

LA PROBLEMATIQUE DU DROIT AU DOUBLE DEGRE DE JURIDICTION DEVANT LA COUR MILITAIRE OPERATIONNELLE DU NORD-KIVU

Par

DJAFARI RAMAZANI

Apprenant en D.E.S. au Département des Droits de l'Homme de l'Université de Kinshasa
Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete
Chef du Département de Monitoring, Enquêtes et Investigations à la Commission Nationale
des Droits de l'Homme (CNDH-RDC)

RESUME

Le droit au double degré de juridiction est un principe fondamental du procès équitable, consacré par plusieurs instruments internationaux tels que l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Il garantit à toute personne condamnée le droit de faire réexaminer sa cause par une juridiction supérieure. La Cour militaire opérationnelle du Nord-Kivu est une juridiction d'exception mise en place pour juger les infractions graves commises dans un contexte de conflit armé, notamment les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et infractions militaires graves. Or, cette cour ne prévoit pas d'appel contre ses décisions, ce qui pose un problème au regard du droit au double degré de juridiction dont l'absence constitue une atteinte au droit à un procès équitable. Une réforme judiciaire est nécessaire pour garantir l'application des principes internationaux de justice, tout en maintenant l'efficacité des juridictions militaires en période de conflit. Cette absence de possibilité d'appel repose sur plusieurs arguments notamment l'urgence et la nécessité d'une justice rapide en période de troubles graves, la nature des infractions jugées ainsi que l'argument de l'efficacité des forces armées, qui justifierait des procédures spécifiques. Toutefois, ces justifications sont critiquables au regard du droit international des droits de l'homme et des garanties fondamentales d'un procès équitable.

Mots-clés : Appel, cassation, procès équitable, double degré de juridiction, jugement arrêté, premier degré, second degré, rétractation, réformation.

ABSTRACT

The right to a trial at two levels of jurisdiction is a fundamental principle of fair trial, enshrined in several international instruments such as Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Article 7 of the African Charter on Human and Peoples' Rights. It guarantees any convicted person the right to have their case reviewed by a higher court. The North Kivu Operational Military Court is an exceptional court established to try serious offenses committed in the

context of armed conflict, including war crimes, crimes against humanity, and serious military offenses. However, this court does not provide for appeals against its decisions, which poses a problem with regard to the right to a trial at two levels of jurisdiction, the absence of which constitutes a violation of the right to a fair trial. Judicial reform is necessary to ensure the application of international principles of justice while maintaining the effectiveness of military courts in times of conflict. This lack of possibility of appeal is based on several arguments, including the urgency and the need for swift justice in times of serious unrest, the nature of the offences being tried, and the argument of the effectiveness of the armed forces, which would justify specific procedures. However, these justifications are questionable in the light of international human rights law and the fundamental guarantees of a fair trial.

Keywords: *Appeal, cassation, fair trial, double degree of jurisdiction, judgment, first degree, second degree, retraction, reformation*

INTRODUCTION

Lorsqu'un État fait face à une menace contre son intégrité territoriale ou à des troubles majeurs perturbant le fonctionnement normal de ses institutions, il lui incombe d'adopter les mesures appropriées pour préserver la démocratie et rétablir la stabilité.

Dans cette optique, l'État peut limiter l'exercice de certains droits et libertés de ses citoyens, à condition de respecter les dispositions constitutionnelles et légales, tant sur le fond que sur la procédure. C'est dans ce contexte qu'a été promulguée l'ordonnance n°08/003 du 9 janvier 2008, instaurant une Cour militaire opérationnelle pour répondre à la menace posée par les groupes armés, notamment le Congrès National pour la Défense du Peuple (CNDP) et le Mouvement du 23 mars dit M23, dans les provinces du Nord et du Sud-Kivu.

La création d'une Cour militaire opérationnelle ne saurait être considérée comme contraire à la loi ou à la Constitution, dans la mesure où celle-ci renvoie à la loi la détermination des règles relatives à la compétence, à l'organisation et au fonctionnement des juridictions militaires¹. En l'occurrence, c'est la loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire qui, en son article 18, autorise l'établissement d'une Cour militaire opérationnelle lorsque les conditions prévues par ladite disposition sont réunies.

L'Ordonnance n° 08/003 du 09 janvier 2008 portant implantation d'une Cour Militaire Opérationnelle dit en substance dans ses trois articles : « *Il est implanté une Cour Militaire Opérationnelle pour accompagner les unités des Forces Armées de la République Démocratique du Congo en opération dans la Province du Nord-Kivu. La Cour Militaire Opérationnelle a son siège dans la localité où est établi*

¹ Art. 149 al. 6 et 156 al. 3 de la Constitution de la RD Congo du 18 février 2006, *supra* note 1.

le Quartier général du commandement opérationnel. Le Ministre de la Justice et Droits Humains et le Ministre de la Défense Nationale et des Anciens Combattants sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente Ordonnance qui entre en vigueur à la date de sa signature ».

Il apparaît que l'ordonnance susmentionnée a été adoptée en méconnaissance de la procédure constitutionnelle. Cette irrégularité tient, d'une part, à l'absence de contrôle de constitutionnalité a priori par la Cour Suprême de justice faisant office de la Cour constitutionnelle avant sa promulgation, et, d'autre part, à l'absence de constat formel des conditions prévues à l'article 18 du Code judiciaire militaire. Or, la Cour constitutionnelle est investie du pouvoir de vérifier, avant leur promulgation, la conformité à la Constitution des lois, de certains actes ayant force de loi, ainsi que des actes pris en exécution de la loi².

Les juges de la Cour militaire opérationnelle du Nord-Kivu siégeant en chambre foraine dans l'affaire Mamadou Ndala étaient arrivés à Beni un certain 29 septembre 2014. Le Président de cette cour annoncera une dizaine d'audiences pour faire éclater la vérité sur l'assassinat de l'ancien commandant du 42^e bataillon commando des unités de réaction rapide de l'armée congolaise survenu le 2 janvier 2014.

A peine le procès Mamadou venait-il de commencer que les premiers massacres des civils furent perpétrés dans le territoire de Beni faisant une cinquantaine de victimes dont les femmes et les enfants.

Le Gouvernement de la République Démocratique du Congo ne tardera pas d'attribuer ces massacres à ceux-là que le Ministre des Média avait qualifiés de "terroristes-islamistes-djihadistes" voulant imposer la religion musulmane non seulement en République Démocratique du Congo, mais aussi dans la Région des Grands Lacs.

S'il est vrai que Cour militaire opérationnelle a rendu une centaine de décisions dans le cadre des missions qui lui étaient assignées dans l'Ordonnance précitée, force est cependant de constater que ses décisions n'étaient ni appelables, ni opposables (recours ordinaire) ni susceptibles de la cassation ou de révision (recours extraordinaire), conformément aux articles 87, 276 et 279 du Code judiciaire militaire. Toutefois, les articles 61 et 156, alinéa 2, de la Constitution garantissent le droit au recours comme un droit fondamental inaliénable, en toute circonstance. Depuis 2008, la Cour militaire opérationnelle du Nord-Kivu a rendu de nombreuses décisions qui n'ont pu être attaqués ni en appel, ni en opposition, encore moins en cassation.

