

## ETAT DE SIEGE PROCLAME DANS LES PROVINCES DU NORD-KIVU ET DE L'ITURI : PROBLEMATIQUE DE L'ABSENCE D'UNE LOI DETERMINANT LES MODALITES D'APPLICATION DES ETATS D'EXCEPTION EN DROIT CONGOLAIS

Par

**ILUNGA KANDAKANDA et KISOLOKELE MVETE**

*Apprenants à la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa*

### RESUME

*La protection et la promotion des droits de l'homme, même dans un contexte de guerre et d'insécurité, est un impératif de la préservation de l'humanité. Si la guerre n'a pas pour objet d'anéantir l'ennemi, alors, forcément, elle ne saurait justifier la méconnaissance des droits fondamentaux des individus.*

*A la faveur de la proclamation de l'état de siège dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu, l'Etat congolais révèle des balbutiements dans la construction d'un droit authentique appelé à régir les situations de crise. Marquant le pas face à un environnement belliqueux qui évolue exponentiellement, le droit positif congolais s'adapte, peut-être dans la précipitation, et laisse pour compte certains détails sans lesquels l'œuvre des pouvoirs publics visant à enrayer la crise politique et sécuritaire devient gageure et négation des prérogatives inhérentes à l'existence de l'homme en société.*

*De toute évidence, l'application de l'article 85 de la constitution, loin de se suffire pour faire la passe au pouvoir réglementaire, recommande l'édiction d'une loi devant figurer en moyen terme entre la constitution et le règlement pour régir harmonieusement les questions cruciales relatives à la préservation parfaite des droits humains. Telle est la démonstration à laquelle tend le présent article.*

**Mots-clés :** *Etat de siège, état d'urgence, état d'exception, Nord-Kivu, Ituri, constitution, guerre, paix, sécurité.*

### ABSTRACT

*Protecting and promoting human rights, even in a context of war and insecurity, is an obligation in order to preserve the humanity. If war does not aim to annihilate the enemy, then, necessarily, it cannot justify the violation of fundamental rights of the individuals.*

*Due to the act of declaration of the state of siege in the provinces of Ituri and Nord-Kivu, the Congolese state reveals infancy in the construction of an authentic law that could govern the situations of crisis. Marking time face to a warful environment that grows fast, the Congolese positive law adapts, maybe in a hurry, and leaves behind a couple of details without which the work of the public services aiming to stem the politic and security crisis becomes a wager and a negation of prerogatives which are inherent to the existence of the human in the society.*

*Obviously, acknowledging that the application of the article 85 of the constitution is not enough to lead to the regulatory power, recommends the enactment of a law that could be taken as middle term between the constitution and the settlement in order to govern harmoniously the crucial issues related to the perfect preservation of human rights. Such is the demonstration to which leads this item.*

**Keywords:** *State of siege, state of emergency, state of exception, North Kivu, Ituri, constitution, war, peace, security.*

## INTRODUCTION

Même dans un environnement sécuritaire qui a été préoccupant pendant de nombreuses décennies en raison de situations de troubles à la paix et de guerres, les situations d'exception, telles que l'état d'urgence et l'état de siège, ne semblent pas être des situations courantes de la vie quotidienne. Dans la constitution du 18 février 2006, le droit positif congolais considère ces situations exceptionnelles en tenant compte de la préservation de l'ordre public, de la souveraineté nationale et de l'intégrité territoriale. La notion de crise nationale grave est notamment mentionnée, ce qui entraîne l'adoption des mesures nécessaires en raison des circonstances<sup>1</sup>.

Cet ordre public qu'il convient d'analyser à travers toutes ses trois composantes, à savoir la salubrité publique, la sûreté publique et la tranquillité publique, implique forcément un regard particulier sur les prérogatives inhérentes à l'existence de l'homme, dont la vie et le bien-être constituent un impératif absolu de la civilisation contemporaine. Ils constituent une préoccupation permanente pour le constituant. Leur caractère absolu et non susceptible de remise en cause ni de dérogation leur accorde la primauté sur les préoccupations d'ordre sécuritaire. Cela crédite chaque citoyen du droit de réclamer leur observance en toutes circonstances.

Si l'existence de l'homme ne peut être envisagée sans sa coexistence avec l'autre, alors, la société, cadre de rencontres et de symbioses, doit être suffisamment régie par des normes cohérentes. L'isolement de l'homme ainsi que sa solitude ne font pas en effet partie de sa nature, mais sont des acquis secondaires et temporaires, à telle enseigne que l'être humain aura toujours besoin de relations pour vivre, rendant ainsi inévitable le besoin d'un langage, d'une communication et de lois pour établir la paix autour de lui<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> D. KALUBA DIBWA, J-P. MUKOLO NKOKESHA et Th. MATADIWAMBA KAMBA MUTU, *Tendances jurisprudentielles de la Cour constitutionnelle. Discours de la rentrée judiciaire de la Cour constitutionnelle*, Kinshasa, 2021, p. 62.

<sup>2</sup> G. KABASHA, *Le désir mimétique et les violences collectives. Pertinence de la théorie de René Girard dans l'analyse d'un conflit contemporain*, Madrid, Editions Universidad San Damaso, 2020, p. 6.

La compréhension de l'article 61 de la constitution suggère cette affirmation dès lors qu'il énumère les droits fondamentaux de l'homme auxquels il ne peut en aucun cas être dérogé, même lorsque l'état d'urgence, l'état de siège ou l'état de guerre auront été proclamés.

Il convient de transcender le narratif législatif pour s'intéresser à la volonté profonde du constituant afin d'éviter une compréhension erronée pouvant avoir pour effet d'entraîner dans la confusion entre des états de crise causés par des événements divers tels que les catastrophes humanitaires, sanitaires, sécuritaires, etc. et les crises protéiformes qui ont à ce jour justifié la proclamation de l'état de siège dans les provinces visées par la présente étude. Bien que de telles situations de crise soient de nature à imposer des restrictions à la pleine jouissance des droits et libertés fondamentaux, elles sont régies par des dispositions normatives bien différentes de celles qui président à la proclamation et à la mise en œuvre de l'état de siège. Un examen des dispositions du droit positif régissant l'état de siège s'avère donc nécessaire avant de retrouver d'éventuelles déficiences qui appellent une œuvre législative adaptatrice du régime ainsi étudié.

## **I. APPROCHE NORMATIVE DE LA PROCLAMATION DE L'ETAT DE SIEGE EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO**

Les états de crise sont reconnus par la constitution comme des menaces contre le fonctionnement régulier des institutions. Elles mettent l'Etat en péril imminent et rendent nécessaire une réponse et une réaction prompte et urgente afin de faire cesser la menace. Toutefois, pour des matières que la constitution régit, il est courant que le législateur en accompagne voire en assure l'application, à travers des dispositions pratiques définissant les modalités de leur mise en œuvre. D'ordinaire, la constitution prévoit elle-même une loi à cette fin. En ce qui est de la mise en application de l'état de siège et des autres cas d'exception, la loi, du reste prévue par la constitution, manque actuellement à l'appel. Ceci ouvre la voie à une préoccupation suite aux difficultés de comprendre et de cerner le contenu exact des dispositions constitutionnelles qui, à tout prendre, demeurent insuffisantes en l'absence de la loi de leur mise en œuvre.

Il s'avère donc nécessaire de tenter d'analyser les normes en vigueur relatives à l'état de siège en ressortant les points marquants qui le caractérisent pour s'intéresser ensuite aux conséquences que les points ainsi relevés pourraient impliquer pour le régime de l'état de siège en rapport avec les droits de l'homme.

