rappeler que dans les conflits armés non internationaux, le statut de personnes protégées est déterminé par l'article 3, paragraphe 1^{er}, commun aux quatre Conventions de Genève de 1949. Aux termes de cette disposition, sont considérées comme personnes protégées, celles « qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui

155 *Idem*, p. 34.

ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause ». Certes, l'application de cette condition à tous les crimes de guerre commis dans le cadre des conflits armés non internationaux, et tout particulièrement aux « autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international » (article 8 (2)(e) du Statut de Rome) reste très controversée au regard d'un arrêt de la Chambre d'appel de la CPI dans l'affaire *Ntaganda*¹⁵⁶. Ceci étant, l'expression sur laquelle il convient d'attirer l'attention est le fait d'être mis « hors de combat ». L'on verra comment la signification de cette expression a posé un sérieux problème dans l'affaire *Mwanza Lomba*, problème que les juges n'ont résolu qu'à moitié.

En effet, dans l'affaire *Mwanza Lomba*, la défense a implicitement soulevé un moyen de défense impliquant implicitement la question du statut des personnes protégées. Ce moyen de défense comprend deux volets. Dans le premier volet, les accusés ont plaidé la légitime défense pour tenter de justifier les actes qui leur étaient reprochés et qu'ils ne niaient pas, du reste. Ils ont soutenu à cet égard qu'ils étaient « dans une situation de légitime défense et que c'était à bon droit pour eux de réagir à l'attaque injuste des insurgés qui ont tiré dans leur direction à l'aide d'une arme à feu de calibre 12 »¹⁵⁷. Cet argument suppose que les victimes, au moment où elles ont été touchées par les balles des FARDC, continuaient de prendre une part active aux hostilités. Cet argument a toutefois été rejeté par la Cour militaire. Cette dernière a considéré que l'« attaque [des accusés] à l'aide des armes de guerre contre les victimes non munies d'armes à feu n'est pas justifiée, car non proportionnelle ». La Cour a considéré que « c'est de manière délibérée que les prévenus s'étaient permis de mettre fin à la vie de leurs victimes, alors qu'ils pouvaient procéder autrement pour accomplir leur mission (...) [notamment] en procédant à leur arrestation et en les mettant à la disposition des institutions compétentes »¹⁵⁸.

156 CPI (Ch. Appel), *Le Procureur c. Ntaganda*, « Arrêt relatif à l'appel interjeté par Bosco Ntaganda contre la deuxième décision rendue concernant l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense s'agissant des chefs 6 et 9 », affaire n° ICC-01/04-02/06 OA5, 15 juin 2017, §§ 64-65.

157 Arrêt *Mwanza Lomba*, p. 22.

158 *Idem*, p. 30.

Le second volet est très particulier. Les accusés ont en effet avancé une argumentation à connotation mystique en déclarant que les victimes n'étaient pas totalement « hors de combat ». Pour comprendre ce moyen de défense singulier, il convient de rappeler certains passages importants de l'arrêt contenus dans la partie relative à la narration des faits retenus par la Cour militaire. En effet, la Cour a constaté que le groupe de militaires FARDC, parmi lequel se trouvaient les accusés, « avait quitté l'État-major de la 21^e région militaire vers 9 heures et dans leur progression, ils étaient arrivés vers 13 heures dans la localité de Mwanza Lomba, plus précisément dans le village de Bena Tshikasu où ils avaient croisé une tête de pont, quelques miliciens armés de bâtons, des lance-pierres pour les hommes et les balais pour les femmes. Tous portaient autour de leur tête et de leurs hanches des amulettes fétichistes qu'ils prétendaient les rendre invulnérables devant les tirs des coups des balles des forces armées congolaises »¹⁵⁹. La Cour poursuit en relatant que « dès leur apparition à la fin du village, ces miliciens scandaient les chants de guerre, intimidaient et faisaient peur en chantant, ce qui signifie leur manière d'opérer et de tendre l'embuscade. Le major [Bitchounda Martin] et sa troupe qui amorçaient l'entrée du village, avait ordonné une attaque en tirailleur sur une distance d'environ 200 mètres qui les séparaient des insurgés »¹⁶⁰. La Cour précise que cette attaque était filmée par un des militaires ; et que cette vidéo montrait « comment les miliciens, civils de leur état et sans armes de guerre, étaient atteints par balles tirées par les prévenus au moyen d'armes de guerre qu'ils détenaient » et que « certains miliciens étaient encore en vie et mis hors de combat, mais achevés à l'aide des balles tirées par les prévenus »¹⁶¹. L'on apprend également dans le même arrêt que celui qui filmait l'attaque à l'aide de son téléphone portable, l'avait fait « dans le but de prouver à ses compagnons d'armes que l'ennemi n'était invulnérable aux balles comme ils le croyaient »¹⁶².

Sur la base de ces extraits, l'on comprend l'argumentation de la Défense lorsqu'elle conteste que les victimes étaient hors de combat. En effet, selon la Défense, les « Kamwena Nsapu c'est un phénomène, car il opère avec des bâtons et des armes mystérieuses appelées "Miketa ya

159 *Idem*, p. 14.

160 *Idem*, pp. 14-15.

161 *Idem*, p. 15.

162 *Idem*, p. 15.

Bajanyi”, c’est-à-dire [en tshiluba] les flèches des fantômes »¹⁶³. On retrouve ce même argument un peu plus loin dans le texte de l’arrêt, lorsqu’il rapporte que, selon la Défense, « le Kamwena Nsapu n’est pas un groupe armé organisé comme voulu par la Convention de Genève. C’est plutôt un phénomène, c’est-à-dire un groupe qui étonne par sa manière de mener ses actions. Il tue à l’aide du sable qui se transforme en flèches appelées “Miketa ya Bajanyi”, c’est-à-dire les flèches des fantômes »¹⁶⁴. Ainsi, dans la tête des militaires des FARDC, même si les victimes étaient en apparence non armées, parce que non munies d’armes de guerre, cela n’impliquait pas qu’elles n’étaient pas nuisibles. Leur capacité de nuisance ne résidait pas dans le fait de porter des armes de guerre, comme les militaires des FARDC. Elle résidait plutôt dans les amulettes et autres fétiches qu’ils portaient. Visiblement, une grande partie des militaires des FARDC croyaient dans cette capacité de nuisance et c’est pourquoi l’un d’eux a été amené à filmer l’attaque pour tordre le cou à ces idées répandues faisant des miliciens Kamwena Nsapu une force mystérieuse.

La question que suscitent ces faits, d’un point de vue juridique, est celle de savoir si l’état d’une personne « hors de combat » doit être apprécié selon une approche objective, c’est-à-dire celle d’un observateur extérieur, rationnel, voire cartésien ; ou si un tel état doit s’apprécier suivant une approche subjective, c’est-à-dire celle qui prend en compte l’état d’esprit de l’auteur de l’attaque, ses croyances, etc. Face à cette question, la Cour militaire de Kananga semble avoir choisi de privilégier l’approche objective. C’est ce qui découle de sa propre interprétation des faits lorsqu’elle soutient ce qui suit : « la descente sur terrain effectuée par la Cour et la vidéo révèlent qu’il n’y avait pas un affrontement armé entre les victimes et les prévenus, mais plutôt une attaque de ces derniers contre les premières en se fondant sur les attitudes fétichistes affichées par leurs victimes, dont ils craignaient une éventuelle attaque mystérieuse »¹⁶⁵.

À vrai dire, on ne peut pas reprocher aux juges de la Cour militaire de Kananga d’avoir osé retenir une approche objective pour déterminer l’état d’une personne « hors de combat ». Cela étant, l’on peut toutefois se demander s’il était très équitable de juger les accusés suivant cette approche

163 *Idem*, p. 17.

164 *Idem*, p. 22.

165 *Idem*, p. 20.

objective, sans prendre en compte leur croyance ni leur niveau d'étude. Par rapport au niveau d'étude, il faut rappeler à cet égard que l'arrêt lui-même renseigne que le niveau d'étude des accusés est assez bas et qu'aucun d'eux n'a fait des études universitaires. Le major Bitsounda Martin par exemple, celui qui a ordonné l'attaque contre les victimes, n'a pas terminé ses études secondaires. L'arrêt renseigne qu'il s'est limité à 4 ans post-primaire (page 1^{re}). Ce niveau d'études peut expliquer la vulnérabilité des accusés à des croyances comme celles qui entourent la dimension mystique des pouvoirs des miliciens Kamwena Nsapu. Par ailleurs, rien dans le parcours de ces accusés n'indique que dans leur formation militaire, ils ont été préparés à faire face à des situations comme celle de Mwanza Lomba, où des croyances parent l'ennemi d'une prétendue invincibilité.

Quant aux croyances en tant que telles, l'on peut observer que la présence des fétiches se retrouve dans beaucoup d'affaires relatives à des crimes de droit international en RDC. L'on a vu en effet que dans l'affaire *Kavumu*, les viols d'enfants étaient dictés par des croyances mystico-magiques d'invulnérabilité aux balles ennemies qui animait les membres du groupe armé précité et que c'était le féticheur du groupe qui demandait à ces derniers de procéder au viol des jeunes filles vierges et de recueillir leur sang hyménal pour concocter une potion magique qui les rendrait, selon lui, invulnérables aux balles ennemies. Des croyances similaires ont également été constatées dans d'autres affaires, telles que l'affaire *Gédéon*¹⁶⁶, l'affaire *Morgan*¹⁶⁷, l'affaire *Kakado*¹⁶⁸, etc., impliquant des groupes Maï-Maï qui avaient des féticheurs en leur sein pour leur préparer des potions magiques censées les rendre invulnérables aux balles ennemies ; et que ces croyances ont été à l'origine de beaucoup de crimes atroces. Ces mêmes croyances sont également présentes dans le procès de Walikalé où les militaires des FARDC avaient sexuellement agressé les pygmées masculins dans le cadre d'une pratique appelée le « kilemba », elle aussi censée rendre

166 CM/Katanga, *Ministère public et 102 Parties civiles c. Kyungu Mutanga Gédéon et 25 autres*, affaire RPA n° 025/09, 16 décembre 2010, publié dans le *Bulletin des arrêts de la Haute Cour militaire*, 3^e édition, 2013, pp. 267 et seq.

167 TMG/Ituri, *Ministère public et Parties civiles c. Masumbuko Papy et autres*, « Jugement », affaire n° RP 246/13, 16 avril 2014.

168 TMG/Bunia, *Ministère public et Parties civiles c. Kakado Barnaba*, « Jugement », 9 juillet 2010.

invulnérable aux balles ennemies celui qui la pratiquait¹⁶⁹. Concernant spécifiquement les Kamwena Nsapu, les détails que le rapport de l'EEI des Nations Unies sur la situation au Kasai a fournis quant à l'organisation interne de ce groupe autour des « tshiotas » révèlent la place incontestable qu'occupent les fétiches dans cette milice¹⁷⁰. Plus spécifiquement, dans le point concernant le contexte global de la crise au Kasai, les experts des Nations Unies ont observé ce qui suit : « la croyance en la sorcellerie et dans les puissances surnaturelles reste largement répandue dans la société, y compris au sein des forces de défense et de sécurité. Les fétiches ont une place prépondérante. Un grand nombre de règles coutumières vient régir la vie de la communauté et leur transgression peut entraîner de graves conséquences »¹⁷¹. Ce constat n'est pas seulement fait par rapport aux groupes armés. Les experts internationaux l'ont clairement posé aussi et surtout par rapport aux forces armées régulières. Au regard du caractère très répandu de ces croyances aussi bien dans les groupes armés que dans les rangs des FARDC, l'on ne devrait pas s'étonner que les militaires des FARDC, se trouvant en face des miliciens Kamwena Nsapu, dans la situation qui a été décrite par l'arrêt, se sentent légitimement en danger et qu'ils aient agi pour se défendre contre une attaque jugée, à tort ou à raison, imminente. Dans le même esprit, l'on peut aussi comprendre que ces militaires ont continué d'avoir peur de leurs ennemis même après les avoir mortellement blessés et mis, en apparence, hors d'état de nuire ou hors de combat, puisqu'au regard de leur croyance, ils continuaient de penser que ces personnes étaient encore capables de se révéler mystérieusement aptes à les attaquer. C'est pour cela qu'ils ont estimé qu'il fallait les achever.

Un tel discours est évidemment inaudible auprès d'un juge, ou de tout autre juriste, surtout occidental ou occidentalisé, qui est très cartésien et qui ne croit pas dans les fétiches ni dans les choses mystiques. Les juges de l'affaire *Mwanza Lomba* relèvent apparemment de cette catégorie, et, en toute objectivité, on ne peut le leur reprocher. L'on ne peut toutefois pas exclure qu'à l'avenir, l'on ait des juges « croyants », comme les combattants eux-mêmes, qui pourraient appliquer une approche plutôt subjective de la question de la détermination d'une personne « hors de combat ». De

169 TMG/Goma, *MP et PC c. Kalambay et consorts*, affaire n° RP 356/2009 RMP 0042/KNG/09, 24 avril 2009.

170 *Rapport sur le Kasai*, §§ 31 et 32 (déjà signalés).

171 *Idem*, § 20 (c'est nous qui soulignons).

tels juges se montreraient ainsi sensibles à l'argument de la Défense soutenant la thèse de la légitime défense face à l'imminence d'une attaque « mystérieuse » ou encore la thèse consistant à dire que les victimes, bien qu'apparemment neutralisées, n'étaient pas totalement hors de combat parce qu'elles étaient encore capables de participation directe aux hostilités. Avant de donner du crédit à de tels arguments, les juges devraient, bien entendu, prendre en compte le niveau d'étude, la qualité de la formation militaire, ainsi que l'histoire personnelle de l'accusé.

LES FORMES DE RESPONSABILITÉ PÉNALE

A. *Observations préliminaires*

La question de la responsabilité pénale individuelle est celle qui a été la plus négligée dans les jurisprudences couvrant la période recensée de 2016 à 2018. Par exemple, sur les six décisions judiciaires étudiées, trois d'entre elles se sont carrément abstenues de se livrer à cette analyse. Tel est le cas de l'arrêt sur le génocide des pygmées où la Cour d'appel de Lubumbashi n'a pratiquement pas abordé cette question, alors que les accusés ont été poursuivis sur la base des modes de participation criminelle prévus pour les crimes de droit commun. Dans l'arrêt *Mutarule* également, cette question n'a pas été abordée d'autant plus que la Cour militaire de Bukavu a changé de qualification et n'a retenu que celle des crimes de droit commun. L'on peut en dire autant de l'arrêt *Mwanza Lomba* qui a elle aussi connu un changement de qualification, la Cour ayant abandonné la qualification de crimes de guerre pour ne retenir que celles des crimes de droit commun et ceux qui sont prévus par le Code pénal militaire. En revanche dans les trois autres affaires restantes, les formes de responsabilité pénale tirées des dispositions du Statut de Rome ont été abordées par les juges. Pour la clarté de l'exposé, l'on distinguera ici les formes de responsabilité pénale dite directe et celle de la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques.

B. *Action, coaction et complicité*

Par rapport aux formes de responsabilité pénale directe, leur analyse apparaît dans deux arrêts. Dans le premier, l'affaire *Kavumu*, on voit que la Cour a invoqué les articles 25 et 28 du Statut de Rome uniquement par rapport aux crimes internationaux. L'analyse de la Cour est toutefois restée très sommaire puisqu'on constate qu'elle s'est limitée à rappeler que pour les crimes internationaux prévus par le Statut de Rome, les conditions de la responsabilité pénale sont prévues aux articles 25 et 28 du Statut et à soutenir que « dans le cas sous examen, la Cour n'opposera pas au prévenu Batumike les dispositions de l'article 28 du Statut de Rome dans la mesure où sa coactivité a été prouvée à suffisance de droit notamment en donnant

des ordres ». Par rapport à la coaction, la Cour déclare (sans préciser ses sources) qu'« il ressort de l'article 25 du présent Statut que la responsabilité pénale requiert (...) la réunion des éléments ci-après : - le crime doit être le fait d'une personne physique ; - le crime doit relever de la compétence de la [CPI] ; - l'agent doit commettre ce crime soit individuellement ou conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne »¹⁷². Appliquant ce cadre juridique (très discutable) aux faits soumis à son examen, la Cour affirme que « dans le cas sous examen, l'instruction a révélé que les prévenus étaient tous des personnes physiques que les crimes leur imputés relèvent de la compétence de la [CPI] et qu'ils ont été commis conjointement avec Batumike. Toutes les conditions étant réunies, la Cour déclarera chacun des prévenus individuellement responsable »¹⁷³.

Ainsi énoncée, la position de la Cour militaire de Bukavu se révèle ambiguë. En effet, elle confond la responsabilité par la coaction (directe ou indirecte ?) et celle de la personne qui donne l'ordre de commettre un crime, alors que ces deux formes de responsabilités sont bien distinctes. Cette approche est d'autant plus ambiguë que la Cour n'a nulle part énoncé ni vérifié les conditions de la coaction telle qu'elle les a interprétées dans ses précédentes jurisprudences, et tout particulièrement dans l'affaire *colonel 106*. Dans cette affaire en effet, cette même Cour (autrement composée), s'inspirant de la jurisprudence de la CPI dans les affaires *Lubanga* et *Katanga*, a fait application de la doctrine de la coaction fondée sur le contrôle exercé à l'égard du crime. Elle a ainsi précisé que cette dernière approche exigeait de démontrer l'existence (i) d'un accord ou d'un plan commun entre les coauteurs ; (ii) d'un apport essentiel et coordonné entre eux en vue de la réalisation du crime (interdépendance) ; et (iii) d'une intention non équivoque de prendre part à une entreprise criminelle¹⁷⁴. Quant à la coaction indirecte, celle qui est réalisée lorsqu'un individu commet un crime par *l'intermédiaire d'une organisation*, le même arrêt *colonel 106* avait soutenu que cette forme de responsabilité exigeait la réunion d'au moins trois conditions, à savoir (i) le contrôle sur l'organisation, (ii) l'existence

172 Arrêt *Kavumu (fond)*, p. 44

173 *Idem*.

174 CM/Bukavu, *Ministère public et (307) Parties civiles c. Bedi Mobuli Engangela alias « colonel 106 »*, « Arrêt », affaire n° RP 083, 15 décembre 2014 (ci-après, « Arrêt *colonel 106* »), p. 76.

d'un appareil de pouvoir organisé et hiérarchisé, et (iii) l'exécution des crimes assurée par une obéissance quasi automatique aux ordres¹⁷⁵.

Comme on le voit, l'arrêt *colonel 106*, bien que comportant certaines limites¹⁷⁶, donnait des orientations claires susceptibles d'aider les juges de l'affaire *Kavumu* à évaluer le niveau de la responsabilité pénale de coauteur de M. Batumike dans les viols commis par les membres de son groupe armé. Cependant, l'arrêt *Kavumu* ne fait nulle part allusion aux conditions de la coaction posées par l'arrêt *colonel 106*, prononcé pourtant par la même Cour, ni à la jurisprudence de la CPI sur les formes de responsabilité pénale individuelle fondées sur la coaction.

Bien plus, même la responsabilité pénale de l'accusé Batumike, en tant que donneur d'ordre criminel, n'a nulle part été invoquée dans ces viols. Certes, certains passages de l'arrêt semblent indiquer une telle responsabilité pour les deux meurtres, auxquels, faut-il le rappeler, la qualification de crimes contre l'humanité reste discutable. Mais, concernant les viols, l'arrêt ne fournit pas suffisamment d'éléments permettant de lier M. Batumike à ces crimes. Tout ce qui apparaît dans l'arrêt est que l'intéressé s'est vu imputer la responsabilité d'avoir créé un groupe armé et que certains membres de ce groupe armé se sont livrés à des pratiques de viol sur mineurs sur la base des croyances mystérieuses dont on a déjà fait état. Pourtant, le simple fait d'avoir créé et de diriger un groupe armé n'est pas suffisant pour déduire une responsabilité pénale dans les viols commis par certains membres du groupe. Finalement, par rapport à ces viols, la responsabilité pénale de Batumike et même sa condamnation à la prison à perpétuité sont tombées de nulle part, comme un lapin qui sort du chapeau d'un magicien.

La deuxième affaire à avoir abordé les formes de responsabilité pénale directes prévues à l'article 25 du Statut de Rome est celle du génocide des Ngiti. L'on constate ici que la Cour a distingué, sans expliquer cette démarche, d'un côté, la complicité dans le génocide et l'entente ou complot en vue de commettre un génocide ; et, de l'autre côté, l'article 25 du Statut de Rome, alors que celui-ci englobe aussi les deux formes de responsabilité précédemment invoquées.

175 *Idem.*

176 Voir *Étude OSISA*, p. 235.

Concernant la complicité dans les actes de génocide, la Cour militaire l'a invoquée dans le cas d'un des accusés, le sieur Aimé Baleke, initialement poursuivi « pour avoir facilité l'enterrement des corps sans vie [de trois victimes] et ce, dans l'unique objectif d'effacer les traces ». Dans la logique de l'acte d'accusation, il s'agit d'un acte de complicité *après le fait* puisque l'action reprochée intervient après la tuerie considérée comme un acte de génocide. Cela n'a apparemment pas empêché le juge de première instance de retenir un tel acte de participation criminelle. Pourtant, la complicité n'est punissable que si elle est antérieure ou, à tout le moins, contemporaine à l'action principale, comme l'a rappelé d'ailleurs la Cour militaire de Kinshasa/Gombe dans le procès des assassins de l'activiste des droits de l'homme Floribert Chebeya et de son chauffeur¹⁷⁷. En appel toutefois, la Cour militaire de Lubumbashi n'a plus retenu la complicité à charge du même accusé, le sieur Aimé Baleke. Elle a plutôt décidé de rejeter cette forme de responsabilité sur la base du fait qu'« il ressort de l'instruction au deuxième degré que le comportement du prévenu (...) ne consistait pas, notamment à aider ou encourager la commission des crimes déplorés, pour être poursuivi en qualité de complice. Par contre, que c'est dans une même intention criminelle avec les autres prévenus qu'il avait agi »¹⁷⁸. En réalité, la Cour s'est finalement rendu compte que les actes de l'accusé ne consistaient pas seulement à aider les auteurs directs des faits ; mais qu'il a lui-même pris une part active dans les faits et qu'il n'était pas justifié de le considérer comme un simple complice après coup¹⁷⁹. La Cour constate par exemple que l'intéressé « [a reconnu] avoir érigé des barrières tout autour du site "pour raison de sécurité", c'est-à-dire plus exactement pour empêcher les Ngiti de sortir » ; et qu'« il avait à l'occasion maîtrisé deux sujets Ngiti pour des fins génocidaires ». Pour la Cour, « ce sont là des actes de participation directe aux faits de la cause, constitutifs de responsabilité pénale individuelle du prévenu »¹⁸⁰. En conséquence, l'accusé

177 CM/Kinshasa-Gombe, *Ministère public et Parties civiles c. Mukalay wa Mateso et consorts*, « Arrêt », affaire n° RP N° 066/2011, 23 juin 2011.

178 Arrêt *Génocide Ngiti*, p. 51.

179 *Idem*, p. 26.

180 *Idem*, p. 55.

a finalement été condamné en tant que coauteur (sans avoir été prévenu par rapport à ce changement de la forme de responsabilité pénale¹⁸¹).

Par rapport à « l'entente ou complot en vue de commettre un génocide », le raisonnement de la Cour est fort ambigu. En effet, la Cour commence par souligner que « même si le nommé Abimana, abondamment cité, tant par les prévenus que par les victimes, comme instigateur, n'a jamais fait l'objet des présentes poursuites ; il est évident que les faits de la cause ne relèvent pas d'un cas fortuit, mais bien d'une incitation de sa part en usant de sa position de coordonnateur »¹⁸². La Cour cite ensuite un passage qu'il impute, sans référence claire, au TPIR dans l'affaire *Akayesu*, passage dans lequel ce tribunal aurait déclaré ce qui suit : « le caractère public de l'incitation au génocide peut être plus particulièrement examiné à la lumière de deux facteurs : le lieu où l'incitation a été formulée et le fait de savoir si l'assistance a été ou non sélectionnée ou limitée. La jurisprudence habituellement retenue en *civil law* considère que la publicité des propos résulte du fait que ceux-ci ont été tenus à haute voix dans un lieu public par nature. Selon la Commission du droit international, l'incitation publique est caractérisée par un appel à commettre un crime lancé dans le lieu public à un certain nombre d'individus ou encore lancé au grand public par des moyens tel que les médias de masse, la radio ou télévision par exemple ». Cela a amené la Cour à soutenir que « c'est donc, à bon droit que la Cour a fait sienne cette jurisprudence au regard du rassemblement tenu dans le camp des démobilisés dans la nuit du 21 septembre 2016 ; lequel était déterminant par rapport à l'objectif et le nombre élevé de (1500 à 2000) personnes qui y avaient pris part »¹⁸³. La même Cour soutient par ailleurs que « malgré l'absence de la détermination de l'identité et du rôle joué par chaque prévenu, elle reste cependant convaincue qu'il s'agit de l'hypothèse d'une expédition punitive où, les données de l'espèce prises dans leur ensemble, ne laissent le moindre doute sur le fait que les participants à ces crimes se sont tous sciemment et volontairement associés à cette entreprise criminelle avec l'intention de détruire en partie les membres du groupe ethnique Ngiti dans la nuit du 21 au 22 septembre 2016 »¹⁸⁴.

181 Sur l'obligation d'avertir le prévenu de ce changement, voy. Éric David, *Éléments de droit pénal international et européen*, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2018, § 14.4.95a.

182 Arrêt *Génocide Ngiti*, p. 55.

183 *Idem*.

184 *Idem*.

L'on notera dans ces propos une double confusion : la première concerne la confusion entre l'entente ou le complot en vue de commettre un génocide et l'incitation publique et directe à commettre ce crime. L'invocation de la jurisprudence *Akayesu* s'inscrit d'ailleurs dans le cadre de cette confusion, car, en l'analysant de près, on constate que cette jurisprudence se rapporte plutôt à l'incitation publique et directe à commettre le génocide, et non à l'entente en vue de commettre ce crime. La seconde confusion se rapporte à la confusion entre l'entente en vue de commettre le génocide et la participation à une entreprise criminelle commune dans le cadre d'une coaction directe. Dans l'un comme dans l'autre cas, le raisonnement de la Cour reste très sommaire et laconique, entretenant une imprécision sur la nature juridique de l'acte de participation criminelle de chaque accusé.

Quant à l'interprétation de l'article 25 du Statut de Rome, la Cour militaire de Lubumbashi a fait recours à une démarche qui est très difficile à cerner. En effet, la Cour a tenté de mettre cet article 25 en rapport avec (i) la Charte du Tribunal militaire international (TMI) de Nuremberg et la jurisprudence de ce tribunal en invoquant l'article 6, alinéa 2, du statut de ce tribunal qui proclame la responsabilité individuelle pour les crimes relevant de la compétence du TMI de Nuremberg, c'est-à-dire les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes contre la paix ; (ii) la jurisprudence du TPIR dans l'affaire *Rutaganda* ; et (iii) l'article 17 de la Constitution congolaise qui pose le principe du caractère individuel de la responsabilité pénale (alinéa 8). Ensuite, la Cour a abordé le point relatif à « la participation en tant que fondement de la responsabilité ». Ce que l'on peut retenir ici est que la Cour a considéré que tous les prévenus étaient des coauteurs pour avoir pris une part active aussi bien à l'attaque contre les Ngiti que dans la préparation et la planification de cette attaque ; et qu'elle s'est beaucoup plus attelée à démontrer que le prévenu Aimé Baleke n'était pas un simple complice, mais un coauteur, au même titre que les autres. Le reste des éléments contenus dans cette partie de l'arrêt se révèle être une suite incohérente des propos dont l'utilité est finalement discutable d'autant plus que ces propos sont repris dans d'autres parties de l'arrêt.

L'on notera toutefois que ce changement de forme de responsabilité pénale individuelle a été opéré par la Cour sans que les parties aient été invitées à formuler leurs observations. Pourtant, un tel changement devrait être traité de la même manière qu'une modification de qualification juridique

d'une infraction, d'autant plus que l'intéressé a finalement été condamné à la servitude pénale à perpétuité.

C. La responsabilité des supérieurs hiérarchiques (militaires)

La responsabilité des supérieurs hiérarchiques, militaires en l'occurrence, a été invoquée dans l'affaire *Musenyi*. L'on remarque ici que la référence principale, voire exclusive de la Cour militaire de Bukavu, a été la décision du 15 juin 2009 de la Chambre préliminaire II de la CPI relative à la confirmation des charges à l'encontre de J.-P. Bemba (ci-après, la « Décision *Bemba* »). Cette référence est plutôt surprenante lorsqu'on sait que l'arrêt *Musenyi*, prononcé le 29 juillet 2017, a été rendu près d'une année après que la Chambre de première instance III de la CPI ait rendu, le 21 mars 2016, le jugement de condamnation de Bemba (ci-après, le « jugement *Bemba* »), jugement aujourd'hui réformé (à juste titre en raison de ses nombreuses ambiguïtés¹⁸⁵) par l'arrêt de la Chambre d'appel du 8 juin 2018 (ci-après, l'« arrêt *Bemba* »). Ainsi, au lieu de se référer à la Décision de confirmation des charges, la Cour militaire de Bukavu aurait dû, d'un point de vue méthodologique, se référer tout au moins au jugement de condamnation.

Ceci étant dit, même si le jugement *Bemba* a été réformé, et avec lui la Décision *Bemba*, le raisonnement que ces deux décisions judiciaires ont énoncé reste valable sur certains points. Parmi ceux-ci figure l'énoncé des conditions de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques militaires. Se fondant sur le paragraphe 407 de la Décision *Bemba*, l'arrêt *Musenyi* énonce cinq conditions à savoir : (i) le suspect doit être un chef militaire ; (ii) il doit exercer un commandement et un contrôle effectifs ou une autorité ou un contrôle effectifs sur les forces qui ont commis les crimes ; (iii) les crimes commis par ces forces doivent résulter du fait que le chef militaire n'a pas exercé sur celles-ci le contrôle qui convenait ; (iv) le chef militaire savait ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir que les forces commettaient ou allaient commettre un ou plusieurs crimes ; et (v) le chef militaire n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient

¹⁸⁵ Pour un commentaire de ce jugement de première instance, voy. Jacques B. Mbokani, « L'application de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques aux rebelles dans l'affaire *Bemba* », *Revue québécoise de droit international (Hors-série)*, décembre 2017, pp. 37 et seq.

en son pouvoir pour empêcher l'exécution de ces crimes ou en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

Il faudra juste rappeler que le jugement *Bemba* a ajouté une sixième condition, à savoir la perpétration d'un des crimes prévus par le Statut de Rome. La responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques ne se conçoit donc pas à l'égard de n'importe quel crime, mais uniquement de ceux qui relèvent de la compétence de la CPI, c'est-à-dire le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

Après avoir énoncé ces conditions, l'arrêt *Musenyi* s'est livré à de longs commentaires purement théoriques sur la signification de chacune de ces conditions. Il ne paraît toutefois pas nécessaire d'y revenir. Il faudra, par contre, signaler que la Cour, dans une argumentation d'une cohérence fort douteuse, a estimé que l'accusé, le colonel Jules Becker Denyo, avait la qualité de chef militaire *de jure* sur les auteurs des crimes, et qu'il avait un contrôle effectif sur environ 72 militaires placés sous son commandement à Musenyi¹⁸⁶.