C'est à ce niveau que se pose la problématique du droit à un procès équitable devant cette juridiction. Ainsi donc deux questions méritent d'être posées : Qu'en est-il alors de la conformité des articles 87, 276 et 279 du Code judiciaire

² Voir en ce sens l'art. 46 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle, in JORDC, n° spécial, Kinshasa, 18 octobre 2013.

militaire avec la Constitution ainsi qu'avec les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dûment ratifiés par la République Démocratique du Congo ? Quid de sort des arrêts rendus par cette juridiction dont la création énerve la Constitution de la République Démocratique du Congo, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ? La réponse à ces deux questions fera l'objet de notre analyse.

La présente étude démontrera que les dispositions des articles 87, 276 et 279 du code judiciaire militaire sont contraires à la Constitution, plus précisément aux articles 61 et 156 al. 2 et ne doivent donc recevoir effet. Elle indiquera aussi que les arrêts rendus par cette Cour n'étant plus susceptibles d'aucun recours possible, le moyen le plus efficient pour les annuler et anéantir par-là les articles 87, 276 et 279 du code judiciaire militaire, est d'en soulever l'exception d'inconstitutionnalité devant la même Cour.

La question de départ de la recherche, telle que posée ci-avant, place la présente étude dans la catégorie de recherche visant à apporter des modifications au droit, soit pour corriger certaines anomalies, rehausser son efficacité ou assurer son changement. Il s'agit, précisément, d'une recherche juridique vouée à la réforme du droit³. Par conséquent, pour répondre à la question de départ de la recherche, la méthode juridique, mise en œuvre par la méthode exégétique et par le droit comparé, a paru la mieux indiquée.

Toute étude scientifique est limitée à deux niveaux : le lieu et le temps. Du point de vue spatio-temporel, nous allons nous limiter à la seule Province du Nord-Kivu dans la période allant de 2012 à 2021, année de la suppression de cette juridiction par l'ordonnance n°021 du 24 mai 2021. Cette période est caractérisée par les viols massifs de plus de 230 femmes, enfants et jeunes filles de Minova par des éléments des FARDC fuyant les éléments du M23 qui venaient d'assiéger la Ville de Goma, l'assassinat du Colonel MAMADOU NDALA MUSTAFA, le tombeur des M23 en 2013 et les massacres des populations civiles de Beni, mais aussi les audiences foraines de la Cour militaire opérationnelle du Nord-Kivu dans le procès des présumés djihadistes-islamistes ADF/NALU, Beni continue à pleurer ses enfants.

Après cette introduction, nous allons éclater cet article en quatre points consacrés successivement au double degré de juridiction en tant qu'un droit humain fondamental (I), à l'inconstitutionnalité des articles 87, 276 et 279 du code judiciaire militaire (II), au droit au recours dans la jurisprudence des mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme (III) et enfin au sort des arrêts rendus par la Cour Militaire Opérationnelle du Nord-Kivu (IV). Une conclusion va boucler cet article.

³ P. TRUDEL, « La recherche sur les rationalités des règles de droit et les techniques de réglementation : Eléments d'un modèle », Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal, s.d.

1. LE DOUBLE DEGRE DE JURIDICTION EN TANT QU'UN DROIT HUMAIN FONDAMENTAL

1.1. Notion du droit au double degré de juridiction

Les décisions judiciaires peuvent être entachées d'erreurs de fait et de droit. C'est pourquoi les parties ont le droit de demander que leur procès soit jugé à nouveau, et c'est seulement après ce nouvel examen que la décision judiciaire acquerra définitivement la force de chose jugée et pourra alors recevoir exécution⁴. Les procédures par lesquelles les parties attaquent une décision rendue afin de la faire modifier ou réformer sont les voies de recours. Elles ont un caractère d'ordre public en ce que si elles ne sont pas obligées de les exercer⁵, les parties ne peuvent y renoncer à l'avance.

Le droit au double degré de juridiction est un principe fondamental du droit judiciaire, qui garantit à toute personne ayant été condamnée ou ayant perdu un procès devant une juridiction de première instance, la possibilité de faire appel de cette décision devant une juridiction supérieure. Ce droit permet ainsi de vérifier la légalité et la justesse de la décision rendue en première instance, offrant une chance de correction en cas d'erreur ou d'injustice.

Le double degré de juridiction repose sur l'idée qu'une personne a le droit de voir sa cause réexaminée par une juridiction différente, ce qui renforce la sécurité juridique et la confiance dans le système judiciaire. Il est généralement associé aux systèmes judiciaires des démocraties modernes et est souvent inscrit dans les constitutions ou les instruments juridiques internationaux.

Concrètement, le double degré de juridiction est un principe par lequel, on ne peut pas exercer le droit d'appel plus d'une fois dans un même procès. En effet, lorsqu'une affaire est devant le tribunal, on dit qu'il est saisi au premier degré, et lorsque la décision du tribunal ne satisfait pas l'une des parties, celle-ci dispose du droit d'interjeter appel c'est-à-dire de saisir la juridiction supérieure. Et si elle n'est pas toujours satisfaite, elle ne peut aller d'appel en appel devant plusieurs autres juridictions, mais elle peut se pourvoir en cassation devant la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat selon que l'affaire concerne les juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif.

Autrement dit, on a limité le procès au « *double degré de juridiction* » pour éviter que la multiplication des degrés de juridiction rende les procès immortels, éternels, ce qui ôtera au peuple le moyen d'avoir justice. Et lorsqu'une juridiction siège au second degré, l'affaire est réexaminée dans son intégralité et cette juridiction est composée de magistrats bénéficiant d'une ancienneté beaucoup plus importante, donc plus expérimentés et plus aguerris à l'art de juger⁶.

⁴ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Procédure pénale*, Dalloz, 19^e éd., Paris, 2004, p.869.

⁵ Crim. 8 janvier 1942, J.C.P., 1942. II. 2072, note Magnol, citée par G. STÉFANI et alii, *ibid.*

⁶ J. P. SCARANO, *Institutions juridictionnelles*, Paris, 9^{ème} éd. Ellipses, 2006, n° 41, p. 38.

1.2. Les fondements du droit au double degré de juridiction

Le droit au double degré de juridiction repose sur plusieurs fondements juridiques, philosophiques et pratiques. Ce principe garantit à toute personne condamnée la possibilité de faire réexaminer sa cause par une juridiction supérieure, renforçant ainsi l'équité et la fiabilité de la justice.

Les fondements juridiques du droit au double degré de juridiction sont à la fois internes, régionaux et internationaux. Nous pouvons citer notamment : **a)** les articles 21 alinéa 2, 156 alinéa 2 et 61.5 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 16 février 2006 ; **b)** les articles 87, 276 et 279 du code judiciaire militaire congolais ; **c)** l'article 14, alinéa 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et **d)** l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. A ceci, il faut ajouter l'abondante jurisprudence de la Cour et de la Commission africaines des droits de l'homme et des peuples, la jurisprudence et les observations générales du Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies.

La possibilité de déroger à certains droits et libertés est reconnue tant en droit international⁷ qu'en droit interne⁸. Toutefois, cette prérogative n'est pas illimitée. Les États doivent se conformer à un double formalisme : d'une part, respecter les procédures prévues par le droit interne en matière de dérogation ; d'autre part, notifier ces dérogations au niveau international, en les justifiant par des impératifs liés à la défense, à la sécurité ou au maintien de l'ordre public national⁹.