### **1. Points saillants du dispositif normatif de l'état de siège**

C'est en tant que menaces graves à la paix, au fonctionnement régulier des institutions, à l'intégrité territoriale voire à la souveraineté nationale que l'état d'urgence, l'état de siège ou de l'état de guerre sont appréhendés en droit<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Article 85 alinéa 1 de la constitution de la République Démocratique du Congo, *JORDC*, 47<sup>ème</sup> année, Numéro spécial du 5 février 2011.

L'état de siège est un régime exceptionnel de police justifié par l'idée de circonstances exceptionnelles et est déclaré en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée<sup>4</sup>. Pour l'Etat, garant des libertés des individus, il s'élève toujours un souci d'endiguer tout risque de nature à mettre en cause la sécurité des personnes et de leurs biens, mettant ainsi en évidence sa responsabilité vis-à-vis de l'ordre public.

Néanmoins, il demeure une part irréductible des prérogatives reconnues aux citoyens qui, même en ces états dits exceptionnels, reste opposable à l'Etat, qui doit ainsi veiller à la préservation d'un minimum de normativité qui ne peut ressortir que de dispositions légales objectives. C'est pour viser cette normativité minimale et irréductible que l'alinéa 3 de l'article 85 de la constitution dispose : « *Les modalités d'application de l'état d'urgence et de l'état de siège sont déterminées par la loi.* » Actuellement, il se trouve que cette loi n'étant pas encore élaborée, l'état de siège comme les autres états d'exception se retrouvent dans une normativité partielle et incomplète, qui biaise la mise en œuvre des dispositions constitutionnelles y relatives et accorde de la prédominance à la logique réglementaire et jurisprudentielle.

#### - Défaut de loi de mise en œuvre

Bien que les droits de l'homme en tant que prérogatives ressortissant en principe au droit naturel, soient essentiellement prévus par la constitution, ils demeurent, pour la plupart, soumis à une mise en application légale dans la mesure où il appartient au législateur de déterminer la manière dont les droits et libertés fondamentaux doivent être effectivement protégés. A ce sujet, le point 1 de l'article 122 de la constitution fait figure d'illustration parfaite, dans la mesure où il énonce : « *Sans préjudice des autres dispositions de la présente constitution, la loi fixe les règles concernant [...] les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques [...]* »

Dans cette optique, l'étroitesse du lien entre les menaces à la paix et à la sécurité des personnes mais également de l'Etat lui-même et la proclamation de l'état de siège rend inévitable l'intervention du législateur pour rendre effective la coexistence des restrictions imposées par le contexte et la jouissance paisible des prérogatives inhérentes à la vie de l'homme en société.

Il faut sans doute y voir l'ombre de l'adage « *odiosa sunt restringenda* », qui veut que les limitations portées aux droits des individus soient soumises à une interprétation stricte. Il faut y voir aussi le corollaire de l'énonciation selon laquelle l'homme naît libre, de sorte que si, pour l'intérêt général, sa liberté doit être restreinte ou lui être privée, cette restriction ou cette privation soit encadrée par des termes non équivoques et non susceptibles d'analogie.

---

<sup>4</sup> Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, 18<sup>ème</sup> édition, Paris, LGDJ, 2005, p. 315.

Par son ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020, le Président de la République proclamait, il y a quelques années, l'état d'urgence sanitaire à la suite de l'apparition de la pandémie de COVID-19. La virulence de ce virus, la rapidité de son expansion et sa létalité exigeaient une mise en place rapide de mesures adaptées à la situation de crise qu'elles généraient. Ces mesures imposées à l'ensemble du territoire national devaient permettre d'agir efficacement pour endiguer et enrayer la menace.

En attirant l'attention sur l'intitulé de cette ordonnance et en y appliquant les principes de l'interprétation exégétique, il s'avère que son application se limitait uniquement à la pandémie qu'elle visait. De la sorte, il aurait été permis de penser que, pour d'autres questions liées à d'autres crises sanitaires ou non, d'autres ordonnances auraient pu être signées et porter, le cas échéant, des restrictions différentes. Il en va d'autant plus ainsi que les raisons pour lesquelles l'état d'urgence peut être proclamé sur tout ou partie du territoire national sont d'une évaluation et d'une appréciation discrétionnaires de l'autorité à qui est dévolue la compétence de la proclamation des états d'exception. Aux termes de la constitution, c'est au Président de la République que revient ce pouvoir.

Ce sont les circonstances « graves » qui justifient la proclamation de l'état de siège. Ces circonstances sont telles que, si l'on n'y prend garde, elles pourraient occasionner, d'une manière imminente, des dysfonctionnements significatifs au sein de l'appareil de l'Etat et entraver même l'indépendance, l'intégrité du territoire national voire la souveraineté nationale.

La survenance de telles circonstances est la raison d'être de la proclamation de l'état de siège dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu. Se référant à l'article 85 alinéa 1 de la constitution, l'ordonnance n°21/015 du 3 mai 2021 portant proclamation de l'état de siège sur une partie du territoire de la République Démocratique du Congo, suivie de celle n°21/016 du 3 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège dans une partie du territoire de la République Démocratique du Congo a mis en place une administration nouvelle dans les provinces concernées, faisant en même temps prévaloir le pouvoir réglementaire des autorités exécutives nationales et provinciales.

Ainsi limitées dans l'espace et même dans le temps, les ordonnances ainsi élaborées mettent en exergue des restrictions qui ne les rendent applicables que dans les lieux et temps définis par leurs propres intitulé et contenu.

C'est au niveau de leur assise qu'il convient sans doute de se focaliser. En effet, leur conformité se passe apparemment de tout doute. Les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle sur saisine du Président de la République au lendemain de leur promulgation semblent tranchants et suffisants<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Voir C. Const, 13 avril 2020, R. Const 1.200, *Requête du Président de la République en appréciation de la conformité à la constitution de l'ordonnance n°20/014 du 24 mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19.*

Tout de même, il n'est pas inutile de relire l'alinéa 3 de l'article 85 de la constitution, qui prévoit que les modalités d'application de l'état d'urgence et de l'état de siège doivent être déterminées par une loi. En l'absence de cette loi, le régime juridique déjà applicable à l'état d'urgence sanitaire et, actuellement applicable à l'état de siège, force le constat d'après lequel certaines questions pouvant être considérées comme des corollaires à la gestion des crises n'ont pas été prises en compte.

#### - Régulation jurisprudentielle

L'encadrement juridictionnel de l'état de siège et de l'état d'urgence est avant tout constitutionnel. Il est dévolu à la Cour constitutionnelle, qui offre ainsi une protection procédurale et substantielle à l'Etat de droit en même temps qu'elle assure, par ce fait, sa mission d'outil de mesure démocratique<sup>6</sup>.

A l'heure actuelle, la jurisprudence en matière d'état d'urgence et d'état de siège est principalement limitée aux arrêts reconnaissant la conformité de leur proclamation ou de leur instauration à la constitution. La situation se présente avec plus ou moins de différence suivant le domaine considéré. A titre illustratif, l'état d'urgence sanitaire ayant été national, il maintenait toute la République dans un traitement égal, tandis que l'état de siège, qui ne se rapporte qu'à une partie du territoire national, crée une disparité de régimes selon qu'il s'applique ou non à tout ou partie d'une province.