Par rapport à la connaissance dont disposait l'accusé, le colonel Jules Becker Denyo, à propos du comportement criminel de ses soldats, la Cour a commencé par se livrer à un rappel de certains paragraphes de la Décision *Bemba*. Elle a ainsi cité au passage, le jugement *Blaškić* du TPIY¹⁸⁷. Tel que l'argumentation de la Cour militaire est présentée, il est fort probable que cette Cour ne s'est pas référée à des sources qu'elle a elle-même examinées, mais qu'elle a, en fait, cité des sources qui ont été citées dans la Décision *Bemba*. Pourtant, cette dernière décision avait cité un paragraphe du jugement du TPIY dans l'affaire *Blaškić*¹⁸⁸, alors que le contenu de ce paragraphe avait déjà été rejeté en appel dans la même affaire¹⁸⁹. Comme on peut le constater, en procédant ainsi, la Cour militaire de Bukavu est tombée dans la même erreur méthodologique que la Décision *Bemba*, er-

186 Arrêt *Musenyi*, p. 42.

187 *Idem*, p. 46.

188 CPI (Ch. Prél. II), *Le Procureur c. Bemba*, « Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo », affaire n° ICC-01/05-01/08, 15 juin 2009, §§ 432-433.

189 TPIY (Ch. Appel), *Le Procureur c. Blaškić*, « Arrêt », affaire n° IT-95-14-A, 29 juillet 2004, § 62.

reur consistant à citer une décision judiciaire de première instance sans vérifier si cette décision a été confirmée ou non en appel.

Après ce rappel du cadre théorique, marqué par les erreurs dont on vient de parler, la Cour a toutefois omis de se prononcer sur la question de savoir si l'accusé connaissait la conduite criminelle de ses soldats. Il n'y a donc rien, dans cette partie de l'arrêt, qui permet d'affirmer que la Cour a démontré que l'accusé disposait de la *mens rea* requise pour engager sa responsabilité pénale en tant que supérieur hiérarchique militaire. L'on constate toutefois, dans un point pourtant consacré, non pas à la *mens rea*, mais au « devoir d'en référer aux autorités compétentes de poursuite », que la Cour est revenue sur cette question en déclarant qu'« il a été démontré que le colonel Beker savait, ou en raison des circonstances, aurait dû savoir que ses militaires qui étaient ses subordonnés commettaient des crimes au préjudice de la population civile de Musenyi et certaines victimes étaient amenées et violées dans l'école qui leur avait servi de campement avec ses hommes en armes »¹⁹⁰. Cette position, plutôt laconique, ne permet pas de savoir si la Cour a appliqué la norme « savait » ou si, au contraire, c'est la norme « aurait dû savoir » qui a été appliquée. Elle ne permet pas non plus de savoir s'il s'agit d'une connaissance antérieure, celle consistant à savoir que les subordonnés « s'apprennent à commettre les crimes », ou s'il s'agit d'une connaissance postérieure, celle consistant à savoir, après coup, que les subordonnés « ont déjà commis des crimes ».

En dépit de cette ambiguïté sur la *mens rea*, la Cour a abordé la question des mesures nécessaires et raisonnables. À ce propos, elle a considéré que l'accusé, qui niait que ses soldats avaient commis les infractions qui leur étaient imputées, n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables requises pour empêcher ou punir ces crimes. Le raisonnement avancé en appui à cette affirmation est toutefois, ici encore, très laconique. La Cour s'est contentée de déclarer qu'« [elle] est d'avis que l'accusé savait, ou en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ses militaires commettaient ou allaient commettre ces crimes, [mais qu'il n'a pris aucune mesure nécessaire et raisonnable en son pouvoir] afin d'en empêcher ou réprimer l'exécution ou en référer à l'autorité compétente aux fins d'enquête et de poursuites »¹⁹¹. Il est possible que par cet extrait, les juges de la Cour aient

190 Arrêt *Musenyi*, p. 48.

191 *Idem*.

eu en tête le manquement aux mesures tant préventives que répressives. Cependant, une telle conclusion pose un problème de cohérence. En effet, comme nous l'avons amplement démontré dans un commentaire consacré au jugement *Bemba* en première instance¹⁹², les mesures préventives supposent une connaissance antérieure du comportement criminel, tandis que les mesures répressives supposent une connaissance postérieure. Dès lors que l'arrêt n'est pas clair sur le type de connaissance établie à l'encontre de l'accusé (connaissance antérieure ou connaissance postérieure ?), une incertitude planerait sur le type de manquement qu'on peut lui reprocher. En particulier, il serait illogique de se fonder sur sa connaissance *postérieure* du comportement criminel de ses subordonnés, pour lui reprocher un manquement à l'obligation de *prévenir* puisqu'on ne peut pas prévenir un acte dont on n'a eu la connaissance qu'après coup. Si l'on se fondait sur une connaissance postérieure du comportement criminel de ses subordonnés, l'on retiendrait alors, par rapport à ces crimes, un manquement à l'obligation de réprimer lesdits crimes. Certes, la répression de ces crimes peut être considérée comme une mesure préventive des crimes futurs. Mais, dans ce cas, cette éventuelle prévention porterait sur des crimes autres que ceux dont il est question dans cette affaire. Par rapport à ces crimes spécifiques, l'on ne peut parler que des mesures répressives détachées de toute connotation préventive. Or, comme on le verra bientôt, en se fondant sur la connaissance postérieure du comportement criminel des subordonnés pour retenir un manquement à l'obligation de réprimer les crimes commis, il se poserait un problème du lien de causalité entre l'inaction du supérieur hiérarchique et la perpétration des crimes par les subordonnés.

Quant à la question du lien entre l'inaction supposée du chef militaire et la perpétration des crimes par ses subordonnés, la Cour a estimé qu'elle était remplie. En appui à sa thèse, la Cour a soutenu que « les crimes de guerre par viol et par pillage par les militaires sur les [victimes] résultaient du fait que le prévenu (...) en sa qualité de commandant bataillon et coordonnateur de l'opération des traques des combattants Raia Mutomboki, était censé exercer une autorité et un contrôle effectifs sur tous les militaires sous ses ordres, mais n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur sa troupe dans la mesure où il n'a pas pris les mesures visant à empêcher la commission par ses hommes des crimes décrits ci-haut ni en réprimer leur

192 Jacques B. Mbokani, « L'application de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques aux rebelles dans l'affaire *Bemba* », *op. cit.*, pp. 59-60.

commission, alors qu'il en avait la capacité, ou en référer à l'autorité du bureau des renseignements (bureau II) au sein du régiment aux fins d'enquête et de poursuites »¹⁹³.

Il apparaît ainsi que c'est dans le lien de causalité entre l'omission du supérieur hiérarchique et la perpétration des crimes par les subordonnés que l'on comprend que le type d'omission que la Cour a retenue contre l'accusé est celui de renvoyer ou référer l'affaire aux autorités compétentes. En l'espèce, la Cour cite le bureau de renseignement (bureau II). Le raisonnement ainsi énoncé par la Cour se heurte toutefois à un problème évident : dans le contexte de l'affaire *Musenyi*, il s'agit d'une mesure de caractère *répressif*, censée intervenir *après* la commission des crimes. Or, dans la recherche du lien de causalité précité, la Cour n'a nullement démontré en quoi le renvoi aux autorités de renseignement (bureau II) aurait *rétroactivement* permis d'empêcher ces viols et pillages. En d'autres termes, la Cour n'a pas démontré en quoi l'omission de renvoyer l'affaire aux autorités compétentes aurait (rétroactivement) causé ces crimes. Sur ce point, l'argumentation se révèle illogique. La démarche de la Cour aurait eu du sens si la Cour s'était placée dans l'état d'esprit de l'accusé *avant* la perpétration des crimes et si elle avait analysé les mesures qui étaient au pouvoir de l'accusé pour prévenir ces crimes. C'est en procédant ainsi qu'elle aurait pu établir un lien rationnel entre l'inaction reprochée à l'accusé et la perpétration des crimes par ses subordonnés. Tel que l'arrêt est présenté, on ne voit pas la démonstration du lien entre l'inaction du supérieur hiérarchique et les crimes commis par ses subordonnés.

Quoi qu'il en soit, ces incohérences et absurdités n'ont pas empêché la Cour de conclure « au-delà de tout doute raisonnable que le colonel Beker Dhenyo Jules est pénalement responsable au sens de l'article 28(a) et (b) du Statut de Rome des crimes de guerre que constituent le viol et le pillage, commis par les militaires sous son commandement et contrôle effectifs pendant les opérations de traque des combattants Raia Mutomboki (...) ». L'on ne peut évidemment que s'étonner de voir la Cour invoquer dans ces conclusions le paragraphe (b) de l'article 28 du Statut de Rome, paragraphe destiné aux supérieurs hiérarchiques *non militaires*, alors même que la Cour a précisément reconnu à l'accusé la qualité de *chef militaire*.

193 Arrêt *Musenyi*, p. 44.

CONCLUSION

L'étude de la jurisprudence recensée au cours de la période étudiée (2016-2018) permet de tirer certains enseignements tant par rapport au cadre juridique de la répression des crimes de droit international en RDC que par rapport aux normes substantielles du droit pénal.

En commençant par ce cadre juridique, une série de constats peuvent être dégagés. Premièrement, le fait que la législation congolaise de mise en œuvre du Statut de Rome ait été promulguée le 31 décembre 2015 ne signifie pas nécessairement que les tribunaux congolais ne peuvent l'appliquer qu'à des faits postérieurs à sa promulgation. Bien au contraire, le caractère déclaratoire des incriminations qui y sont contenues permet à ce que cette législation puisse être appliquée à des faits qui lui sont antérieurs. Ainsi, la promulgation de cette législation devrait normalement sonner le glas de l'application directe du Statut de Rome. Deuxièmement, concernant l'incidence des immunités de droit interne sur la répression nationale des crimes de droit international en RDC, il se dégage de l'enseignement de la jurisprudence congolaise que lorsque cette immunité tire sa source d'une norme législative, elle ne peut empêcher l'exercice, par la juridiction compétente, de sa compétence personnelle à l'égard du bénéficiaire de ladite immunité. En effet, dès lors que l'obligation de poursuivre les auteurs de ces crimes tire sa source d'une norme de droit international et que la Constitution congolaise consacre le principe de la primauté des normes internationales sur les normes législatives internes, cette dernière norme ne peut empêcher les tribunaux congolais de poursuivre les auteurs de tels crimes. Ainsi, cette question ne se poserait véritablement que lorsque l'immunité tire sa source d'une norme constitutionnelle puisque les traités et accords internationaux n'ont pas de primauté sur de telles normes. Troisièmement enfin, dans le cadre de l'exercice d'une compétence concurrente entre les tribunaux ordinaires et les tribunaux militaires, les règles internationales relatives au procès équitable invitent à renforcer les capacités des juridictions pénales ordinaires et à décharger progressivement les tribunaux militaires, en particulier lorsqu'il s'agit des poursuites dirigées contre des civils.

Quant aux normes substantielles du droit pénal, deux constats peuvent être dégagés. Premièrement, sur la question de la définition des crimes de droit international, certaines décisions montrent la tendance à lutter contre

la banalisation des crimes de droit international en évitant un emploi abusif des qualifications internationales¹⁹⁴. Cependant, cette tendance est parfois allée trop loin, comme dans l'affaire *Mwanza Lomba* où des actes qui méritaient la qualification de crimes de guerre ont finalement été réprimés en tant que crimes de droit commun. Il est donc important de trouver un juste équilibre entre la lutte contre la banalisation des crimes de droit international et la nécessité de réprimer ces crimes sur la base des qualifications appropriées. Deuxièmement, la question des formes de responsabilité pénale individuelle est celle qui a été négligée dans les décisions prononcées au cours de la période recensée. Dans la plupart des décisions étudiées ici, l'on voit que la transparence de l'argumentation justifiant que des individus se voient imputer la responsabilité de certains crimes graves est loin d'être le point fort. Dans la plupart de cas en effet, il est difficile de comprendre comment cette imputation a été faite. Cette tendance est regrettable et suscite des inquiétudes quant au respect des règles du procès équitable des personnes poursuivies, règles proclamées tant par la Constitution congolaise que par les normes internationales liant la RDC. La lutte contre l'impunité des crimes graves commis en RDC ne peut, et ne doit, en aucun cas être faite au mépris des droits des personnes poursuivies. Il y a donc des efforts à fournir de ce côté-là et, faut-il le rappeler, c'est dans le but de contribuer à cet effort que la présente étude a été réalisée, malgré les difficultés rencontrées.

194 Sur cette tendance, voy. Jacques B. Mbokani, « L'application du Statut de Rome par les tribunaux congolais : vers une banalisation des crimes de droit international ? », *Revue de droit international et de droit comparé*, 2014/1, pp. 113 et seq.

ANNEXE

Feuillet n° 1 de l'arrêt 087/15

REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
JUSTICE MILITAIRE

RP 087/15



COUR MILITAIRE DU SUD-KIVU

PRO – JUSTITIA

ARRET

Au nom du Peuple congolais
(Art 149 de la constitution)

La Cour Militaire du Sud-Kivu, siégeant en matière répressive au premier degré dans la chambre foraine à UVIRA, au Palais de justice Militaire sise avenue du CONGO n°67, quartier KIMANGA, dans le territoire d'UVIRA, province du Sud-Kivu, en République Démocratique du Congo, rend et prononce à l'audience publique de ce LUNDI cinquième jour du mois Septembre de l'an deux mille Seize l'Arrêt définitif dont la teneur Suit :

EN CAUSE :

L'Auditeur Militaire Supérieur du Sud-Kivu, Ministère Publique et Parties-civiles (voir la liste en annexe).

CONTRE :

1. Maj. KAYUMBA NYENYERI Venance :

De la nationalité congolaise né à TULAMBO, le 13/02/1968, fils de RUKA KABAMBI (en vie) et de LAHERI NAHORA (décédé), originaire du village de MIBUNDA-MAKUTANO, groupement de BASIMUNYAKA, territoire de FIZI, province du Sud-Kivu, état-civil : marié à NAMAHOLO MAKULATA, père de 09 enfants, études-faites : 05 ans PP, profession : militaire, grade : Major, matricule : 166899394474, centre d'incorporation : NYAKIVARA-KANGALA (UGANDA) en 1989, unité : 10052 bataillon d'infanterie, fonction : commandant de bataillon, domicilié à la cité de SANGE sur l'avenue MAENDELEO .

2. CAPT ENABOMBI TCHANGA Déjeune :

De la nationalité congolaise né à SUNGU NAMIBA, le 25/05/1980, fils de TCHANGA SHELEBUNGU (décédé) et de ANGOMESHA MASHASHIRI (décédée), originaire du village de SHUNGU, secteur de BAHUNDE, territoire de MASISI, province du Nord-Kivu, état-civil : marié à BIANI NAMIBA MWABABA et père des 09 enfants, études-faites : 01 an PP, profession : militaire, grade : capitaine, matricule : 18096096347, centre d'instruction : BITALE au Sud-Kivu en 1996, unité : 100522 compagnie d'infanterie, fonction : commandant de compagnie, domicilié au village MUTARULE.

et a perdu un militaire pendant ces affrontements contre le prévenu SHERIA et son groupe armé.

Le prévenu SHERIA KAHUNGU Raymond et son groupe armé sont poursuivis comme auteurs du massacre, des lésions corporelles, de l'attaque armée contre la population civile, de l'incendie de l'Eglise de la 8^e communauté des Eglises pentecôtistes de l'Afrique centrale et de son centre de santé, de la destruction des maisons d'habitation, du pillage d'une boutique, d'un kiosque, des bétails et volailles perpétres au moyen des armes AKA47, PKM, grenades, couteaux, baïonnettes, haches, machettes, à Mutarule dans la nuit du 06/06/2014.

Après avoir fait des aveux de culpabilité devant l'OPJ, en reconnaissant que certains Barundi et Banyamulenge ont vengé 16 bergers, dont un tué et 15 portés disparus, s'est rétracté par la suite devant l'OMP et aux audiences publiques de la cour de céans en soutenant que cette nuit-là, il était au deuil et en niant détenir une arme de guerre.

Les prévenus OBED RUSAGARE Philippe alias BEDE (décédé) et KARAKARA, non autrement identifié (en fuite) sont poursuivis comme auteurs du meurtre des 16 bergers dont un tué et 15 portés disparus et du pillage des vaches commis au moyen des armes de guerre AKA47 à Mutarule en date du 06/06/2014 entre 14h30 et 19h30.

L'action publique est éteinte par le décès du prévenu OBED tandis que le prévenu KARAKARA n'a jamais été entendu sur ces faits.

La Cour de céans a ordonné la disjonction des poursuites contre les prévenus KARAKARA et MIRUNDI et déclarer éteinte l'action publique contre BYINSHI RUBIBI Elias à cause du décès.

B. Analyse des faits dans leur matérialité

Les faits de Mutarule qui se sont déroulés en deux temps ne le sont pas dans un contexte de guerre ou celui des conflits armés à caractère non international.

En effet la journée ce sont des voleurs armées ayant volé les vaches et tué un bouvier. L'intervention des FARDC était motivé par la récupération des vaches volées et non d'attaquer un groupe armé déclaration de KAYUMBA (cote 54), Enabombi 1-23, 57 ; Sheria 81 ; Byinshi Rubibi (cote 50). Les événements du soir était une attaque par des hommes parlant le Kirundi et Kinyamulenge et d'autre en tenue militaire selon les déclarations concordantes des témoins et victimes (.....).

La jeunesse barundi n'est pas un groupe armé mais une association comme toute autre qui défend ses intérêts auprès des instances étatiques et qui avait comme le chef, SHERIA. Cette association était consultée dans le cadre de la pacification de la plaine et son chef participait aux réunions de sécurité de la chefferie.

La cour de céans estime que l'ordre donné par le Major KAYUMBA, et confirmé par Rubibi la journée au capitaine ENABOMBI de se retirer de la zone des combats engagés contre les voleurs des vaches justifient le comportement de ce capitaine, qualifié de lâcheté. La Cour estime en plus la poursuite des voleurs est la preuve,

Feuillet n° 16 de l'arrêt 087/15

l'absence de conflits armé à caractère non international opposant les Maï-Maï aux FARDC et les Maï-Maï et celui de SHERIA et des forces ennemies.

En outre, il est établi que pendant l'attaque de la nuit du 06/06/2014, Enabombi combattit les assaillants et a subi la perte d'un de ses militaires, il a déployé les hommes le long de la route sollicité et obtenu l'appui en munitions de la police.

La cour de céans considère que les faits de n'avoir pas envoyé à temps le renfort et ceux d'avoir ordonné le retrait de la zone des combats à la compagnie prise sous les tirs croisés des groupes armés et de rester au PC qualifiés de manque de compétence par l'OMP ne constitue pas des crimes contre l'humanité, ni d'incitation des militaires à commettre des actes contraires à la loi ou à la discipline à charge du prévenu Maj. KAYUMBA, mais de violation des consignes relatives aux missions des FARDC de protection des personnes et leurs biens. Ce manquement est à la base de la perte tant humaine que matérielle déplorée dans la localité de Mutarule.

Elle constate que les aveux de culpabilité du prévenu SHERIA acté dans les procès-verbaux de l'officier de police judiciaire ne sont pas étayés par d'autres éléments du dossier

Quant aux infractions d'association des malfaiteurs, de vol à mains armées et d'incitation de militaires à commettre des actes contraires au devoir ou à la discipline, la cour examinera leurs éléments constitutifs respectifs dans l'analyse en droit.

Ainsi, ses aveux de culpabilité relatifs à la détention d'armes et munitions de guerre corroborés par des tirs échanges lors des combats de la journée suffisent à établir en effet que les assaillants, les voleurs ainsi que victimes des vaches détenaient tous les armes.

Tels sont les faits de la présente cause.

Après le résumé des faits ainsi que l'analyse de leur matérialité, la cour de céans va les confronter aux différentes dispositions légales retenues comme siège des préventions ou incriminations retenues à charge des prévenues. En plus elle vérifiera qui en est les auteurs et par quelle mode de participation criminelle ils les ont commis.

La cour signale qu'ayant manifesté à la lumière des débats, son intention de qualifier autrement le faits en audience publique du 17 Aout 2016, elle a recueilli les avis et observations de toutes les parties contenus dans leurs interventions orales actées au plume d'audience ainsi que dans leurs notes, réquisitoire et plaidoiries successives. Tirant les conséquences des observations, elle reformulera les préventions adéquates correspondant aux faits tels qu'ils se sont élucidés lors de l'instruction aux audiences successives de la cour qui feront l'objet de l'analyse en droit.

Ainsi avant cet exercice, la cour va répondre à quelques préalables quant à la forme.

témoins et victimes recueillis lors de l'instruction et toutes les pièces du dossier ainsi que les différentes expertises.

F. De la protection des victimes

La cour confirme les mesures de protection ordonnées dans son arrêt avant dire droit du 17/08/2016 et fera participer les victimes à la procédure sans leur faire courir les risques majeurs pour eux et leurs dépendants tout en relevant le défi de cette protection en faveur des victimes pour qu'elle ne soit ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences du procès équitable conformément à l'art.68 du SR/CPI.

II.LA COUR QUANT AU FOND

La cour ayant affirmé l'extinction des actions contre BEDE RUKARA OBED Alias Bédi et celles du col. BYNSHI RUBIBI Elias à cause de leur décès attesté, la disjonction des poursuites contre KARAKARA et MURUNDI KAMERE CLAUDE, va axer son analyse des charges retenues contre KAYUMBA NYERERI, ENABOMBI CHANGA, SHERIA KAYUNGA selon les préventions définitives retenues à savoir :

1. Pour KAYUMBA NYERERI VENANCE
 - Crimes contre l'humanité
 - Violation des consignes
 - Incitation des militaires (art. 88 alinéa1 et 3 du Code Pénal Militaire)
2. Pour ENABOMBI
 - La lâcheté prévue et puni par l'article 57 CPM
3. Pour SHERIA
 - Crime contre l'humanité
 - Vol à main armées
 - Détention d'arme de guerre (art.203CJM)
 - Incitation
 - Association des malfaiteurs

Avant cet examen la cour justifiera la disqualification des faits en ce qui concerne les crimes de guerre en crime contre l'humanité.

En effet, Le ministère public avait initialement poursuivi et traduit devant la cour de céans tous le prévenus pour avoir commis selon un de mode de participation criminelle prévu à l'art.25 3)b) du statut de Rome de la cour pénale internationale un crime relevant de la compétence de cette cour, dans le contexte d'un conflit armée ne représentant par un caractère international.

Réagissant à l'intention de la cour de donner une autre qualification aux faits débattus lors des audiences successives de la cour il a estimé qu'il lui était difficile de prouver le contexte du conflit armée ne présentant pas le caractère international.

En effet, la journée du 06/06/2016, les débats ont révélé qu'il y a eu vol des vaches perpétrés par des hommes armés qui ont en plus tué le bouvier du nom de NDUWAYO MECHACK KIMENE. C'est sur alerte faite au capt. Enabombi par le prévenu SHERIA, que le capitaine, Comd de compagnie installée à Mutarule, sollicitera de son supérieur hiérarchique l'autorisation de poursuivre le voleurs (PV) d'audition d'enabombi cote 1-23. 54. 57, 24, 46-47. 50, 52 ; audition de Kayumba; celle de SHERIA. S'étant retrouve lui et se comd second entre les tirs croisés des assaillants et des propriétaires de vaches, il en informa le commandant KAYUMBA,

Feuillet n° 21 de l'arrêt 087/15

(954) CN

qui ordonna de se retirer. La cour ne trouve pas l'existence d'un conflit entre les militaires des FARDC et les Maï-Maï ou un groupe armé de SHERIA alliés aux Maï-Maï contre les FARDC ou ces groupes armés entre eux.

La nuit du même jour, vers 20h, ce sont les hommes armés non autrement identifiés, parlant Kirundi, Kinyamulenge (déclaration des témoins PV cote 129, 145, 147, 152, 182, 184, 188, 198, 202, 206 etc... et dont certains portaient des tenues militaires, attaqué d'Eglise CEPAC. Alerté encore une fois de cette attaque, le capt. Enabombi descendra pour s'enquérir de la situation et pris position contre l ; ordre de son chef pour protéger la population. Encore une fois, la cour note qu'il n'y a aucun conflit armé entre les FARDC et les groupes armés, ni entre les groupes armés KARAKARA, BEDE entre eux.

La cour note que les exactions commises en dehors de contexte d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international ne peuvent se concevoir comme crime de guerre.

La cour de céans examinera ainsi les nouvelles préventions reformulées par l'organe des poursuites à la lumière des débats au cours des audiences de la cour.

Pour parler de crime de guerre, il faut la réunion de deux groupes d'éléments à savoir les éléments contextuels ou généraux et les éléments spécifiques.

Examen des éléments contextuels : l'existence d'un conflit armé à caractère non international.

Il existe un conflit armé de caractère non international chaque fois qu'il y a un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un état.(TPIY, chambre d'appel, le procureur c/TADIC, cas IT 94-1-AR 72, 2oct.1995, Para 70, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle, d'incompétence, cité par Laurent MUTATA LUABA, traité des crimes internationaux, Ed. Services de Documentation et D'Etudes du Ministère de la Justice, Garde des sceaux et Droits Humains, 2^e Ed, p.617, Kinshas 2016.

En l'espèce, les faits de la présente la cause se passent en deux temps : la journée, des hommes armés qualifiés de bandits, voteurs par le ministère public récupèrent des vaches et tuent un bouvier. Ils sont poursuivis par les propriétaires de vaches et cela dégénère en échange des tirs. Le capitaine Enabombi intervient non pas pour s'attaquer aux groupes armés, mais assister les victimes de vaches à les récupérer sur l'ordre de son chef le Major Kayumba contacté par SHERIA. Il n'y a ni conflit entre les FARDC, forces gouvernementales et les groupes KARAKARA et BEDE et SHERIA ou ces groupes entre eux.

Le soir du même jour les hommes armés font irruption à l'Eglise CEPAC, tuent, blaisent. Les victimes les identifient par la langue parlée en l'occurrence, le KIRUNDI et KINYARUANDA et pour certains la tenue portée.

Aucun élément du dossier n'atteste les conflits entre deux groupes. Les chrétiens réunis à l'Eglise n'étaient pas un groupe armé et appartenaient à plusieurs communautés chrétiennes de la CEPAC, conviés à une convention de prière pour la paix.

Les témoins Neemi entendu à la côte 223 du dossier et Mufulero veuve de Kuanyunnda avec 20 croyants ; Angélique Kima côte 159, veuve de Kanga Fulero.

(255) en

Ainsi pour la Cour, le Contexte dans lequel se sont passés les faits n'étant celui du conflit armé à caractère non international, elle écarte cette prévention non établie.

ANALYSE DES PREVENTION A CHARGE DES PREVENUS

I la lâcheté retenue à charge d'Enabombi

Initialement, il était retenu à charge de ENABOMBI les infractions de lâcheté (art.57CPM) et participation au titre de complice au crime de guerre, prévu par les articles 8-2 ; c) 8-2)e IV, 8-2)e XII ; 8-2)e V, 25 3b et 77 du statut de Rome de la cour pénale internationale.

Dans la dynamique de changement des qualifications l'organe de la loi a requis que soit retenue à charge du prévenu Enabombi, seule la prévention de lâcheté dont l'analyse s'impose.

La Cour examinera successivement les éléments constitutifs de ladite prévention, les arguments des parties et donnera enfin sa position et les preuves utilisées par elle.

Pour sa réalisation cette infraction de lâcheté suppose, la réunion des éléments suivants :

- la qualité de l'auteur : être un militaire ou assimilé,
- la présence de l'ennemi ou les bandes insurrectionnelles
- un acte matériel : la soustraction à un danger ou l'emploi des moyens irréguliers.

Le premier élément ne pose pas de problème tant il est vrai que Enabombi est capt. des Forces Armées de la République Démocratique du Congo en service actif à la compagnie à Mutarule. Aucun élément du dossier n'atteste la perte par lui de cette qualité.

L'élément matériel ayant deux branches :

- l'existence préalable des forces ennemies ou des bandes insurrectionnelles
- la fuite devant l'ennemi ou l'emploi des moyens irréguliers pour se soustraire d'un danger.

L'élément intentionnel : la volonté délibérée, de commettre ces actes.

La fuite devant l'ennemi, expression non définie par la loi est explicitée par la doctrine et la jurisprudence constante.

En effet on entend par fuite devant l'ennemi, l'attitude d'un militaire ou assimilé qui s'échappe sans ordre et au mépris du règlement de discipline militaire d'une position défensive ou offensive vers laquelle se dirige l'ennemi ou encore son attitude de s'éloigner irrégulièrement de la zone des combats pour se mettre à l'abri de tout danger et particulièrement celui des mort [Laurent MUTATALUABA, droit pénal militaire congolais, des peines et des incrimination de la compétence de juridiction militaire, 2^e Ed KIN EDSE, 2012 p.206].

Les arguments de la partie civile sollicite de la cour de céans la mise hors cause du prévenu et d'en tirer les conséquences quant à leur demande en réparation. Elle motive sa position par les témoignages concordants des victimes et témoins confirmant l'intervention d'Enabombi dans leur sécurisation ayant conduit à épargner la population et à protéger leur bien. Son repli au poste de commandement était dicté

POUR COPIE CERTIFIEE
CONFORME A L'ORIGINAL
Bukavu, le...0.5/ JAN 2018
Le Greffier

RP-0400/2017

REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO



JUSTICE MILITAIRE
COUR MILITAIRESUD-KIVU

PRO-JUSTITIA
ARRET AVANT-DIRE DROIT
Au nom du peuple congolais
(Art. 149 de la Constitution)

La Cour Militaire du Sud-Kivu siègeant en matière répressive au premier degré, en chambre foraine à KAVUMU dans le territoire de KABARE a rendu à l'audience publique du quatorzième jour du mois de Novembre de l'an deux mille dix-sept.

L'arrêt avant-dire droit dont la teneur suit :

EN CAUSE : L'Auditeur Militaire, Ministère Public et parties civiles :

- 1. P11
- 2. P21
- 3. P31
- 4. P4
- 5. P51
- 6. P6
- 7. P7
- 8. P8
- 9. P9
- 10. P10
- 11. P11
- 12. P12
- 13. P13
- 14. P14
- 15. P15
- 16. P16
- 17. P17
- 18. P18
- 19. P19
- 20. P20
- 21. P21
- 22. P22
- 23. P23
- 24. P24
- 25. P25
- 26. P26
- 27. P27



POUR COMPTER
 CONFORT
 Mukavu, 10.5.2014
 Le Greffier

Aussi, lors que le juge est à même d'instruire les faits de la prévention et les prévenus de présenter leurs moyens de défense (CM/KAT, RP N°01/2003).