En effet, l'article 21, alinéa 2, de la Constitution de la République Démocratique du Congo stipule que « *Le droit de former un recours contre un jugement est garanti à tous. Il est exercé dans les conditions fixées par la loi* »¹⁰. Cette disposition consacre un droit fondamental, en assurant à tout citoyen le droit d'accéder à une révision de la décision rendue par une juridiction, ce qui est essentiel pour la protection des droits individuels et la justice. Cette disposition reconnaît l'importance d'un recours effectif contre les décisions rendues, ce qui est fondamental pour la protection des droits des justiciables. Il assure qu'aucun jugement ne peut être définitif et irrévocable sans que la personne concernée ait eu l'opportunité d'en demander un réexamen devant une instance supérieure. Ce droit est une des pierres angulaires du système judiciaire démocratique, garantissant que les décisions judiciaires peuvent être corrigées si elles sont erronées ou injustes.

⁷ Art. 11 charte africaine des droits de l'homme et des peuples; art. 4 du Pacte International relatif aux Droits Civiques et Politiques; art. 15 Convention européenne des droits de l'homme ; art. 27 de la Convention américaine des droits de l'homme.

⁸ Art. 143 al. 3 et 156 de la Constitution de la RD Congo du 18 février 2006.

⁹ Françoise BOUCHET-SAULNIER, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris, 2013, p.301.

¹⁰ Art. 21 al. 2 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.

L'article 156, alinéa 2, de la Constitution de la République Démocratique du Congo (RDC), qui prévoit la possibilité pour le Président de la République, en cas de guerre ou d'état de siège ou d'urgence, de suspendre l'action répressive des Cours et Tribunaux de droit commun au profit des juridictions militaires, soulève plusieurs points importants en matière de droits humains et de l'État de droit. Cette disposition fait référence à des circonstances exceptionnelles, comme l'état de guerre ou l'état d'urgence, dans lesquelles l'État peut prendre des mesures drastiques pour préserver l'ordre public et garantir la sécurité nationale. Elle est ancrée dans un principe de nécessité, ce qui signifie que de telles mesures ne peuvent être prises que dans des circonstances où elles sont absolument nécessaires pour répondre à une menace grave à la sécurité de l'État.

L'une des garanties majeures contenues dans cette disposition est que le droit d'appel ne peut être suspendu. Cette exception protège un droit fondamental, à savoir le droit à un recours effectif, qui permet à une personne condamnée de faire réexaminer sa cause par une juridiction supérieure. La possibilité de faire appel contre une décision judiciaire est une composante essentielle de l'équité procédurale, garantissant qu'aucune décision injuste ou arbitraire ne soit laissée en place.

L'article 61, point 5, de la Constitution de la République Démocratique du Congo (RDC) établit une protection forte des droits de la défense et du droit de recours, même en période de crise, comme en cas d'état de siège ou d'urgence. Cette disposition est particulièrement importante pour plusieurs raisons, et elle se conforme aux principes fondamentaux des droits humains, en particulier ceux inscrits dans les instruments internationaux auxquels la RDC est partie.

D'autre part, l'article 14, alinéa 5, du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** est une disposition fondamentale qui garantit un droit crucial pour toute personne déclarée coupable d'une infraction : **le droit à un recours effectif devant une juridiction supérieure**. Cette disposition reconnaît le droit de toute personne condamnée à voir sa condamnation réexaminée par une juridiction supérieure. Ce droit est essentiel car il offre une chance de contester une décision judiciaire jugée erronée, injuste ou inéquitable. Cela garantit que le système judiciaire est en mesure de corriger ses erreurs, si elles surviennent, et assure une certaine forme de justice.

Voici quelques points importants à noter concernant cette disposition 1) Proclamation officielle du danger (L'État doit formaliser la situation de danger public par un acte officiel ; 2) Limitation à la stricte nécessité (La dérogation doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire pour faire face à la menace ; 3) Compatibilité avec d'autres obligations internationales (Les mesures dérogatoires ne doivent pas être incompatibles avec les autres obligations internationales de l'État, notamment celles qui protègent les droits humains

fondamentaux ; et enfin 4) Non dérogation à certains droits (Le PIDCP prévoit également le *jus cogens*, c'est-à-dire des droits qui ne sont susceptibles d'aucune dérogation, parmi lesquels le droit au recours, même en période de crise.

Le recours à une juridiction supérieure permet de renforcer le contrôle judiciaire sur les décisions rendues par les juridictions inférieures. Cela contribue à prévenir les abus de pouvoir et les erreurs judiciaires, en offrant aux justiciables une opportunité d'examiner la décision rendue et de la soumettre à un second jugement.

Enfin, l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), en particulier son alinéa 1, garantit un droit fondamental essentiel pour toute personne, à savoir le droit d'accès à une juridiction compétente pour faire entendre sa cause. Cette disposition revêt une importance capitale dans le cadre de la protection des droits humains en Afrique.

Concernant les fondements philosophiques et démocratiques, il y a lieu d'énoncer le Principe de justice et d'équité (le droit à un double degré de juridiction repose sur l'idée qu'aucun juge n'est infaillible, et qu'un contrôle par une instance supérieure permet de corriger d'éventuelles erreurs judiciaires), la prévention des abus de pouvoir (en limitant l'arbitraire judiciaire, le double degré de juridiction protège les citoyens contre des décisions iniques ou politiques) et le renforcement de la confiance en la justice (un système judiciaire crédible repose sur des mécanismes de contrôle et de révision des décisions).

Quant aux fondements pratiques et procéduraux, on peut citer la correction des erreurs judiciaires (une juridiction d'appel permet de réexaminer les faits, la qualification juridique et l'application des peines), l'uniformisation de la jurisprudence (en permettant à des juridictions supérieures de trancher, on évite les divergences dans l'interprétation du droit et la garantie d'une meilleure défense (l'appel offre une nouvelle opportunité aux justiciables de mieux préparer leur défense avec de nouveaux arguments et preuves).

Le droit au double degré de juridiction est donc un pilier fondamental du procès équitable, reposant sur des bases juridiques, philosophiques et pratiques.

1.3. La philosophie du principe de double degré de juridiction

Quelle que soit la conscience professionnelle des magistrats, elle se trouve toujours exposée à un certain subjectivisme. La justice des hommes les plus prudents ne peut être qu'approximative. Dieu seul est juste. Les règles de la procédure tendent à éliminer les erreurs d'appréciation auxquelles les jugements des hommes sont sujets¹¹. En ouvrant aux justiciables la voie de

¹¹ A. RUBBENS, *Le droit judiciaire congolais*, Tome 2, PUZ, Kinshasa, 1978, p. 147.

recours, le législateur a en vue, avant tout, de leur donner une meilleure chance d'obtenir justice¹².

Sans doute, le nouvel examen de la cause se trouve-t-il à nouveau soumis à la prudence humaine en donnant au justiciable une double occasion de présenter sa défense, en invitant le juge mieux éclairé par la contradiction (dans l'opposition) à rétracter son jugement, ou en s'adressant aux juges plus expérimentés au degré d'appel pour obtenir la réformation du jugement. La sécurité judiciaire exige d'autre part que les recours successifs s'exercent sans limite, ni qu'ils puissent s'étaler dans le temps, sans mettre en cause l'autorité de la justice et la paix dans la société¹³.

L'existence d'un recours a toutefois en outre un rôle préventif en ce que le juge qui sait que son jugement peut être contrôlé au degré supérieur de juridiction sera moins tenté de se laisser aller, voire de se laisser influencer par des considérations subjectives ou des pressions extérieures qui le détournent de son devoir¹⁴.