A la suite de la proclamation de l'état de siège, les juridictions non militaires dans les provinces de l'Ituri et du Nord-Kivu ont à un moment cessé de fonctionner. Il s'agissait de se conformer à l'article 6 de l'ordonnance n°21/016 précitée, qui indiquait, avant sa modification, que *pour toute la durée de l'état de siège, la compétence pénale des juridictions civiles est dévolue aux juridictions militaires*.

A première vue, cette disposition permettait de satisfaire aux exigences de la dispensation de la justice pénale en vue de la préservation de l'ordre public. Elle n'a pas cependant apporté la solution souhaitée quant à la protection des personnes et de leurs biens, dont les droits ont été en certains domaines laissés pour compte en ce qui est de certaines matières contentieuses ou non contentieuses de nature administrative, par exemple. Ainsi, il devenait difficile de déterminer la solution envisagée pour des recours devant le juge administratif, dès lors que la magistrature civile était contrainte à l'inactivité. Par application de l'interprétation littérale qu'imposait par ailleurs la clarté du texte, il n'était pas possible d'établir des spécifications là où l'ordonnance n'en prévoyait pas. Il s'agissait de l'application des adages « *Ubi lex non distinguit, non distinguere debemus* » ou encore « *In claris, interpretatio cessat* ». Ce souci

---

<sup>6</sup> D. KALUBA DIBWA et alii, *op. cit.*, p. 65.

ayant fait surface au sujet des recours pour excès de pouvoir, a dû se faire ressentir également pour les litiges de droit privé. La même solution devait donc être recherchée en ce qui est notamment des conflits individuels et collectifs de travail, des conflits fonciers, des litiges familiaux, etc.

Toutefois, l'ordonnance précitée, dont l'analyse doit être soumise à une interprétation stricte, n'a visé que les juridictions pénales non militaires. Il y a à se demander si les juridictions non militaires devaient valablement continuer à siéger dans les matières autres que pénales. A l'analyse, si la réponse à cette question mérite d'être positive, elle demeure partielle. Pour des raisons de rationalité, il est difficile de concevoir la dévolution de certaines matières de certaines juridictions non militaires aux juridictions militaires.

L'absence d'une disposition impérative dans les ordonnances précitées préservant l'action publique devait d'ailleurs constituer une raison supplémentaire de s'inquiéter. En droit pénal, l'action se prescrit en un laps de temps plus ou moins court, selon l'infraction considérée. Certes, il peut être fait recours à la flore doctrinale pour obtenir des arguments faisant valoir la suspension de la prescription de cette action pendant le temps où elle ne peut pas être exercée. Cependant, un tel débat, s'il a lieu, ne peut être que la preuve que l'auteur des ordonnances aurait pu mieux faire en prévoyant, *ab initio*, la solution à suivre. Au demeurant, il s'agit là d'une autre raison de soutenir la nécessité d'une loi portant modalités de proclamation de l'état d'urgence et de l'état de siège dans la mesure où une telle loi aurait certainement l'avantage de pourvoir à une réponse satisfaisante à cette préoccupation.

La confusion dans l'application de cet article 6 précité a été telle que les juridictions non militaires de l'espace sous le régime de l'état de siège s'étaient d'abord délestée de toutes leurs prérogatives en toutes matières. Au Nord-Kivu, c'est seulement le 6 novembre 2021 que ces juridictions ont repris leurs activités dans les matières autres que pénales<sup>7</sup>. Cet extrait de l'allocution du Premier président de la Cour d'appel du Nord-Kivu repris par Radio Okapi mérite d'être reproduit en intégralité : « *Cette rentrée concerne les tribunaux civils. A partir de ce moment, toutes les juridictions civiles, en commençant par la Cour d'appel du Nord-Kivu jusqu'au tribunal de paix, les activités ont effectivement repris en matière civile, sociale et autres. L'état de siège ne vient pas transformer les choses. Mais, en ce qui concerne les compétences en matière répressive, celles-ci sont déférées devant les juridictions militaires qui restent, il faut le dire, les juridictions de l'ordre judiciaire au même titre que les juridictions civiles. Donc, c'est la même mission qui continue. Mais, une partie des attributions a été déferée devant les juridictions militaires. Il s'agit particulièrement des attributions en matière pénale.* » (sic).

---

<sup>7</sup> « Etat de siège : les juridictions civiles du Nord-Kivu reprennent une partie de leurs compétences pour l'exercice 2021-2022 », in <http://radiookapi.net>, consulté le 5 mai 2022 à 12 h 26.

Cette compréhension du Premier président a également été très vite dépassée. Alors qu'elle tendait à asseoir l'idée que les juridictions non militaires devaient se dépouiller de toutes leurs prérogatives répressives, une révision de la première ordonnance a radicalement changé cette perception. En effet, l'ordonnance n°22/024 du 18 mars 2022 modifiant et complétant l'ordonnance n°21/016 du 3 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège sur une partie du territoire de la République Démocratique du Congo apporte une précision de la manière dont l'article 6 de l'ordonnance ainsi modifiée doit être compris.

A son article 1<sup>er</sup>, cette ordonnance dispose : « *L'article 6 de l'ordonnance n°21/016 du 3 mai 2021 portant mesures d'application de l'état de siège sur une partie du territoire de la République Démocratique du Congo est modifié et complété comme suit :*

*Article 6 : Pendant toute la durée de l'état de siège, la compétence répressive des juridictions civiles est dévolue aux juridictions militaires pour les infractions ci-après :*

- *Meurtre, assassinat ;*
- *Enlèvement d'une personne, arrestation et détention arbitraire ;*
- *Vol commis à l'aide de l'effraction, escalade ou fausses clés, vol commis la nuit dans une maison habitée ou ses dépendances, vol à mains armées ;*
- *Association des malfaiteurs ;*
- *Evasion des détenus ;*
- *Atteinte à la sûreté de l'Etat ;*
- *Torture ;*
- *Extorsion ;*
- *Viol ».*

Cette énumération limitative permet donc de procéder par élimination pour conclure que toutes les infractions non citées dans ce nouvel article 6 demeurent, mieux, sont « restituées » aux juridictions ordinaires et spécialisées non militaires. L'énumération de ces infractions a donc l'avantage de clarifier les contours de la compétence des juridictions militaires.

Les juridictions militaires dont il s'agit sont celles qui sont ordinairement établies en vertu de la loi n°2002-023 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire. Il s'agit, pour limiter l'énumération au cadre de chacune des provinces concernées, du tribunal militaire de police, du tribunal militaire de garnison et de la cour militaire. Pourtant, ces provinces, en proie à une violence abjecte, sont devenues des zones d'opérations.

Elles rendent donc possible l'application de l'article 18 de la loi précitée qui, à travers ses alinéas 1 et 2, dispose : « *En cas de guerre ou dans toutes autres circonstances exceptionnelles de nature à mettre en péril la vie de la Nation, notamment les menaces de guerre, de rébellion ou d'insurrection armées, il est établi dans les zones d'opération de guerre, des cours militaires opérationnelles qui accompagnent les fractions de l'armée en opération.*

*L'implantation des cours militaires opérationnelles est décidée par le Président de la République. »*

Dans le contexte préoccupant des provinces concernées par la proclamation de l'état de siège, l'usage, par le Président de la République, des prérogatives qui lui sont conférées par l'alinéa 2 ci-dessus aurait certainement permis une économie de temps et de moyens, étant entendu qu'aux termes de l'article 19 de la même loi, les cours militaires opérationnelles connaissent, sans limite de compétence territoriale, de toutes les infractions relevant des juridictions militaires qui leur sont déférées.