S'agissant de l'exception dite d'inconstitutionnalité

Ce moyen a été soulevé par le prévenu BATUMIKE RUGIMBANYA par l'entremise de son conseil, Maître Marceline SAINZOGA. Il fustige la procédure enclenchée par l'Auditeur Militaire Supérieur pour son arrestation et sa détention entant qu'honorable en exercice, élu de la circonscription de KABARE. En effet, aux termes des Art 107 constitution couplé de l'art 88 du règlement Intérieur de l'Assemblée Provinciale du Sud - Kivu, l'arrestation du prévenu BATUMIKE devait être précédée du levé de son immunité parlementaire, après autorisation du barreau, sauf en cas d'infraction flagrante.

Attendu que ces mécanismes protecteurs étant d'ordre public, l'inobservance expose la procédure engagée à la nullité.

Attendu que l'art 43 de la loi-organique du 15 Oct 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle dispose « La cour connaît de la constitutionnalité des traités et accords internationaux, des lois, des actes ayant force de loi, des édits et des règlements intérieurs des chambres parlementaires, du congrès et des institutions d'appui à la démocratie ainsi que les actes réglementaires des autorités administratives.

L'Art 52 de la même loi-organique dispose : « Toute personne peut soulever l'inconstitutionnalité des actes cités à l'Art 43 de la présente loi-organique dans une affaire qui lui concerne devant la juridiction.

Que dans le cas sans examen, le prévenu BATUMIKE RUGIMBANYA a été arrêté et détenu par le Procureur Militaire au mépris des Art 107 const et 88 du règlement intérieur de l'Assemblée Provinciale du Sud - Kivu

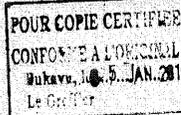
Attendu que le juge Militaire est incompétent pour statuer sur le mériter d'une requête en l'inconstitutionnalité, la Cour ordonnera en bon droit la surséance de la présente cause et saisira la Cour constitutionnelle.

S'agissant de la nullité des pièces de la procédure en rapport avec le crime contre l'humanité. Le prévenu BATUMIKE, fait remarquer que l'Art 54 du statut de Rome de la CPI dispose : « le Procureur a entre autre le devoir d'étendre l'enquête à tous les faits et éléments de preuve qui peuvent être utilisés pour déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du statut de Rome de la CPI.

Que dans le cas sous examen, s'agissant du crime contre l'humanité par viol, il est établie que le prévenu sus rappelé n'a jamais été interrogé ni moins confronté quant aux éléments de preuves gisant au dossier.

Le MP en réplique à ce moyen, stigmatise préalablement la mauvaise application des dispositions constitutionnelles pour finir par le fondement de ladite exception. En effet, l'Art 107 de la constitution dont fait allusion la défense pour se prévaloir des immunités, ne vise que les députés nationaux et les sénateurs. Elle aurait dû se référer à l'Art 197





point 6 qui, à son tour renvoi à l'Art 107 de la Constitution qui fait allusion aux immunités parlementaires.

Qu'à cela ne tienne, il y a lieu de noter que l'arrestation du prévenu BATUMIKE trouve son fondement dans l'Art 27 du statut de Rome de le CPI relatif au défaut de pertinence de la qualité officielle de l'Agent infracteur. Et se conformant au Art 48 et 52 de la loi-organique n°13/026 du 15 Octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle, le traité de Rome ne peut faire l'objet d'inconstitutionnalité par voie d'exception.

La Cour note que la défense du prévenu BATUMIKE RUGIMBANYA n'a pas indiqué la loi inconstitutionnelle qui lui aurait été appliquée, bien qu'il parle de l'inconstitutionnalité. Cependant, elle constate dans la démarche de la défense la mise en cause de la procédure enclenchée par le Ministère Public qui énerve la constitution et le règlement intérieur de l'Assemblée Provinciale du Sud-Kivu quant à son arrestation, moyen qui paraît du reste conforme à l'Art 246 CJM.

En examinant son fondement, la cour est d'avis que la qualité de député provincial procure au prévenu BATUMIKE RUGIMBANYA les immunités qui, malheureusement, sont battues en brèche par l'Art 27 du statut de Rome de la CPI qui énonce le défaut de pertinence de qualité officielle de député par rapport au crime international lui infligé.

C. S'agissant de la détention prolongée du prévenu BATUMIKE RUGIMBANYA

Le prévenu, par l'entremise de ses conseils, soutient avoir accomplis plus d'une année en détention sans qu'il soit présenté en chambre devant la juridiction compétente pour régulariser sa détention et ce, conformément à l'Art209 CJM.

En réplique à ce moyen, l'accusation soutient avoir saisi la cour dans le délai légal, c'est-à-dire avant que le délai légal de 12mois touche à sa fin. Le prévenu étant mis à la disposition de la Cour, il n'appartient plus au MP d'en disposer.

La Cour, après vérification des pièces de détention, note que le prévenu avait accompli plus d'une année en détention préventive sans être présenté devant la juridiction compétente en vue de régulariser sa détention. Tout en déplorant cette irrégularité, elle soutient avec la jurisprudence que la mission du juge statuant en matière de détention préventive n'est pas celle de statuer sur les titres primitifs, il a plutôt pour rôle de rendre cette détention régulière pour l'avenir.

Se fondant également sur l'Art 45 CPP qui dispose : « le prévenu déferé en état de détention demeure dans cet état jusqu'au prononcé », la Cour maintiendra le prévenu BATUMIKE RUGIMBANYA sous ce lien de détention jusqu'au prononcé.

D. S'agissant de la nullité des pièces de procédure en rapport avec les crimes contre l'humanité, infraction qui n'a jamais fait l'objet de l'instruction au parquet.

Ce moyen a été soulevé par le prévenu BATUMIKE à travers ses conseils qui estime que le crime contre l'humanité par viol lui imputé n'a jamais fait l'objet d'une instruction



1^{er} Feuille

POUR COPIE CERTIFIEE
 CONFORME A L'ORIGINAL
 Bukavu, le 09.12.2017
 Le Greffier

RP 0109/2017

REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO



JUSTICE MILITAIRE
 COUR MILITAIRESUD-KIVU

PRO-JUSTITIA

ARRET

Au nom du peuple congolais
 (Art. 149 de la Constitution)

La Cour Militaire du Sud-Kivu siégeant en matière répressive au premier degré, en chambre foraine à KAVUMU dans le territoire de KABARE a rendu à l'audience publique du treizième jour du mois de Décembre de l'an deux mille dix-sept.

L'arrêt suivant :

EN CAUSE : L'Auditeur Militaire, Ministère Public et parties civiles :

1. P1
2. P2
3. P3
4. P4
5. P5
6. P6
7. P7
8. P8
9. P9
10. P10
11. P11
12. P12
13. P13
14. P14
15. P15
16. P16
17. P17
18. P18
19. P19
20. P20
21. P21
22. P22
23. P23
24. P24
25. P25
26. P26



21^{ème} Feuille

- Mettre hors cause la République Démocratique du Congo dans la présente cause ;
- Si une fois ou par impossible la cour retient la culpabilité dans le chef du prévenu BATUMIKE RUGIMBANYA en ce qui concerne les infractions lui reproché, elle ne le condamnera pas solidairement avec l'Etat congolais pour la réparation civile.
- Se réserver quant aux frais.

OUI les répliques et contre-répliques des toutes les parties ;

Les prévenus entendus enfin en leurs dernières déclarations ;

Sur quoi la Cour, après clôture des débats par le Premier Président, prend la cause en délibéré et rend l'arrêt définitif dont la teneur suit :

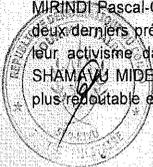
I. RELATION DES FAITS

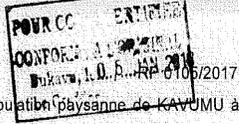
Entre 2012 et 2016, la cité de KAVUMU et villages environnants vivaient dans la peur à la suite d'une turbulence sans précédent consécutives aux enlèvements de jeunes filles violées et de tueries çà et là.

En effet, les services de sécurité dénient une jeune milice à l'origine de ces actes criminels. Il s'agit du groupe « Jeshi la Yesu », un mouvement basé aux plantations BISHIBIRU, village du même nom situé à plus ou moins 05km de la cité de KAVUMU en territoire de KABARE. Lequel mouvement avait, au départ comme objectif, de défendre les plantations BISHIBIRHU spoliées de la succession Walter MULLER, mais par la suite, son président, le prévenu BATUMIKE RUGIMBANYA Frédéric l'a transformé à un mouvement armé avec comme objectif de créer l'insécurité à travers le territoire de KABARE qui est son fief électoral afin d'empêcher tout candidat à tenter une aventure politique en battant campagne ou le cas échéant à contraindre le Gouvernement de la République à la table de négociation s'il venait d'échouer aux élections.

Quant à son organisation : Le prévenu BATUMIKE avait la commande du groupe. Cependant, au regard de ses fonctions de député provincial, il se faisait seconder par les prévenus BUFOLE BULUNGI Jean et MAGADJU MASIRIKA appelé la voix du chef. En effet, c'est à travers lui que se transmettait des ordres du commandant en chef.

S'agissant des prévenus SHAMAVU MIDERO Jacques, MUSHOBEKWA, MALASHI Gérôme, MUSHAGALUSA MIRINDI Eustache et de son jeune frère ZIRIMINGI MIRINDI Pascal-Olivier, ils avaient en charge l'exécution des missions. En effet, ces deux derniers prévenus, respectivement baptisés colonel et lieutenant, ont marqué leur activisme dans le groupe en prenant part à toutes les opérations. Quant SHAMAVU MIDERA, communément appelé KAFURAMIA, il est reconnu comme le plus redoutable et connu notamment pour son implication dans le meurtre de Sieur



22^{ème} Feuillet

MUHINDO KAKONYI, raison ayant poussé la population paysanne de KAVUMU à incendier sa maison.

Le prévenu CIZA CHISHAGARA quant à lui, était le gardien du dépôt armement et à ce titre, il rapporte avoir reçu à plusieurs reprises le prévenu MUSHAGALUSA MIRINDI Eustache réclamant les armes. POLEPOLE NYAMUYLINDA KABUTCHUNGU est le féticheur du groupe. C'est lui, aux fins de pratiques fétichistes d'invulnérabilité, avait exigé aux membres de la bande de violer des jeunes filles vierges.

C'est en exécution de cette pratique que le prévenu SUMAHILI ZAIROIS fut surpris en flagrance de viol commis sur une fillette de 3ans. Bien qu'il ait été condamné par le Tribunal de Grande Instance de KAVUMU, il répondra dans la présente cause pour sa participation avérée dans le mouvement insurrectionnel et des faits connexes.

S'agissant de BATUMIKE RUGIMBANYA : C'est un élu de la circonscription de KABARÉ dans la Province du SUD-KIVU, député provincial en exercice, il est le patron du groupe « *Jeshi la Yesu* » Il exerce une véritable autorité de fait sur ses acolytes en leur procurant en contrepartie la protection. Il était la figure de proue et était source de financement du groupe. Il fixait les objectifs à poursuivre et planifiait des stratégies pour y parvenir. L'honorable BATUMIKE était craint aussi bien au sein du groupe qu'à travers toute la citée de KAVUMU et environnants.

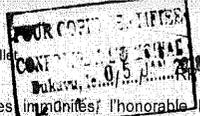
Il veillait à ce que sa présence à la tête de la milice armée ne soit pas remarquée et agissait toujours par personne interposée et la mise en œuvre de ses décisions était assurée par MAGADJU. Pour ce faire, la communication entre membres et le chef se faisait par téléphones portatifs, telle qu'illustrent les relevés des appels dont copie versée au dossier. L'autorité de BATUMIKE sur les membres de sa bande était sans faille. Etant que chef, il n'hésitait pas à témoigner sa solidarité en faisant le plaidoyer à chaque fois qu'un membre de sa bande était aux arrêts.

Sur le plan logistique, le groupe s'approvisionnait en armes par des achats clandestins opérés au BURUNDI voisin ou à travers des attaques lancées contre les positions militaires des FARDC. Et pour des raisons pratiques ou symboliques, le prévenu portait lui-même un pistolet semi-automatique de marque colt, modèle **M1911A1** de calibre A5ACP soit 11,43 mm portant la mention « UNITED STATES PROPERTY M1911A1 U.S.ARMY ».

La présente cause intervient sur fond d'un conflit pendant à la Cour d'Appel de BUKAVU où le prévenu BATUMIKE RUGIMBANYA Frederick, est incriminé pour faux en écriture et assassinat de Mr WALTER MULLER, un sujet Allemand.

Après la mort de Mr Walter MULLER, le prévenu BATUMIKE RUGIMBANYA, en exécution d'une promesse de campagne faite à ses électeurs, occupera avec force sa plantation et mettra en place une milice en vue de réprimer tout empiètement.



23^{ème} Feuille

0105/2017

Rassuré de l'impunité que lui confèrent les immunités de l'honorable BATUMIKE RUGIMBANYA et son groupe intensifieront leur activisme en infligeant à la population de KAVUMU des graves souffrances et ils n'hésitaient pas à gratifier ceux qui osaient lever la voix pour les dénoncer.

Des actes criminels commis par la bande « JESHI LA YESU »

L'honorable BATUMIKE RUGIMBANYA ainsi que son groupe se sont livrés à des nombreux abus et atrocités ayant causé des graves dommages aussi bien à la population civile qu'aux Forces Armées :

- Le meurtre de Mr Walter MULLER,
- Disparition d'un berger et ses brebis
- Le meurtre de MUHINDO KAKONYI
- Le meurtre de KASALI MBONGO Evariste, Activiste de droit de l'homme
- le viol de 42 jeunes filles.
- Destruction des positions militaires
- Vol d'armes ou munitions de guerres
- Agression physique et tuerie des militaires
- Détention illégale d'arme ou munitions de guerre.

Ces actes inhumains se sont perpétrés sur une longue période sans être punis et on serait tenté de croire que l'autorité de l'Etat échappait sur cette partie du territoire national. Il fallait plutôt attendre que l'un de ses actes soit élevé à l'échelle de crime contre l'humanité pour que soient brisées les immunités de BATUMIKE RUGIMBANYA.

Cependant, il ne sera pas question d'examiner tous les actes cruels commis par la bande, nous allons plutôt nous limiter aux seuls faits répréhensibles pour lesquels la Cour avait été saisie notamment :

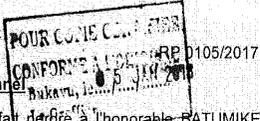
- De la détention illégale d'arme ou munitions de guerre,
- Du mouvement insurrectionnel,
- Du crime contre l'humanité par viol et par meurtre

1) S'agissant de la détention d'un pistolet semi-automatique de marque colt, modèle M1911A1 de calibre A5ACP e arme de guerre

Dénoncé par les ONG et les autorités politico-militaires pour viol massif des jeunes filles à KAVUMU et multiples attaques des positions des FARDC à KAHINDA et à KABULUNGU, un mandat d'amener accompagné d'une perquisition ont permis de mettre la main sur l'honorable BATUMIKE et saisir à son domicile le pistolet sus rappelé dont le chargeur comporte cinq munitions et ce, en dépit de ses immunités.

Pour qu'il n'en conteste, un procès-verbal de saisie d'objets fut établi par le Lt BASHIMBE, Inspecteur Judiciaire et contre signé par son épouse, Madame NAMBEZI et Monsieur BASHENGEZI ASULI BEZO, son bailleur.





2) S'agissant du mouvement insurrectionnel

Les souffrances infligées à la Population ont fait perdre à l'honorable BATUMIKE RUGIMBANYA sa cote de popularité et pour inverser la tendance, il pensa à mettre en application une vieille promesse de campagne électorale faite à sa base de KAVUMU qui consistait à recouvrer en faveur de cette dernière, les terres agraires de ses ancêtres, spoliées par les expatriés.

C'est en exécution de cette promesse que les plantations BISHIBIRHU furent ravies à Mr Walter MULLER après qu'il ait été sauvagement abattu. Pour consolider cette occupation, après que les titres lui soient refusés par le Gouverneur de la Province, BATUMIKE recruta un groupe des gens qu'il installa dans la plantation à fin de réprimer toute invasion.

S'inspirant du Groupe armé Rai MUTOMBOKI avec qui il partageait les affinités, le groupe intensifia son activisme jusqu'à devenir un véritable groupe armé qui défiait les FARDC en s'emparant de ses armes et en détruisant ses positions militaires.

3) S'agissant du meurtre de Mr MUHINDO KANONYI

Il ressort de l'instruction de la cause à l'audience que Sieur MUHINDO KAKONYI MATARA était un proche du prévenu BATUMIKE RUGIMBANYA auprès de qui, il a assumé les fonctions de secrétaire. A la suite du désaccord résultant d'un partage inéquitable des biens de Mr Walter MULLER pillés, une rupture interviendra dans leur rapport. MUHINDO KAKONYI se ralliant à KASALI MBONGO pour ouvrir un front contre BATUMIKE en dénonçant les actes qu'il posait à travers sa bande.

Devenu encombrant, MUHINDO KAKONYI fut tué à coup de machette le 25 Janv 2013, alors qu'il se livrait aux travaux champêtres avec son épouse SIKUYUWA BUSINGISI Clémentine.

L'information parvenue à la cité de KAVUMU, la population, en guise de représailles, incendiera successivement la maison de SHAMAVU MIDERO Jaques et celle de ZIRIMINGI MIRINDI Pascal dénoncés comme auteurs.

4) S'agissant de la mort de Mr KASALI MBONGO

Ce dernier était un activiste de droit de l'homme et vivait dans la cité de KAVUMU. Comme la plupart des leaders d'opinions, Mr KASALI MBONGO est entré vite en conflit ouvert avec l'honorable BATUMIKE à la suite de ses prises de position par rapport à l'activisme du groupe « Jeshi la Yesu ».

Pendant la tension a monté lorsque KASALI avait déposé à charge de BATUMIKE au Parquet Général de BUKAVU où ce dernier était inculpé de meurtre sur la personne de Mr MULLER. Une équipe restreinte constituée de MAGADJU, SHAMAVU, Pascal ZIRIMINGI, BUFOLE et son fils Jean Luc sera mise sur pied aux fins de procéder à son exécution.



25^{ème} Feuille

POUR COPIE CERTIFIÉE
 CONF. INT. NATIONAL
 Bukuru, le 05/05/2018
 RR/0105/2017

Après l'avoir maqué à la résidence du P1, l'équipe l'a pourchassé jusqu'à son domicile où il a été tué à l'issue de plusieurs balles lui administrées à l'aide d'une arme de guerre.

Sa fille sans défense brisa la panique et se mitra à pourchasser les assaillants parmi lesquels elle a pu identifier MUSHAGALUSA MIRINDI MUSALE Eustache, le plus élané, à travers son prénom utilisé par un des assaillants l'invitant à vider le lieu alors que MAGADJU réclamait une prime à BATUMIKE pour avoir accomplie sa mission. Et c'est à travers ce rôle traditionnel qu'il fut identifié tout comme son correspondant.

S'agissant des viols massifs

Ce phénomène a choqué la conscience collective à la suite de l'importance des victimes que des méthodes employées par les bourreaux. En effet, plus de quarante-six filles vierges dont l'âge varie entre 18 mois à 10 ans ont été déflorées durant la période allant du 2012 à 2015. Si aux premières années la fréquence fut moins dense, c'est plus vers 2014 et 2015, peu avant les attaques des positions militaires des FARDC que les actes se sont multipliés pour devenir un vrai problème de société.

Ce qui paraît bouleversant, c'est le mode opératoire qui semble être le même à travers tous ses cas de viol répertoriés. En effet, l'assaut est lancé la nuit. Profitant de l'obscurité, les bourreaux s'introduisent chez leurs victimes par escalade et soutirent les filles vierges après qu'ils aient appliqué un somnifère plongeant les occupants dans un sommeil profond.

Après l'acte ignoble, les victimes sont abandonnées soit dans le bois où dans les environs de leur domicile respectif alors que les parents stupéfaits se lançaient à leur recherche.

Le choix porté sur cette tranche d'âge visait à garantir chez les agresseurs la virginité de leurs victimes et l'anonymat pour s'assurer de l'impunité. Toutefois, l'un des membres du groupe en la personne de ZAIROIS fut surpris en flagrant délit de viol sur une fille âgée de 3ans.

Bien que ce dernier ait été condamné par le Tribunal de Grande instance de KAVUMU, il répondra néanmoins devant la Cour pour sa participation à un mouvement insurrectionnel.

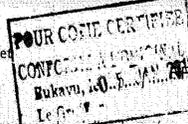
II. ANALYSE DES FAITS PAR LACOUR

Certains des actes criminels ont été commis personnellement par le prévenu BATUMIKE, d'autres par des miliciens du groupe « Jeshi la Yesu » agissant sur son ordre.

A. DES ACTES COMMIS PERSONNELLEMENT PAR BATUMIKE

(Détenion illégale d'arme ou munitions de guerre)



26^{ème} Feuille

0105/2017

La saisine d'une d'un pistolet semi-automatique au domicile du prévenu amène la Cour à s'interroger sur la nature de l'objet saisi et de la possibilité de le classer parmi les objets protégés par l'Art 203 CJM.

La loi ne définit pas ce qu'elle entend par arme, bien que ce concept soit d'utilisation courante. Toutefois, la doctrine l'entend comme toute machine ou ustensiles ou généralement tout objet tranchant, perçant ou contondant dont on se sert pour frapper ou blesser (LIKULIA BOLONGO ; droit pénal spécial Zaïrois, T1, 2 Ed LGDJ, Paris 1985, p89).

L'ordonnance-loi n° 85-035 du 03 Sept 1985, énumérant en son Art 17 les armes dont peuvent disposer les particuliers soit pour leur protection individuelle soit pour la chasse ou activités sportives, ne reprend pas le type d'arme saisie chez le prévenu. Dans ce cas il y a des raisons évidentes pour la Cour de la ranger dans la catégorie des armes dont ne peuvent disposer des civiles. Ce qui est conforme à l'Art 203 CJM.

Bien que le prévenu conteste l'arme et la régularité de sa saisine au motif qu'elle s'est faite à son insu, ce moyen de la défense ne saurait résister aux critiques. En effet, ce moyen de la défense aurait dû, selon la Cour, sous peine d'irrecevabilité, se conformer aux prescrits de l'Art 246 A1 2 CJM.

Même si ce moyen venait à être déclaré recevable, il sera confondu par les allégations de Mr NASHULI BASHENGEZI BEZO, bailleur du prévenu, certifiant la présence de la dame NAMWEZI NGANDA, épouse du prévenu, à toutes les étapes de la procédure, surenchérit-il, que c'est elle qui procédait au déballage des effets contenus dans la valise où était dénichée le revolver et munitions pré indiqués pendant que son mari, l'honorable BATUMIKE, s'était caché au grenier de l'immeuble.

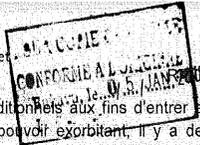
Par rapport à la nature de cette arme, le rapport révèle qu'elle est la propriété des Etats Unies d'Amérique. Son importation n'est pas établie. D'une façon générale, cette arme est en très mauvaise état. Le métal de la carcasse et de la culasse est patiné, ce qui est compatible avec sa date de fabrication.

Malgré ce mauvais état, les pièces essentielles au tir semblent fonctionner. Ce qui amène la Cour à considérer que cette arme garde intacte sa puissance mortelle pour que sa détention soit interdite aux particuliers.

B. DES ACTES COMMIS PAR LES PREVENUS EN PARTICIPATION CRIMINELLE



1. S'agissant du mouvement insurrectionnel

29^{ème} Feuille

05/2017

agrémentées par des instruments musico-traditionnels aux fins d'entrer en contact avec les esprits de mort. Par rapport à ce pouvoir exorbitant, il y a des raisons suffisantes pour la Cour d'accréditer les faits lui imputés.

S'agissant des attaques des positions militaires, elles ont été rapportées par le Col BECKER sus identifié et confirmées par le prévenu MALASHI Gérôme, un des membres du groupe *Jeshi la Yesu* capturé sur le champ de bataille après s'être affaibli de ses blessures. Entendu sur les circonstances de son arrestation, le prévenu, tout reconnaissant l'attaque des positions des FARDC, a listé SHAMAVU MIDERO, MUSHAGALUSA MIRINDI Eustache, MUSHOBEKWA, ZIRIMINGI Pascal. Aussi, la dynamique des débats a permis à la Cour de joindre à cette liste le prévenu SHAMBOKO MALIRA Patrick, blessé des balles tirées à l'arme de guerre dans les mêmes circonstances que MUSHAGALUSA MIRINDI précité.

Sans contestés les impacts des balles MUSHAGALUSA Eustache et CHIAMBOKO MALIRA prétextent avoir été agressés par un groupe des inciviques non autrement identifié au parc.

Contre cette assertion, la Cour relève que les deux prévenus précités sont amis et leur présence fut signalée à KATANA, groupement proche de la position militaire de BAHINDU, objet de l'attaque leur reprochée. Elle dénote que cette présence signalée à KATANA, groupement proche de la position de BUHINDA et les impacts des balles dont ces deux prévenus portent sur leur corps constituent des éléments qui, ajoutés à la conduite criminelle de MUSHAGALUSA, suffisent pour confirmer les faits leur imputés.

Crimes contre l'humanité

a) S'agissant du meurtre de MUHINDO KAKONYI,

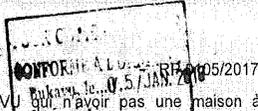
Bien qu'il soit un fait notoire, les dépositions du T4, P1 et P32 ont permis à la Cour de mettre les faits au compte de SHAMAVU MIDERO, MAGADJU MASIKIRA, MUSHAGALUSA MIRINDI Eustache et ZIRIMINGI MIRINDI Pascal, BUFOLE BULINGI, MAGADJU MASIRIKA et BATUMIKE RUGIMBANYA.

Contre les dénégations de ces derniers, il ressort de l'instruction l'existence des indices sérieux et suffisants susceptibles d'être retenues comme preuves du crime leurs imputé, notamment :

- l'incendie des maisons de SHAMAVU MIDERO et ZIRIMINGI Pascal en guise de vengeance privée,
- l'inimitié établie entre BATUMIKE et MUHINDO KAKONYI à l'issue de son alliance avec KASALI ; ensemble contre BATUMIKE,

l'impact d'une blessure à la pomme de la main gauche de SHAMAVU, dénoncée comme résultant d'une blessure lui faite par la victime en riposte à son agression.



30^{ème} Feuille

Contre les dénégations du prévenu SHAMAVU qui n'avoir pas une maison à KAVUMU, la décente sur le lieu effectuée par la Cour a permis à cette dernière de constater l'évidence des faits allégués par le T11. Ainsi, elle écartera les dénégations du prévenu considérées comme stratégie pour égarer la justice.

Quant à l'inimitié caractérisant le rapport humain de BATUMIKE et MUHINDO KAKONYI, contre les dénégations du prévenu qui est allé jusqu'à renier MUHINDO KAKONYI. Les élément tirés de l'instruction font état que les deux individus furent amis et se sont séparé à la suite d'un mal entendu survenu à la suite du partage inégal des biens pillés de Mr MULLER.

Tout en reconnaissant cette blessure telle que décrite par le T4, le prévenu SHAMAVU MIDERO, cultivateur de son état, a prétendu s'être renversé contre une pierre à la carrière où il travaillait et pour donner crédit à ses allégations, soutiendra avoir été soigné à l'hôpital de PANZI. Que contre ce moyen, l'instruction de la cause a révélé que le prévenu n'y a jamais été pris en charge.

S'agissant de la mort de KASALI MBONGO

L'implication du prévenu BUFOLE BULINGI sur le meurtre de KASALI est tirée des dépositions du P41(T5) qui se marient aisément avec le témoignage du T11 établissant une relation de cause à effet entre les menaces de mort, le guet-apens et la mort qui s'en est résulté. En effet, sur le plan criminologique, la distance morale entre le guet-apens est tellement négligeable qu'il y a des raisons de croire aux faits imputés à ce prévenu.

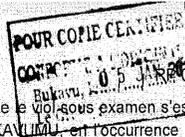
S'agissant du prévenu MUSHAGLUSA Eustache, il fut identifié par le T14 à partir de son prénom utilisé par un des assaillants l'invitant à vider le lieu. Aussi, les dépositions du P41 ont permis à la Cour de rallonger la liste avec POLE-POLE NYAMULINDA.

Contestant les faits, les prévenus ont été confondus par le rapport d'expertise versé au dossier aux cotes 1983-1988, attestant divers contacts téléphoniques et messages confirmant leurs liens avec le prévenu BATUMIKE. Ainsi, la Cour dénote que ces liens associés à leur présence injustifiée chez la veuve de MULLER constituent des éléments qui permettent à la Cour de croire à la matérialité des faits allégués.

Bien que l'acte matériel soit exécuté par une seule personne, la responsabilité pénale de tous est engagée en vertu du principe d'emprunt de criminalité, largement appliqué par la jurisprudence. En effet, dans la mesure où il parait difficile de d'identifier l'auteur du coup fatal, tous les participant sont tenus responsable (procès des mutins CMMBKA).

b) Crime contre l'humanité par viol



31^{ème} Feuille

05/2017

Il résulte des multiples rapports et monitoring que le viol sous examen s'est perpétré sur une échelle important de la population de KAVUMU, et l'occurrence les jeunes filles dont l'âge varie entre 18 mois et 10 ans.

Les dépositions des P23, P36, P19, T25, T20, T11, T15, P17, P18, P35, P26, P5, P3 et V19 ont permis à la Cour de relever les observations suivantes :

- Qu'un cas de viol parmi les 42 répertoriés avait fait l'objet d'un procès et le prévenu ZAIROIS identifié à cet effet a été jugé et condamné par le Tribunal de Grande instance de KAVUMU. Ainsi, la Cour fera application du principe « Non bis idem »,
- 02 cas de viol où les victimes ont reconnu leurs agresseurs, mais ces derniers en fuite, n'ont pas été déférés devant la Cour ;
- Que sur les 39 victimes répertoriées, personne n'a reconnu son agresseur.

Ce qui paraît évident au regard de leur bas âge et des circonstances ayant accompagné la perpétration de ce crime. En effet, si la nuit renforce la résolution criminelle chez l'agent qui se rassure de l'anonymat du crime, elle expose la victime aux traumatismes de tout genre en annihilant dans son chef toute capacité de résistance. Ainsi la Cour retiendra de cette circonstance une turpitude imputable à son auteur en dispensant la victime de l'obligation de rapporter la preuve du viol dont elle a été victime.