1.4. Le domaine d'application du double degré de juridiction

En principe le domaine d'application du double degré de juridiction n'est pas limité car le droit d'appel est un droit garanti par la Constitution. De ce fait, aucune juridiction ne peut supprimer le droit d'appel. Les articles 21 et 156 de la Constitution prévoient un recours. C'est qu'au regard de ces dispositions, le domaine d'application du double degré de juridiction n'a pas de limite étant donné que la Constitution (loi suprême du pays) a réglé la question. Le double degré de juridiction s'applique généralement dans les contentieux suivants civil, pénal, administratif, commercial, social et du travail. Le domaine d'application du double degré de juridiction couvre de nombreux domaines du droit, visant à garantir une révision des décisions rendues en première instance, afin de protéger les droits des justiciables et d'assurer une meilleure administration de la justice.

Comme la Constitution l'exige, le double degré de juridiction est donc applicable devant les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Mais le double degré de juridiction n'est pas applicable à l'égard de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat, de la Cour constitutionnelle et de la Cour des comptes.

¹² A. DETHIER, « L'appel en droit judiciaire congolais », in R.J. 1969, p. 1, 141, 243 et R.J., 1970, p. 213, cité par A. RUBBENS, *op. cit.*, p.147.

¹³ A. RUBBENS, *ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

1.5. La classification des voies de recours

On a coutume de classer les voies de recours selon deux critères : le but visé et leur caractère exceptionnel ou non.

Selon le but poursuivi, on oppose d'abord les voies de *rétractation* et les voies de *réformation*. On parle des *voies de rétractation* lorsque le second examen du procès est fait par la juridiction même qui avait déjà statué ; tel est le cas pour *l'opposition*, la *tierce opposition* et la *requête civile*. Le terme de *réformation* est réservé pour les recours portés devant une juridiction supérieure à celle qui a été primitivement saisie ; *l'appel* et la révision sont des *voies de réformation*¹⁵. Antoine Rubbens ajoute les *voies d'annulation* par lesquelles une juridiction peut mettre à néant le jugement vicié (*cassation*, *annulation*). Il classe dans cette dernière catégorie la *prise à partie* du juge qui peut éventuellement avoir pour conséquence la mise à néant du jugement entaché de dol.

Selon le caractère exceptionnel ou non du recours, on distingue les *voies de recours ordinaires* et les *voies de recours extraordinaires*. Les premières, largement ouvertes, et pour n'importe quel motif, ont pour but de faire juger une nouvelle fois, sous tous ses aspects, une affaire qui a été déjà jugée. Les secondes, qui ne sont admises que dans des limitativement énumérés par la loi, et seulement lorsque les voies de recours ordinaires ne sont plus possibles, tendent à faire apprécier par la cour de cassation la régularité de la décision au point de vue du droit et quelques fois même au point de vue de fait. Nous n'allons pas développer ici toutes ces voies de recours qui font l'objet d'étude dans toutes les branches du droit processuel (procédure civile, procédure pénale, contentieux administratif etc.).

2. DE L'INCONSTITUTIONNALITE DES ARTICLES 87, 276 ET 279 DU CODE JUDICIAIRE MILITAIRE

2.1. De l'inconstitutionnalité de l'article 87 du Code judiciaire militaire

L'article 87 du Code judiciaire militaire, qui stipule que « *Les arrêts rendus par les Cours Militaires Opérationnelles ne sont susceptibles d'aucun recours* », soulève plusieurs préoccupations en matière de droit à un procès équitable et de protection des droits fondamentaux des justiciables. L'absence de recours contre les arrêts rendus par les Cours Militaires Opérationnelles constitue une violation directe du droit à un recours effectif, qui est un droit fondamental garanti par plusieurs instruments internationaux.

L'absence de recours contre les décisions des Cours Militaires Opérationnelles prive les justiciables du droit d'obtenir un réexamen indépendant de leur dossier, ce qui est essentiel pour l'équité des procès et la protection des droits de l'homme. Cette dérogation crée une inégalité entre les

¹⁵ J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, 27^e éd., Paris 2003, p.964.

citoyens qui sont jugés par les juridictions civiles, où le droit d'appel est garanti, et ceux jugés par les juridictions militaires, où ce droit est exclu.

De plus, la possibilité d'un recours effectif devant une juridiction supérieure est une garantie contre l'arbitraire. Sans ce recours, il devient difficile pour les justiciables d'obtenir une révision de leurs condamnations, même en cas d'erreurs judiciaires ou d'injustice manifeste. Cela porte atteinte à la confiance du public dans l'intégrité et l'impartialité du système judiciaire.

En excluant le droit de recours contre les arrêts des Cours Militaires Opérationnelles, l'article 87 du Code judiciaire militaire semble entrer en contradiction avec les principes constitutionnels et internationaux relatifs aux droits de la défense, à l'accès à la justice, et au droit à un procès équitable. Il serait donc judicieux de réformer cette disposition afin d'assurer qu'aucune personne ne soit privée de son droit de faire examiner une décision judiciaire par une juridiction supérieure.

D'autre part, l'article 276 du Code judiciaire militaire qui dispose que « *Excepté les arrêts rendus par les Cours Militaires Opérationnelles, les arrêts et jugements des Cours et Tribunaux Militaires sont susceptibles d'opposition et d'appel* », soulève des questions importantes sur le droit à un recours effectif, la séparation des pouvoirs, et la protection des droits fondamentaux des justiciables.

Bref, l'article 87 sous examen pose un obstacle significatif au droit des justiciables d'exercer un recours contre les décisions de la Cour militaire opérationnelle, ce qui va à l'encontre des principes constitutionnels et des engagements internationaux de la RDC en matière des droits humains.

2.2. De l'inconstitutionnalité de l'article 276 du Code judiciaire militaire

L'article 276 du Code judiciaire militaire, qui dispose que « *Excepté les arrêts rendus par les Cours Militaires Opérationnelles, les arrêts et jugements des Cours et Tribunaux Militaires sont susceptibles d'opposition et d'appel* », soulève des questions importantes sur le droit à un recours effectif, la séparation des pouvoirs, et la protection des droits fondamentaux des justiciables. Cette disposition crée une inégalité de traitement entre les justiciables jugés par les Cours Militaires Opérationnelles et ceux jugés par les autres Cours et Tribunaux Militaires, ce qui semble être contraire aux normes constitutionnelles notamment aux dispositions des articles 21 et 156 alinéa 2 ci-haut analysées.

En effet, l'article 21 de la Constitution garantit à toute personne le droit de former un recours contre un jugement, sans aucune exception. La limitation du recours contre les arrêts des Cours Militaires Opérationnelles semble donc constituer une violation directe de ce droit fondamental, en particulier dans un

contexte où la Constitution prévoit clairement que le droit d'appel ne peut être suspendu, même en cas de guerre ou d'état d'urgence (article 156 alinéa 2).

A l'instar des droits de la défense, le droit à un double degré de juridiction est un principe général de droit reconnu par la constitution et constamment soutenu par la jurisprudence judiciaire¹⁶. Ce droit bénéficie également d'une protection indirecte à travers la jurisprudence constitutionnelle, par le biais du principe d'égalité des citoyens¹⁷.

Le droit à un recours effectif est un principe fondamental du droit international des droits de l'homme et de l'État de droit. En restreignant le droit d'appel aux arrêts des Cours Militaires Opérationnelles, la disposition crée une situation inéquitable pour ceux qui sont jugés par ces juridictions, et leur prive de la possibilité de contester les décisions rendues à leur encontre, même en cas d'erreur judiciaire ou d'abus.