Sans doute pour des raisons pratiques, l'autorité compétente, tenant compte de l'étendue des territoires concernés, s'est passée de cette solution, sachant que les juridictions militaires assumeraient mieux leur mission et garantiraient mieux la justice de proximité que des cours militaires opérationnelles qui seraient installées dans les chefs-lieux des provinces concernées.

## **2. Implication du défaut de loi de mise en œuvre de l'état de siège**

En conséquence de la non-élaboration de la loi portant modalités de proclamation de l'état d'urgence et de l'état de siège telle que prévue par l'article 85 alinéa 3 de la constitution, ces états d'exception mettent en exergue un pouvoir réglementaire exorbitant, exposent les droits fondamentaux à des restrictions parfois arbitraires et poussent à s'interroger à nouveau sur la conformité des ordonnances ayant proclamé ces états d'exception à la constitution, bien au-delà des arrêts de la Cour constitutionnelle précédemment évoqués.

### **- Un pouvoir réglementaire exorbitant**

Le pouvoir réglementaire est du domaine du pouvoir exécutif. Il est dévolu au premier chef au Premier ministre, qui statue par voie de décret<sup>8</sup>. Dans le cadre de leurs départements respectifs, les ministres, qui en sont les chefs, statuent par voie d'arrêté et exécutent le programme du gouvernement préalablement adoptée en Conseil des ministres<sup>9</sup>. Dans le cadre de la décentralisation, les gouvernements provinciaux exercent également à leur niveau un pouvoir réglementaire régi essentiellement par la loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces. Alors que le gouverneur de province statue par voie d'arrêté provincial<sup>10</sup>, le ministre provincial statue, quant à lui, par voie d'arrêté du ministre provincial<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Article 91 de la constitution, *op. cit.*

<sup>9</sup> Article 93 de la constitution, *op. cit.*

<sup>10</sup> Article 28 alinéa 7 de la loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces.

<sup>11</sup> Article 29 alinéa 3, *idem.*

Par application des préceptes inspirés par la théorie de la séparation des pouvoirs, le pouvoir exécutif s'exerce suivant les orientations émanant de la loi. Ce pouvoir régulateur dérivé l'empêche ainsi d'être l'auteur de la loi, cette qualité étant réservée principalement au législateur.

Appliqué aux états d'exception, ce pouvoir réglementaire manque d'assise s'il n'est pas sous-tendu par des dispositions légales qu'il est censé appliquer. La rhétorique de l'exercice des pouvoirs recommande en effet de considérer que la loi applique la constitution et le règlement applique la loi. En l'absence de celle-ci, notamment en ce qui est des modalités d'application de ces états exceptionnels, le pouvoir réglementaire s'avère exorbitant et revêt ainsi d'un costume qui n'est pas le sien.

En outre, ce pouvoir réglementaire reste en soi problématique à cause de certaines faiblesses qui le caractérisent notamment en matière pénale. Le droit pénal est en effet un domaine de la légalité absolue. Au sens strict, la légalité qu'il invoque répugne la création des incriminations et des sanctions par des voies autres que législatives.

Il se trouve donc que des mesures ayant consisté, lors de l'état d'urgence sanitaire, à imposer des amendes prévues par arrêté du gouverneur sont purement et simplement illégales. Leur illégalité est d'ailleurs d'autant plus manifeste que les préposés de la police commis à leur mobilisation et à leur recouvrement en exigeaient le paiement entre leurs mains, sans quittance ni note de perception. Il s'agit là d'une illustration parfaite de l'affirmation doctrinale qui énonce que le pouvoir corrompt et tend à prêter le flanc à l'arbitraire.

A Kinshasa, les amendes prévues étaient, à bien des égards, démesurées. Elles allaient jusqu'à des centaines de milliers de francs congolais pour les personnes morales qui enfreignent les mesures édictées en vue d'endiguer la pandémie à corona virus<sup>12</sup>. Sans nul doute, le gouverneur de la ville de Kinshasa venait carrément de consacrer la responsabilité pénale des personnes morales, devançant – malencontreusement – le législateur. Pourtant, revenant à l'article 122, en son point 6, la constitution indique que *la détermination des infractions et des peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, l'organisation et le fonctionnement du pouvoir judiciaire, la création de nouveaux ordres de juridictions, le statut des magistrats, le régime juridique du Conseil supérieur de la magistrature sont du domaine de la loi.*

Aussi des critiques assez véhémentes se sont élevées pour dénoncer ces sanctions qui s'écartaient ostensiblement des voies tracées par le droit pénal, transgressant ainsi constitution et loi. Il y a lieu d'adopter avec enthousiasme cette opinion ayant considéré que l'arrêté du gouverneur de la ville de

---

<sup>12</sup> Voir article 3 de l'arrêté n°SC/181/VAB/GVK/GNM/2021 du 21 juin 2021.

Kinshasa violait l'article 61 de la constitution, dans la mesure où, à travers cette disposition, il est disposé que, quelles que soient les circonstances, il ne peut être dérogé notamment au principe de la légalité pénale<sup>13</sup>. A défaut de laisser le pouvoir de créer ces sanctions au parlement, à l'échelle provinciale, il aurait été mieux exercé par l'assemblée provinciale, agissant par voie d'édit provincial dès lors qu'il est l'équivalent, en province, de la loi. Aux termes de l'article 204 point 14 de la constitution, l'établissement des peines d'amende ou de prison dévolu aux provinces comme leur attribution exclusive n'est envisageable que pour assurer le respect des édits provinciaux, le constituant veillant à ce que cela se conforme à la législation nationale.

#### - Une épreuve pour les droits fondamentaux

La mise en œuvre de l'état de siège dans le contexte décrit dans les lignes qui précèdent amène à la surface des préoccupations au sujet des droits humains. L'accent qui doit être placé sur cette affirmation se renforce à la lumière de l'article 4 de l'ordonnance n°21/016 précitée, qui dispose : « *Dans l'accomplissement de leur mission, les autorités provinciales militaires provinciales sont investies des prérogatives exorbitantes de la légalité normale, dans la limite du respect de la dignité humaine, du respect de la vie et de la propriété privée. Elles ont notamment, le pouvoir de :*

- *Faire des perquisitions de jour et de nuit dans les domiciles ;*
- *Eloigner les repris de justice et les individus qui n'ont pas leur domicile dans les lieux soumis à l'état de siège ;*
- *Rechercher et ordonner la remise des armes et des munitions ;*
- *Interdire les publications et les réunions qu'elles jugent de nature à porter atteinte à l'ordre public ;*
- *Interdire la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et heures qu'elles fixent ;*
- *Instituer, par décision, des zones de protection et de sécurité où le séjour des personnes est réglementé ;*
- *Interdire le séjour dans tout ou partie de la province à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics ;*
- *Interpeler toute personne impliquée dans les troubles de la paix et de l'ordre public et la déférer devant les juridictions militaires compétentes ;*
- *Prendre toute décision qu'elles jugent utiles dans l'accomplissement de leur mission. »*

Pour des matières aussi importantes, l'administration militaire semble bien peu outillée et fort peu appropriée pour en assurer la mise en œuvre de manière satisfaisante pour les citoyens dont il est question de protéger les droits et

---

<sup>13</sup> Voir Patient BAKADIKU, « Inconstitutionnalité des amendes prévues par le dernier arrêté du gouverneur de la ville de Kinshasa en cas de violation des mesures de lutte contre la covid-19 », [www.leganews.cd](http://www.leganews.cd), consulté le 6 août 2021 à 8 heures 40.

libertés fondamentaux. Exercés à l'art de la guerre et fort enclins à l'usage des armes létales, les militaires, très susceptibles et rapides à la colère, semblent mal placés pour la gestion quotidienne de la société. Habités aux préceptes énonçant que la discipline est la mère des armées, à la suite desquels il convient d'obéir au préalable pour ne réclamer qu'*a posteriori*, ils recourent généralement et facilement aux méthodes fortes qui contrastent avec la tolérance qu'exige de la part des autorités les usages auxquels sont accoutumés les civils. Il n'est pas anodin de rappeler la formule que la police doit impérativement prononcer trois fois avant tout recours à la force, à savoir :

« Obéissance à la loi ;

"On va faire usage des armes à feu.