Agissant en masse, dans la difficulté éprouvée par le juge à identifier les auteurs matériels de viol, tous les membres de la bande en répondront. En effet, le prévenu est responsable non pas parce qu'il a commis matériellement les faits, mais parce qu'il prit le risque d'adhérer à un mouvement subversif qu'il savait mener des viols à grand échelle. Ainsi, chaque membre répondra de sa participation à un tel mouvement et aux actes conséquences qui en sont résulté .

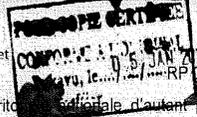
III. DISCUSSION EN DROIT

A. DROIT QUANT A LA FORME

S'agissant de la jonction des procédures

Aux termes de l'Art 222 CJM, lorsqu'à raison d'une même infraction, plusieurs décisions de renvoi ou ordres de traduction directe ont été enregistrées contre différents prévenus, le Président peut, soit d'office, soit sur réquisition du Ministère Public, soit à la requête de la partie civile ou de la défense, ordonner la jonction des procédures. Elle peut également être ordonnée quand plusieurs décisions de renvoi ou d'ordres de traduction directe ont été enregistrées contre un même prévenu pour des infractions différentes.





collective ont portés atteinte à l'intégrité territoriale nationale, d'autant plus qu'ils constituent un véritable défi lancé contre l'autorité de l'Etat.

B. L'élément intellectuel

Pour être répréhensible, la violence doit résulter d'une volonté convergente des agents, conscients de prendre part librement à un mouvement subversif, et sachant qu'il est susceptible de mettre en péril des institutions nationales ou deporter atteinte à l'intégrité du territoire national.

En l'espèce, à l'absence d'une contrainte morale ou physique rapportée, note la Cour, la libre adhésion des membres dans un mouvement subversif qu'il savait instituer à ces fins, traduit cet élément requis par la loi.

Ainsi, tous les éléments constitutifs étant réunis, la Cour dira cette infraction établie à charge des prévenus.

2. CRIMES CONTRE L'HUMANITE

Par définition, on considère le crime contre l'humanité comme « une chose innommable et terrifiante ... que nulle parole humaine n'ose décrire ... un crime sans nom... un crime vraiment infini » (VLADIMIR JANKELE-VITCH, cité par NYABIRUNGU M., dans son ouvrage « crime contre l'humanité », éd DES, Kin, 2010, p2) et poursuit qu'à travers les personnes qui en sont victimes, c'est toute l'humanité et toute la communauté internationale qui sont atteintes (TMG/BUKAVU 2011, RP 275/09 et 521/10 Aff MP C/ le prévenu MANIRAGUHA et consorts, éléments FDLR, inédite).

2.1 CADRE CONTEXTUEL DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

2.1.a) Existence d'une « attaque lancée contre une population civile »

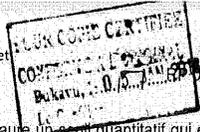
Selon la définition figurant à l'article 7-2-a, par « attaque lancée contre une population civile » on entend :

- S'agissant du comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 de l'article 7

Au sens de l'article 7, une attaque exige un comportement qui consiste en la commission multiple d'actes. L'attaque n'est pas nécessairement militaire. Elle se définit en fait comme une campagne ou une opération dirigée contre la population civile.

Dans le cas sous examen, les multiples viols ainsi que le double meurtre qui résulte de la violence collective de ce groupe constituent les actes inhumains compris à l'article 7-1 du Statut, et la pluralité des victimes confirment sans conteste son caractère généralisé.



38^{ème} Feuille

10/05/2017

Bien que cette expression « généralisée » instaure un seuil quantitatif qui exige plus que quelques, plusieurs ou de nombreux actes. Le nombre de types d'actes individuels visés à l'article 7-1 n'a cependant que peu d'incidence, pour autant que chacun de ces actes ait lieu dans le cadre du comportement et que ces actes cumulés franchissent le seuil quantitatif requis. Etant une question de fait, elle est laissée à l'appréciation du Juge.

- A l'encontre d'une population civile

Le comportement doit être dirigé contre une population civile. Les termes population civile désignent un collectif, par opposition à des civils pris individuellement.

Les facteurs à prendre en compte pour déterminer si cette attaque visait une population civile sont les moyens et les méthodes utilisés au cours de l'attaque, le statut des victimes, leur nombre, le caractère discriminatoire de l'attaque, la nature des crimes commis pendant celle-ci, la forme de la résistance opposée aux assaillants au moment de l'attaque, ainsi que de la mesure dans laquelle les forces attaquantes ont respecté les précautions édictées par le droit de la guerre (Chambre III, Le Procureur/ JP BEMBA GOMBO).

Ainsi, la notion de la population civile ne pose aucun problème dans le cadre du dossier sous examen, dénote la Cour. Bien qu'il puisse s'observer la présence des militaires et des policiers dans la cité de KAVUMU, cela n'enlève pas à la population son caractère civil qui du reste, se déduit du mode opératoire et du nombre des victimes.

- En application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque

Aux termes de l'article 7-2-a, le comportement, qui se compose d'actes multiples, doit être adopté en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque.

La défense fait observer que cette condition présuppose l'existence soit d'un État soit d'une organisation. Or dans le cas sous examen, aucun élément du dossier ne permet de conclure au-delà de tout doute raisonnable à l'existence d'une organisation dénommée « Jeshi la Yesu ».

La Cour, épousant la position du MP et des parties civiles, entend par organisation, un corps organisé constitué de personnes ayant un objectif particulier. Alors que la politique s'entend, selon les Éléments des crimes, comme le fait que l'État ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque dirigée contre une population civile.



39^{ème} Feuille

POUR COMPTER
 CONFONDU A L'ORIGINAL
 Bukuru, D.F. RP 01/05/2017

Dans le cas sous examen, il existe au dossier des éléments vraisemblables de croire que le groupe armé « JESHI LA YESU » cher à BATUMIKE était une organisation au sens du présent statut pour lui appliquer le concept « politique ».

S'agissant du concept de « politique », elle peut prendre la forme d'une abstention délibérée d'agir, par laquelle l'État ou l'organisation entend consciemment encourager une telle attaque.

Par rapport à cette condition, fait observer la Cour, les viols massifs des jeunes filles ainsi que le double meurtre sont passibles de crime de la compétence de la Cour. Non seulement ils ont été commis dans le cadre des graves souffrances infligées à la population civile, mais aussi obéissent à la politique mise sur pied par ce groupe armé en tolérant ces comportements.

2.1.b) Caractère généralisé de l'attaque ou systématique de l'attaque

Comme on l'a vu plus haut, l'article 7-2-a du statut dispose que l'« attaque » doit être « généralisée » ou « systématique ». Ces conditions supplémentaires disjonctives permettent de définir la nature de l'attaque.

S'inscrivant dans la logique des actes d'accusation, la Cour examinera seulement les conditions tenant au caractère « généralisé »

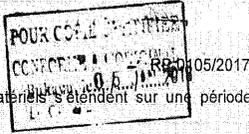
La défense conteste le caractère général de l'attaque d'autant plus que les actes de viol ont été perpétrés à des dates certaines et différentes, au cours d'une période relativement longue, demandant ainsi à la Cour de les considérer comme des simples actes isolés non susceptibles d'être élevés au rang des crimes contre l'humanité de la compétence de la Cour.

Contre ce moyen, l'accusation, se fondant sur les prescrits de l'Art 7 a) du statut et de la jurisprudence de la CPI, soutient qu'il n'est pas nécessaires que ses actes inhumains sus ventés soient commis à une seule date ou sur une courte période (Aff Procureur/Jean Pière BEMBA GOMBO).

La Cour, se reliant à cette jurisprudence, indique qu'une attaque est généralisée lorsqu'elle est menée sur une grande échelle et qu'elle visait un grand nombre de personnes, et qu'une telle attaque peut être « massive, fréquente, menée collectivement, d'une gravité considérable et dirigée contre un grand nombre de victimes » (N°IC-01/05-01/08, Chambre de première ; Procureur contre Jean Pierre BEMBA GOMBO).

S'agissant des attaques de KAVUMU, le caractère généralisé découle du nombre important des victimes, 42 éparpillées à travers une petite cité. Ainsi la Cour dira cet



40^{ème} Feuille

élément réalisé, peu importe que les actes matériels s'étendent sur une période longue ou courte.

2.1.c) Connaissance de l'attaque

L'article 7-1 exige que les actes sous-jacents reprochés aient été commis « en connaissance de cette attaque ». La Cour fait observer que cette condition fait partie des éléments des crimes et son examen à ce stade de procédure paraît prématurée.

2.1.d) Conclusion

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut au-delà de tout doute raisonnable que les éléments contextuels des crimes contre l'humanité sont réalisés dans le cadre du présent procès pour que soit appliqué le statut de Rome de la CPI.

2.2 LOI APPLICABLE

Il sied de relever que le MP poursuit les prévenus soit sur pied de la législation interne, en l'occurrence le Code Pénal tel que modifié et complété par la loi n°15/022 du 31 Déc 2015 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal ou sur pied du Statut de Rome de la CPI.

Cependant, fait observer la Cour, il est de principe que la loi pénale nouvelle ne rétroagit pas, elle régit pour l'avenir. Bien que supposée meilleure et édictée dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la loi nouvelle ne rétroagit pas sauf si elle est favorable au prévenus (NYABIRUNGU mwene SONGA ; op cit , pp 90-91).

D'entrée de jeux, il se pose un problème de conflit des lois.

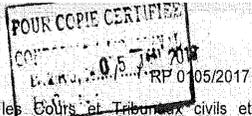
Principe de solution.

Par rapport à cette question préalable, la Cour de Céans estime que l'article 153 et l'article 215 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour, donnent une réponse claire et précise.

En effet :

- 1) L'article 153 alinéa 4 stipule : « Les Cours et Tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ».
- 2) L'article 215 dispose : « les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie. »



41^{ème} Feuille

Ces dispositions constitutionnelles autorisent les Cours et Tribunaux civils et militaires de la République démocratique du Congo à appliquer les traités internationaux dûment ratifiés et leur donnent une autorité supérieure par rapport aux lois internes de la République. Elles consacrent le système moniste du droit congolais, donnant primauté aux instruments internationaux dûment ratifiés.

Or, le statut de Rome portant création de la cour pénale internationale a été ratifié par la République démocratique du Congo par Décret-loi N° 003/2002 du 30 mars 2002.

L'autorisation constitutionnelle ainsi donnée, justifie l'application directe du statut de Rome par les cours et tribunaux civils et militaires de la République démocratique du Congo.

Outre sa primauté par rapport à la loi interne, le statut de Rome est le seul régime juridique qui s'applique sans distinction aux faits commis avant ou après le 31 Déc 2015.

Étant donné que la base légale des incriminations mises à charge des prévenus est le Statut de Rome, les réponses aux questions posées par les cas sous examen seront recherchées principalement dans ce Statut et dans la jurisprudence de celle-ci, sans préjudice au mécanisme de renvoi au droit interne.

Ainsi, la Cour Militaire du Sud-Kivu examinera respectivement le crime contre l'humanité par meurtre et par viol.

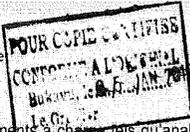
a) PAR MEURTRE

Cette infraction est mise à charge des prévenus BATUMIKE RUGIMBANYA, MUSHAGALUSA MIRINDI Eustache, MAGADJU MASIRIKA Jean, SHAMAVU MIDERO, MUSHOBEKWA MUHANZI Daniel, MALA SHI Jérôme. POLE-POLE NYAMULINDA et BUFOLE BULINGI.

Pour qu'il y ait meurtre comme crime contre l'humanité au sens du statut, il faut que l'auteur ait tué une ou plusieurs personnes, ou causé la mort d'une ou plusieurs personnes et que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre la population civile (Eléments du crime, p6).

Il leurs est reproché d'avoir, dans le cadre d'une attaque généralisée lancée contre la Population civile de KAVUMU, commis respectivement en date 25 Janv 2013 et du 17 Mars 2016, en coactivité, le meurtre sur les personnes de MUHINDO KAKONYI et de KASALI MBONGO. Pour réconforter son accusation, le MP se fonde sur les multiples déclarations faites aux audiences notamment les témoignages du T4, T11, T14 ainsi que sur les renseignements de P1, P32 et P33 confirmant le double meurtre sus analysés.



42^{ème} Feuille

0105/2017

Contre les dénégations des prévenus, les éléments à charge tels qu'analysés supra dégagent des raisons plausibles de croire au-delà de tout doute raisonnable la réalisation de ces doubles meurtres. Ainsi, la Cour dira ces meurtres établis.

Outre l'acte matériel, le meurtre requiert pour sa réalisation un élément psychologique qui s'analyse comme la connaissance qu'avait l'agent que son comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie.

Aur regard des éléments retenus à charge des prévenus, la Cour note qu'il y a des raisons évidentes de croire au-delà de tout doute raisonnable que les auteurs étaient au courant de la nature criminelle des actes qu'ils posaient. En effet, en décapitant la tête de sa victime ou en lui administrant des balles tirées de l'arme de guerre, les prévenus savaient qu'ils allaient tuer leurs victimes.

b) PAR VIOL

Cette infraction est mise à charge de tous les prévenus, BATUMIKE RUGIMBANYA, agissant comme auteur moral.

Aux termes du document intitulé « élément des crimes » à la page 9, le viol comme crime contre l'humanité requiert les éléments ci-après :

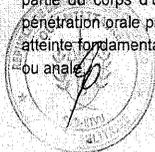
1) Éléments matériels

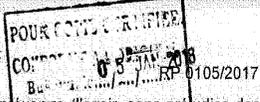
- Prise de possession du corps d'une personne

Le viol requiert la prise de possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps.

L'expression "possession" se veut suffisamment large pour être dénuée de connotation sexo-spécifique. Par conséquent, dans le cadre juridique de la Cour, la « possession » inclut la pénétration par une personne d'une partie du corps de la victime. Par un objet ou toute partie du corps.

La Cour fait observer que le statut élargie la définition du viol couvrir aussi d'autres formes d'humiliation sexuelles notamment des actes de prise de possession de toute partie du corps d'une victime, y compris la bouche, par un organe sexuel. De la pénétration orale par un organe sexuel peut être assimilée à un viol et constitue une atteinte fondamentale et dégradante à la dignité humaine que la pénétration vaginale ou anale.



43^{ème} Feuille

Dans le cas sous examen, il est reproché aux prévenus, d'avoir, sans préjudice des dates certaines, mais au cours de la période allant de 2012 à 2016, commis, dans le cadre d'une attaque généralisée lancée contre la population civile de KAVUMU, les viols sur les filles dont les noms repris en annexe, âgées de 18 mois à 10 ans.

Le Ministère Public, pour fonder son accusation, se prévaut des témoignages de leurs parents respectifs corroborés par l'expertise médico-légale dont copie versées au dossier.

La Cour relève que la quasi-totalité des viols ont été perpétrés la nuit et dans la difficulté pour les victimes dont l'âge variait entre 18 mois et 10 ans au moment des faits de reconnaître leurs agresseurs, la Cour tire sa conviction des témoignages corroborés d'expertises médico-légales et images vidéos scellés dont copies versées au dossier confirmant le viol.

Les circonstances dans lesquelles le viol se produit

Le deuxième élément matériel du viol précise les circonstances et les conditions qui confèrent un caractère criminel à la prise de possession du corps de la victime ou de l'auteur. Ainsi, pour que la prise de possession du corps d'une personne constitue un viol, il faut qu'elle soit commise dans au moins une des quatre conditions suivantes :

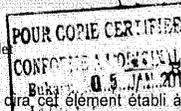
- i) par la force ;
- ii) en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir ;
- iii) à la faveur d'un environnement coercitif ; ou
- iv) en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement.

Dans le cas sous examen, les éléments à charge contenus dans l'analyse des faits, notamment la tranche d'âge des victimes qui varie entre 18 mois et 10 ans ainsi que les circonstances du temps, la nuit, sont de nature à amener la Cour à croire que ses viols ont été commis en faveur d'un environnement coercitif.

2) Éléments psychologiques

Quant à l'intention requise, il doit être prouvé que l'auteur a délibérément commis l'acte de viol. Cette intention sera établie s'il est démontré que l'auteur entendait adopter le comportement afin que la pénétration ait lieu.



44^{ème} Feuilles

0105/2017

A défaut d'une contrainte rapportée, la Cour dira cet élément établi à charge d'un chacun des prévenus dans la mesure où ils avaient connaissance de ses viols qu'ils avaient planifiés en vue de se faire procurer le sang hyménale, substance devant permettre à POLE-POLE le féticheur à solutionner la potion magique devant garantir leur invulnérabilité contre les balles ennemies.

2.3 RESPONSABILITE PENALE

Il ressort des faits sous examen tels que repris dans les actes d'accusation que la responsabilité pénale des prévenus peut être établie différemment selon que les faits sont soumis à la législation interne qu'au statut Rome de la CPI.

2.3.a) Responsabilité pénale sous le droit interne.

Elle se rapporte seulement aux infractions prévues et punies par la législation interne notamment la détention illégale d'arme ou munitions de guerre et le mouvement insurrectionnel. En droit interne la responsabilité pénale est régit par le principe de l'individualisation des délits et des peines.

Ainsi, sur pied de ce principe, BATUMIKE RUNGIMBANYA et ses acolytes répondront, chacun en ce qui le concerne, personnellement et individuellement pour les faits mis à sa charge.

2.3.b) Responsabilité pénale sous le statut de Rome de la CPI

Aux termes du présent statut, la responsabilité pénale des auteurs des crimes relevant de la compétence de la Cour est réglée par les Art 25 et 28. L'agent reconnu pénalement coupable, peut répondre personnellement de ces fautes ou des fautes commises par des personnes sous sa direction. Dans le cas sous examen, la Cour n'opposera pas au prévenu BATUMIKE les dispositions de l'Art 28 du présent statut dans la mesure où sa coactivité a été prouvée à suffisance de droit notamment en donnant des ordres.

Cependant, il ressort de l'Art 25 du présent Statut que la responsabilité pénale requiert aux termes du présent statut, la réunion des éléments ci-après :

- Le crime doit être le fait d'une personne physique ;
- Le crime commis doit relever de la compétence de la Cour ;
- L'agent doit commettre ce crime soit individuellement ou conjointement avec une autre personne ou par intermédiaire d'une autre personne...

Que dans le cas sous examen, l'instruction a révélé que les prévenus étaient tous des personnes physiques, et que les crimes leurs imputés relèvent de la compétence de la Cour et ont été commis conjointement avec BATUMIKE. Toutes les conditions étant réunies la Cour déclarera chacun des prévenus individuellement responsables.



REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
JUSTICE MILITAIRE

RP n° 093/016
RMP N° 1625/BMG/016



COUR MILITAIRE DU SUD-KIVU

PRO-JUSTITIA

ARRET

Au nom du peuple congolais
(Art. 149 alinéa 2 de la Constitution)

La Cour Militaire du Sud-Kivu siégeant en matière répressive au premier degré en audience foraine à MAÏBANO dans le territoire de Kalehe, a rendu et prononcé à **L'AUDIENCE PUBLIQUE DE CE SAMEDI, VINGT NEUVIEME JOUR DU MOIS DE JUILLET DE L'AN DEUX MILLE DIX SEPT**, l'arrêt dont la teneur suit :

EN CAUSE : L'Auditeur Militaire Supérieur, Ministère Public, et parties civiles :

01. F1
02. F2 YUMA MACHOZI
03. F3 SAPA KASAMBARA
04. F4 VUMILIYA NABULISWA
05. F5 KAJURU BULAKALI GENEROSE
06. F6 FARJI CHITEMU Trésor
07. F7 BITESHIBWE SIYAPATA
08. F8 MALIRA TULINGENE
09. F9 NGAMWEST SIRIRE
10. F10
11. F11 NABWERAVUZI MANATANGA
12. F12
13. F13
14. F14 NAMAFU Joslane
15. F15 MUJUMBE BALYAMWABO
16. F16
17. F17
18. F18
19. F19 Charlotte NAMASOMBO
20. F20 MWOMBA PIMO
21. F21
22. F22 Brigitte NAMASOMBO

T10 :

Il déclare n'avoir jamais été au courant des événements de Musenyi du fait que le chef de groupement ne lui avait pas fait rapport. En plus, souligne-t-il que depuis un certain temps aucun service de l'Etat n'a accès dans cette contrée, sauf le chef coutumier de Musenyi, lequel ne participe plus aux réunions du conseil local de sécurité.

II. FAITS DANS LEUR MATERIALITE

Le prévenu a été renvoyé devant la juridiction de céans pour les faits commis par les militaires placés sous son commandement en sa qualité de commandant 33071^{ème} bataillon.

En effet, lors des opérations de patrouille de combat lancées par le commandement du secteur opérationnel "SUKOLA II" en vue de traquer les combattants du groupe armé Raja-Mutomboki, faction ATASHINDA, les militaires du 33071^e Bataillon reçurent l'ordre de leur commandant de procéder à la patrouille nocturne dans le village de Musenyi, en date du 21 Septembre 2015 dans la nuit.

Profitant de cette occasion, ils se sont livrés aux pillages de tout ce qu'ils pouvaient trouver sur leur passage, argent, vêtements, volailles, chèvres, poissons, farine, arachides, haricot, etc. au mépris de la population de Musenyi.

Plusieurs femmes ont été violées dont certaines dans leurs maisons en présence de leurs enfants et leurs maris, les autres en brousse ou dans le campement des militaires.

Plusieurs rapports faits par l'ASBL ARPJ, [côtes 198-808] le commandant second chargé des opérations et renseignements du 3307^{ème} Régiments Infanterie [côte 698], du Substitut de l'Auditeur Militaire de Garnison [côte 610] ainsi que celui de l'Auditeur Militaire Supérieur, ont clairement indiqué qu'il y a eu viol et pillage dans le village de Musenyi dont les auteurs sont les militaires de l'opération de traque des Raja-Mutomboki.

Les déclarations faites par l'AC WAZELELE NGALE du 33071^{ème} Bataillon sont édifiantes en ce qu'il déclare avoir vu chaque militaire avec une chèvre au niveau de BITALE.

Le Sous-lieutenant NGOY WA KABILA, du 33071^{ème} bataillon, a renseigné avoir appris de certains militaires sous la direction du Capitaine ZAGALO que ceux sous le commandement du prévenu étaient rentrés avec des biens, notamment la viande des cobayes et autres.

Le Caporal BONANE SENWARE du 33071^{ème} Bataillon affirme que certains militaires du Col BEKER avaient dans leurs sacs la viande, des cobayes et une chèvre leur avait été remise.

Au vu de ce qui précède, la Cour considère qu'il ne fait l'ombre d'aucun doute que le prévenu BEKER était le commandant des opérations mixtes lancées par le commandement du secteur opérationnel SOKOLA II.

En date du 21 septembre 2015, lui et ses hommes avaient passé nuit à Musenyi dans l'école primaire MUUNA qui leur avait servi de campement.

Ils sont partis de Musenyi pour rejoindre les autres unités à Mushunguti dans la matinée du 22 Septembre 2015.

La Cour est convaincue, au regard des déclarations cohérentes, précises et constantes des victimes, telles que corroborées par celles de certains officiers, sous-officiers et soldats du 33071^{ème} Bataillon que les militaires sont bel et bien les auteurs des exactions déplorées à Musenyi.

Elle considère lorsqu'il faut s'en tenir au scénario tel que décrit par les habitants de Musenyi, que non seulement le commandement du prévenu Colonel BEKER s'était avéré inefficace, mais aussi, que les hommes sous ses ordres avaient débordé dans leurs agissements dans la nuit du 21 au 22 Septembre 2015.

Par ailleurs, il n'est plus à démontrer que dans la nuit du 21 septembre 2015, la seule unité FARDC qui était à Musenyi, est celle du Colonel BEKER.

La Cour n'accèdera pas à la thèse du prévenu selon laquelle il s'agit d'un montage pour discréditer des FARDC, car si tel était le cas, les allégations faites par les victimes n'allaient pas être en harmonie avec celles faites par ses propres éléments, bien que sous le commandement direct du Capitaine ZAGALO.

Feuillelet n°24

La Cour relève que nonobstant les dénégations du prévenu sur les viols et pillages massifs commis sur une population civile pas les militaires placés sous son contrôle effectif, la faute reprochée au prévenu est matériellement établie, au-delà de tout doute raisonnable, du fait de la concordance des faits décrits par les victimes directes et les témoignages indirects faits par les hommes sous les ordres du capitaine ZAGALO pour n'avoir ni empêché, ni réprimé ou dénoncé ces actes.

III. EXAMEN DES QUESTIONS DE DROIT

La Cour s'attèle à examiner toutes les questions de droit soulevées dans cette cause.

a. Sur l'application du statut de Rome par la Cour de céans.

Dans sa décision de renvoi, l'Auditeur Militaire poursuit le prévenu Colonel BEKER DHENYO Jules pour crime de guerre par viol et crime de guerre par pillage prévus par le statut de Rome de la CPI.

Aussi, la Cour de Céans s'est-elle au préalable penché sur la question de savoir si ce statut pouvait être appliqué.

A ce sujet, la Cour note que la RDC a ratifié le statut de Rome de la CPI par le décret-loi n°003/2002 du 30 Mars 2002, ce qui introduit ce texte dans l'ordre juridique congolais. Ce décret-loi a été publié au journal officiel le 05 décembre 2002 [N° Spécial, pp 169-243].

La publication au Journal Officiel après ratification par le président de la République, autorité compétente à l'époque, selon le décret-loi constitutionnel 096-2001 du 1^{er} Juillet 2001, rend applicable le traité de Rome par les juridictions nationales civiles et militaires.

Par ailleurs, la RD Congo a également adhéré aux conventions de Genève de 1949 ainsi qu'à ses protocoles additionnels I et II, relativement le 24/02/1961, le 07/05/2002 et le 12/12/2002.

La Cour de céans estime, que le recours au statut de Rome est judicieux lorsqu'il s'agit des crimes de droit international, plus particulièrement des crimes de guerre. Elle adoptera quant à ce, le raisonnement plausible de la Haute Cour Militaire repris dans le Bulletin des Arrêts de la HCM 4è

cause pour apprécier la responsabilité du prévenu. La non production des originaux des pièces contestées par la défense ne suffit pas pour déclarer l'action publique irrecevable [CSJ, 20 mars 1986, RPA 115, inédites, CSJ, RPR 005/c, 11 Mars 1998 in BA 2003, P.348].

Enfin, la Cour fait aussi remarquer que les erreurs sur les textes applicables et de leurs alinéas et literas tels repris dans la décision de renvoi, ne peuvent entraîner le rejet de l'action dans la mesure où le prévenu n'a pas pu se méprendre sur les faits, objet des poursuites [Cass. 5 Octobre 1857, Pas 1857, I, 433 ; Bruxelles, 27 octobre 1895, Pas 1896, II, 378 ; Courtrai, 31 Juillet 1902, BelgJud. 1903, Col 14 ; Trib App Boma, 31 octobre 1911, JDC 1913, P. 28].

g. Éléments contextuels des crimes de guerre.

Pour déterminer le conflit armé non international, deux critères fondamentaux sont pris en compte : l'intensité de la violence et l'organisation des parties.

L'intensité de la violence peut être évaluée à partir de certains facteurs, notamment, le fait pour un Etat d'être contraint de recourir à son armée par ce que ses forces de police ne sont plus à même de faire face à la situation, la durée du conflit, la fréquence des actes de violence, la décision d'entreprendre les opérations militaires, les déplacements des populations civiles, le nombre élevé des victimes etc.

(Sylvain VITE, Typologie des conflits armés en Droit International Humanitaire : Concepts Juridiques et réalités, TPIY, Aff. Proc c/ AKAYESU, Ch. De 1^{ère} Inst, 2 Septembre 1998, ICTR-4T-620).

Pour ce qui est de l'organisation, on peut considérer pour les groupes armés non gouvernementaux notamment l'existence d'un organigramme exprimant une structure de commandement, le pouvoir de lancer des opérations coordonnant plusieurs unités, la capacité de recruter, de former de nouveaux combattants ou l'existence d'un règlement Interne [CPI, Aff. Proc c/Germain KATANGA, 7 mars 2014].

La Cour fait observer que, s'agissant des crimes de guerre, le juge doit toujours veiller à ce qu'il existe un lien entre le comportement criminel et le conflit armé mais ce lien n'implique pas forcément que l'infraction ait

Feuille n°32

été commise à l'endroit où se déroule les hostilités. Le conflit doit néanmoins avoir joué un rôle substantiel dans la commission du crime.

A ce sujet, il y a lieu de considérer notamment l'impact du conflit sur la capacité de l'auteur à commettre le crime, la décision de le commettre, la manière dont il a été commis, le but dans lequel il a été commis.

Le TPIR a pris en compte les facteurs suivants pour lier le crime au conflit armé :

Le fait que l'auteur soit un combattant, le fait que la victime ne soit pas un combattant, le fait que la victime appartienne au camp ennemi, le fait que le crime serve un objectif militaire, le fait que le crime soit commis par l'auteur dans le cadre de ses fonctions officielles.

Pour la Cour, il convient de retenir que ces facteurs ne sont pas nécessairement cumulatifs, un seul peut suffire (TPIR, Aff. AKAYESU, voir aussi TPIY, Proc c/DARIO KORDIC et MARIO CERKEZ, jugement du 26 février 2001, §32-33 ; CPI, Aff. Proc c/Thoma LUBANGA DYLO, 29 Janvier 2007, décision de confirmation des charges, P. 84).

1. Origine des Raia Mutomboki

En 2005, la première apparition des Raia Mutomboki dans la forêt de Shabunda, riche en minerais, passa pratiquement inaperçue et, pendant plusieurs années, le groupe resta désorganisé et de faible ampleur, n'attirant l'attention nationale qu'en raison de sa participation à la conférence de Goma de 2008 qui visait la signature de l'accord de paix entre 22 groupes armés.

2. De l'expansion des Raia Mutomboki

Les territoires de Kalehe et de Walkale connurent trois phases distinctes : l'expansion des zones d'opération du groupe Eyadema ; leur implication au sein de la communauté Tembo locale ; et l'intégration de diverses milices Mai-Mai. En bref, pendant cette période, le mouvement passa d'un ensemble diffus de groupes d'autodéfense n'entraînant guère de relations entre eux à un mouvement armé plus structuré qui allait être étroitement impliqué dans la dynamique du pouvoir local.

Vers la fin du mois de juillet 2012, Les Raia Mutomboki étaient actifs à Kalonga, à Bunyakiri, à Ziralo, dans le sud dde Waikale et dans certaines régions de Masisi. Alors que le mouvement se développait et que ses effectifs grandissaient, les commandants tentèrent de renforcer son organisation interne.

Dans la présente cause il se dégage que : depuis les années 2000 jusqu'à 2012, Musenyi a été la base militaire de FDLR. En 2012 jusqu'à nos jours, Musenyi est occupé par les Maï-maï Raia Mutomboki du général autoproclamé MWEKE.

Une fois que les FDLR avaient été évacuées de Bunyakiri, les combattants des Raia Mutomboki organisèrent des patrouilles dans les centres urbains, d'abord de manière hésitante et seulement la nuit, puis également pendant la journée.