Il va de soi que cette exception pour les Cours Militaires Opérationnelles paraît inconstitutionnelle, car elle prive les justiciables d'un droit garanti par la Constitution et des instruments internationaux des droits de l'homme, notamment l'article 14, alinéa 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) analysé *supra*.

En excluant le droit de recours contre les arrêts des Cours Militaires Opérationnelles, l'article 276 du Code judiciaire militaire est incompatible avec les principes constitutionnels et internationaux relatifs aux droits humains, notamment le droit d'appel et de recours. Pour garantir un procès équitable, il serait nécessaire de réformer cette disposition afin de permettre un recours, même limité, contre les décisions rendues par ces juridictions exceptionnelles.

2.3. De l'inconstitutionnalité de l'article 279 du Code judiciaire militaire

A l'instar des dispositions que nous venons d'analyser sous peu, l'article 279 du Code judiciaire militaire, qui stipule que « *Excepté les arrêts rendus par les Cours Militaires Opérationnelles, pendant les circonstances prévues à l'article 18 ci-dessus, les arrêts et jugements rendus par les juridictions militaires sont susceptibles d'annulation et de révision conformément aux dispositions du présent Code* », pose plusieurs problématiques juridiques, notamment en ce qui concerne le droit à un recours effectif, le principe de légalité, et la protection des droits fondamentaux dans un contexte de crise.

¹⁶ Voir cass. Crim. 10 janvier 1980, Bull. crim. n° 18; Cass. Crim. 24 février 1981, Bull. crim. n° 69, cité par Aurélie CAPPELLO, *La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel*, coll. Bibliothèque des sciences criminelles, tome 58, Paris, 2014, p.120, note au bas de page 21.

¹⁷ Le principe de l'égalité de tous les congolais devant la loi est consacré à l'art. 12 de la Constitution de la RD Congo qui dispose que « tous les congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois ».

Cet article crée une distinction importante entre les arrêts rendus par les Cours Militaires Opérationnelles et ceux rendus par d'autres juridictions militaires, en excluant les décisions de ces cours du droit à annulation ou à révision. En effet, cette disposition implique que les décisions de ces juridictions militaires, dans les circonstances prévues à l'article 18 du Code judiciaire militaire (généralement liées à des situations de guerre ou d'urgence), ne peuvent faire l'objet de recours, contrairement aux décisions des autres juridictions militaires.

Comme mentionné dans d'autres normes constitutionnelles et internationales¹⁸, le droit de recours est un droit fondamental garanti à toute personne déclarée coupable d'une infraction. L'absence de recours contre les décisions des Cours Militaires Opérationnelles semble donc constituer une violation de ce droit, surtout dans un contexte où le contrôle judiciaire externe devient crucial pour garantir l'équité du procès et éviter l'arbitraire.

En excluant les décisions des Cours Militaires Opérationnelles des recours, cet article crée une inégalité de traitement entre les justiciables jugés par ces cours et ceux jugés par les autres juridictions militaires. Cela pose un problème de légalité et d'équité, puisque tous les citoyens doivent, en principe, bénéficier des mêmes garanties procédurales et judiciaires, en particulier le droit à un recours effectif.

L'article 279, qui autorise l'annulation et la révision des décisions rendues par les juridictions militaires autres que les Cours Militaires Opérationnelles, constitue une garantie procédurale importante pour les justiciables dans l'ordre judiciaire militaire. La révision judiciaire permet d'examiner une décision de justice en cas d'erreur judiciaire manifeste ou de faits nouveaux. Toutefois, cette possibilité est exclue dans le cadre des Cours Militaires Opérationnelles.

L'article 279 du Code judiciaire militaire soulève plusieurs questions sur le droit de recours et l'équité des procédures, en particulier lorsqu'il crée une exception pour les arrêts rendus par les Cours Militaires Opérationnelles, lesquelles, selon la loi, ne sont pas susceptibles d'annulation ou de révision. Cette exception semble violer plusieurs principes constitutionnels et internationaux garantissant le droit au recours et à un procès équitable.

Dans l'intérêt de la protection des droits fondamentaux et de la légalité, il serait essentiel de réexaminer cette disposition afin de garantir que les justiciables jugés par ces juridictions bénéficient des mêmes garanties procédurales que ceux jugés par les autres juridictions militaires.

¹⁸ Notamment l'article 21 de la Constitution de la RDC, l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

3. DU DROIT AU RECOURS DANS LA JURISPRUDENCE DES MECANISMES INTERNATIONAUX DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

3.1. La jurisprudence d'un mécanisme régional : La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

Selon la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, le droit de recours, tout en étant un principe général de droit international auquel il ne saurait être dérogé, doit, s'il existe, répondre à l'impératif d'efficacité; un recours efficace est celui qui peut raisonnablement aboutir après saisine en première instance des autorités judiciaires compétentes, au réexamen de l'affaire par une juridiction supérieure, et que celle-ci doit présenter dans cette perspective toutes les garanties d'une bonne administration de la justice¹⁹.

Dans une cause opposant Civil Liberties Organisation et Consorts au Nigeria, la communication allègue que sous le régime militaire, la décision du tribunal militaire ne peut pas faire l'objet d'un appel, mais qu'elle peut être confirmée par le Conseil national de gouvernement provisoire (PRC). Dans ce cas, le PRC s'arroge le rôle de plaignant, de procureur et de juge dans sa propre affaire.

La privation du droit de recours auprès des organes nationaux compétents dans une affaire criminelle appelant une sanction aussi grave que la peine de mort est en violation flagrante dudit article. Elle n'a également pas atteint les normes définies au paragraphe 6 des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, à savoir que : « *Tout individu condamné à la peine de mort a le droit d'introduire un appel auprès d'une juridiction supérieure et des mesures devraient être prises pour s'assurer que ces recours deviennent obligatoires* ».

L'article 6(4) du PIDCP a également prévu cette protection. Dans une affaire présentée contre le Nicaragua en 1981²⁰, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a indiqué que « *l'existence d'un tribunal supérieur implique nécessairement le réexamen des faits présentés devant une cour inférieure* » et que le déni d'un tel recours prive les inculpés des garanties d'une procédure régulière. En d'autres termes, il est prévu des droits ayant un seuil de tolérance plus élevé pour les personnes accusées de crimes punis par la peine de mort²¹.

¹⁹ Recueil africain des décisions des droits humains (RADH) 2000 (CADHP 1999), Communication n°48/90, 50/91, 52/91, 89/93, Amnesty International, Comité Laasli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights, Association des membres de la Conférence épiscopale de l'Afrique de l'Est c. Soudan, §37, p. 331.

²⁰ Rapport sur la situation des droits de l'homme au Nicaragua, oea/serl/v/ii53 doc 25 (30 juin 1981)

²¹ (cf. Communications 60/91 [*Constitutional Rights Project (pour le compte de Akamu et Autres) c. Nigeria* RADH 2000 (CADHP 1995)] et 87/93 [*Constitutional Rights Project (pour le compte de Lekwot et Autres) c. Nigeria* RADH 2000 (CADHP 1995)]).

Pour toutes ces raisons ci-dessus exposées, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples constate la violation de l'article 7(1) (a) et (c) de la Charte africaine, Exhorte la République Fédérale du Nigeria à conformer ses lois à la Charte africaine en abrogeant le décret mis en cause. Demande à la République Fédérale du Nigeria d'indemniser les victimes comme il se doit²².