"Que le bon citoyen se retire. »

Cette formule, prévue dans la législation régissant la police<sup>14</sup>, n'est pas de mise pour les militaires, de surcroît dans une zone opérationnelle militarisée. Pour un militaire, bien plus que pour un policier, un ordre est un ordre. La prégnance de l'autorité est telle qu'elle ne se remet pas en cause. Dans un document de l'état-major de l'Armée Nationale Congolaise datant de 1964, on peut lire cette allusion au Code de justice militaire, qui *permet aux cadres de frapper leurs subordonnés pour enrayer la déroute*<sup>15</sup>. Cet autoritarisme que subissent les soldats de la part des sous-officiers et des officiers se répercute sur le civil que rencontrent les exécutants des ordres, parfois mal donnés, malgré ce qu'en dit l'article 28 de la constitution, qui traite du droit qu'à chaque individu de s'opposer à l'exécution d'un ordre manifestement illégal, regardé comme le siège du principe des baïonnettes intelligentes<sup>16</sup>.

Par ailleurs, dans le silence du droit en vigueur dans les contrées concernées par l'état de siège, quant au fonctionnement de la justice administrative, les recours en annulation pour excès de pouvoir se trouvent dans une impasse telle que la méconnaissance des droits des citoyens pourrait manquer de solution juridictionnelle. Aucune disposition normative en vigueur ne permet en effet d'indiquer la solution en vue notamment de l'exercice des divers recours prévus par la loi organique n°16/027 du 16 juillet 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, même pour des situations d'urgence, devant être traitées dans le cadre du référé administratif, reconnu comme un instrument légal pour la sécurité juridique de l'administré dans l'Etat de droit<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Article 9 alinéa 4 de la loi organique n°11/013 du 11 août 2013 portant organisation et fonctionnement de la Police nationale congolaise.

<sup>15</sup> Etat-major de l'ANC, *Bulletin militaire*, n°7, 1964, p. 514.

<sup>16</sup> R. NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, Kinshasa, EUA, 2007, p. 187.

<sup>17</sup> Octave TELA ZIELE, « Le référé administratif : un instrument légal pour la sécurité juridique de l'administré dans l'Etat de droit », *Mercuriale du Procureur général près le Conseil d'Etat*, 2021.

- **Probable inconstitutionnalité de la proclamation de l'état de siège**

Le débat autour de la conformité à la constitution des ordonnances prises par le Président de la République en vue de la proclamation de l'état d'urgence et de l'état de siège en dehors d'une loi organique définissant ses modalités s'est estompé au lendemain du prononcé des arrêts de la Cour constitutionnelle reconnaissant cette conformité.

A l'analyse, il y a lieu de se demander si la Cour constitutionnelle, au-delà du fait qu'elle a en apparence vidé sa saisine, n'a pas volontairement gardé silence autour de questions qui, dans l'ordre de la question que lui pose la requête du Président de la République, auraient dû être traitées.

Il ne semble pas y avoir de doute sur le fait que les ordonnances du Président de la République proclamant ces deux états d'exception sont conformes à la constitution dès lors qu'elles sont fondées sur l'article 85 de celle-ci. Il faut cependant mettre en évidence le fait que l'adoption de ces ordonnances s'avère prématurée en l'absence de la loi organique portant modalités de proclamation de ces états d'exception.

En réalité, il ne semble pas y avoir de raison que l'alinéa 3 de l'article 85 soit dépouillé de son caractère contraignant, dans la mesure où sa formulation montre bien qu'il s'agit d'une disposition impérative. En droit, une disposition impérative se reconnaît notamment par l'usage du présent de l'indicatif. Elle se distingue de la disposition supplétive qui, elle, recourt au verbe pouvoir utilisé en auxiliaire.

En partant du fait que le constituant affirme qu'une loi détermine les dispositions pratiques en vertu desquelles l'état d'urgence et l'état de siège doivent être proclamés, il fait de l'adoption de cette loi un préalable à cette proclamation.

Il y a lieu, à ce niveau, de reprocher à la Cour constitutionnelle de s'être trop accrochée à la lettre de dispositions apparemment sélectionnées à dessein, pour occulter les véritables exigences de la conformité à la constitution qui lui est demandée en préalable à l'entrée en vigueur des ordonnances visées par la constitution.

Pourtant, il est reconnu que la constitution ne peut pas tout prévoir et que cela ne saurait être une raison suffisante pour que le juge constitutionnel se retranche derrière le silence du constituant, car, tout en s'employant à ne point dénaturer l'esprit de la constitution, le juge constitutionnel, puisque la prudence est sa règle, doit trouver des solutions aux questions soumises à sa censure, même si aucune disposition constitutionnelle expresse ne peut être invitée à sa rescousse<sup>18</sup>. Il va de soi que si le juge constitutionnel peut être

---

<sup>18</sup> Evariste BOSCHAB, *Entre la révision de la constitution et l'inanition de la nation*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 85.

appelé à se montrer actif et entreprenant en l'absence d'une disposition constitutionnelle explicite, il doit, *a fortiori* manifester son génie lorsqu'une disposition expresse l'y contraint ou l'en justifie.

Il pourrait cependant s'avérer utile d'indiquer à la décharge du Président de la République et même de la Cour constitutionnelle que les circonstances liées à la proclamation de l'état d'urgence ont été telles que sa subordination à l'élaboration d'une loi organique devant passer par chacune des deux chambres du parlement avant d'être soumise au contrôle *a priori* de la Cour constitutionnelle puis à la promulgation du Président de la République<sup>19</sup> aurait impliqué la perte d'un temps précieux qui aurait joué à la faveur de la pandémie et au détriment de la santé publique. Un tel argument serait cependant sans fondement dans la mesure où les cas d'urgence sont suffisamment pris en compte par la constitution qui, les invoquant, autorise le pouvoir exécutif de légiférer par ordonnance-loi<sup>20</sup>. Il aurait été plus judicieux que, faute d'une loi déjà en vigueur, le Président de la République aurait certainement activé la procédure tendant à l'élaboration d'une ordonnance-loi en attendant la ratification du parlement.

## **II. EVALUATION QUALITATIVE DU REGIME DE L'ETAT DE SIEGE ET ESQUISSE DE SOLUTION**

Il est important de prendre en considération un certain nombre de critiques afin d'envisager une amélioration du régime juridique de l'état de siège.