Au fur et à mesure de leur développement, ayant saisi des armes qui avaient appartenu aux FDLR et ayant obtenu d'autres par le biais de soldats démobilisés, des déserteurs de l'armée irrégulière, leurs relations avec l'armée congolaise devinrent elles aussi tendues. Des commandants des FARDC tentèrent de limiter le pouvoir militaire du mouvement voire d'arrêter certains de ces membres, ce qui conduisit à des affrontements armés.

Une autre confrontation militaire sérieuse commença le 30 décembre 2012, lorsqu'une patrouille de l'armée congolaise tenta de désarmer un groupe de Raia Mutomboki qui patrouillait dans la région de Bunyakiri. Des combats s'ensuivirent au cours desquels le commandant en second du 902^{ème} régiment de l'armée fut tué.

Depuis lors, du jour au jour, on y enregistre des cas de violence, de violations des droits de l'homme.

Pour réduire l'insécurité, les FARDC s'étaient déployés sur terrain au début de l'année 2015 et y avaient passé 07 mois. Pendant cette période, les Raia Mutomboki avaient fui pour occuper les forêts.

Après leur départ en juin 2015, cette milice a encore repris le contrôle de cette zone jusqu'à nos jours pour y installer son quartier général et y jouer le rôle de la police et de l'armée.

Feuillet n°34

Les derniers actes de pillages des minerais, le vol, braquage etc., ont poussé le commandant zone de défense dans le cadre de l'opération SUKOLA II, d'ordonner une opération militaire avec comme mission d'arrêter et neutraliser ces combattants maï-maï qui mènent les opérations au nom de Raia Mutomboki Atashinda.

Ces éléments font effectivement partie du mouvement du Général autoproclamé Mweke qui est un groupe organisé et structuré dont le chef d'état-major est son fils le nommé Prince. On y recrute les jeunes du secteur qui sont formés et initiés pour s'opposer par les armes de guerre au gouvernement et aux autorités établies. Ils se livrent régulièrement aux incursions et aux attaques contre l'armée régulière. La localité de Musenyi est ici l'un des territoires que ce mouvement occupe et contrôle.

C'est au cours de cette opération que les éléments sous le commandement du colonel BEKER DHENYO Jules vont se livrer aux actes de pillage des biens de la population et de viol des femmes en ce compris même les vieilles mamans.

Au vu de tous ces éléments, la Cour estime qu'il existait bien à cette époque des faits un conflit armé non international et non pas un simple soulèvement ou une situation de troubles internes comme les actes de violence isolés ou sporadiques.

La Cour est d'avis que ce contexte de conflit armé, même s'il n'y a pas eu d'affrontement entre les éléments du bataillon commandé par le prévenu et ceux de Raia Mutomboki Atashinda du général autoproclamé MWEKE, a joué un rôle capital dans la détermination du modus operandi et la capacité de ces auteurs à agir pour commettre les crimes Instruits dans cette cause.

C'est ainsi que la Cour examinera à la lumière du statut de Rome de la CPI ces actes constitutifs des crimes de guerre :

- Les pillages commis par les éléments sous le commandement et le contrôle effectif du prévenu ;
- Les actes de viol commis par les mêmes éléments.

Prévus et punis par l'article 8, 2, E, 6 et 8, 2, E et 5' du statut de Rome.

h. De la confrontation des faits au droit.

1. Des crimes de guerre en général.

Il ressort des instruments internationaux, du Droit International Humanitaire, du statut de Rome et de la jurisprudence des Tribunaux ad hoc que pour être constitutif de crime de guerre le comportement doit avoir eu lieu dans le contexte d'un conflit armé.

La Cour a expliqué pourquoi elle estime que dans le cas d'espèce il y a bien un conflit armé non international. Dans ce cas, le Droit International Humanitaire s'adresse alors aux forces armées, régulières ou non, qui prennent part au conflit et protège tout individu ou catégorie d'individus ne participant plus aux hostilités, tels que :

- Les combattants blessés ou malades ;
- La population civile ;
- Le personnel sanitaire, religieux des organismes de protection civile.

Dans la présente cause, les personnes victimes des exactions sont sans conteste des civils protégés par la loi.

2. Du crime de guerre par pillage.

Cette infraction, prévue à l'article 8.2 e/v du statut de Rome exige pour sa réalisation les éléments constitutifs suivants :

- L'appropriation de certains biens par l'auteur ;
- La volonté de l'auteur de spolie à des fins privées ou personnelles ;
- Le défaut de consentement du propriétaire ;
- Le comportement doit avoir eu lieu dans le contexte de guerre et avoir été associé à un conflit ne présentant pas un caractère international ;
- L'auteur doit avoir eu connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.

Dans le cas d'espèce, comme analysé dans l'examen des faits, il est reconnu que les militaires sous le commandement et contrôle effectif du

Feuille n°36

prévenu Colonel BEKER DHENYO Jules ont commis des actes de spoliation des biens appartenant à F31, F21, F79, F42, F18, F16, F17, F36, F12, F13, F10 et F25.

Les biens ravis appartenaient à autrui et les légitimes propriétaires qui se sont manifestés tant au parquet que devant de cette Cour n'avaient jamais donné leur consentement à ces spoliations.

L'existence d'un conflit armé le lien entre celui-ci et le comportement incriminé ainsi que la connaissance des circonstances de fait établissant l'existence de ce conflit ont été démontrés supra.

L'intention de spoliation et d'appropriation des biens d'autrui ne fait l'ombre d'aucun doute car les auteurs ont-ils gardé par devers eux ces biens dont ils se sont emparés de manière volontaire et délibérée, conscients de ce qu'ils appartenaient à autrui et que les propriétaires n'avaient pas donné leur consentement.

Par ailleurs, la Cour estime qu'aucun consentement valable ne pouvait être donné dans les circonstances où les faits s'étaient déroulés, à savoir un environnement coercitif marqué par le braquage d'armes aux victimes, des menaces de mort, des intimidations à l'endroit des civils terrorisés, contraint de se cacher et apeurés d'être abattus par les soldats en furie.

Tous les éléments constitutifs du crime de guerre par pillage étant réunis, la Cour conclut au-delà de tout doute raisonnable que les militaires sous le commandement et contrôle effectifs du Colonel BEKER DHENYO Jules ont commis le pillage constitutif de crime de guerre à Musehyi dans la nuit du 21 au 22 septembre 2015.

3. Du crime de guerre par viol.

Le viol étant un crime de guerre commis dans le contexte de conflit armé ne présentant pas un caractère international est prévu et puni par l'article 8.2 e/vi du statut de Rome de la CPI.

Les éléments constitutifs de cette infraction sont repris dans les éléments de crime et ont été dégagés dans plusieurs décisions des Tribunaux Internationaux (TPIY, Affr. Proc. c/AKAYESU, Op. cit § 688), à savoir :

- L'auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute autre partie du corps.
- L'acte a été commis par force ou en usant à l'encontre de la dite ou desdites ou de tierces personnes de la menace ou de la force ou de la coercition telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement ;
- Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international ;
- L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.

Dans le cas d'espèce, l'instruction menée par devant la Cour a pu démontrer que F1, F10, F13, F12, F46, F25, F26, F61, F64, F57, F59, F104, F17, F16, F37, F63, F58, ont été violés par les militaires sous le commandement du prévenu Colonel BEKER DHENYO Jules, qui ont réussi à leur introduire leurs membres virils dans leurs organes génitaux. En effet, toutes les victimes n'ont pas connu les militaires qui les ont violés compte tenu du fait qu'il faisait noir et c'était la nuit et compte tenu des circonstances de la perpétration de crime.

Il ressort des déclarations cohérentes, constantes, concises et précises des victimes que les auteurs avaient usé pour la plupart de la menace avec arme de guerre pour annihiler toute velléité de résistance et cela la nuit, ce qui constitue un environnement coercitif sans conteste.

Le comportement a eu lieu dans le contexte du conflit armé ne présentant pas un caractère international il en est de même de la connaissance des circonstances de fait établissant l'existence de ce conflit qui n'est pas contestée puis que le prévenu reconnaît qu'il était en opération contre les combattants Raia Mutomboki, du général autoproclamé MWEKE.

Compte tenu des circonstances dans lesquelles les événements se sont déroulés, la Cour conclut au-delà de tout doute raisonnable que les auteurs ont en connaissance de cause et intentionnellement pris

possession du corps des victimes en pénétrant par la force le vagin des victimes avec leurs pénis.

De ce qui précède, la cour conclut au-delà de tout doute raisonnable que les militaires du Colonel BEKER DHENYO Jules ont commis des viols, constitutifs de crimes de guerre à Musenyi dans la nuit du 21 au 22 septembre 2015.

4. De la responsabilité pénale du chef Militaire.

Pour établir la responsabilité d'un chef militaire, les éléments suivants doivent être réunis :

- Le suspect doit être un chef militaire ;
- Le suspect doit exercer un commandement et un contrôle effectifs ou une autorité et un contrôle effectif sur les forces (ou les subordonnés) qui ont commis un ou plusieurs crimes recensés à l'article 8.2-e-v et vi du Statut ;
- Les crimes commis par les forces (ou les subordonnés) résultent du fait que le suspect n'a pas exercé sur celles-ci le contrôle qui convenait ;
- Le suspect savait ou en raison des circonstances, aurait dû savoir que les forces (ou les subordonnés) commettaient ou allaient commettre un ou plusieurs crimes recensés à l'article 8.2-e-v et vi du statut ;
- Le suspect n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher l'exécution de ces crimes ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites (affaire BEMBA décision du 15 juin 2009 paragraphe 407.

1. Le suspect doit être un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire ;

a. Le prévenu doit être un chef militaire

Le terme chef militaire désigne une catégorie de personnes officiellement ou légalement nommées pour exercer les fonctions de commandement militaire, c'est-à-dire des chefs de jure ou de facto. Il regroupe toutes les personnes qui exercent une responsabilité de commandement au sens des forces armées, quel que soit leur grade ou leur échelon,

A cet égard, un chef militaire peut aussi bien occuper la plus haute position dans la chaîne de commandement qu'avoir seulement quelques soldats sous ses ordres ; (commentaire des protocoles additionnels, § 3553, cité par la Haute Cour Militaire, Aff. AudGen c/Général de Brigade KAKWAVU BUKANDE, Bulletin des arrêts de la HCM, éd. Spéciale, 2016, p 80).

La notion de chef militaire couvre également le cas de figure où le supérieur n'exerce pas exclusivement des fonctions militaires. C'est le cas dans certains pays où le chef de l'Etat est le commandant en chef des Forces Armées, et bien que la personne n'exerce pas exclusivement des fonctions militaires, elle peut être responsable des crimes commis par ses forces (c'est-à-dire des membres des Forces Armées) ; Aff. BEMBA, Décision du 15 juin 2009).

b. Une personne faisant effectivement fonction de chef militaire

Il convient de noter que par personne faisant fonction de chef militaire, il faut comprendre les personnes qui n'ont pas été légalement désignées pour assumer un rôle de chef militaire quoi qu'elles jouent de fait un tel rôle, en exerçant un contrôle effectif sur un groupe de personnes par l'intermédiaire d'une chaîne de commandement ; (Jugement KUNARAC du 22 Fev 2001, § 397).

c. Nécessité d'une hiérarchie militaire

Pour qu'un supérieur soit reconnu coupable de sa faute par rapport aux agissements d'une personne, encore faut-il que celle-ci lui soit subordonnée, il faut qu'il n'assume pas de responsabilité par rapport aux agissements de tout un chacun, mais bien seulement des personnes qui sont dans un état de subordination ou dont il est le supérieur hiérarchique.

Telle est d'ailleurs la position de la jurisprudence internationale qui s'est exprimée en ces termes dans l'affaire KORDIC et CERKEZ : « il semble aller de soi qu'en vertu de la doctrine de la responsabilité du commandant, le lien de subordination doit être démontré pour que la responsabilité d'une personne en position d'autorité soit engagée ».

La chambre CELEBICI a considéré que « la loi ne connaît pas de supérieur sans un subordonné correspondant. La doctrine de la

responsabilité du commandant s'articule et se fonde clairement sur la relation entre supérieur et le subordonné et sur la responsabilité du commandant pour les actes commis par des membres de ses troupes ».

1. Le suspect ou l'accusé doit exercer un commandement et un contrôle effectifs ou une autorité et un contrôle effectifs sur ses forces.

L'auteur ou l'accusé doit exercer un commandement et un contrôle effectifs ou une autorité et un contrôle effectifs sur ses forces.

Au regard de l'article 28.2 du Statut de Rome, chacune des expressions « commandement et contrôle effectif » et « autorité et contrôle effectifs » peut s'appliquer tant au chef militaire au sens strict qu'aux personnes assimilables à des chefs militaires.

Pour la chambre préliminaire II de la CPI, l'expression autorité effective », commandement effectif et « autorité effective », sont d'après la chambre, des expressions de sens proches mais distincts. L'expression « autorité effective » peut renvoyer aux modalités ou à la manière dont un chef militaire ou assimilé exerce son contrôle sur ses forces ou ses subordonnés ; (Aff. BEMBA, Décision du 15 juin 2009 ; §412).

Le « commandement effectif » est généralement la manifestation d'un lien de subordination entre le suspect ou l'accusé et les forces ou subordonnés dans le cadre d'une hiérarchie de droit ou de fait (chaîne de commandement).

Le concept de « contrôle effectif » vise principalement la capacité matérielle d'empêcher ou de punir un comportement criminel ; aussi, le fait de ne pas exercer pareille capacité de contrôle donne-t-il en soi naissance à la responsabilité pénale. Dans le contexte de l'article 28.a du Statut, le « contrôle effectif » dénote également la capacité matérielle d'empêcher ou de réprimer l'exécution des crimes ou d'en référer aux l'autorité compétentes ; (Affaire BEMBA, Décision du 15 juin 2009, §415).

Il ressort des décisions de la chambre préliminaire II du TPIY rendues dans différentes affaires, qu'il existe plusieurs éléments susceptibles d'indiquer qu'un supérieur détenait une autorité et un contrôle effectifs.

Il s'agit notamment :

- De la position du suspect ;
- De son pouvoir d'émettre ou donner des ordres ;
- De sa capacité de se faire obéir (c'est-à-dire de s'assurer que les ordres émis sont exécutés) ;
- De la place qu'il occupe au sein de la hiérarchie militaire et des tâches qu'il accomplit dans la réalité ;
- Dans sa capacité de donner les ordres de combat aux unités placées sous son commandement immédiat ainsi qu'à celles placées à des échelons inférieurs ;
- Dans sa capacité d'ordonner la subordination d'unités ou de modifier la structure de commandement ;
- De son pouvoir de promouvoir, remplacer ou sanctionner les membres des forces, ainsi que de les démettre de leurs fonctions, etc.
- De son autorité d'envoyer des forces là où se déroulaient les combats et de les en retirer à tout moment.

Il ne suffit pas de démontrer que l'auteur ou le suspect exerçait un contrôle effectif sans préciser la période à laquelle ce pouvoir doit avoir été exercé. En particulier, il semble que le « contrôle effectif » et le comportement criminel doivent être concomitants.

Au vu de ce qui précède, la chambre a considéré que, selon l'article 28.a du Statut de Rome, le suspect doit avoir exercé un contrôle effectif à tout le moins ou moment où les crimes allaient être commis. Cette conclusion est étayée par le libellé du chapeau de l'article 28.a du Statut qui dispose en sa partie pertinente qu'un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes commis par les forces placées sous son contrôle effectif « lorsqu'il n'a pas exercé le contrôle qui convenait » sur ses forces.

Dans le cas d'espèce, le prévenu BEKER détenait une autorité et un contrôle effectifs sur les hommes placés sous son commandement.

Il avait le pouvoir d'émettre ou de donner ses ordres, la capacité de s'assurer que les ordres émis soient exécutés et la capacité de donner les ordres de combat ;

Feuillet n°42

La Cour estime que les deux premières conditions relatives respectivement à la qualité de chef militaire ou d'une personne faisant effectivement fonction de chef militaire et à l'exercice d'un commandement et d'un contrôle effectifs par le chef militaire sont remplies.

En effet, les différentes pièces du dossier renseignent suffisamment que le prévenu poursuivi pour sa responsabilité en tant que chef militaire a cette qualité de jure c'est-à-dire qu'il s'agit d'une personne officiellement nommée pour exercer les fonctions de commandant militaire et exerçait un commandement, une autorité et un contrôle effectifs sur les militaires qui ont commis les crimes.

En exécution de l'ordre du commandant du secteur opérationnel « SUKOLA II », une patrouille de combat du 3307^{ème} Régiment des FARDC fut lancée, du 18 au 25 Septembre 2015 sous le commandement du prévenu Colonel BEKER DHENYO Jules, alors commandant du 3307^{1ème} Bataillon. La tâche de ce dernier consistait à coordonner les opérations de traque des Rala Mutomboki "RM" sur MUSHUNGUTI et ses environs.

Outre cette tâche, c'est en effet un commandant bataillon qui avait aussi effectivement sous son commandement et contrôle effectifs plus ou moins 72 militaires parmi lesquels se recrutent les auteurs de viol et de pillage à Musenyi.

2. Les crimes commis par les forces (les subordonnés) résultant du fait que le suspect n'a pas exercé sur celles-ci le contrôle qui convenait.

Le troisième élément exigé aux fins de l'application de l'article 28.a du Statut de Rome est la preuve que les crimes commis par les forces du suspect résultent du fait qu'il n'a pas exercé sur celles-ci le contrôle qui convenait ; (Affaire BEMBA, Décision du 15 juin 2008, §4).

a. Le contrôle qui convenait

La jurisprudence de la chambre rappelle que le chapeau de l'article 28.a du Statut est formulé dans les termes suivants : un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la cour commis par

les forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs ou sous son autorité et contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur les forces dans les cas où ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et responsables qui étaient à son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquêtes et de poursuites ; (Affaire BEMBA, Décision du 15 juin 2008, §421).

La chambre préliminaire II a évoqué les expressions « contrôle effectif » et « exercé le contrôle qui convenait ».

Elle considère à cet égard qu'on ne saurait affirmer qu'un chef militaire n'a pas « exercé le contrôle qui convenait » avant d'avoir démontré qu'il détenait un « contrôle effectif » sur ses forces. Le contrôle effectif se définissait par « la capacité matérielle » d'empêcher ou de réprimer l'exécution des crimes ou d'en référer aux autorités compétentes, le fait de ne pas avoir « exercé le contrôle qui convenait » relève dans les faits d'un manquement à pareil devoir. Cela donne à penser que dans ce contexte, l'expression « n'a pas exercé le contrôle qui convenait » doit être lue et comprise à la lumière de la disposition de l'Art 28.a du Statut ; (Affaire BEMBA, Décision du 15 juin 2008, §422).

En effet, il apparaît du texte qu'il existe trois types d'omission :

- omission d'empêcher ou de prévenir ;
- omission de réprimer ;
- omission d'en référer aux autorités compétentes.

Et à chaque type d'omission correspond une obligation spécifique d'agir.

Ainsi, un contrôle qui convenait peut-il consister :

- En une mesure spécifique permettant de prévenir ;
- En une mesure spécifique permettant de réprimer ;
- En une mesure spécifique permettant d'en référer aux autorités compétentes.

b. Le lien de causalité entre la commission des crimes visés et le défaut de contrôle par le supérieur

L'Art 28.a du Statut établit un lien entre la commission des crimes visés et le fait que le chef militaire « n'ait pas exercé le contrôle qui convenait ».

Feuillelet n°44

Il y a lieu de préciser la portée du lien de causalité exigé par cette disposition.

En effet, l'Art 28.a évoque trois devoirs distincts du chef militaire :

- empêcher la commission des crimes ;
- réprimer l'exécution et
- en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

Dans le cas d'espèce, la Cour estime que cette condition relative au fait que les crimes commis résultent du défaut de contrôle qui convenait, est aussi remplie.

En effet, les crimes de guerre par viol et par pillage commis par les militaires sur les F1, F10, F13, F12, F46, F25, F26, F61, F64, F57, F59, F104, F17, F16, F37, F63, F58, F31, F21, F79, F42, F18, F16, F17, F36, F12, F13, F10 et F25, résultent du fait que le prévenu BEKER en sa qualité de commandant bataillon et coordonnateur de l'opération de traque des combattants Raia Mutomboki, était censé exercer une autorité et un contrôle effectifs sur tous les militaires sous ses ordres, mais n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur sa troupe dans la mesure où il n'a pas pris les mesures visant à empêcher la commission par ses hommes des crimes décrits ci-haut ni en réprimer leur commission alors qu'il en avait la capacité ou en référer à l'autorité du bureau des renseignements (bureau II) au sein du régiment aux fins d'enquête et de poursuites.

Sa responsabilité est donc basée sur l'omission d'agir du supérieur, qui avait pourtant, à cause de la relation hiérarchique qu'il entretenait avec ses subordonnés, l'obligation d'agir.

4. Le prévenu savait ou aurait dû savoir (Mens rea)

Le Statut de Rome ne reconnaît pas le principe de la responsabilité sans faute. L'attribution de la responsabilité pénale à raison de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour dépend de l'existence de l'état d'esprit ou du degré de faute requis.

Pour que le chef militaire, suspect ou prévenu, soit tenu pénalement responsable, au sens de l'Art 28.a du Statut, d'un crime commis par des forces (des subordonnés) placés sous son contrôle, il doit être prouvé

entre autres éléments, que ce chef militaire savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir que ses forces allaient adopter, adoptaient ou avaient adopté un comportement constituant les crimes relevant de la compétence de la CPI ; (Affaire BEMBA, Décision du 15 juin 2008).

Il y a lieu d'expliciter le contenu, le sens exact de ces deux notions : « Savoir » et « aurait dû savoir ».

a. Le prévenu savait

Le concept « savait » signifie l'existence d'une connaissance effective.

S'agissant de la connaissance effective par le suspect du fait que ses forces ou ses subordonnés commettaient ou allaient commettre un crime, pareille connaissance ne saurait être « présumée ». Elle doit plutôt être déterminée au moyen des preuves directes ou indirectes ; (Affaire BEMBA, Décision du 15 juin 2008, §431, §432).

La jurisprudence pertinente des tribunaux pénaux internationaux a tenu compte de plusieurs éléments ou indices pour statuer sur ce que savaient effectivement les supérieurs hiérarchiques ; (Affaire BEMBA, Décision du 15 juin 2008, §430).

Parmi ces éléments figurent :

- Le nombre d'actes illégaux, leur portée, leur caractère généralisé ou non ;
- La période durant laquelle ils se sont produits ;
- Le type et le nombre de forces qui y ont participé ;
- Les moyens de communications disponibles, le modus operandi d'actes similaires ;
- La portée et la nature de la place et de la responsabilité du supérieur ou du chef militaire au sein de la hiérarchie ;
- Le lieu où il se trouvait au moment où les actes ont été accomplis et le lieu géographique des actes. A cela, il faut ajouter la connaissance effective qui peut également être avérée à priori ;
- Filières d'informations ; (Affaire BEMBA, Décision du 15 juin 2008, §431, §432).

b. Le prévenu aurait dû savoir

Feuillet n°46

Le concept « aurait dû savoir », exige que le supérieur ou le chef militaire ait simplement négligé de se renseigner sur le comportement illégal de ses subordonnés.

La Cour Militaire du Sud-Kivu adhère à la position de la chambre de première instance du TPIY, (Affaire BLASKIC), qui estime que, si le commandant a exercé la diligence due dans l'accomplissement de ses devoirs mais ignore pourtant que des crimes sont sur le point d'être commis ou l'ont été, cette ignorance ne peut être retenue contre lui. Cependant, dit cette chambre, lorsque, compte tenu de sa position personnelle dans la hiérarchie et des circonstances du moment, l'ignorance résulte d'une négligence dans l'accomplissement de ses devoirs, elle ne saurait constituer un moyen de défense ; (TPIY, le Procureur contre BLASKIC).

La chambre est donc d'avis que la norme « aurait dû savoir » exige que le supérieur hiérarchique ou le chef militaire ait pris l'initiative de mettre en place les mesures nécessaires pour s'informer sur le comportement de ses troupes, (TPIY, le Procureur contre KAYISHEMA et RUDINDANA) et de se renseigner, indépendamment de la disponibilité ou non d'informations à ce moment-là, sur la commission du crime ; (Affaire BEMBA, Décision du 15 juin 2008, §433).

La responsabilité du chef militaire ou assimilé peut donc être engagée même si, en fait, il n'avait pas su, l'essentiel étant qu'il aurait dû savoir.

4. Le prévenu n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient à son pouvoir pour empêcher ou réprimer l'exécution de ces crimes ou en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

a. Le devoir d'empêcher

Le devoir d'empêcher naît lorsque le chef militaire ou assimilé savait ou aurait dû savoir que des forces placées sous son contrôle et son commandement ou autorité effectifs « commettaient ou allaient commettre des crimes » ;

Ce devoir se déclenche à tout moment précédant la commission des crimes et avant qu'ils aient été effectivement commis par ses forces.

L'Art 28.a du Statut ne définit pas les mesures spécifiquement associées au devoir d'empêcher les crimes.

L'on peut penser par exemple à s'assurer sur le bon déroulement des opérations militaires en respectant les droits de l'homme.

Prendre des mesures disciplinaires en cas d'atrocités envers les populations.

b. Le devoir de réprimer

Le supérieur ou le chef militaire pourra également voir sa responsabilité pénale engagée pour son défaut de réprimer ses subordonnés qui ont commis des crimes Internationaux.

Le devoir de réprimer couvre deux devoirs distincts, naissant à deux stades différents de la commission des crimes.

- Le premier est le devoir de faire cesser les crimes qui sont en train d'être commis ;
- Le deuxième recouvre l'obligation de punir les faits en question après que les crimes aient été commis ;

Le devoir de punir, exige du supérieur ou du chef militaire de prendre les mesures nécessaires pour sanctionner la commission des crimes : - soit lui-même, soit, s'il n'en a pas la capacité, il renvoie la question aux autorités compétentes.

Les punitions qu'il peut appliquer, varieront en fonction des circonstances de l'espèce et, en particulier, de sa place dans la chaîne de commandement. Donc, ce sont les faits de l'espèce qui détermineront si le devoir de punir exige que le supérieur exerce son pouvoir de prendre des mesures ou qu'il en réfère aux autorités compétentes ; (Affaire BEMBEA, Décision du 15 juin 2008, §441).

c. Le devoir d'en référer aux autorités compétentes de poursuites

Comme celui de punir, le devoir d'en référer aux autorités compétentes naît après la commission des crimes.

Il exige du chef militaire ou du supérieur qu'il prenne l'initiative de s'assurer que les auteurs des crimes seront traduits en justice. Il permet de remédier aux cas dans lesquels les chefs n'ont pas la capacité de

Feuillelet n°48

sanctionner leurs forces. Cela comprend les situations dans lesquelles le supérieur a la capacité de prendre des mesures mais où celles-ci ne semblent pas suffisantes ; (Affaire BEMBA, Décision du 15 juin 2008, §443).

Dans le cas d'espèce, la Cour de Céans estime accomplie cette condition relative au défaut de remplir au moins l'un des devoirs suivant : empêcher, réprimer l'exécution des crimes ou en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

En effet, comme il a été démontré le colonel BEKER savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir que ses militaires qui étaient ses subordonnés commettaient des crimes au préjudice de la population de Musenyi et certaines victimes étaient amenées et violées dans l'école qui leur avait servi de campement avec ses hommes en armes.

Cependant, il n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou réprimer l'exécution de ces crimes ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et des poursuites.

Pour se défendre, le prévenu soutient que les hommes sous ses ordres n'ont jamais commis des crimes de viol et de pillage à Musenyi dans la nuit du 21 au 22 septembre 2015, la Cour relève que les pièces du dossier de la cause, l'audition des victimes, les dépositions des témoins ainsi que la dynamique de l'instruction ont démontré que ses forces avaient effectivement débordé dans leurs agissements en commettant les actes de viol et de pillage dans cette contrée.

A cet effet, la cour est d'avis qu'il savait, ou, en raison des circonstances, il aurait dû savoir, que ses militaires commettaient ou allaient commettre ces crimes afin d'en empêcher ou réprimer l'exécution ou en référer à l'autorité compétente aux fins d'enquête ou de poursuites. Pour ne l'avoir pas fait, non seulement que la cour n'aura pas d'égard au moyen du prévenu, mais aussi, le retiendra sous le lien de la responsabilité pénale du chef militaire pour des crimes commis par les hommes sous son commandement.

Pour toutes ces raisons, la Cour estime que la responsabilité du prévenu en tant que chef militaire est établie au motif qu'il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher l'exécution des

crimes ni en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquêtes et des poursuites, ni encore moins n'a pas exercé le contrôle effectif qu'il convenait sur ses hommes.

La Cour conclut au-delà de tout doute raisonnable que le Colonel BEKER DHENYO Jules est pénalement responsable au sens de l'article 28.a et b du Statut des crimes de guerre que constituent le viol et le pillage, commis par les militaires sous son commandement et contrôle effectifs pendant les opérations de traque des combattants de Raia Mutomboki du Général autoproclamé MWEKE du 21 au 22 septembre 2015 à Musenyi dans le groupement de Bunyakiri en territoire de Kalehe.

De l'action en réparation introduite par les parties civiles

Sur la base des dispositions combinées des articles 77 et 226 du code Judiciaire Militaire, 95 personnes se sont constituées parties civiles en consigniant les frais requis au greffe de la Juridiction de céans.

Nonobstant le fait que les faits principaux sur lesquels se greffent les demandes privées, sont ceux prévus et punis par le statut de Rome, la Cour estime que cette démarche des parties civiles s'inscrit sous l'angle de l'article 75.6 du même statut qui dispose « les dispositions du présent article s'entendent sans préjudice des droits que le droit interne ou le droit international reconnaissent aux victimes ».

Etant donné que le statut de Rome ne régleme pas la question relative à la responsabilité civile du commettant pour les faits de ses préposés, l'action introduite par les parties civiles sera examinée par la Cour conformément aux dispositions des articles 258 et 260 du code civil congolais III.

La Cour relève que sur les parties civiles régulièrement constituées, seules 28 ont comparu physiquement, parmi lesquelles F15 âgée de 15 ans dont son action ne sera pas reçue à raison de son incapacité juridique à ester en justice, outre le fait que la Cour Militaire n'a jamais été saisie des faits de torture sur lesquels il compte se greffer.