3.2. La jurisprudence d'un mécanisme universel : Le Comité des droits de l'homme

La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies concernant le droit à un recours s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en particulier l'article 2, paragraphe 3, qui oblige les États parties à garantir à toute personne des recours effectifs devant les juridictions nationales en cas de violation de ses droits. Le droit à un recours effectif, tel qu'interprété par le Comité, exige que les individus aient accès à des recours accessibles, rapides et appropriés, que ce soit au niveau national ou international. Le Comité a rendu des décisions importantes, en interprétant et en clarifiant ce droit dans des affaires concrètes. A cet effet, il est de jurisprudence constante du Comité des droits de l'homme de Nations Unies que :

- le droit d'accès à un recours effectif est essentiel pour la protection des droits humains. Une violation des droits des peuples autochtones ayant été signalée, le Comité a insisté sur la nécessité d'un recours interne approprié pour réparer cette violation²³ ;
- une victime de violations des droits de l'homme doit pouvoir obtenir réparation devant des juridictions nationales et que l'absence de recours effectif constitue une violation de l'article 2, paragraphe 3 du Pacte²⁴ ;
- le Comité a réaffirmé l'importance du recours effectif en rappelant que même les procédures administratives doivent permettre aux individus de contester des violations de leurs droits de manière efficace²⁵ ;
- des systèmes judiciaires qui n'offrent pas aux victimes de recours effectifs contre des violations de leurs droits civils et politiques constituaient une violation des obligations de l'État sous le PIDCP²⁶.

²² Recueil africain des décisions des droits humains (RADH) 2001 (CADHP 2008), Communication n° 218/98, Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre et Assistance Project c. Nigeria, §§ 32, 33, 34, 46, 47, 48 pp. 86-89.

²³ Comité des droits de l'homme, Sélection de décisions prises en vertu du protocole facultatif (de la deuxième à la seizième session), Vol. 1, Nations Unies, New York, 1988, Communication 24/1977, Affaire Sandra Lovelace c. Canada, pp 38-40.

²⁴ CDH, Communication n° 560/1993, Aff. A c. Australie, U.N. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (1997).

²⁵ CDH, Communication n° 949/2000, Aff. M. Ameer Keshavjee c. Canada, Communication No. 949/2000, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/949/2000 (2000).

²⁶ CDH, Communication 563/1993, Aff. Nydia Erica Bautista de Arellana c. Colombie, U.N. Doc CCPR/C/55/D/563/1993 (1995).

- la victime d'une violation de ses droits devait avoir accès à un recours effectif²⁷ ;
- en matière de discrimination, l'absence de recours équivaut à une violation des droits de l'homme²⁸ ;
- le Cameroun avait violé l'article 2 du PIDCP en raison de l'absence de recours effectif pour les victimes de violations des droits humains²⁹.

En résumé, la jurisprudence du Comité des droits de l'homme a permis de développer un ensemble de normes garantissant aux individus non seulement l'accès formel à des recours, mais aussi des recours qui soient réels, efficaces et capables d'offrir une réparation adéquate en cas de violations des droits garantis par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

4. DU SORT DES ARRETS RENDUS PAR LA COUR MILITAIRE OPERATIONNELLE DU NORD-KIVU

Le caractère inconstitutionnel des lois promulguées peut effectivement être contesté³⁰. En effet, la loi prévoit que toute personne a le droit de saisir la Cour constitutionnelle par une action en inconstitutionnalité à l'encontre de toute loi ou acte visé à l'article 43 de la loi organique en question, à l'exception des traités et accords internationaux³¹. L'article 43 couvre notamment les lois et les actes ayant force de loi, entre autres. Ainsi, la Constitution devient un outil permettant à un justiciable de défendre ses droits face à la loi.

La Cour militaire opérationnelle elle-même est incompétente pour statuer sur la constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi. Les exceptions soulevées à cet égard doivent être portées devant la Cour constitutionnelle, qui est tenue de statuer sans délai³². Dans ce cas, la Cour militaire doit surseoir à rendre sa décision et saisir immédiatement la Cour constitutionnelle, qui devra se prononcer sur la constitutionnalité de la loi en question.

Cependant, l'article 50 de la loi sur la Cour constitutionnelle précise que « *le recours visé à l'article 48 de la présente loi organique n'est recevable que s'il est introduit dans les six mois suivant la publication de l'acte au Journal Officiel ou suivant la date de sa mise en application* ». Or, étant donné que la loi n° 024/2002

²⁷ CDH, Communication n°24/1977, Aff. Sandra Lovelace c. Canada, U.N. Doc. CCPR/C/13/D/24/1977 (1984).

²⁸ CDH, Communication n°488/1992, Aff. Nicolas Toonen c. Australie, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994).

²⁹ CDH, Communication n°1496/2006, Aff. Graham Stow et Consorts c. Portugal, U.N. Doc. CCPR/C/92/D/1496/2006 (2008).

³⁰ Louis FAVOREU, Loïc PHILIP, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, 10^{ième} éd., Paris, 1999, p.630.

³¹ Article 48 de la loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle.

³² Art. 74 al. 4 et 5 du Code judiciaire militaire.

du 18 novembre 2002 portant Code judiciaire militaire a été publiée au Journal Officiel en mars 2003, et que l'ordonnance n° 08/003 du 9 janvier 2008 portant création de la Cour militaire opérationnelle a été promulguée en janvier 2008, ces actes ne peuvent plus être attaqués sur la base de cette procédure de saisine de la Cour constitutionnelle par voie d'action, faute de respecter le délai de six mois prévu.

Le moyen le plus efficace pour obtenir l'annulation des arrêts rendus par la Cour militaire opérationnelle du Nord-Kivu ainsi que de l'ordonnance n° 08/003 du 9 janvier 2008 était de soulever l'inconstitutionnalité de ces actes devant cette même Cour par voie d'exception. Ainsi, l'annulation des décisions rendues par la Cour militaire opérationnelle pouvait être obtenue par le biais de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée lors d'un litige devant cette Cour. Cela supposait que la Cour ait été saisie d'une affaire et qu'une des parties ait soulevé l'inconstitutionnalité de l'ordonnance n° 08/003 du 9 janvier 2008, ainsi que des articles 87, 276 et 279 du Code judiciaire militaire. Dans ce cas, la Cour militaire opérationnelle devait surseoir à sa décision jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle se prononce. L'arrêt de cette dernière devrait alors profiter aux parties concernées.

Dans l'affaire Minova³³, lors de l'audience du 4 décembre 2013, les parties civiles avaient soulevé deux moyens exceptionnels avant tout débat au fond. Le premier concernait la composition irrégulière de la Cour militaire opérationnelle, en raison de la présence de deux magistrats de la Haute Cour militaire dans sa composition. Le deuxième moyen était fondé sur le fait que l'examen de la cause par une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours constituait une violation de la Constitution et des instruments internationaux ratifiés par la République Démocratique du Congo. En conséquence, les parties civiles avaient demandé à la Cour militaire du Nord-Kivu de surseoir à statuer et de saisir la Cour Suprême de Justice siégeant en tant que Cour constitutionnelle³⁴.

Dans ses observations, l'Auditeur militaire supérieur, représentant du Ministère Public, avait sollicité de la Cour de surseoir à statuer et de soumettre la question à l'appréciation de la Cour Suprême de Justice faisant office de Cour constitutionnelle.

L'argument de la Cour soulève un point important concernant la clarté et la précision des moyens soulevés par les parties civiles. En effet, la Cour critique

³³ Affaire Minova, Cour Militaire Opérationnelle, Auditeur militaire supérieur opérationnel et parties civiles c. NZALE NKUMU NGANDU et consorts, RP 003/2013, RMP 0372/BBM/013 arrêt du 5 mai 2014.