### **1. Faiblesses congénitales du régime de l'état de siège**

Sous cette rubrique, il convient de s'intéresser au risque d'une diversification des règles applicables à la proclamation de l'état de siège suivant le contexte temporel et spatial, à l'irrationalité de l'énumération des infractions dévolues aux juridictions militaires, à l'omission de l'installation de cours militaires opérationnelles, à la réduction de l'équité du procès et à l'amenuisement des droits des victimes.

#### **- Quant à la diversification de règles**

L'absence d'une loi organique portant dispositions générales applicables à l'état de siège est de nature à faire craindre l'établissement de règles particulières pour chaque crise donnant lieu à la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège.

Ainsi, dans l'hypothèse où l'état d'urgence serait proclamé pour des raisons autres que sanitaires ou dans celle où l'état de siège serait proclamé dans les régions autres que celles du Nord-Kivu et de l'Ituri, l'ordonnance du Président

---

<sup>19</sup> Article 124 de la constitution, *op. cit.*

<sup>20</sup> Article 129, *idem.*

de la République devra être attendue pour fixer les règles particulières à adopter et à adapter aux situations nouvelles.

Cette possible singularisation des crises pourrait certes avoir l'avantage de présenter des règles originales susceptibles de correspondre au type de crise en présence, mais, elle met en évidence un risque considérable de confusion et de cacophonie.

L'intérêt de l'édiction d'une loi organique en cette matière serait d'éviter la réalisation de ce risque. Au surplus, une telle loi est de nature à mieux présenter les restrictions des pouvoirs de l'Etat exprimées à l'article 61 de la constitution, lorsqu'il énonce : « *En aucun cas, et même lorsque l'état de siège ou l'état d'urgence aura été proclamé conformément aux articles 85 et 86 de la présente Constitution, il ne peut être dérogé aux droits et principes fondamentaux énumérés ci-après :*

- *le droit à la vie ;*
- *l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;*
- *l'interdiction de l'esclavage et de la servitude ;*
- *le principe de la légalité des infractions et des peines ;*
- *les droits de la défense et le droit de recours ;*
- *l'interdiction de l'emprisonnement pour dettes ;*
- *la liberté de pensée, de conscience et de religion. »*

L'analyse des différents droits visés par cet article de la constitution permet de relever que la protection des citoyens contre toute violation desdits droits doit apparaître dans les mesures adoptées au cours d'une période de proclamation de l'état de siège ou de l'état d'urgence.

En l'état actuel de la législation et de la réglementation, il est difficile d'affirmer que l'Etat pourvoit à une telle protection. Il faut en effet considérer que si l'interdiction de porter atteinte à ces droits s'adresse principalement à l'Etat, elle ne saurait épargner les particuliers. Ainsi, en prenant l'exemple de la liberté de pensée, de conscience et de religion visée par cet article de la constitution, c'est la loi qui, au-delà des dispositions normatives classiques et habituelles, doit mettre en place les modalités de son encadrement.

Cet encadrement s'avère nécessaire également pour d'autres matières ayant trait essentiellement au droit pénal. En effet, si les juridictions militaires et non militaires se partagent désormais la compétence de juger des civils, il est important que l'usage de certains droits fondamentaux soit parfaitement régulé afin de ne pas souffrir du risque de l'interprétation prétorienne, qui a toujours l'inconvénient de s'avérer aléatoire et précaire. Il demeure donc capital que le droit d'informer, par exemple, ne se contente pas uniquement de l'ordonnance-loi n°23/009 du 13 mars 2023 fixant les modalités d'exercice de la liberté de presse, la liberté d'information et d'émission par la radio et la

télévision, la presse écrite ou tout autre moyen de communication en République Démocratique du Congo. Des infractions ressortissant tant au Code pénal qu'au Code pénal militaire telles que les imputations dommageables, l'injure aux militaires ou aux forces armées, etc. doivent faire l'objet des dispositions normatives applicables aux états exceptionnels en tant qu'enjeu de l'expression libre dans un Etat de droit.

Cela est d'autant plus nécessaire qu'actuellement, l'expérience montre que de nombreuses personnes ont été poursuivies pour avoir tenu des propos qui, ayant été jadis perçus comme faisant partie du jeu démocratique, sont apparus, à l'aune de l'enjeu sécuritaire, comme des actes d'incitation à la haine, d'appel à la démobilisation des militaires engagés au front, d'appel à la désobéissance civile, etc. C'est tout juste si l'on devrait reconnaître que les arrestations qui font suite à leurs prises de parole étaient en contradiction avec l'article 61 précité. De toute évidence, il appartient au législateur d'établir les délimitations de la liberté d'expression et de la liberté de pensée afin de limiter les abus de langage incompatibles avec l'enjeu sécuritaire. En particulier, il n'est pas convenable que la régulation des droits fondamentaux en temps de crise diffère d'une crise à l'autre.

#### **- Quant à l'irrationalité de l'énumération des infractions**

Le rétablissement des attributions des tribunaux autres que militaires a permis à ceux-ci de mettre fin à la confusion qui s'était emparée de la magistrature civile au lendemain de l'entrée en vigueur du régime de l'état de siège. L'ordonnance n°22/024 du 18 mars 2022 réduisait ainsi le spectre de la compétence exclusive des juridictions militaires sur les affaires pénales au cours de cette période.

Cette ordonnance mentionne, en neuf tirets, les matières qui sont acquises aux juridictions militaires. L'énumération ainsi élaborée présente cependant des déficiences au nombre desquelles on peut relever la difficulté de cerner l'élément commun à toutes les infractions ainsi visées.

A première vue, cet élément commun pourrait se trouver dans la gravité des faits qui constituent ces infractions. Ce sont donc les infractions de moindre gravité qui seraient dévolues aux juridictions non militaires, alors que celles qui s'illustrent par une forte gravité sont dévolues aux juridictions militaires. Il est important de s'attarder sur ce critère dans la mesure où des infractions plus graves sont réputées avoir été admises à la dévolution des juridictions non militaires. Il s'agit des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par exemple.

Au cours d'une crise donnant lieu à la proclamation de l'état de siège, il est facile d'imaginer que des crimes contre l'humanité peuvent être perpétrés. Ces crimes sont parmi les plus graves de tous, comme le perçoit, par ailleurs la

doctrine, sous la qualification *hostis humanum genere*<sup>21</sup>. La critique consistant à reprocher à l'ordonnance sous examen la non-énumération des crimes contre la paix et la sécurité paraît cependant s'anéantir du fait que ces crimes sont déjà dévolus à la compétence des juridictions militaires. Cependant, elle se rétablit dans l'hypothèse où les auteurs de ces crimes seraient des civils, les juridictions militaires n'étant compétentes que pour juger les militaires<sup>22</sup>.

Ce raisonnement paraît en effet simpliste. Ces mêmes crimes sont en effet dévolus aux juridictions non militaires depuis l'entrée en vigueur des quatre lois dites de mise en œuvre du Statut de la Cour pénale internationale. La loi n°15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal permet actuellement aux cours et tribunaux ordinaires de l'ordre judiciaire de connaître des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du crime de génocide. Doit-on comprendre que lorsque de tels crimes sont commis dans les zones placées sous le régime de l'état de siège sans faire usage d'armes de guerre par des civils, ceux-ci doivent être jugés par les juridictions non militaires ? Tout aussi controversée que soit la réponse la plus plausible à cette question, il convient de répondre par l'affirmative. Il semble donc que le critère de gravité ne soit pas approprié pour expliquer l'énumération contenue dans l'ordonnance sous examen.