Ainsi la Cour examinera le bien fondé des demandes de réparations introduites pour les dommages résultant de la responsabilité du chef militaire reprochée au prévenu, laquelle a été déclarée établie en fait

**LA COUR D'APPEL DE LUBUMBASHI, SEANT ET SIEGEANT
EN MATIERE REPRESSIVE AU DEGRE D'APPEL A RENDU
L'ARRET SUIVANT :**

RP 116/RMP 5005/ PG 025 /KKN/2015

AUDIENCE PUBLIQUE DE CE JEUDI 30 SEPTEMBRE DEUX MILLE SEIZE

EN CAUSE :

LE MINISTERE PUBLIC et PARTIE CIVILE : MUKALAYI WA MWILAMBWE, KAKUDJI KIBWE, KASONGO WA KASONGO, KISHITA MABANGA, NGOY MWILAMBWE, KATWE KYUNGU, NGOY WA NGOY, MUKALAYI SALIMA, MUKALAYI SUSANNE, MUJINGA LUSINGE, KAKUDJI NGOY André, KANDA MUKALAYI, KABWE NGOY et KAJIBA WA BANZE, tous résidant respectivement dans les Territoires de : MANONO, NYUNZU et KABALO, dans la Province du Tanganika, en République Démocratique du Congo ;



CONTRE :

LES PREVENUS : - MWILAMBWE KIKUMENE HAMBA Eric, MUKALAYI SONKWE, YUMBA MUTUMBE KADIBOTIKE Joseph, YUMBA TSHIKALA David, NGOYI MULUME, MUKALAYI TAMBO Jean, MWILAMBWE MUKALAYI Bébé, KAKUDJI WA KAKUDJI, MBUYU WA KANENGELE Jean, MUKALAYI KABANGE, KYESA MBUYU, KASONGO WA MUKALAYI, KAKUDJI NGOYI KILAURI, KYUNGU WA NKULU, MBUYU WA KAKUDJI, KIBENZE Jackson, MUKALAYI MWALAKANUA Laurent, BANZA MUKALAYI Jean Paul, MUKALAYI MAYOMBO, MASANGU WA KISIMBA, MUKALAYI WA KUMBAO Adalbert, BANZA Guylain, MWAMBA WA MBUYU, MWAMBA KABONDO, MUKALAYI NKULU, MWAMBA KIBENDI, KIBAWA WA MBUYU ZONZWE, LUMBWE WA MBUYU et NKULU KILUMBA Jean petit, tous résidant respectivement dans les différents villages se trouvant dans les territoires de : MANONO, NYUNZU et

collectivité identifiable; - les motifs du ciblage; - la corrélation du comportement avec tout acte visé au paragraphe I; - ce comportement doit avoir fait partie d'une campagne généralisée ou systématique dirigée contre une population civile et la connaissance que ce comportement a fait partie d'une campagne généralisée.

Comme pour l'infraction précédente, les prévenus ont nié les faits et ont mis le Ministère public au défi de prouver la participation criminelle selon les modes légaux de chacun d'eux à cette atteinte grave portée aux droits fondamentaux des victimes appartenant à la communauté bantou-luba.

La Cour relève en effet que le Ministère public qui a la charge de la preuve n'a fourni au dossier ni un procès-verbal de constat, ni une fiche ou un rapport médical ayant constaté ou attesté les blessures faites à ces victimes.



Devant cette insuffisance de charges, la Cour dira également non fondé le crime contre l'humanité par persécution reproché aux prévenus préqualifiés, les acquittera et les renverra de fins de poursuites judiciaires sans frais.

3. Du crime de génocide mis à charge des prévenus MWILAMBWE KIKUMENE HAMBÀ Eric, MUKALAYI SONKWE, YUMBA MUTUMBE KADIBOTIKE Joseph, YUMBA TSHIKALA David, NGOYI MULUME, MUKALAYI TAMBO; Jean MWILAMBWE MUKALAYI Bébé, KAKUDJI WA KAKUDJI, MBUYU YALENGA Roger, MBUYU WA KANENGELE Jean, MUKALAYI KABANGE, KYESA MBUYU, KYUNGU WA KULU, MBUYU WA KAKUDJI, MUKALAYI MWALAKAMWA Laurent, BANZA MUKALAYI Jean-Paul, MUKALAYI MAYOMBO et MASANGU WA KISIMBA

Il est en effet reproché à tous ces prévenus d'avoir à Kiluba, village situé dans le territoire de Manono au courant du mois d'août 2014,

par coopération directe dans un contexte de conflit armé interne et dans une intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe ethnique, les Batwa (Pygmées), commis un crime de génocide en causant la mort de dame MWAMBA et de ses deux enfants KITAWA et NGONGO.

Entendus sur ces faits, tous les prévenus ont été en dénégations sauf que YUMBA TSHIKALA David avait, devant le Magistrat instructeur, cité ses coprévenus MUKALAYI NTAMBO Jean, KAKUDJI wa KAKUDJI Simon et MBUYU YALENGA Roger comme membres de leur groupe dénommé « Eléments » ;

Et dans leurs dépositions, les nommés KATONGOLA Jean-Marc, Chef de secteur de Kamalondo au moment des faits et François KAZEMBE KILUMBA alors Administrateur de territoire de Manono, ont l'un et l'autre, reconnu la naissance dans leur entité d'un mouvement dit « Buzolezole » qui cherchait à manger les Pygmées et dont le chef était Sieur David YUMBA TSHIKALA assisté de KAKUDJI wa KAKUDJI Simon, son secrétaire.

A la même audience publique du 25 février 2016, le même renseignant KAZEMBE KILUMBA François a dit qu'il avait reçu du chef du village et du conseil de sécurité du secteur un rapport faisant état du meurtre de dame MWAMBA, sujet Pygmée et de ses deux enfants, lesquels auraient été tués par YUMBA TSHIKALA alias « Ludja Batembo » et son groupe.

La Cour note que malgré les dénégations des prévenus, cette infraction sera dite établie dans le chef des prévenus YUMBA TSHIKALA David, KAKUDJI wa KAKUDJI Simon, MBUYU YALENGA Roger et MUKALAYI TAMBO Jean cités par le premier comme membres de son groupe.

La Cour tire en effet sa conviction non seulement de susdits témoignage, et renseignements mais aussi de l'existence des affrontements entre les Bantous-luba et les Pygmées du secteur de Kamalondo, territoire de

Manono, de la constitution du groupe appelé « Buzolezole » par YUMBA TSHIKALA aux fins de manger les Pygmées, qui sont un groupe ethnique, ce qui est demeuré constant. Elle note qu'enfin, aucun élément du dossier ni du Ministère public ni des parties civiles, ne permet d'affirmer que les autres prévenus prénommés étaient du même groupe que YUMBA TSHIKALA David, KAKUDJI WA KAKUDJI Simon, MBUYU YALENGA Roger et MUKALAYI TAMBO Jean. Dès lors, la Cour condamnera ces quatre prévenus avec admission de larges circonstances atténuantes à quinze ans de servitude pénale principale, étant donné qu'ils sont des délinquants primaires et sont pères de nombreuses familles et dira non établie la même infraction dans le chef de tous les autres prévenus pour insuffisance de charges et les acquittera purement et simplement.



4. Du crime de génocide reproché au prévenu NKULU KILUMBA

Le Ministère public reproche enfin à ce prévenu d'avoir à Kibele, village situé dans le territoire de Kabalo, le 11 août 2014, commis un crime de génocide par soumission intentionnelle des Batwa (=Pygmées) à des conditions d'existence devant entraîner leur destruction physique, totale ou partielle en incendiant plusieurs de leurs habitations, ce qui a entraîné leur déplacement vers les camps de déplacés, les laissant par ce fait sans abri.

Aux termes de l'article 6.3 du règlement du 10 septembre 2002 relatifs à ses éléments constitutifs de ce crime, celui-ci, exige pour sa répression, que l'auteur soumette une ou plusieurs personnes à certaines conditions d'existence comme la privation délibérée en l'espèce de cette ou ces personnes de logements par l'incendie de ceux-ci ; que cette ou ces personnes appartiennent à un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier et que l'auteur ait eu l'intention de détruire en tout ou partie ce groupe-là.



COUR MILITAIRE DE L'EX KASAÏ ORIENTAL

PRO – JUSTITIA

ARRET

Au nom du peuple congolais
(Art 149 alinéa 3 de la constitution)

La Cour Militaire de l'ex KASAÏ ORIENTAL, siégeant en foraine en matière répressive au premier degré, à la mairie de la ville de MBUJI MAYI, Quartier BUBANJI, Commune de DIULU, a rendu et prononcé en son audience publique de ce jeudi 06 juillet 2017 l'arrêt suivant :

EN CAUSE : L'Auditeur Militaire Supérieur près la Cour Militaire EX KASAÏ ORIENTAL, Ministère Public ;

CONTRE :

- 1) NYEMBO BWANA MOY., Urbain, né à KINDU, le 05/03/1965, fils de BWANA MOYA (décédé) et de SIKINA (en vie) ; Originaire de SOLA ; Secteur de SOLA ; Territoire de KONGOLO, Province de TANGANYIKA ; Etudes-faites : Diplômé en section Scientifique, option Math-Physique ; Etat-civil : Marié à Dame AZAMA et père de 06 enfants ; Profession : Militaire, Grade : Major, Unité : 21^{ème} Région Militaire, Bataillon PM ; Fonction : Commandant Compagnie ; Centre d'Instruction : IRUBU-MANGALA en 1984 ; Matricule : 165849555834 ; Domicilié..... ; Confession religieuse : KIMBAGUISTE.
- 2) BITSOUNDA Martin, né à VIURA, le 15/04/1983, fils de PETRO MANGWANI (en vie) et de NGERINA (en vie), Originaire de KABWE ; secteur de MWANZA ; Territoire de MOBA ; Province de TANGANYIKA ; Etudes-faites : 4 ans post-primaire ; Etat-civil : Marié à Dame YADEBI et père de 02 enfants ; Profession : Militaire ; Grade : Major ; Unité QG Etat-major 21^{ème} Région Militaire ; Fonction : Commandant Compagnie Bataillon QG 21^{ème} région Militaire ; Centre d'Instruction : ; Matricule : ; Domicilié au Camp N'SELE à MBUJI MAYI ; Confession religieuse : JESUS EST CAPABLE.

punies en application des dispositions du Code Pénal Militaire. Elles connaissent également des infractions de toute nature commises par des militaires et punies conformément aux dispositions du Code Pénal ordinaire».

Dans le cas sous examen, les prévenus sont poursuivis des chefs de crime de guerre par meurtre, mutilation, traitement humiliant et dégradant, prévu et puni par l'article 223 point de la loi n°15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal et la loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant la loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant code Pénal Militaire, ainsi que de la non dénonciation de l'infraction commise par un justiciable des juridictions militaires prévue et punie par l'article 187 du Code Pénal militaire. Partant, ces articles justifient sa compétence matérielle.

Stagissant de la compétence territoriale, elle trouve sa justification sur pied des articles 96, 97 et 98 du Code Pénal Militaire.

Dans le cas d'espèce, les préventions mises à leur charge respective furent commises dans le ressort de la Cour de céans où les prévenus furent également mis aux arrêts. Ce qui rentre dans la prévision légale des articles susmentionnés du Code Judiciaire Militaire qui démontre sa compétence territoriale.

De ce qui précède, la Cour constate qu'elle est régulièrement saisie et compétente pour connaître de cette affaire.

Elle constate également, que les prévenus, 1^{er} Sergents KALONDJO NIMI alias CHINOIS et NSINEGANI déférés sur base des décisions de renvoi n'ont pas comparu devant elle, car en fuite.

Ainsi, la procédure par défaut fut décrétée à leur égard en application des dispositions des articles 326 et 327 du Code Judiciaire Militaire.

I. FAITS DE LA CAUSE

Nul n'ignore que la République Démocratique du Congo, dans sa partie centrale de son territoire national, connaît depuis le mois d'août 2016 des troubles internes caractérisés par des affrontements armés occasionnés par la milice, hostile au gouvernement, dénommée KAMUJINA NSAPU.

Il ressort des pièces du dossier et des éléments recueillis au cours de l'instruction juridictionnelle, que cette milice fut créée par le nommé NSAPU

PANDI Jean Marie alias Prince, chef du groupement de BAJILA KASANGA situé dans la province du KASAÏ CENTRALE.

Depuis son retour de l'Afrique du sud vers la fin du mois de mai 2016, ce Chef du groupement avait réuni certains chefs des villages tels que : (MBONDO, TSHIKULA, KAMUJENA NSAPU, NTENDA...) leur demandant de mettre à sa disposition chacun 60 jeunes garçons en vue de former une milice.

Ces jeunes étaient soumis à des pratiques fétichistes et à la consommation des stupéfiants pour faire croire à leur invulnérabilité contre les balles des Forces Armées de la République Démocratique du Congo.

En date du 02 juin, le Chef KAMUJENA NSAPU fera appel à un citoyen démobilisé des Forces armées de la République Démocratique du Congo à la personne du Sieur NGALAMULUME Dieu Merci originaire de sa contrée pour assurer la formation de cette milice.

Ayant refusé cet offre, ce dernier l'avait dénoncé auprès du département de Renseignement des Services Généraux de la Police, où une enquête sera initiée suivie d'une perquisition.

Lors de cette perquisition, l'un des éléments commis à la sécurité des enquêteurs avait touché au corps d'une de ses épouses qui étaient gardienne de ses fétiches.

Après le départ de force de l'ordre, il était devenu très furieux et avait décidé de mener avec sa milice des opérations armées contre les policiers, militaires et brûler les édifices publics de l'Etat. Mais dans l'une des opérations qu'il dirigeait lui-même, il trouva la mort lors d'un affrontement entre sa milice et les forces de l'ordre dans la ville de KANANGA,

Après la mort de ce chef, les actions de cette milice avaient pris de l'ampleur en progressant jusque dans la province du KASAÏ ORIENTAL, mettant ainsi en peril des institutions de l'Etat se trouvant dans les territoires attaqués, notamment dans quelques localités se trouvant à DIBAYA et à TSHIMBULU où elle tuait des policiers, militaires et brûlait les édifices publics de l'Etat.

Vers fin 2016, elle mena encore des opérations armées dans la ville de KANANGA où elle tua encore des policiers et militaires, mais par la suite repoussée par les forces loyalistes.

Pour faciliter ses opérations, elle est dotée des armes de fabrication locale calibre 12, des armes de guerre AKA 47 et autres, des manchettes, couteaux,

flèches, bâtons ainsi que des lances pierres pour permettre leurs attaques contre l'armée et la police qui constituent ses principales cibles.

Les membres de cette milice sont identifiés par une bande d'étoffe rouge enroulée autour de leurs têtes et le port des amulettes « pour leur invulnérabilité contre les balles ».

Interpellés par cette situation, les autorités de la 21^{ème} région militaire avaient organisé des opérations pour ouvrir l'itinéraire de MBUJIMAYI jusqu'à KABEYA KAMUANGA afin d'établir un bouchon entre la frontière de ces deux provinces, c'est-à-dire la Province de KASAI CENTRALE et celle du KASAI ORIENTAL. Ceci pour permettre de contrecarrer les actions de cette milice qui menaçait d'attaquer la ville de MBUJI-MAYI.

C'est ainsi, qu'en date du 21 décembre 2016, sur cet axe, plus précisément dans le village de BENA TSHIKASU dans la localité de MWANZA LOMBA, territoire de MIABI province du KASAI ORIENTAL, le prévenu Major NYEMBO BWANA MOYA, commandant des opérations, était chargé d'ouvrir cette itinéraire pour empêcher la progression de ces miliciens qui s'étaient déjà infiltrés dans ladite localité situé aux environs de 28 Km de la ville.

Dans l'exécution de cette mission, il avait sous son commandement un effectif de 42 éléments parmi lesquels les prévenus Major BITCHOUNDA Martin alias BITCHOU son second, Capitaine PAILIMBIO Séraphin commandant 1^{ère} section, Lieutenant SILAVUVU DODOKOLO, Adjudant-chef MOHINDO SAFARI, Adjudant AMANI BIYENDA Jean Paul, Sergent Major MANENO KATEMBO alias BAOBA, 1^{er} Sergent KALONDJO NIMI alias CHINOIS et 1^{er} Sergent NSINGANI.

Ils avaient quitté l'Etat-major 21^{ème} Région Militaire vers 09 heures et dans leur progression ils étaient arrivés vers 13 heures dans la localité de MWANZA LOMBA, plus précisément dans le village de BENA TSHIKASU où ils avaient croisé une tête de pont de quelques miliciens armés des battons, des lances pierres pour les hommes et les balais pour les femmes. Tous portaient autour des leurs têtes et des leurs hanches des amulettes fétichistes qui ils prétendaient les rendre invulnérable devant les tirs des coups des balles des forces Armées Congolaises.

Des leur apparition à la fin du village, ces miliciens scandaient les chants de guerre, intimidaient et faisaient peur en chatant, ce qui signifie leur manière d'opérer et de tendre l'embuscade. Le Major et sa troupe qui amorçaient

Pour sa part, le prévenu NYEMBO, Commandant des opérations, a reconnu les images contenues dans la vidéo et soutient que dans leur progression, ils étaient tombés dans une embuscade tendue par les miliciens qui ont commencé par tirer sur eux à l'aide d'une arme de calibre 12. Et c'est en réaction à cette attaque qu'ils s'étaient permis d'ouvrir le feu sur les miliciens comme constaté dans la vidéo.

Justifiant son comportement et celui de ses éléments engagés dans cette opération, Il soutient aussi que, quand un militaire va au combat, on lui remet une arme et une baïonnette. Et quand il neutralise son ennemi en le faisant tomber par balle et qu'il est blessé et encore en vie, ce dernier devient inutile, il faut l'achever à l'aide d'une baïonnette.

En tant que Commandant, dans son organisation opérationnelle, il reconnaît avoir placé, la première section dirigée par le prévenu Capitaine PAILIMBIO sur la ligne d'attaque où lui-même prévenu Major NYEMBO et les prévenus Major BITSHOUNDA Martin, Lieutenant SILAVUVU DODOKOLO, 1^{er} Sergent KALONDO NIMI alias CHINOIS, ainsi que le 1^{er} Sergent NSINGANI étaient engagés pour neutraliser les insurgés. Excepté les prévenus Adjudant-chef MOHINDO SAFARI, Adjudant AMANI BIYENDA Jean Paul et le Sergent Major MANENO KATEMBO alias BAOBA qui eux n'ont pas été sur la ligne d'attaque.

Pour les prévenus Major BATCHOUNDA Martin alias PITCHOU, Capitaine PAILIMBIO Séraphin, Lieutenant SILAVUVU DODOKOLO, tous sont passés aux aveux en reconnaissant les images contenues dans cette vidéo qui montrent comment chacun tirait sur les miliciens.

Ils allèguent que leur comportement était justifié par le souci d'exécuter la mission leur confiée par le commandement de la 21^{ème} Région Militaire qui consistait à neutraliser les insurgés qui menaçaient la prise de la ville de MOUMAYI.

Pour le prévenu MOHINDO il ne reconnaît pas les faits mis à sa charge et soutient qu'il n'avait pas participé à la tuerie de ces insurgés, car en tant que chargé de logistique S4, il était resté dans le véhicule pour protéger les matériels qui s'y trouvaient.

Le prévenu AMANI, dans ses moyens de défense, ne reconnaît pas les faits lui reprochés et soutient qu'il ne savait pas que le fait de ne pas dénoncer les personnes apparaissant dans la vidéo dont les images montraient leur

Feuillet 17 sur 37

RP N° 014/017

comportement répréhensible dans cette attaque, constituait une violation à la loi.

Pour La défense des prévenus, elle justifie le comportement des prévenus comme une réaction contre une action, en ce que ceux-ci dans leur progression, ils ont été attaqués les premiers par les miliciens. Ce sont ces derniers qui avaient tiré sur eux à l'aide d'une arme calibre 12, en adoptant la tactique d'une guerre asymétrique.

Devant cette attaque d'harcèlement, renchérit la défense, les prévenus devraient se défendre contre celle-ci parce qu'elle constituait un danger imminent pour eux.

La défense allègue aussi que KAMUINA NSAPU c'est un phénomène, car il opère avec des bâtons et des armes mystérieuses appelées « Miketa Ya Bajanyi » c'est-à-dire, flèches des fantômes.

Pour conclure, elle soutient que le comportement des prévenus était justifié, en ce qu'ils ont usé de leur droit naturel de se défendre contre une telle attaque.

Il appert des pièces versées au dossier quatre rapports faits sur réquisition du Ministère Public, à savoir un rapport d'expertise informatique, un rapport d'expertise médicale et enfin deux du Département de la Police Technique et Scientifique.

Il ressort des conclusions que pour la première, les images de ladite vidéo ont été prise à l'aide d'une caméra téléphonique qui a servi le transfert de la vidéo sur les réseaux sociaux et pour la deuxième, ces images concordent avec les éléments recueillis sur le lieu de crime.

En plus, l'expertise approfondie, du département de la police scientifique et celle médicale, confirment l'existence des fosses où les victimes ont été inhumées dont les restes de leurs dépouilles y ont été trouvées, à savoir des os crâniens, une bande d'étoffe rouge et deux babouches.

La descente ordonnée par la cour a permis de constater sur le lieu de scène de crime, les positions de progression des prévenus lors de l'attaque contre les victimes et l'endroit où celles-ci sont tombées, ainsi que les fosses où elles ont été inhumées.

En outre, il ressort des renseignements livrés lors de cette descente par le chef du village, BENA TSHIKASU, Monsieur LUBOYA LOBO et du chef de groupement

de MWANZA LOMBA, Sieur Martin KASHALA, comparus tous à titre des renseignants ont déclaré que parmi toutes ces victimes recensées aucun originaire de cette contrée n'en faisait partie des miliciens de KAMUINA NSAPU, parce qu'au moment des faits tous les villageois se trouvaient dans leurs champs.

I. ANALYSE DES FAITS

La Cour note, en se fondant sur les éléments des pièces du dossier et ceux recueillis à ses audiences, que les faits de la cause ont été portés à la connaissance de la justice à partir de la vidéo réalisée par le prévenu Sergent Major MANENO KATEMBO alias BAOPA. C'est celle-ci qui a déclenché la mise en mouvement de l'action publique et permettre la reconstitution des faits mis à charge des prévenus.

Il reste évident, que les prévenus Major NYEMBO BWANA MOYA, Major BITSHOUNDA Martin, Capitaine PAILIMBIO Séraphin, Lieutenant SILAVUVU DODOKOLO, Adjudant AMANI BIYENDA, Sergent Major MANENO KATEMBO alias BAOPA ont reconnu les images et le son contenus dans cette vidéo et affirment que ceux-ci révèlent les actes posés par eux au cours de l'opération menée contre les victimes identifiées comme membres du groupe dénommé KAMUINA NSAPU.

La Cour relève que cette vidéo constitue une pièce à conviction importante qui démontre la matérialité des faits mis à charge des prévenus, en ce que celle-ci laisse voir de manière séquentielles comment les prévenus, à l'aide des armes de guerre, s'attaquaient à leurs victimes non détentrices d'armes à feu et avaient mis fin à leur vie en tirant plusieurs balles sur elles.

En outre, non seulement qu'ils avaient tué, mais également le prévenu Sergent Major MANENO KATEMBO s'était permis de filmer les deux victimes femmes étendues au sol à moitié nue, exposant leurs parties intimes à la vue du public à travers ladite vidéo transférée sur les réseaux sociaux. Comportement qui prouve en suffisance la matérialité des actes portant atteinte à la vie humaine et aux bonnes mœurs, ainsi qu'au patrimoine de l'armée par une utilisation abusive des munitions.

La Cour constate que les prévenus Major NYEMBO BWANA MOYA, Major BITSHOUNDA Martin, Capitaine PAILIMBIO Séraphin, Lieutenant SILAVUVU DODOKOLO et Sergent Major MANENO KATEMBO alias BAOPA, sont passés aux

Feuillet 19 sur 37

RP N° 014/2017

aveux en reconnaissant le bien fondé des accusations portées contre eux. De ces aveux, il se dégage la matérialité des faits mis à leurs charges respectives.

Abondamment, elle constate que les victimes sont identifiées sur base de port de la bande rouge et des amulettes retrouvées sur elles, comme membres de la milice KAMUJINA NSAPU, un groupe insurrectionnel, hostile au gouvernement de la République.

Partant de l'identité des victimes, la Cour estime que celles-ci constituaient une cible légitime pour les prévenus, mais seulement ces derniers ne pouvaient pas engager une attaque de la manière dont ils avaient procédé en ouvrant le feu sur les personnes sans arme à feu.

La Cour relève que les victimes étaient au nombre de sept dont deux femmes, positionnées sur la route du village de BENA TSHIKASU, groupement de MWANZA LOMBA.

Surabondamment, elle relève aussi que les prévenus avaient ouvert le feu de manière collective, progressant en position debout et non à couvert vers leurs victimes non munies d'armes de guerre.

Elle constate que celles-ci ne détenaient que des balais, des lances pierres et des bâtons sous formes d'armes à feu.

La position de progression au moment d'action, démontre que les prévenus n'étaient exposés à aucun danger caractérisé par une embuscade ou une attaque d'harcèlement comme soutenu par eux.

La Cour note que c'est de manière délibéré que les prévenus s'étaient permis de mettre fin à la vie de leurs victimes, alors celles-ci n'étaient pas munies d'armes de guerre pour justifier la légitimité de leur comportement.

L'expertise médicale et celle de la police scientifique, sur base des indices retrouvés dans les fosses où les victimes étaient inhumées, confirment l'existence des os crâniens, d'une étoffe rouge et deux babouches qui démontrent les restes des dépouilles des victimes membres de la milice KAMUJINA NSAPU, abattus par les prévenus.

La descente de la Cour sur le lieu de crime, ensemble avec toutes les parties, a permis de constater, non seulement l'existence des fosses où les victimes ont été mises en terre, mais aussi tous les endroits où les prévenus étaient positionnés lors de l'attaque contre les insurgés sans armes à feu.

Cette descente ainsi que la vidéo pièce maitresse du dossier révèlent qu'il n'y avait pas un affrontement armé entre les victimes et les prévenus, mais plutôt une attaque de ces derniers contre les premières en se fondant sur des attitudes fétichistes affichées par leurs victimes, dont ils craignaient une éventuelle attaque mystérieuse.

Au regard de ce qui précède, la Cour constate que les prévenus Major NYEMBO BWANA MOYA, Major BITSHOUNDA Martin, Capitaine PAILIMBIO Séraphin, Lieutenant SILAVUVU DODOKOLO et Sergent Major MANENO KATEMBO alias BAOBA, avaient commis des actes portant atteintes à la vie humaine, aux bonnes mœurs et au patrimoine de l'armée par l'usage abusif des munitions. Et non des actes contre la paix et sécurité humanitaire comme retenu par l'accusation.

La Cour rappelle, qu'il est de principe qu'une juridiction est saisie des faits et non de la qualification retenue par l'accusation.

Partant, au regard des fait mis à charge des prévenus, la Cour estime qu'une qualification adéquate doit être envisagée pour assoir sa conviction et mieux dire le droit.

S'agissant du prévenu MOHINDO, il est relevé que le prévenu a reconnu avoir par devers lui la vidéo montrant les actes criminels posés par ses co-prévenus lors de l'attaque contre les victimes membres de la milice KAMUINA NSAPU.

Par contre pour le prévenu Adjudant AMANI, au regard des faits, rien ne démontre comment il a participé aux actes, lui incriminés, au contraire les déclarations du prévenu NYEMBO, son commandant, prouvent qu'il n'avait pas tiré sur les victimes car il était resté dans le camion pour la sécurisation des matériels qui s'y trouvaient.

Tels sont les faits de la cause dont la motivation en droit suit.

II. ANALYSE EN DROIT

Des faits tels que relatés précédemment, les prévenus préqualifiés sont déférés devant la Cour de céans, par l'Auditeur Militaire Supérieur représentant le Ministère Public, sur base des décisions de renvoi fondées sur les dispositions combinées des articles 214, 215 du code Judiciaire militaire, 223 de la loi n° 15/023 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal et l'article 187 du Code Pénal Militaire relatif à la

dénonciation d'une infraction commise par des justiciables des juridictions militaires.

1. De la réouverture des débats.

Les dispositions de l'article 256 du Code Judiciaire Militaire stipulent : le président peut, d'office, poser d'autres questions subsidiaires, s'il résulte des débats que le fait principal peut être considéré, soit comme un fait puni d'une autre peine, soit comme infraction de droit commun. Dans ce cas, il doit avoir fait connaître ses intentions en séance publique avant la clôture des débats, afin de mettre le Ministère Public, la partie civile, le prévenu et la défense à même de présenter, en temps utile, leurs observations. Il en fera autant en cas de disqualification ou requalification des faits au cours des débats ou même pendant le délibéré. Dans cette dernière hypothèse, le président procède à la réouverture des débats.

En l'espèce, la Cour fut saisie pour les faits mis à charge des prévenus, tels que qualifiés supra.

Lors du délibéré et au regard des faits de la cause, la Cour a relevé que l'existence d'un conflit armé demeure donc un élément capital dans cette cause, dès lors elle a décidé de la réouverture des débats.

Au cours de cette réouverture, le Ministère Public a évoqué le principe selon lequel, la juridiction est saisie des faits et non de la qualification retenue par l'accusation. Sur cette base, il soutient que les faits sont constants et démontrent comment les prévenus à l'aide de leurs armes de guerre ont mis fin à la vie de leurs victimes et comment par la vidéo réalisée, ils ont exposé des parties intimes desdites victimes à la vue du public à travers les réseaux sociaux et enfin comment ils ont fait usage abusif des munitions mises à leur disposition pour le service.

Poursuivant ses moyens, il soutient qu'au regard de ces faits, les actes posés par les prévenus sont constitutifs des infractions de meurtres, outrage aux bonnes mœurs, dissipation des munitions mises à charge des prévenus Major NYEMBO, Major BITCHOUNDA, Capitaine PAILIMBIO, Lieutenant SILAVUVU, 1^{er} Sergent KALONDJO NIMI alias CHINOIS, ainsi que le 1^{er} Sergent NSINEGANI, Adjudant-chef MOHINDO SAFARI, Adjudant AMANI BIYENDA et le Sergent Major MANENO KATEMBO alias BAOBA.

Mais retient l'incrimination de non dénonciation d'une infraction commise par un justiciable des juridictions militaires, mise à charge du prévenu MOHINDO SAFARI.

Pour les conseils des prévenus, abordant dans le même sens que le Ministère Public pour la disqualification des faits, ils soutiennent que l'élément contextuel relatif au conflit armé non international fait défaut.

Pour cette défense, le KAMUINA NSAPU n'est pas un groupe organisé comme voulu par la convention de Genève, c'est plutôt un phénomène, c'est-à-dire, un groupe qui étonne par sa manière de mener ses actions, il tue à l'aide du sabre qui se transforme en flèches appelées « MIKETA YA BAJANI », c'est-à-dire des flèches des fantômes.

Elle soutient que, ces insurgés dans leur système d'attaque adoptent une tactique de guérilla, en procédant par une attaque d'harcèlement tout en se diluant dans la population pour se confondre à elle, alors qu'ils sont membres du phénomène KAMUINA NSAPU.

Elle a renchéri que les prévenus étaient dans une situation de légitime défense et que c'était en bon droit pour eux de réagir à l'attaque injuste des insurgés qui ont tiré dans leur direction à l'aide d'une arme à feu de calibre 12.