³⁴ Cour militaire opérationnelle du Nord Kivu, RP 003, RMP 0372/BBM/2013, Auditeur militaire supérieur c. NZALE NKUMU NGANDO et consorts, arrêt avant dire droit, 05 décembre 2013, p. 2.

le fait que les parties civiles ne précisent pas clairement l'objet de l'exception qu'elles invoquent, ce qui crée une ambiguïté juridique. Cette absence de précision empêche la Cour de qualifier correctement la nature de l'exception (notamment s'il s'agit d'une exception d'inconstitutionnalité, prévue par l'article 76, alinéa 4 du Code judiciaire militaire), ce qui rend difficile la décision sur la question du sursis à statuer³⁵.

L'argument de la Cour est valide, car la présentation d'un moyen juridique doit être suffisamment détaillée pour permettre à la juridiction d'en comprendre la portée et de statuer en conséquence. En l'absence de précisions, les parties civiles risquent de voir leur argument rejeté sur la forme, comme cela s'est produit ici. Ce principe de rigueur dans la présentation des arguments est essentiel pour le bon fonctionnement du procès et pour éviter les confusions qui peuvent nuire à une justice claire et équitable. Cependant, il serait utile de souligner que cette approche pourrait être perçue comme stricte, en particulier si les parties civiles ont pu démontrer, même de manière implicite, que leur exception était bien fondée. Dans ce cas, l'argumentation de la Cour pourrait être interprétée comme une forme de formalisme excessif, au détriment de l'examen du fond de l'affaire.

Deux observations peuvent être tirées de cet arrêt avant dire droit. La première est que les arguments des parties civiles apparaissent moins adéquats, quelque peu ambigus et manquent de spécificité. En effet, leur demande ne précise pas clairement l'objet de l'exception soulevée, ce qui rend leur argumentation difficile à appréhender de manière précise.

Il aurait été plus approprié et pertinent que les parties civiles indiquent clairement et spécifient ce qui est contraire à la Constitution. Plus précisément, il aurait été crucial de soulever l'inconstitutionnalité de l'ordonnance n° 08/003 du 9 janvier 2008 ayant créé de la Cour militaire opérationnelle, en raison de sa violation des articles 144 et 145 de la Constitution. De même, il aurait été important de contester la constitutionnalité des articles 87, 276 et 279 du Code judiciaire militaire, au motif qu'ils sont en contradiction avec les articles 21, 61 et 156 alinéa 2 de la Constitution.

La deuxième observation est que, malgré l'ambiguïté des arguments des parties civiles, il n'incombait pas à la Cour militaire opérationnelle de répondre à ces arguments, car cela relève de la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle. En effet, toute question portant sur la constitutionnalité des lois et des actes doit être adressée à la Cour constitutionnelle, qui est l'instance compétente pour trancher ces questions.

³⁵ Cour militaire opérationnelle du Nord Kivu, RP 003, RMP 0372/BBM/2013, supra note 57, pp.4 et 5.

En effet, la Cour aurait dû surseoir à statuer conformément à l'article 162 de la Constitution et attendre que la Cour Suprême, qui à l'époque remplissait les fonctions de Cour constitutionnelle, se prononce sur la question. En rejetant ce moyen exceptionnel, la Cour a procédé à un examen de la question, ce qui constitue une décision *ultra petita*, c'est-à-dire une décision qui excède sa compétence en traitant une question qui devait être soumise à la Cour constitutionnelle.

En effet, « toute juridiction de l'ordre judiciaire ou administratif est tenue de rétracter toute décision, même coulée en force de chose jugée, rendue en application de tout acte législatif ou réglementaire déclaré contraire à la Constitution ou en application de tout règlement pris en exécution d'un tel acte »³⁶. Cela signifie que lorsqu'un acte législatif ou réglementaire est déclaré inconstitutionnel, toute décision rendue en vertu de cet acte doit être annulée, même si cette décision est définitive, afin de garantir le respect de la Constitution.

Par conséquent, la Cour militaire opérationnelle devrait rétracter ses décisions, et dans l'hypothèse où l'ordonnance serait déclarée inconstitutionnelle, les condamnés devraient être libérés. En effet, les décisions de la Cour constitutionnelle s'imposent *erga omnes*, au-delà même des parties impliquées dans le procès. Ces décisions ont une autorité absolue de chose jugée, elles sont irrévocables, et elles s'imposent à toutes les autorités publiques, administratives et juridictionnelles³⁷.

Nous opinons néanmoins que, pour lutter efficacement contre l'impunité, de nouveaux procès devraient être organisés. Cela permettrait aux victimes et aux prévenus d'accéder à la justice devant les juridictions compétentes, tout en garantissant le respect des principes de droit et l'équité des procédures. Ainsi, toute personne devrait pouvoir bénéficier d'un procès équitable, dans un cadre juridictionnel approprié, où ses droits sont pleinement respectés.

Dans cette perspective, dans l'éventualité d'une nouvelle condamnation, les juges et le ministère public devraient prendre en compte le temps déjà passé en détention sous le régime de la décision déclarée inconstitutionnelle. De plus, l'État devrait indemniser les prévenus qui ont été acquittés, en raison de la responsabilité civile de l'État pour les actes de ses préposés, notamment les magistrats militaires. Cette indemnisation serait une reconnaissance des préjudices subis par les prévenus à cause de décisions rendues en violation de la Constitution.

³⁶ Art. 115 de la loi organique 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

³⁷ Louis FAVOREAU, Patrick GRACIA et Alii, *Droit constitutionnel*, 16^{ième} éd., Paris, 2014, p. 367.

CONCLUSION

Lorsqu'un État fait face à une menace contre son intégrité territoriale ou que des troubles graves entravent le fonctionnement normal et régulier de ses institutions à tous les niveaux (central, provincial ou local), il est impératif qu'il prenne les mesures nécessaires pour préserver la démocratie et restaurer la stabilité.

Ainsi, en période de guerre ou lorsque des circonstances menaçant l'intégrité de la nation ou entraînant le dysfonctionnement des institutions publiques se présentent, l'État peut restreindre l'exercice de certains droits et libertés de ses citoyens, tout en respectant les règles constitutionnelles et légales. Le Président de la République doit alors prendre des mesures appropriées pour y faire face. C'est dans ce contexte que l'ordonnance n° 08/003 du 09 janvier 2008, portant création d'une Cour militaire opérationnelle, a été promulguée afin de répondre à la situation générée par les groupes armés tels que le CNDP et le Mouvement du 23 mars dit M23 dans les provinces du Nord et Sud Kivu.

Promulgué avant l'adoption de la Constitution, l'article 18 du code judiciaire militaire définit les conditions nécessaires pour la création d'une Cour militaire opérationnelle, notamment l'existence d'un conflit armé ou des circonstances menaçant le bon fonctionnement des institutions de l'État. Ces conditions sont similaires à celles énoncées à l'article 85 de la Constitution.

Cependant, les articles 144 et 145 de la Constitution prévoient la procédure à suivre pour prendre des mesures face à la situation décrite à l'article 85. Or, cette procédure n'a pas été respectée lors de la promulgation de l'ordonnance n° 08/003 du 09 janvier 2008, qui a institué la Cour militaire opérationnelle du Nord Kivu, une mesure prévue pour faire face à l'une des situations énoncées à l'article 18 du code judiciaire militaire. Cela entraîne donc l'inconstitutionnalité de l'ordonnance n° 08/003 du 09 janvier 2008.