Même la catégorisation des infractions paraît problématique. L'ordonnance sous examen mentionne en effet le meurtre et l'assassinat, mais omet l'empoisonnement, qui est tout aussi mortel et tout aussi grave que les deux premières infractions. De même, elle mentionne le viol, mais omet les autres infractions qui s'y apparentent telles que l'esclavage sexuel, la stérilisation forcée, la grossesse forcée, etc., qui sont des infractions tout aussi voire plus graves que le viol. Il est également compréhensible de reprocher à cette ordonnance le fait d'avoir retenu l'évasion des détenus tout en omettant le recel de malfaiteurs, qui est un corollaire important voire nécessaire de l'évasion.

Vraisemblablement, pour des raisons de rationalité, l'ordonnance sous examen aurait mieux présenté ces matières en les regroupant de manière claire suivant les thématiques auxquelles elles correspondent. Il y aurait ainsi les homicides volontaires, les atteintes à la liberté de mouvement, les atteintes aux biens autres que l'abus de confiance, les violences sexuelles autres que le harcèlement sexuel, les atteintes à la sécurité des lieux de détention, les atteintes volontaires à l'intégrité corporelle autres que les coups et blessures non aggravés. A cette liste s'ajouteraient les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Il convient à ce stade de s'intéresser au décret-loi du 24 novembre 1964 portant organisation de l'action répressive des juridictions militaires lorsque celles-ci sont substituées aux cours et tribunaux de droit commun. Il est en effet

---

<sup>21</sup> Serge MAKAYA KIELA, *La contribution de la justice pénale internationale au développement de la justice pénale congolaise*, Mémoire de DES, Faculté de Droit, UNIKIN, 2005-2007, p. 119.

<sup>22</sup> Articles 164-175 de la loi n°2002-024 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire et 76 alinéas 1 et 2 de la loi n°2002-023 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire.

important d'examiner dans quelle mesure le contenu de ce décret-loi a survécu à l'entrée en vigueur de la constitution du 18 février 2006. Son caractère suranné peut être relevé de l'expression même de « juridictions de droit commun ». La doctrine dominante considère que cette expression est impropre au droit congolais dans la mesure où l'invocation des juridictions de droit commun suggérerait l'existence des juridictions d'exception, alors que la création de celles-ci, sous quelque dénomination que ce soit, est interdite par la constitution. C'est pour cette raison qu'il a été affirmé que l'ordonnance n°78/289 du 3 juillet 1978 relative à l'exercice des attributions des officiers et des agents de police judiciaire près les juridictions de droit commun est anachronique<sup>23</sup>.

Certaines dispositions de ce décret-loi paraissent en contradiction avec l'article 61 de la constitution du 18 février 2006, dans la mesure où elles restreignent sensiblement les droits de la défense ainsi que la légalité des peines. On peut ainsi lire à l'article 3 de ce décret-loi que *l'inobservation des délais de procédure par les juridictions militaires n'est pas une cause de nullité*. A l'article 5 du même texte, il est prévu : « *La servitude pénale prévue par la loi ordinaire peut être portée jusqu'à la servitude pénale à perpétuité et même remplacée par la peine de mort pour les infractions ci-après lorsqu'elles ont été commises dans les régions visées à l'article 1er ci-dessus* :

- 1° *Le meurtre commis pour faire acte d'insurrection contre l'ordre établi ou pour faire attaque ou résistance envers l'autorité ou les forces de l'ordre agissant dans l'intérêt de l'ordre intérieur ou pour la défense extérieure de la République;*
- 2° *le vol commis à main armée;*
- 3° *les infractions prévues par les articles 195, 196, 198, 199 et 201 du Code pénal;*
- 4° *l'insubordination militaire;*
- 5° *le meurtre commis par un militaire sur son supérieur;*
- 6° *la révolte ou la résistance simultanée aux ordres d'un supérieur, par plus de trois militaires réunis;*
- 7° *le fait d'engager ou de provoquer d'une manière quelconque un ou plusieurs militaires à commettre une des infractions prévues aux 4°, 5° et 6° du présent article, ainsi que le fait de participer à un complot formé dans le but de commettre ou de faire commettre une de ces infractions;*
- 8° *les infractions prévues par les articles 103 et 110 du Code pénal, commises soit pour faire acte d'insurrection contre l'ordre établi, soit pour entraver l'accomplissement de mesures gouvernementales destinées à assurer l'ordre intérieur ou à pourvoir à la défense extérieure de la République. »*

Cette énumération paraît assez claire et aurait permis, si elle avait été prise en compte, de rendre plus cohérente l'action des juridictions militaires dans les

---

<sup>23</sup> E.J. LUZOLO BAMBI LESSA et N.A. BAYONA Ba MEYA, *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2011, p. 71.

zones placées sous le régime de l'état de siège, même si elles devaient cohabiter avec les juridictions non militaires.

#### **- Quant à l'omission de l'implantation des cours militaires opérationnelles**

C'est par une disposition impérative que la loi n°023-2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire aborde la question de l'implantation de cette juridiction dans la zone où sont proclamés certains états d'exception. L'article 18 de cette loi dispose : « *En cas de guerre ou dans toutes autres circonstances exceptionnelles de nature à mettre en péril la vie de la Nation, notamment les menaces de guerre, de rébellion ou d'insurrection armées, il est établi dans les zones d'opération de guerre, des cours militaires opérationnelles qui accompagnent les fractions de l'armée en opération. L'implantation des cours militaires opérationnelles est décidée par le président de la République.* »

L'antériorité de cette loi par rapport à la constitution peut aider à comprendre les raisons de la différence des termes entre ces deux instruments juridiques. Il ne fait cependant pas de doute que cette disposition légale sied parfaitement au contexte de troubles armés qui sévit actuellement au Nord-Kivu et en Ituri. Dans cette région, les bruits de bottes et le niveau de violence sont tels que la proclamation de l'état de siège ne saurait être envisagée sans l'application de l'article 18 précité. Cela est d'autant plus défendable que la même autorité chargée d'installer les cours militaires opérationnelles est celle qui a proclamé l'état de siège. Il s'agit du Président de la République, aux termes de l'alinéa 2 du même article.

La mise en place d'une Cour militaire opérationnelle est essentielle pour la prise en charge judiciaire. Sa valeur transparaît à l'aune de l'article 19 de la loi précitée, qui dispose que les Cours militaires opérationnelles connaissent, sans limite de compétence territoriale, de toutes les infractions relevant des juridictions militaires qui leur sont déférées.

L'analyse de cet énoncé législatif permet de comprendre que, dans les circonstances d'exception, les cours militaires opérationnelles se substituent aux juridictions militaires ordinaires, à telle enseigne qu'elles peuvent juger toute personne, quel que soit son rang. Cette opinion doit se maintenir même si elles ont rang de cour militaire qui, d'ordinaire, est compétente pour juger uniquement les officiers supérieurs de la police, des Forces armées et du Service national de même rang<sup>24</sup>.

En prévoyant que les cours militaires opérationnelles connaissent, sans limite de compétence territoriale, de toutes les infractions relevant des juridictions militaires qui leur sont déférées, le législateur inclut dans leur compétence la possibilité de juger même les officiers généraux, même si, en temps ordinaire, ceux-ci sont plutôt de la compétence de la Haute cour militaire ainsi que le législateur l'énonce à l'article 120 point *a*) du Code judiciaire militaire.