Cette défense avait conclu que même pour l'infraction de meurtre mise en charge des prévenus elle n'est pas établie car justifiée par la légitime défense.

De crime de guerre.

De ce qui précède, la Cour note que le crime de guerre est prévu et puni par l'article 223 de la loi susmentionnée.

Les dispositions de l'article sus-évoqué stipulent à son point 1 : aux fins de la présente loi, on entend par « crime de guerre » : les infractions graves aux conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par des dispositions des conventions de Genève.

Pour être constitué, ce crime exige les éléments constitutifs ci-après :

L'existence d'un conflit armé international ou non international, l'existence d'un acte criminel et enfin l'existence d'un lien entre le conflit armé et l'acte criminel.

S'agissant du premier élément relatif au conflit armé qui est l'élément contextuel de ce crime, la Cour relève, en se référant aux images et son de la vidéo du dossier, qu'il n'y avait pas conflit au sens voulu par la loi, dans la mesure où les images ne montrent pas un combat ou une heurte entre les membres du groupe identifié KAMUINA NSAPU et les prévenus, éléments des Forces Armées de la République Démocratique du Congo, mais plutôt une attaque de ces derniers à l'aide des armes de guerre contre sept victimes sans armes à feu, qui scandaient les chants de guerre sans accuser un mouvement qui dénote une position à couvert ou de combat.

La Cour relève que la doctrine enseigne, que pour le cas d'un conflit armé non international, le statut de Rome ne s'applique pas aux situations de troubles et tensions internes, telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence où les actes de nature similaire. Il s'applique aux conflits armés qui oppose de manière prolongée sur le territoire d'un Etat les autorités du gouvernement de cet Etat et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux. (L. MUTATA « traité de crimes internationaux » ESDEMIGSDH, Kinshasa 2016, p. 613).

En l'espèce, la Cour relève que la milice KAMUINA NSAPU ne réunit pas toutes les conditions requises pour être considéré comme groupe armé au sens voulu par la convention de Genève. Parce qu'elle n'est pas dotée d'une organisation qui comprend un commandement susceptible de donner les ordres selon une chaîne bien déterminée.

Ce groupe n'a jamais contrôlé un secteur bien défini à partir duquel une planification des opérations est organisée. Bien au contraire, il s'agit d'un groupe qui apparait spontanément dans des endroits où il commet des actes ignobles et décroche dès la première annonce de l'approche d'une force régulière.

Ses actions menées contre le gouvernement, rentrent dans le cadre des tensions internes caractérisées par les actes isolés et sporadiques de violence assimilées aux actes de terrorisme qui ne rentrent pas dans la définition du conflit armé non international.

Il a été défini par la jurisprudence qu'un conflit armé non international existe chaque fois qu'il y a (...) conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés au sein d'un Etat (Arrêt AKAYESU chambre de 1^{ère} Instance 01 Septembre 1998 para 619,695).

Pour décider si un groupe armé est organisé, le jugement de la CPI relatif à la condamnation de monsieur LUBANGA (ci-après, le jugement LUBANGA) a déclaré qu'il faut prendre en compte notamment la structure de sa hiérarchie interne, les règles et la structure de sa chaîne de commandement, la qualité de son équipement militaire disponible, sa capacité à planifier des opérations militaires et à les mettre en œuvre et l'étendue, la gravité et l'intensité de l'implication dans les activités militaires. Il a par ailleurs précisé qu'aucun de ces facteurs pris de manière isolé n'est suffisant.

La Cour de céans en s'appuyant sur la jurisprudence constante en matière de droit international humanitaire, soutient que lorsque le statut de Rome de la CPI a fait allusion à l'organisation du groupe armé, il suppose un degré d'organisation au sein de ce groupe armé ou des forces dissidentes. Ce degré d'organisation doit être de nature à permettre au groupe armé de planifier et de mener des opérations militaires concertées, et d'imposer la discipline au nom d'une autorité de facto (voir Arrêt MUSEMA chambre de 1ère instance, 27 janvier 2000, para 257).

La Cour de céans pour établir en effet le crime de guerre, relève qu'à la lumière de toutes ces jurisprudences, les troubles et les tensions internes sont exclus.

Ainsi, la Cour avait soutenu lors des premiers délibérés que les affrontements entre la milice KAMUINA NSAMPU et les Forces Armées de la République Démocratique du Congo ne relèvent pas du champ de conflit armé non internationaux car cette milice n'a pas un chef considéré comme autorité qui coordonne les opérations et n'a pas une organisation bien définie.

Pour toutes ces raisons, la réouverture des débats fut ordonnée et au cours desquels le crime de guerre a été disqualifié au profit des infractions de meurtre, outrage aux bonnes mœurs prévues et punies par le Code Pénal Ordinaire, ainsi que l'infraction de dissipation des munitions, prévue et punie par l'article 74 du Code Pénal Militaire.

Seule l'infraction de la non dénonciation d'une infraction commise par un justiciable des juridictions militaires, prévue et punie par l'article 187 du même code, n'a pas subi de changement de qualification.

De crime contre l'humanité

En disqualifiant les faits et même dans l'hypothèse où la Cour pouvait envisager de retenir le crime contre l'humanité, celui-ci également allait être écarté, dans

mesure où l'élément contextuel allait faire défaut, à savoir l'attaque généralisée ou systématique contre toute population civile.

Aux termes de l'article 222 de la loi n°15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal Ordinaire livre deuxième : on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population, ce crime suppose la perpétration consciente d'une attaque de manière systématique ou généralisée contre une population civile et en connaissance de cette attaque.

Cette incrimination est appréciée sur pied de trois critères contextuels principaux suivants :

- L'existence d'une attaque généralisée ou systématique ;
- L'existence d'un Etat ou d'une organisation derrière cette attaque ;
- L'existence d'un élément politique propre aux crimes contre l'humanité (Jacques B. MBOLANI, op. cit, p. 35).

Le concept attaque ne se limite pas au sens d'une attaque militaire. Elle couvre tout comportement dirigé contre la population civile de toute nationalité, appartenance ethnique ou tout autre attribut distinctif ; ou encore constituant la cible principale de cette attaque et non une cible incidente. Il peut s'agir d'une campagne ou d'une opération dirigée contre la population.

Une attaque est généralisée lorsqu'elle a un caractère massif, fréquent et que menée collectivement, elle révèle une gravité considérable pour une multiplicité des victimes.

Elle est systématique lorsqu'elle est menée selon un ordre défini, une certaine méthode ou une certaine organisation qui n'implique pas forcément l'intervention des institutions officielles et ce, dans un but déterminé (MUTATA LUABA, op. cit. p. 497).

La population civile : ce sont des personnes qui ne participent pas aux opérations, y compris les membres des forces armées qui ont déposé les armes et les personnes mises hors combats par maladie, blessure ou pour toute autre cause (TPIR cité par MUTATA LUABA, p. 497).

En l'espèce, il y a eu d'abord attaque des éléments rebelles qui provenaient de KANANGA via NGANDAJIKA, ils n'ont pas attaqué les populations locales lors de leur progression. Ils s'attaquaient seulement aux postes de police et aux

emblèmes de l'Etat. Ils se dirigeaient vers MBUJI-MAYI et ils étaient à 28 kilomètres. Selon la population, ils étaient invulnérables.

Au regard des faits, les militaires loyalistes avaient reçu mission d'aller à KABEYA KAMWANGA pour placer un bouchon à la frontière entre les provinces du KASAÏ Oriental et du KASAÏ Central de manière à empêcher aux insurgés de KAMUINA NSAPU d'entrer au KASAÏ Oriental. A 28 kilomètres de la ville de MBUJI-MAYI, ils ont été attaqués par les miliciens de KAMUINA NSAPU armés des bâtons et des armes de calibre 12 dans le village de BENA TSHIKASU groupement MWANZA LOMBA.

Ces miliciens s'attaquaient aux postes de police et à tous les emblèmes de l'Etat. Dans ce même état d'esprit, ils ont attaqué les militaires en progression vers la frontière entre les deux KASAÏ et ceux-ci étaient dans l'obligation de se défendre en ripostant.

En d'autres termes l'armée était en plein exercice de sa mission de rétablir l'ordre et la paix que ces insurgés étaient en train de troubler.

A propos de la qualité des victimes de l'attaque, montrée par la vidéo, il a été démontré lors de l'instruction aux audiences que toutes ces victimes recensées étaient les miliciens de KAMUINA NSAPU et qu'aucun originaire du village de BENA TSHIKASU ou du groupement MWANZA LOMBA n'en faisait partie parce qu'au moment des faits tous le villageois se trouvaient dans leurs champs.

Des aveux des prévenus, la vidéo était réalisée dans le but de prouver que ces assaillants qui semaient la peur dans les milieux des hommes en uniforme n'étaient pas invulnérables ; qu'ils pouvaient tomber sous les coups des balles parce qu'on le voit les miliciens étaler par terre parce que blessés par balles tirées par les militaires ; ils sont par la suite achevés à bout portant.

La descente de la Cour Militaire sur les lieux des faits a révélé l'existence de deux fosses indiquées par les prévenus ; fosses qualifiées de communes et l'instruction faite sur terrain, il ressort que la première fosse contenait un bandeau de couleur rouge et la seconde un os et une paire des babouches.

L'expertise scientifique pour apporter la lumière sur l'appartenance humaine de l'os trouvé dans la fosse n'a pas été d'un grand secours, elle conclut le rapport en ces termes :

- La première fosse sentait une odeur fétide et écœurante ;
- Une légère nappe de terre noire apparaissait à 50 cm de profondeur ;

- Deux babouches non identiques en couleur étaient déterrées ;
- Deux morceaux d'os plats ont été découverts dans la fosse ;
- Aucun corps humain n'y a été trouvé.
 - La deuxième fosse inhalait la même odeur infectée des matières organiques putréfiées ;
- Un morceau d'étoffe rouge noué y a été recueilli ;
- Aucun corps humain n'y a été trouvé.
 - La troisième fosse suspectée n'a rien donné (côte 228 C).

Ceci ne permet pas à la Cour d'affirmer, au-delà de tout doute raisonnable que les deux fosses contenaient des ossements humains dont la quantité démontre le caractère massif d'une attaque d'envergure.

Par ailleurs la Cour est saisie des faits précis. Les prévenus qui effectuaient une mission officielle comme relevé supra sont poursuivis pour avoir tué sept personnes dans leur axe opérationnel ; il n'est pas indiqué de leur faire endosser la responsabilité des morts intervenues dans d'autres secteurs opérationnels à l'occasion du conflit KAMUINA NSAPU. Les faits ne fournissent pas de manière non équivoque la preuve directe ou indirecte d'une planification des actes contre des civils appartenant aux camps ennemis.

Certes les personnes atteintes par les balles tirées par les militaires étaient hors combats du fait des blessures et partant, assimilées à la population civile, mais le contexte ci-haut décrit ne permet pas à la Cour de dire établie dans le chef des militaires une attaque caractérisée, c'est-à-dire généralisée ou systématique.

Néanmoins, s'il est vrai que l'article 223 du Code de Pénal Ordinaire livre deuxième est écarté, il n'en demeure pas moins vrai le fait pour les militaires d'avoir achevé les victimes neutralisées et sans défense en tirant sur elles à bout portant n'échappe pas totalement à la loi. Il tombe sous le coup d'une autre qualification que la Cour se fait le devoir d'aborder.

III. Analyse juridique des préventions

1. Du meurtre

Incrimination retenue dans la catégorie des infractions portant atteintes à la vie humaine d'autrui, prévue et punie par les articles 44 et 45 du Code Pénal Ordinaire livre deuxième.

Elle est mise à charge des prévenus Major NYEMBO, Major BITCHOUNDA, Capitaine PAILIMBIO, Lieutenant SILAVUVU, 1^{er} Sergent KALONDJO NIMI alias CHINOIS, ainsi que le 1^{er} Sergent NSINEGANI, Adjudant-chef MOHINDO SAFARI,

**PRO-JUSTITIA****ARRET****Au nom du peuple Congolais***(Art 149 de la Constitution)*

La Cour Militaire du KATANGA, statuant en matière répressive au degré d'appel en foraine à KAMINA, sur l'avenue des Manguiers n° 14/1, Ville de Kamina, a rendu et prononcé à l'audience publique de ce vendredi 16 Mars 2018 l'arrêt suivant :

EN CAUSE : L'Auditeur Militaire Supérieur, Ministre Public et Parties Civiles :

CONTRE :

- 1. MUNGU IKO DEKEDJO Alias MAKELERE**, né à BUKOMBO, âgé de 38 ans, fils de SIRILO BOYI (décédé) et de NIRAKA BANZA (décédée) ; originaire du village BUKOBO ; Territoire RUTSHURU, Province du Nord-Kivu, en République Démocratique du Congo ; profession : démobilisé du groupe armé MAÏ MAÏ NYATURA ; études faites : Néant ; Culte : Pentecôtiste ; Domicilié à la base KAMINA LUMWE Salle EPA.
- 2. NOVEMBER HAKIZIMANA ZIBANITA**, né à BIRURIRU vers 1974 ; Fils de HABIMANA MUGARURA (en vie) et de NGENDAYIMANA NYIRABAHIZI (en vie) ; Etat Civil : Célibataire sans enfant ; originaire du village RUTSHURU ; Territoire de RUTSHURU ; Province du Nord-Kivu, en République Démocratique du Congo ; profession : démobilisé / Ex-combattant de F.D.H/MWESO, Etudes faites : 6 ans primaires ; Culte : CPAC ; Centre d'Instruction ; KOTAKOLI en 2015 (Formation COMMANDO), sans grade ; domicilié à BAKA LUMWE, N° Tel 0894265003.
- 3. DESIRE SEBASTIEN GASORE Alias CHINOIS**, né au RWANDA, le 01 /01/1987, fils de DESIRE NYIRIMAZI SEBASTIEN (décédé) et de NYIRAMA ZAMBERE MONIQUE (décédée) ; originaire du village de DARANUWERAZO, pays d'origine RWANDA ; Etat civil : Marié à Madame MASHENGESHO FLORENCE, père de 02 Enfants, Profession Démobilisé en FARDC ; 2^{ème} Brigade 811 Régiment basé au Nord – KIVU ; Domicilié à LUMWE Base KAMINA.
- 4. ERICK BAMBARE**, né à KITSHANGA, le 17 Janvier 1985, fils de BISENGIMANA (en vie) et de MANGANSORO PETRONIQUE (en vie) ; originaire du village de RIBARIZO, Territoire de MASISI, Province du Nord- Kivu ; en République Démocratique du Congo ; Etat civil : Marié à Madame SOLEIL MUKAKANGARA, père de 02 enfants, Profession : Démobilisé / Ex – combattant FDEH/KAHIRA ; grade : Lieutenant-Colonel ; Center d' Instruction: MUSHAKE en 1998 ; Etudes faites 6 ans Post-Primaire ; Culte : Catholique ; Domicilié à LUMWE Base KAMINA Site A.
- 5. SEKABOGO ROGER BANGANGA**, né à MPIZA vers 1985 ; fils de SEKABOGO (en vie) et de NYIRASHIMWE ADETTE (en vie) ; études faites : Néant ; Etat Civil Marié à

S'agissant de la recevabilité de l'action des parties civiles, la Cour constate que la défense fait grief au premier juge d'avoir alloué les dommages et intérêts à l'ONG HDH et que la quittance versée au dossier est faite au compte de ladite ONG.

Elle relève que l'ONG Humanisme des Droits des Humains au regard de son statut, a une personnalité juridique et peut donc, en sa qualité de personne morale, sujet de droit, se constituer Partie civile pour la réparation des préjudices qu'elle aurait subi dans le cas de figure.

S'agissant de la responsabilité civile de la République Démocratique du Congo, la Cour rappelle que dans ses attributions régaliennes, il est un devoir pour l'Etat de protéger les personnes et leurs biens. En l'espèce, au vu de l'organisation du processus de démobilisation, désarmement et réinsertion des démobilisés sur le site de la BAKA, la sécurité et la surveillance revenait à la puissance publique, c'est-à-dire, à l'Etat congolais.

Ceci est d'autant plus vrai que le programme DDR, est singulièrement du gouvernement de la République Démocratique du Congo, sous le patronage du Ministère de la Défense Nationale et des Anciens Combattants.

Les actes déplorés sont révélateurs de la défaillance de l'Etat de la sécurisation des susdits ; agissant par le biais de son Administration Militaire de la BAKA.

Il n'y a plus de doute sur le fait qu'au centre de ces démobilisés il s'y était produit des actes ayant causé préjudice aux victimes NGITI dont certaines s'étaient constitués parties civiles afin d'obtenir réparation des dommages subis.

Ces préjudices, obligent l'Etat congolais, solidairement avec les auteurs matériels de les réparer.

Toutes ces raisons, font que la République Démocratique du Congo ne sera pas mise hors cause

6. DU DROIT APPLICABLE

Les faits tels que relatés et analysés précédemment, fut qualifiés de crime de génocide sur la base du Statut de Rome, spécialement en ses articles 1,6 ; 25 et 77 par le Ministère Public du premier degré, dans son acte d'accusation.

En effet, l'organe poursuivant a saisi le premier juge conformément aux dispositions du Statut de Rome, en ce qui concerne le crime de génocide mis à charge des prévenus.

En ce qui concerne la participation criminelle, l'accusation a fait valoir les dispositions combinées des code pénal ordinaire et code pénal militaire.

Le premier juge, dans son œuvre contestée, a examiné les faits de la cause conformément aux dispositions de la législation nationale congolaise, notamment la loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal, en son article 221 relatif au crime de Génocide.

1) Position du Ministère Public en appel

Le Ministère Public du second degré, considère que la législation nationale congolaise, notamment le code pénal ordinaire, convient aux espèces de la cause. Car, les peines qui y sont prévues sont plus sévères que celles du Statut de Rome.

En effet, il martèle que le recours aux peines plus fortes convient pour réprimer des tels crimes qui heurtent profondément la conscience humaine et touchent à l'ensemble de la communauté internationale.

2) Position des parties civiles en appel

S'inspirant des dispositions constitutionnelles, spécialement l'article 215 qui reconnaît la primauté des traités régulièrement ratifiés par la RDC aux lois nationales, les parties civiles relèvent que, c'est à tort que la législation nationale a été préférée, car sur la base du principe constitutionnel, ci-avant rappelé, c'est le Statut de Rome créant la Cour Pénale Internationale, qui l'emporte.

3) Position de la Défense

Abondant dans le même sens que les Parties civiles, la défense des prévenus souligne que par le fait de ratifier le statut de Rome, le Congo a fait de cet instrument international une partie du droit national. De ce fait, c'est ce texte international, dans sa suprématie aux lois internes, qui prévaut.

4) Position de la Cour

La Cour observe, que le premier juge a préféré faire application de la loi nationale, en l'occurrence, le Code pénal ordinaire, tel que modifié et complété à ces jours par la loi n° 15/022 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal Congolais, sans au préalable donner les motifs ayant milités pour cette position.

Elle considère que cette façon de procéder équivaut à l'absence de motivation, motif pour lequel l'œuvre entreprise sera annulée dans toutes ses dispositions, et la cour, siégeant au degré d'appel, connaîtra du fond de l'affaire, conformément aux dispositions de l'article 107 du code de procédure pénale.

En effet, ayant en face deux textes des lois, nationale et internationale et au regard du principe constitutionnel consacrant la primauté des normes internationales la Cour l'appliquera aux espèces de la cause pour de motif évoqué supra.

Elle note que la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certaines dispositions constitutionnelles, en son article 215, consacre le principe de supériorité des Traités et Accords internationaux régulièrement conclus, sur les lois internes.

Ceci découle du principe général reconnu du droit des gens que, les rapports entre puissances contractante d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité (*CPJI, tome I, 13^{ème} édition, 1997-1998/4, ULB, P. 210 in NYABIRUNGU, DIP, éd. DES 2013, p. 197*).

Feuille 36 sur 60

RPA N° 510/18

L'Etat Congolais ayant ratifié le traité portant Statut de la Cour Pénale Internationale le 30 mars 2002 en vertu du Décret-loi n° 0013/2002, a donc reconnu audit Statut une place prééminente dans la définition de l'ordre juridique Congolais.

C'est à cela que la doctrine renseigne que par le fait de la ratification, le traité de Rome fait partie du droit congolais, et ses normes sont supérieures à toutes disposition constitutionnelle ou légale interne, conformément à une jurisprudence constante, selon laquelle : « un traité l'emporte sur une constitution auquel celle-ci doit céder le pas... ». (*NYABIRUNGU MWENE SONGA ; Droit International Pénal, édition DES Kinshasa 2013, p.197*) En d'autres termes, le droit interne doit céder le pas au droit international.

Le Statut de Rome et la loi n° 15/022 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal Congolais, étant en compétition du fait qu'ils ont les mêmes destinataires : les auteurs de crime de génocide, le Traité de Rome en vertu de son caractère supérieur au droit national Congolais, est d'application directe dans cette occurrence. Car, les crimes reprochés heurtent profondément la conscience humaine et touchent à l'ensemble de la communauté internationale, eu égard à leur gravité. Aussi relève la Cour que le choix du droit international pénal est impératif et non facultatif au juge interne.

L'applicabilité directe du statut de Rome, dans le cas de figure, découle du contexte constitutionnel congolais, dès lors qu'il n'y a plus de doute sur la régularité de sa ratification et sa publication au journal officiel.

La cour conclut que c'est à bon droit qu'elle entend statuer, dans le cas d'espèce, conformément au Statut de Rome. Puisque d'une part, le génocide est sévèrement moins puni dans le Statut de Rome, du fait que ce dernier ne prévoit pas la peine de mort. D'autre part, par l'article 215 en vedette, le législateur congolais avait déjà fait le choix entre le monisme avec prépondérance du droit international (le droit interne et le droit international, font partie d'un seul système juridique d'un Etat), et le monisme avec primauté du droit interne.

C'est dans cette même perspective qu'il a été jugé que ne viole pas la loi, le juge militaire qui, pour la répression des crimes contre l'humanité applique le statut de Rome de la Cour Pénale Internationale qui définit cette catégorie des crimes et prévoit des peines moins sévères et plus favorables aux prévenus et aux victimes que le code pénal militaire (*Arrêt RPA n°014/2006, affaire, Auditeur Militaire Supérieur c/Prévenus BOKILA et Csrts in Bulletin des arrêts de la Haute Cour Militaire, 4^{ème} éd. Kinshasa 2016, p.87*).

7. DES PREUVES RETENUES :

La défense des prévenus, considère que la preuve occupe une place prépondérante dans la recherche et la démonstration de la vérité dans tous les procès. Cependant, dans le dossier de la cause, elle fait valoir que toutes les preuves laissent des zones d'ombre et des contradictions notamment les témoignages des victimes et ceux des prévenus.

Feuillet 42 sur 60

RPA N° 510/18

Par son jugement rendu en date du 19 décembre 2017, le Tribunal Militaire de Garnison de Kamina, a condamné tous les prévenus, avec bénéfice des circonstances atténuantes, à la servitude pénale à perpétuité.

Sur la base de son appel fait à toute fin utile que la Cour dira régulier en la forme et recevable, l'Auditeur Militaire Supérieur près la Cour Militaire du Katanga, sollicite la condamnation de tous les prévenus à la peine capitale ce, sans admission des circonstances atténuantes.

2. DE L'ANALYSE DU CRIME DE GENOCIDE REPROCHE

Ce crime est mis à charge des prévenus pré qualifiés.

Aux termes de l'article 6 du Statut, on entend par « crime de génocide » l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, racial, religieux ou ethnique...

Pour être punissable, ce crime exige au préalable de dégager l'élément contextuel qui est la destruction en partie ou en totalité d'un groupe national, ethnique racial ou religieux.

Cette destruction peut être caractérisée par meurtre, atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, la soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle du groupe, imposition de mesure visant à entraver les naissances et par transfert forcé des enfants (éléments des crimes, pages 2 et 3)

Même s'il reste établi que les génocides ne correspondent pas à un archétype unique, il s'en dégage néanmoins que le contexte spatio-temporel de matérialisation de différentes catégories de génocide, repose sur les éléments communs ci-après :

1. l'appartenance des personnes visées à un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel ;
2. l'existence d'un comportement criminel qui s'inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe, ou pouvant en lui-même produire une telle destruction ;
3. l'existence d'un lien entre les actes en cause et le contexte factuel particulier.

A. DU CRIME DE GENOCIDE PAR MEURTRE

Cette incrimination est prévue et punie par l'article 6 du Statut de Rome qui requiert pour sa réalisation les éléments constitutifs suivants :

- L'auteur a tué une ou plusieurs personnes.
- Cette personne ou ces personnes appartenaient à un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier.
- L'auteur avait l'intention de détruire, en tout ou en partie, ce groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel.
- Le comportement s'est inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe, ou pouvait en lui-même produire une telle destruction.

A1. L'AUTEUR A TUE UNE OU PLUSIEURS PERSONNES.

En effet, il s'agit de l'exécution du crime en tant que telle par un acte attentatoire à la vie d'un ou de multiples semblables. Il peut s'agir d'un acte positif, d'une abstention à dessein ou d'un refus susceptible d'occasionner de manière délibérée les pertes en vies humaines.

Il convient de noter que le meurtre de membres du groupe demeure l'illustration ultra éloquente du génocide physique, dégageant quasiment l'identité de vues. Et dans cette hypothèse, faut-il préciser, le concept meurtre « couvre autant les massacres collectifs que les exécutions individuelles » perpétrées intentionnellement, peu importe les moyens de leur réalisation.

Il a été jugé que pour qu'un crime de génocide soit établi au-delà du doute raisonnable ; il faut notamment que l'un des actes énumérés au statut dont le meurtre ait été perpétré (*Laurent MUTATA L. Traité des crimes internationaux, 2^{ème} Ed, Kinshasa 2016 pp 464-465*).

Dans le cas d'espèce, il est indubitable que quatre membres du groupe ethnique NGITI ont été tués, à la Base Militaire de Kamina, site EPA, dans la nuit du 21 au 22 septembre 2016 par les démobilisés de KOTAKOLI de la communauté HUTU, en l'occurrence les prévenus MUNGU IKO DEKEJO Alias MAKELERE, HAKIZIMANA ZIBANITA November, SEBASHE GASORE Désiré Alias CHINOIS, MBAMBALE Eric, SEKABOGO BANGANYA Roger, KITABUZI KABENGE KIROHA et MADARAKA Bienfait, dont trois mort ont été officiellement déclarés en référence de leurs certificats de décès et le quatrième au regard du rapport d'expertise médicale.

Au-delà de cela, le prévenu MBAMBARE Erick a confirmé dans son procès-verbal qu'il y aurait plus de mort : ce qui renforce la thèse de tuerie.

En effet, il a fait savoir qu'après que l'Auditeur Militaire ait récupéré les trois premiers corps sans vie découvert derrière la salle COUPE et COUTURE, ABIMANA alias BATACHOKA avait ordonné à ses hommes d'intimider les enquêteurs afin de les empêcher de récupérer les autres corps sans vie enterrés dans le trou se trouvant derrière la maison de YUSUFU KATEMBO.

En effet, lors de la descente sur terrain, organisée par la cour, le renseignant major KAMBALE a révélé avoir constaté une agitation de la part de certains démobilisés, motif pour lequel, au regard du fait qu'il faisait sombre sur le site A de LUMWE, l'équipe des enquêteurs dont il fut membre, opta pour la suspension des enquêtes pour y revenir le lendemain matin.

Cela avait eu lieu, lorsqu'ils étaient en train de fouiller dans le quatrième trou trouvé à l'endroit sus indiqué par le prévenu Erick MBAMBARE.

La cour admet que cet aspect de chose a été constaté par elle lors de sa visite au lieu de la commission des crimes, notamment la présence d'un trou à l'endroit indiqué par le susdit prévenu, la Police Technique et Scientifique ainsi que le renseignant ci-haut visé.

Sur la base de ces constatations et du feu auquel il a été abondamment fait état au même lieu, elle conclut qu'il y avait sans aucun doute l'exhumation de certains corps pour les

enfouir à un autre endroit beaucoup plus discret, dans le but de faire disparaître les traces de cette cruauté.

En dehors de cette fosse, sur instruction de BATACHOKA, les corps sans vie qui étaient jetés dans le trou de la toilette de sa maison étaient aussi nuitamment enlevés vers une destination inconnue.

A2. L'APPARTENANCE DE PERSONNES VISEES A UN GROUPE

La personne ou les personnes du fait homicide doivent appartenir à un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier.

En effet, l'on ne peut parler du génocide que lorsque l'acte criminel est perpétré à l'encontre de l'un de ces groupes limitativement énumérés et revêtant des caractéristiques spécifiques, tels que : le groupe national, ethnique, racial ou religieux.

Pour être constitutif d'un génocide, l'acte doit avoir été commis « dans l'intention de détruire en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel (Statut de Rome, article 6 litéra a)

Le Statut de Rome et la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, n'ayant pas défini le vocable « groupe », au sens du droit international, la doctrine (NYABIRUNGU MWANA SONGA, Droit international, éd. DES Kinshasa, 2013, p.216) renseigne que le groupe protégé ici, ne se réfère pas à une minorité arithmétique ou numérique, mais bien plus, à l'un ou l'autre pouvant être victime de génocide.

Ainsi défini, pour entraîner la qualification de génocide, le groupe doit être soit, national, ethnique, racial ou religieux ; signifiant que l'individu est visé non pas tout simplement comme un être, mais parce qu'il appartient à ce groupe.

Celui-ci, peut être compris comme étant un groupe dont les membres partagent une langue ou une culture commune. Mieux encore, il s'agit d'un groupe dont les membres ont en commun une langue et une culture, ou un groupe qui se distingue comme tel (auto-identification) ; ou un groupe reconnu comme tel par d'autres, y compris les auteurs des crimes (identification par des tiers) (Laurent MUTATA L. op cit p 459).

Dans le cas sous examen, il s'agit des membres du groupe ethnique NGITI, originaires de la province d'ITURI plus précisément dans le territoire d'IRUMU, chefferie de WALENDU MBINDI, partageant en commun la langue NGITI, différente de celle des HUTU, le NYABWISHA.

L'ethnie NGITI, entant que groupe stable de la RD Congo dont l'appartenance s'effectue par la naissance, ne partagent pas la même culture et langue (dialecte) avec les HUTU : réunit tous les éléments pour être concerné par cette protection humanitaire internationale, en cette qualité de groupe ethnique.

Le fait pour les victimes d'avoir été identifiées par les auteurs, non en tant qu'individus mais en tant que membres, représentant le groupe ethnique à détruire, justifie la

dimension subjective du crime de génocide. Ceci est d'autant plus vrai, car l'attaque avait eu lieu, la nuit, dans le cantonnement où il faisait sombre, les gens ne s'identifiaient que par le mot de passe en dialecte NYABWISHA.