En effet, les articles 87, 276 et 279 du code judiciaire militaire interdisent l'exercice de toute voie de recours ordinaires (appel et opposition) et extraordinaires (révision et cassation) contre les décisions de la Cour militaire opérationnelle. Or, la Constitution, dans ses articles 61 et 156 al. 2, garantit le droit d'exercer un recours contre un jugement parmi les droits fondamentaux qui ne peuvent être suspendus, même en cas de circonstances exceptionnelles, ou lorsque la compétence des juridictions civiles est transférée temporairement aux juridictions militaires. De ce fait, les dispositions des articles 87, 276 et 279 du code judiciaire militaire sont manifestement inconstitutionnelles, car elles enfreignent les droits fondamentaux des justiciables congolais, tels que consacrés par la Constitution, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques.

Effectivement, ces dispositions du code judiciaire militaire instaurent une inégalité entre les citoyens soumis à la compétence de la Cour militaire opérationnelle et ceux jugés par les autres juridictions, en privant les premiers de la possibilité d'exercer un recours contre les décisions rendues à leur encontre. Cette différence de traitement, sans fondement légal ni justification légitime, viole le principe d'égalité devant la loi, tel que garanti par la Constitution et les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, qui assurent à tous les justiciables un accès équitable à la justice, sans discrimination.

En effet, il est primordial que les parties soulevant l'exception d'inconstitutionnalité soient claires et précises quant aux dispositions légales qu'elles contestent, en particulier celles de l'ordonnance instituant la Cour militaire opérationnelle du Nord Kivu et celles du code judiciaire militaire. Une telle précision permettrait à la Cour constitutionnelle d'examiner de manière approfondie les arguments relatifs aux violations alléguées de la Constitution. De plus, une décision de la Cour constitutionnelle sur ces exceptions aura un effet rétroactif, ce qui signifie qu'elle pourrait affecter non seulement les décisions à venir, mais aussi celles déjà rendues, y compris celles qui sont déjà devenues irrévocables (coulées en force de chose jugée), dans la mesure où elles seraient fondées sur des dispositions inconstitutionnelles.

BIBLIOGRAPHIE

A. Documents officiels

- 1) Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, in *JORDC*, 52^{ième} année, numéro spécial, Kinshasa, 05 février 2011.
- 2) Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 26 juin 1981, in *J.O.Z*, n° spécial, juin 1987, p. 7.
- 3) Loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire, in *JORDC*, n° spécial, Kinshasa, 20 mars 2003.
- 4) Loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la cour de cassation, *J.O.*, 54^{ème} année, numéro spécial, 20 février 2013.
- 5) Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la cour constitutionnelle, *J.O.*, 54^{ème} année, numéro spécial, 18 octobre 2013.
- 6) Loi organique n° 13/11-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, *J.O.*, 54^{ème} année, numéro spécial, 04 mai 2013.
- 7) Ordonnance n° 08/003 du 09 janvier 2008 portant implantation d'une Cour Militaire Opérationnelle, in *JORDC*, n° 2, 49^{ième} année, Kinshasa, 15 janvier 2008.
- 8) Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques du 16 décembre 1966, in *JORDC*, n° spécial, avril 1999.

B. Doctrine

- 1) ANCELLE J., « Les crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux », dans Laurent MOREILLON, Aude BICHOVSKY et Maryam MASSROURI (Ed.), *Droit pénal Humanitaire*, 2^{ème} éd., Série II, vol.5, coll. latine, Helbing Lichtenhahn, Bâle, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp.117-143.
- 2) BERGHEZAN G., « Les groupes armés actifs en République Démocratique du Congo. Situation dans le "grand Kivu" au 2^{ème} semestre 2013 », les rapports du GRIP 2013/11, Bruxelles, GRIP, 2013.
- 3) BOULOC B., *Procédure pénale*, 24^{ième} éd., Dalloz, Paris, 2014.
- 4) BOUCHET-SAULNIER F., *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris, La Découverte, Paris, 2013.
- 5) CAPPELLO A., *La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel*, coll. Bibliothèque des sciences criminelles, tome 58, LGDJ, Lextenso éditions, Paris, 2014.
- 6) FAVOREU L., P. Loïc, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, 10^{ième} éd., Dalloz, Paris, 1999.

- 7) FAVOREAU L., GRACIA P. et alii, *Droit constitutionnel*, 16ième éd, Dalloz, Paris, 2014.
- 8) GICQUEL Jean, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 17ième éd., Montchrestien, Paris, 2001.

C. Jurisprudence de la Cour Militaire Opérationnelle et autres

- 1) Affaire Minova, Cour Militaire Opérationnelle, Auditeur militaire supérieur opérationnel et parties civiles c. NZALE NKUMU NGANDU et consorts, RP 003/2013, RMP 0372/BBM/013 arrêt du 5 mai 2014.
- 2) ASF, Recueil de jurisprudence congolaise en matière de crimes internationaux, édition critique, 2013, in le site www.asf.be
- 3) Cour Internationale de Justice, Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c/Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005.
- 4) Cour Militaire Opérationnelle du Nord-Kivu, R.P. 0107/2016, Affaire Ministère Public contre Cheikh HAMZA BAGUMA et consorts, 2016.
- 5) Cour Militaire Opérationnelle du Nord-Kivu, R.P. 0113/2016, Affaire Ministère Public contre Cheikh KAMBALE RAFIKI RAMAZANI et consorts, 2016.
- 6) Cour Militaire Opérationnelle du Nord-Kivu, R.P. 0115/2016, Affaire Ministère Public contre Cheikh MUZAMILU IDRISSE MAKENGA, 2016.
- 7) Cour Militaire Opérationnelle du Nord-Kivu, R.P. 015-017-018/2014, Procès de l'assassinat du Colonel MAMDOU NDALA MUSTAFA, 2014.
- 8) Cour Militaire Opérationnelle du Nord-Kivu, R.P. 0156/2017, Affaire Ministère Public contre Cheikh ONGALA BARUANI et consorts, 2017.
- 9) Cour Militaire Opérationnelle du Nord-Kivu, R.P. 0192/2017, Affaire Ministère Public contre Mr MOUSSA BATRAN et consorts, 2016.
- 10) Cour Militaire Opérationnelle du Nord-Kivu, R.P. 0202/2017, Affaire Ministère Public contre Mr SAKOMBI EKOPE JIMMY et consorts, 2017.
- 11) Cour Militaire Opérationnelle du Nord-Kivu, R.P. 195/2017, Affaire Ministère Public contre Cheikh SAIFULLAH RAMAZANI et consorts, 2017.
- 12) CPI, Affaire Le Procureur c. Thomas LUBANGA, ch. de Ière inst. II, jugement du 14 mars 2012.
- 13) Tribunal Militaire international de Nuremberg, Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire international de Nuremberg (14 novembre 1945, 1er octobre 1946), textes officiels en langue française, Nuremberg, 1949, Vol. I.

D. Autres documents

- 1) Accord de paix entre le Gouvernement de la République Démocratique du Congo et le Congrès National pour la Défense du Peuple, Goma, 23 Mars 2009.
- 2) Accord de paix entre le gouvernement de la République Démocratique du Congo et le Mouvement du 23 mars, Nairobi, 12 décembre 2013.
www.congoforum.be/upldocs/Nairobi-M23-Kampala%20Declaration.pdf