---

<sup>24</sup> Articles 84 alinéa 1<sup>er</sup> et de 121 point *a*) de la loi n°023-2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire, *op. cit.*

En l'état actuel des choses, il apparaît impossible d'envisager sereinement la mise en cause de la responsabilité pénale des officiers généraux dans les zones placées sous le régime de l'état de siège dans la mesure où ils ne peuvent pas être jugés localement. Or, envisager leur traduction auprès de leur juge naturel suppose la transmission de leurs dossiers jusqu'à Kinshasa où siège la Haute cour militaire<sup>25</sup>.

Il suffit d'imaginer l'effort qu'auraient à fournir les victimes pour atteindre la capitale pour se rendre compte de l'immensité de la difficulté qu'elles pourraient rencontrer au cas où elles souhaiteraient se constituer parties civiles. Pourtant, l'état de siège est un état à prédominance militaire. La militarisation de l'exécutif provincial ainsi que des entités territoriales décentralisées tout comme des entités déconcentrées rappelle que si une cour militaire n'est pas implantée dans les lieux où est proclamé l'état de siège, l'impunité pourrait profiter aux hauts gradés de l'armée et de la police desquels il est normal de craindre des exactions en zone opérationnelle.

Cette question ajoute de la valeur à la critique consistant à décrier l'absence d'une loi organique portant dispositions générales applicables à l'état de siège et d'urgence dans la mesure où une telle loi aurait certainement eu le mérite de renforcer le caractère impératif de l'implantation des cours militaires opérationnelles dans les régions concernées par la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège.

#### **- Quant à la réduction de l'équité du procès**

Depuis le décret du 24 novembre 1964 précité, l'état d'exception donne toujours lieu à des restrictions draconiennes des droits individuels et collectifs. L'une des valeurs fondamentales qui en pâtissent au sein de l'Etat de droit est le procès équitable. Dans ce décret-loi, l'on peut s'apercevoir de l'amenuisement des droits des citoyens, particulièrement en ce qui a trait au domaine judiciaire. Il s'agit du droit d'accès à la justice, du procès équitable et des droits de la défense *lato sensu*.

En ce qui concerne le droit d'accès à la justice, le décret-loi précité indique notamment, au détriment de la victime, que les juridictions militaires ne s'occupent que de l'action publique. Il omet cependant d'indiquer ce que les victimes doivent accomplir pour faire constater leur droit à la réparation, hormis le pouvoir du juge de prononcer des dommages-intérêts d'office<sup>26</sup>.

Cette omission est forcément à reprocher aussi aux dispositions normatives régissant l'état de siège proclamé dans les provinces du Nord-Kivu et de l'Ituri, dans la mesure où les juridictions militaires, appelées à fonctionner sur la base des dispositions du Code judiciaire militaire, ont du procès une approche essentiellement répressive, accordant aux intérêts des victimes en général et

---

<sup>25</sup> Article 6 de la loi n°023-2002 du 18 novembre 2002.

<sup>26</sup> Article 2 du décret-loi du 24 novembre 1964 relatif à l'organisation de la l'action répressive des juridictions militaires lorsque celles-ci sont substituées aux cours et tribunaux de droit commun, in M.C., 1965, p. 15, Larcier, *Droit civil et judiciaire*, édition 2003, p. 390.

des parties civiles en particulier, une vision plutôt réduite. Il convient en effet de rappeler que, devant ces juridictions, la citation directe demeure irrecevable, dès lors qu'elle n'est pas reprise dans l'énumération de modes de saisine des juridictions militaires<sup>27</sup>.

Pourtant, l'exclusion de la citation directe est considérée actuellement par la doctrine comme une réduction sévère du droit d'option de la victime. En rendant la citation directe irrecevable, la loi soumet les victimes à l'obligation de faire passer leurs prétentions par le ministère public, représenté devant les juridictions militaires par l'auditorat militaire. Pourtant, le droit pénal militaire étant avant tout d'essence disciplinaire, il arrive que la hiérarchie militaire, pour des raisons liées aux enjeux sécuritaires, estime que des mesures disciplinaires suffisent à rappeler le suspect à l'ordre.

Aux termes de la loi n° 13/005 du 15 janvier 2013 portant Statut des militaires des FARDC, un militaire qui commet des fautes disciplinaires, peut écoper d'une incarcération pour une durée plus ou moins longue. Dans les zones opérationnelles, il est fréquent que ces sanctions disciplinaires soient préférées aux sanctions pénales. Dans ces circonstances, la constitution de partie civile que les victimes d'une infraction à soumettre aux juridictions militaires peut s'avérer illusoire. Cela est de nature à porter atteinte au droit d'accès à la justice.

## 2. Esquisse de solution

Pour l'avenir, il convient certainement de commencer par reconsidérer l'importance d'une loi portant modalités d'application de l'état d'urgence et de l'état de siège. Cette loi pourrait avoir le mérite de prévoir des dispositions de dévolution de compétence à titre exceptionnel aux juridictions des provinces voisines pour la résolution des litiges urgents et, éventuellement pour les recours du contentieux administratif exercés pour excès de pouvoir contre les actes des autorités provinciales militaires.

Elle pourrait en outre permettre aux affaires moins urgentes de connaître une suspension de la prescription ou encore de résoudre les questions liées aux réparations urgentes des préjudices nés avant ou pendant la période considérée.

Elle permettrait également d'éviter les méfaits d'un pouvoir réglementaire excessif, qui a pour l'instant l'inconvénient de méconnaître le principe de la légalité en certaines matières.

Au demeurant, une telle loi pourrait permettre d'organiser une justice mixte où les juges militaires siègeraient avec des juges civils pour statuer sur des questions qui requièrent une réponse judiciaire urgente telles que les différents référés prévus en matière commerciale, en matière administrative et en matière civile et de travail.

---

<sup>27</sup> Article 214 du Code judiciaire militaire, *op. cit.*

## CONCLUSION

La restauration de l'autorité de l'Etat est une responsabilité de l'Etat que celui-ci doit assumer pleinement et sans atermoiements. La survenance, la permanence et la tendance à l'exacerbation des crises qui minent la paix et la sécurité en RDC depuis près de trois décennies justifient amplement le recours aux mécanismes constitutionnels de rétablissement de l'ordre.

La légitimité d'un gouvernement gît en effet dans sa capacité à contrer toute menace contre la paix et d'installer des mécanismes appropriés en vue de garantir l'intangibilité de l'ordre public. Néanmoins, la restauration de l'autorité de l'Etat et le besoin de paix et de sécurité ne sauraient se concevoir sans garder l'œil ouvert sur les droits fondamentaux des personnes qui vivent dans les contrées en crise.

La constitution a pourvu aux mécanismes essentiels à la préservation de ces droits. Cependant, elle a dévolu au législateur le pouvoir de rendre effective leur pleine jouissance en décrivant adroitement leurs limites.

La proclamation de l'état de siège met ainsi en évidence l'absence d'un moyen terme entre la constitution et les ordonnances prises en vue de sa proclamation. Il est impérieux que la loi comble ce vide qui, manifestement, fait l'impasse sur certains droits auxquels il ne peut pourtant être dérogé aux termes de la constitution.

Une loi portant modalités d'application de l'état de siège, mais également de l'état d'urgence serait un instrument précieux pour notamment l'accès à la justice sous toutes ses formes et éviterait une justice d'exception qui aurait l'inconvénient d'être inutilement sévère voire inhumaine. Quelles que soient les circonstances qui le justifient, l'état de siège ne saurait légitimer une justice martiale et ravageuse qui semblerait agir sous la motivation morbide de la maxime *fiat justitia et pereat mundus*.