Sur la base de tous ces éléments, la cour considère qu'il ne s'est pas agi d'un fait isolé, car dans cette attaque, seuls les NGITI étaient des victimes, alors que le centre des démobilisés de KAMINA réunissait plus ou moins 17 ethnies ou communautés.

Il est donc clair que les prévenus avaient intentionnellement tué dans le but de détruire une partie des membres des démobilisés de la communauté NGITI (machette, barre de fer..).

A3. LES ELEMENTS INTELLECTUELS

La responsabilité morale de l'auteur du génocide par meurtre résulte de la combinaison de l'élément psychologique de l'article 30 du Statut de Rome avec la finalité criminelle dans le procédé criminel.

1. De l'élément psychologique :

Au sens de cette disposition du Statut, le génocide par meurtre suppose que l'auteur entend adopter un comportement avec l'intention de causer injustement la mort de ses semblables et/ou il est conscient qu'une circonstance existe ou que des pertes en vies humaines adviendront dans le cours normal des événements.

De ce fait, il s'avère nécessaire de démontrer à tout prix la responsabilité morale de l'incriminé par recours aux deux volets-clés « intention et connaissance », dégageant l'élément volonté et l'élément cognitif. Il s'ensuit que l'élément intentionnel renferme des situations dans lesquelles l'agent sait que ses actions ou omission vont engendrer les éléments objectifs du génocide par meurtre d'une part, et celles dans lesquelles il commet ses actions ou omissions dans l'intention expresse de causer des pertes en vies humaines d'autre part.

En outre, l'élément intentionnel peut s'étendre aussi aux situations dans lesquelles l'incriminé reste conscient de la possibilité de survenir des pertes en vies humaines dans le cours normal des événements, sans avoir l'intention de les provoquer.

2. De la finalité criminelle :

L'élément psychologique précédemment examiné doit être consolidé par un élément subjectif supplémentaire qui est la finalité criminelle de l'auteur, mieux l'intention génocidaire constitutive d'un dol spécial matérialisé par la destruction partielle ou totale d'un groupe protégé par suite du meurtre de ses membres.

Dans le cas sous examen, l'intention homicide de commettre ce crime de génocide par meurtre, se manifeste dans le chef des prévenus du fait pour eux d'avoir conçu à l'avance le plan consistant à exterminer les membres du groupe ethnique NGITI, tel que confirmé par les prévenus SEBASHE GASORE Désiré alias CHINOIS et KITABUZI KABENGE KIROHA.

En effet, Pour le premier, la mission lui confiée par BATACHOKA, était de tuer les NGITI, tandis que pour le second la décision des HUTU était d'exterminer les NGITI.

Enfin, la version de l'une des victimes de ce crime odieux, en la personne de X004 confirme davantage cette intention homicide de détruire les membres de ce groupe ethnique protégé par meurtre.

X004 affirme avoir entendu les HUTU « criant et parlant à haute voix que BATACHOKA leur a donné l'ordre de tuer les NGITI ».

Par ailleurs, les armes blanches utilisées par les prévenus pour réaliser leur forfait, sont également révélatrices de cette intention homicide dans leur chef.

La cour souligne que l'individu, étant perçu comme élément constitutif du groupe ; le nombre peu élevé des victimes dans l'espèce de la cause, importe peu dès lors que l'intention génocidaire de détruire partiellement ou totalement un groupe protégé s'apprécie souverainement de l'ensemble des éléments du dossier.

Pour la cour, les prévenus savaient qu'en commettant leur forfait, c'était dans l'unique but de détruire les membres du groupe ethnique NGITI fut-il en partie.

A4. L'ACTE DE DESTRUCTION.

Cet élément se réalise dans le cas de figure, par le fait que les événements déplorés, étaient précédés par des déclarations tenues, lors de la réunion organisée par les autorités, de fait, des ex-combattants, notamment, ABIMANA BATACHOKA et Aimé BALEKE. Consécutivement chef de promotion et chargé de la sécurité.

Leur mode opératoire, consistant à encercler le site par les hommes armés de machettes, haches et barres de fer ; confirme le désir des prévenus d'arriver à la solution finale de détruire, non pas tous les NGITI se trouvant sur le territoire national, mais particulièrement ceux du centre de démobilisation.

En outre, la cour relève que les événements sanglants du 21 au 22 septembre à la base militaire de Kamina, démontrent qu'il ne s'agissait pas d'une simple bataille rangée, à l'issue de laquelle plusieurs victimes ont été tuées par coups de machette. Mais, plutôt des exécutions individuelles perpétrées intentionnellement dans le but de porter atteinte à l'existence physique de l'ethnie NGITI, représentée par un petit groupe, spécialement celui séjournant dans la précitée salle : coupe et couture.

La cour note qu'elle prendra en considération le fait que, Aimé BALEKE avait de l'ascendance sur les autres démobilisés. Au regard du fait qu'il faisait partie de l'équipe de coordination, en sa qualité de chargé de sécurité.

Elle souligne, que bien que les faits sous examen, ne s'étaient pas étendus sur une grande échelle, mais l'incrimination sera tout de même dite établie puisque le nombre des victimes ainsi que l'échelonnement d'évènements importent peu pour la réalisation de cette infraction de gravité transfrontalière.

Feuille 47 sur 60

RPA N° 510/18

La façon dont les attaques étaient exécutées dans un temps record, suffit pour montrer le professionnalisme de leurs auteurs visant spécifiquement les NGITI. D'autant plus que le mot de passe donné pour éviter de se tromper de la cible, est une preuve suffisante de cette visée criminelle.

La somme de ces éléments, démontre à suffisance l'existence d'un schéma manifeste d'attaques menées à l'encontre de cette population, prouvant de la sorte l'élément contextuel du crime de génocide.

En effet, ceci permet également d'établir l'existence de l'élément moral du génocide, à savoir l'intention de détruire une partie des NGITI, en tant que groupe ethnique.

La Cour constate, que le comportement des prévenus s'inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogue dirigés contre la communauté NGITI constitutif du crime de génocide par meurtre.

Partant, ce crime est établi en fait comme en droit dans leurs chefs et dont tous les éléments constitutifs viennent d'être dégagés et conciliés au cas sous examen.

B. DU CRIME DE GENOCIDE PAR ATTEINTE GRAVE A L'INTEGRITEPHYSIQUE OU MENTALE

Ce crime est mis à charge des prévenus MUNGU IKO DEKEJO Alias MAKELERE, HAKIZIMANA ZIBANITA November, SEBASHE GASORE Désiré Alias CHINOIS, MBAMBALE Eric, SEKABOGO BANGANYA Roger, KITABUZI KABENGE KIROHA et MADARAKA Bienfait en ce qui concerne l'atteinte grave à l'intégrité physique et mentale des victimes ci-après : ANDROZO KATALA, MATESO LAZO Patrick, MANENO MBAFELE Erick, ADJIBA MUKOMBOZI Innocent, Pierre-Alain ALEZO KOBU, BAHATI ADJIBA KONDE, DIDO LOKAMA, ANDROZO NYANZAMETO, OUDO SOMA.

Tandis que le prévenu BALEKE Aimé avec les 7 premiers prévenus sont également poursuivis pour atteinte à l'intégrité physique des victimes DIDO Augustin et ADJIBA MUKOMBOZI Innocent.

Cette incrimination est prévue et punie par l'article 6 b) du Statut de Rome qui requiert pour sa réalisation la réunion des éléments constitutifs ci-après :

- L'auteur a porté gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale d'une personne ou de plusieurs personnes ;
- Cette personne ou ces personnes appartenaient à un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier ;
- L'auteur avait l'intention de détruire, en tout ou en partie, ce groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel.
- Le comportement s'est inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe, ou pouvait en lui-même produire une telle destruction.

En effet, les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale des membres d'un groupe protégé ; qu'il s'agisse de dommages corporels ou d'altérations graves des facultés mentales, de crimes sexuels ou encore de menaces graves au cours d'interrogatoires ; doivent, dans un contexte général, être systématiquement perpétrés à l'encontre d'un même groupe identifié à travers ses membres spécifiquement visés par les assaillants.

Dans ce contexte général, ces atteintes doivent revêtir « une gravité telle qu'elle menace de détruire en tout ou en partie le groupe, mettant ainsi en évidence le caractère instrumental de ces actes par rapport à l'intention génocidaire (*Laurent MUTATA L. op cit p 471*).

Les éléments matériels :

Ces éléments sont de deux ordres :

a. Le comportement criminel :

L'auteur a porté gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale d'une personne ou plusieurs personnes. Cette atteinte incriminée ne doit forcément pas être ni permanente ni irréversible.

Une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ne nécessite pas que l'atteinte soit permanente ou irréversible (*Laurent MUTATA L. Idem p.469*). Mais l'expression « atteinte grave à l'intégrité mentale » doit recouvrir une atteinte plus grave qu'une atteinte mineure ou temporaire aux facultés mentales de la victime.

En outre, au sens de la jurisprudence internationale, ces expressions doivent être appréhendées au regard des cas de figure en s'appuyant sur le sens commun. Mais d'une manière générale, elles comportent la torture et les traitements dégradants (*Ibidem p.470*).

Dans le cas d'espèce, les coups des machettes, des haches, des bâtons et des barres de mine pointues tels qu'administrés aux victimes, rentrent dans le cadre d'un traitement dégradant et inhumain infligés aux victimes en visant spécifiquement la tête et bien entendu les autres parties du corps des victimes, membres du groupe ethnique NGITI.

Mais, après leur avoir administré ces coups tels que décrits ci-dessus, les prévenus, dans leur entreprise criminelle, ont également enterré vif sieurs ADJIBA MUKOMBOZI Innocent et DIDO Augustin en y mettant le feu dans le trou où se trouvait ce dernier.

b. Le comportement s'est inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe, ou pouvait en lui-même produire une telle destruction.

Les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale des membres d'un groupe protégé, qu'il s'agisse de dommages corporels ou d'altérations graves des facultés mentales, de crimes sexuels ou encore de menaces graves au cours d'interrogatoires, doivent dans un contexte général, être systématiquement perpétrés à l'encontre d'un même groupe identifié à travers ses membres spécifiquement visés par les assaillants.

Feuille 49 sur 60**RPA N° 510/18**

Dans ce contexte général, faut-il le rappeler, ces atteintes doivent revêtir une gravité telle qu'elle menace de détruire en tout ou en partie le groupe, mettant ainsi en évidence le caractère instrumental de ses actes par rapport à l'intention génocidaire (*Laurent MUTATA L. op cit p.471*).

Dans le cas d'espèce, ces atteintes graves ont été systématiquement perpétrées par ces prévenus à l'encontre des membres du groupe ethnique NGITI, particulièrement visés par les HUTU suivant les ordres donnés par ABIMANA BATACHOKA.

A. Les éléments intellectuels

A l'instar du génocide par meurtre, la responsabilité morale de l'auteur du « génocide par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale » n'est engagée à suffisance de droit que par la combinaison de la mens rea de l'article 30 du Statut de Rome avec la finalité criminelle dictée par une intention perverse ou un dol aggravé ou encore un dol spécial (*dolus specialis*).

a. La mens rea ou l'élément psychologique de l'article 30 du Statut Rome

Pour ce procédé de génocide, l'auteur entend adopter un comportement avec l'intention de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale de ses semblables appartenant à un groupe protégé et/ou il est conscient que pareilles atteintes graves adviendront dans le cours normal des événements.

Ainsi, il s'avère nécessaire de démontrer à tout prix la responsabilité morale de l'incriminé par la mise à contribution de deux volets-clés « intention et connaissance », dégageant aussi bien l'élément volonté que l'élément cognitif.

b. La finalité criminelle

Dans le cas de crimes exigeant une intention perverse particulière, il ne suffit pas que l'auteur ait agi avec volonté et connaissance, encore faut-il qu'il ait recherché un but criminel de détruire en tout ou en partie le groupe visé par de graves actes attentatoires à l'intégrité physique ou mentale de ses membres.

Dans le cas d'espèce, c'est avec volonté et connaissance et ce, suivant le mot d'ordre de leur guide, sieur ABIMANA BATACHOKA que les prévenus ont agi, dans le seul but de détruire les membres du groupe ethnique NGITI en référence à la succession des événements telle que l'incendie d'un nombre considérable des maisons appartenant aux membres de ce groupe ethnique et par la particularité de ces attaques menées au moyen des instruments renfermant une puissance mortelle en eux-mêmes.

La Cour dira cette incrimination établie en fait comme en droit à charge de tous les 8 prévenus.

C. DE LA TENTATIVE DE COMMETTRE LE GENOCIDE PAR SOUMISSION INTENTIONNELLE DU GROUPE A DES CONDITIONS D'EXISTENCE DEVANT ENTRAINER SA DESTRUCTION PHYSIQUE TOTALE OU PARTIELLE.

Ce crime est également retenu à charge de tous les 8 prévenus pré qualifiés.

La tentative punissable pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est prévue par l'article 21 bis point 6 du code pénal congolais qui dispose « lorsqu'il s'agit des crimes prévus au titre IX relatif aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, une personne est pénalement responsable si : elle tente de commettre un tel crime par des actes qui, par leur caractère substantiel, constitue un commencement d'exécution mais sans que le crime soit accompli en raison des circonstances indépendantes de sa volonté.

Toutefois, la personne qui abandonné l'effort tendant à commettre un tel crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement ne peut être punie en vertu du présent article pour tentative si elle a complètement et volontairement renoncé au dessein criminel ».

Face au mutisme de la jurisprudence internationale sur ce cas de figure, il importe de rappeler le triple critère de la tentative punissable consacré en droit pénal classique, notamment : la résolution criminelle, les actes extérieurs formant un commencement d'exécution et le défaut de désistement volontaire.

En l'espèce, qu'il s'agisse d'un crime tenté ou manqué, le dol spécial en cas de génocide peut se manifester notamment par des stratégies bien préparées, telles que l'établissement et la distribution des listes des personnes à massacrer, ou par des stratégies bien organisées comme la distribution d'armes aux milices ou autres tueurs de fortune, etc.

Mais, il faut que ces actes n'aient pas été réalisés ou qu'ils n'aient pas atteint leur effet par la volonté des agents. En somme, l'immensité des moyens apprêtés permet d'appréhender toute l'ampleur du crime manqué ou tenté. C'est donc une question de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge de fond.

Pour qu'il y ait infraction tentée, il faut :

1. la résolution de commettre une infraction déterminée ;
2. des actes extérieurs constituant commencement d'exécution de l'infraction projetée ;
3. l'absence de désistement volontaire.

Dans le cas d'espèce, la résolution prise par ces prévenus étaient de soumettre intentionnellement les membres du groupe ethnique NGITI à des conditions d'existence devant entraîner leur destruction totalement ou partiellement.

En effet, les ex-combattants de la communauté HUTU, après avoir reçu les instructions consistant à détruire le groupe ciblé des NGITI, avaient procédé à l'exécution par les attaques physiques des victimes. Tel qu'il ressort des déclarations d'ANDROSO ALETSU : l'un des membres du groupe concerné.

En effet, il soutient avoir étendu les HUTU dire : « les NGITI ne vont pas passer nuit dans leurs maisons ». A la suite de ces propos, une quinzaine des maisons de fortune des NGITI furent effectivement incendiées ; les occupants s'en échappèrent par la fuite, en prenant la direction de l'aéroport militaire de BAKA.

Feuille 51 sur 60

RPA N° 510/18

Le fait pour les prévenus de mettre le feu sur les tentes et maisons des NGITI par surprise, pendant la nuit lorsque ceux-ci y dormaient, est constitutif de commencement d'exécution du plan de destruction. Car n'eût été la fuite des infortunés, ils allaient en périr.

C'est donc, indépendamment de la volonté de ces prévenus que l'entreprise criminelle sus décrite a échoué.

La cour dira également cette incrimination établie en fait comme en droit à charge de tous les 8 prévenus.

DE LA COMPLICITÉ DANS LE GENOCIDE (art 25 Statut)

Selon l'acte d'accusation, la complicité au crime de génocide a été retenue uniquement à charge du prévenu BALEKE Aimé pour avoir facilité l'enterrement des corps sans vie identifiés aux noms de MANADJA ADJIRUDU, MBALE Richard et IRINGA MAWARA Alias Cent Kilos et ce, dans l'unique objectif d'effacer les traces.

Dans le cas d'espèce, il est reproché au prévenu Aimé BALEKE de s'être, en connaissance de cause, associé aux autres prévenus pour le parachèvement de leur entreprise criminelle, en procédant à l'enterrement des victimes tuées dans une fosse commune, aidant ainsi ses co-prévenus à faire disparaître les traces de leurs actes ignobles.

Or, il ressort de l'instruction au deuxième degré que le comportement du prévenu Aimé BALEKE, ne consistait pas, notamment à aider ou encourager la commission des crimes déplorés, pour être poursuivi en qualité de complice. Par contre, que c'est dans une même intention criminelle avec les autres prévenus qu'il avait agi.

Il a été jugé dans l'affaire VASILJEVIC que lorsque le crime est commis par l'un ou l'autre des participants à une entreprise commune, tous en sont coupables, quelle que soit la forme que revêt leur participation (*Jugement VASILJEVIC, §67 in NYABIRUNGU MWENE SONGA, op cit.p.513*).

DE L'ENTENTE OU DU COMLOT EN VUE DE COMMETTRE UN GENOCIDE

La cour, souligne que même si le nommé ABIMANA, abondamment cité, tant par les prévenus que par les victimes, comme instigateur, n'a jamais fait l'objet des présentes poursuites ; il est évident que les faits de la cause ne relèvent pas d'un cas fortuit mais bien d'une incitation de sa part en usant de sa position de coordonnateur.

Dans ce sens, une jurisprudence internationale, dans l'affaire AKAYESU, le TPIR a jugé que : « *Le caractère public de l'incitation au génocide peut être plus particulièrement examiné à la lumière de deux facteurs : le lieu où l'incitation a été formulée et le fait de savoir si l'assistance a été ou non sélectionnée ou limitée. La jurisprudence habituellement retenue en **civil law** considère que la publicité des propos résulte du fait que ceux-ci ont été tenus à haute voix dans un lieu public par nature. Selon la commission du droit international, l'incitation publique est caractérisée par un appel à commettre un crime lancé dans le lieu public à un certain nombre d'individus ou encore lancé au grand public par des moyens tels que les média de masse, la radio ou télévision par exemple* » (*Laurent MUTATA, traité de crimes internationaux, 2^{ème} Ed. kin 2016 p.484*).

C'est donc, à bon droit que la cour fait sienne cette jurisprudence au regard du rassemblement tenu dans le camp de démobilisés dans la nuit du 21 septembre 2016 ; lequel était déterminant par rapport à l'objectif visé et le nombre élevé de (1500 à 2000) personnes qui y avaient pris part.

La cour relève que malgré l'absence de la détermination de l'identité et du rôle joué par chaque prévenu, elle reste cependant convaincue qu'il s'agit de l'hypothèse d'une expédition punitive où, les données de l'espèce prises dans leur ensemble, ne laissent le moindre doute sur le fait que les participants à ces crimes se sont tous sciemment et volontairement associés à cette entreprise criminelle avec l'intention de détruire en partie les membres du groupe ethnique NGTI dans la nuit du 21 au 22 septembre 2016.

De la responsabilité pénale individuelle aux termes de l'article 25 du Statut de Rome

Aux termes de cet article 25 ; une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :

- a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ;
- b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime ;
- c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission ;
- d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas :
 - i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou
 - ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ;
- e) S'agissant du crime de génocide, elle incite directement et publiquement autrui à le commettre ;
- f) Elle tente de commettre un tel crime par des actes qui, par leur caractère substantiel, constituent un commencement d'exécution mais sans que le crime soit accompli en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. Toutefois, la personne qui abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon

Feuillet 53 sur 60 **RPA N° 510/18**
 l'achèvement ne peut être punie en vertu du présent Statut pour sa tentative si elle a complètement et volontairement renoncé au dessein criminel.

De la responsabilité pénale individuelle de tous les prévenus

Dans ses réquisitions, l'accusation considère comme auteurs principaux de crime soumis à la connaissance de la juridiction de céans, tous les prévenus, sans distinction aucune.

Sans dire plus, la défense estime que, sur la base de l'article 30 du statut de Rome, les prévenus ERICK MBAMBARE, KITABUZI, MADARA BIENFAIT et Aimé BALEKE, méritent de la part de la cour d'être bénéficiaire d'une exonération.

Toutefois, la cour attend d'abord se livrer à déterminer le fondement objectif de cette responsabilité Individuelle en droit international pénal.

En effet, ce concept qu'un acteur individuel peut être tenu personnellement responsable et puni pour des violations du droit international humanitaire a été énoncé pour la première fois dans les procès de Nuremberg et de Tokyo à l'issue de la Deuxième Guerre mondiale. L'article 6 du statut de Nuremberg de 1945 prévoyait la responsabilité individuelle pour les crimes contre la paix, les violations des lois ou coutumes de la guerre et les crimes contre l'humanité (*Charte de Nuremberg*).

Le principe de la responsabilité et du châtement des individus pour crimes de droit international reconnu depuis par le Tribunal de Nuremberg, est donc la pierre angulaire du droit international pénal.

Ce principe donne un sens à l'interdiction des crimes de droit international en prévoyant que les individus qui commettent de tels crimes encourent une responsabilité et sont passibles de châtement.

En plus des dispositions du droit international pénal, la constitution de la République Démocratique du Congo, en son article 17, dispose que la responsabilité pénale est individuelle. Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné pour fait d'autrui (*Jugement RUTANGANDA, §35 in NYABIRUNGU, Droit international pénal, op cit. p.483*).

L'analyse qui précède établit le fondement de la responsabilité individuelle et de la participation des différentes manières visées à l'article 25 du Statut, en droit international pénal.

C'est donc sur cette base qu'il faudra démontrer la responsabilité de chacun des prévenus au regard des faits mis à leur charge, en cherchant à savoir si les actions reprochés aux prévenus engageaient de quelque façon leur responsabilité pénale, au vu des hypothèses dégagées par la disposition du Statut de Rome en vedette.

La participation en tant que fondement de la responsabilité

Le fait pour les prévenus MUNGU IKO et consorts de participer à l'attaque dirigée contre les démobilisés NGITI à la mise à mort des uns et à la disparition des autres, leur responsabilité pénale individuelle, prévue à l'article 25 du statut de rome en raison des actes d'extermination commis contre un groupe protégé par le droit international.

Cette conclusion résulte du fait que les prévenus avaient agi "conformément à un plan concerté visant à commettre les actes visés ci-avant en tant que membres de la communauté HUTU vivant dans un climat permanent d'hostilité avérée contre un groupe des NGITI, bien identifié.

En plus, il est de jurisprudence internationale qu'outre la responsabilité que l'accusé encourt en tant qu'auteur matériel, sa responsabilité pénale individuelle peut aussi être engagée pour des actes criminels commis par des tiers, si, par exemple, l'accusé a planifié lesdits actes, a incité à les commettre, les a ordonnés, ou encore s'il a aidé et encouragé autrui à les commettre (Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, article 17).

La cour considère à ce propos que le principe de la responsabilité pénale individuelle telle que dégagée dans toutes ses dimensions, notamment du jugement RUTAGANDA, est suffisamment établie et vaut en espèce, de sorte qu'aucun prévenu ne saura s'en échapper au motif qu'il s'était limité uniquement à contempler les autres démobilisés de son obédience en train de persécuter les NGITI.

Par ailleurs, la cour relève que ce raisonnement tire ses sources les plus pertinentes des procès de Nuremberg sur les crimes de guerre, qui se sont soldés par plusieurs condamnations pour complicité, au regard d'un schéma clair s'articulant sur le constat d'une condition d'intention, qui comprend la conscience de l'acte de participation, conjuguée à une décision délibérée de participer en commettant ou de toute autre manière, en aidant et encourageant la perpétration d'un crime.

A cet égard, elle note que la connaissance et l'intention coupable peuvent être déduites des circonstances de perpétration des faits. En effet, elle précise que l'état du site A de l'EPA LUMWE, dans lequel les NGITI était attaqués en masse, était d'une telle envergure qu'aucun démobilisé se trouvant à cet endroit ne pouvait prétendre l'ignorance.

Ainsi, les prévenus MUNGU IKO et consorts, sont coupables au vu de cette démonstration, en conséquence, criminellement responsables". Puisqu'il est impossible de concevoir que dans une circonstance telle que décrite abondamment par le prévenu ERIC MBAMBARE, lorsqu'il soutient : « qu'il y avait une forte agitation ; les gens couraient dans tous les sens », qu'un ex-combattant, ayant participé aux affrontements militaires, prétende être sur le site, sans avoir acquis une connaissance précise des pratiques et activités criminelles qui s'y déroulaient.

De cette manière, la Cour a donc déduit la connaissance de la part même du prévenu Aimé BALEKE en concluant que celui-ci est effectivement coupable de la perpétration d'un crime de génocide sur la base de cette connaissance et de sa participation à l'entreprise.

Ainsi, conformément à la jurisprudence internationale abondante, toute personne peut être pénalement responsable de tout comportement où il aura été déterminé qu'elle a participé sciemment directement et substantiellement à la perpétration de ce crime. La volonté de participer à la commission d'un crime peut ainsi se déduire de la participation du prévenu, en particulier de l'aide et encouragement apportés.

Feuille 55 sur 60**RPA N° 510/18**

Dans le jugement MUSEMA, la chambre avait décidé que l'accusé peut participer à la commission d'un crime soit par la commission effective d'un acte répréhensible, soit par une omission, dès lors qu'il avait l'obligation d'agir (*Jugement MUSEMA §123*).

En ce qui concerne le prévenu Aimé BALEKE, seul,

Il ressort de l'acte d'accusation que le prévenu BALEKE avait aidé les meurtriers à enterrer dans une fausse commune les nommés MANADJA ADIRUDO et MBALE Richard et IRINGA MAWARA alias cent Kilo.

Le premier juge l'a condamné en considération de sa participation aux faits de la cause en qualité de complice, du fait pour lui d'avoir aidé ses comparses.

La défense du prévenu fait valoir le fait qu'il est difficile de déterminer l'aide substantielle de la complicité du génocide qu'aurait apporté le prévenu Aimé BALEKE étant donné que l'un des éléments de complicité consiste à démontrer qu'il a sciemment fourni à l'auteur ou aux auteurs du crime en concerne, dans le fait qu'ils ont préparé.

La cour note que l'instruction démontre que le prévenu exerçait, au sein du centre de réinsertion de LUMWA, à BAKA, les fonctions de chargé de sécurité des démobilisés de la vague KOTAKOLI.

Selon elle, les affirmations du prévenu BALEKE sont de nature à démontrer qu'il était effectivement sur la scène du crime. En conséquence, en sa qualité de chargé de sécurité des HUTU de la vague « KOTAKOLI », il était sans ignorer la planification et l'exécution du crime déploré.

En effet, cette conclusion est tirée du fait pour le prévenu d'affirmer d'une part, que ce sont les démobilisés de la communauté HUTU qui s'étaient attaqués à ceux de la communauté NGITI en brûlant les maisons ; raison pour laquelle ces derniers, s'étaient aussi attaqués aux familles HUTU (femmes et enfants). D'autre part, il soutient que ce sont les NGITI eux-mêmes qui avaient incendiés leurs cases en guise de protestation de la manière dont l'évacuation des démobilisés était organisée.

Au surplus, cette analyse renverse la thèse contradictoire du prévenu, selon laquelle, il s'était préoccupé à évacuer sa famille et la mettre hors de tout danger qui par ailleurs, ne concorde même pas avec la chronologie des faits.

Cependant, la conclusion de la cour se trouve être renforcée par le fait pour le prévenu de reconnaître avoir érigé les barrières tout autour du site pour de raison de sécurité et avait, à l'occasion maîtrisé deux sujets NGITI auteurs du désordre.

Tout ce qui précède constitue aux yeux de la cour, un faisceau de preuve que le prévenu était bel et bien sur le lieu des événements. Son comportement tel que la cour vient de le ressortir est constitutif de participation délibérée directe à la commission des faits sous analyse, non entant qu'un simple complice, mais comme auteur au même titre que ceux qui ont donné matériellement la mort aux victimes. Car, la commission des barrières, la maîtrise de deux NGITI pour des fins génocidaires, sont là des actes de participation directe aux faits de la cause, constitutifs de responsabilité pénale individuelle du prévenu Aimé BALEKE.

DES PEINES APPLICABLES :

Selon la défense des prévenus, le premier juge n'aurait pas dû faire application des peines prévues en droit national congolais, en ce qui concerne le crime de génocide, dès lors que la RDC est signataire du Statut de Rome.

La Cour, pour des raisons sus évoquées quant au droit applicable, admet qu'aux espèces de la cause, elle se conformera aux dispositions de l'article 77 du Statut de Rome.

En ce qui concerne le taux des peines à prononcer dans l'occurrence, elle considère que, pour permettre à la justice criminelle d'atteindre son objectif consistant à décourager des tragédies où, massivement des gens meurent par la seule faute d'être différents des autres ; par leur origine, leur sexe, leur opinion, leur ethnie ou leur couleur de la peau, les sanctions qu'elle entend à l'égard des prévenus reconnus coupables, devront être exemplaires aux yeux des potentiels génocidaires. Ceci, sans perdre de vue de l'attitude de collaborer, tout au long du présent procès, de certains coupables.

De l'examen de l'action civile

Les pièces du dossier renseignent qu'au premier degré :

1. OHUDO-SOMA Richard ;
2. IRINGA-MAWARA (décédé);
3. LAZO-OVUTA ;
4. ADJIBA-MUKOMBOZI Innocent ;
5. MANENO-MBAFELE ERICK ;
6. MANADJA-ADURUDO (décédé);
7. ANDROZO-KATALA ;
8. KAKULE-TSHOMBALOMBA (décédé);
9. MATESO-LAZO Patrick ;
10. SOMA-UVUTA ;
11. ADJIBA-BAHATI.

Représentés par leurs conseils, s'étaient en date du 12 janvier 2016, constitué parties civiles par le paiement des frais y relatifs, dont le numéro de quittance est le 09/2016.

Se fondant sur la photocopie libre de la procuration spéciale datant du 05 janvier 2017 et signée par MBAFELE MANENO, ANDROZO KATALA, ALEZO KOBVU, ADIRODU KAGAWA et LAZO BANGA DJUNA, la Cour la juge régulière partant recevable, la seule constitution de partie d'ANDROZO KATALA et MANENO MBAFELE Patrick, en ce qu'ils avaient régulièrement donné mandat à leur conseil.

En ce qui concerne ALEZO KOBVU, ADIRODO KAGAWA et LAZO BANGA DJUNA, elle relève que, bien que ceux derniers aient signé la procuration spéciale, ils n'avaient cependant pas consigné les frais. En conséquence, leur action était, à bon droit rejetée pour non constitution de partie civile conformément à la loi.

S'agissant de Richard MBABHUNA KAKANI, Patrick ADABA, Jacques ADIRODO, ADJIBA KUWE et DIDO AKAHANDE, pour n'avoir pas signé la procuration spéciale, la Cour

