

mai 2014

I- PRÉSENTATION DU PROJET DE LOI SUR LES CHAMBRES MIXTES : LA PLACE DES JURIDICTIONS SPÉCIALISÉES DANS L'ORDRE JURIDIQUE CONGOLAIS

La République démocratique du Congo a historiquement hérité du système judiciaire colonial, au moment de l'indépendance. La Constitution de 2006 a apporté un certain nombre d'innovations¹. L'article 153 de la Constitution identifie comme faisant partie de l'ordre judiciaire, les juridictions civiles et les juridictions militaires, l'ensemble étant sous le contrôle de la Cour de cassation. Cette Cour de cassation forme aussi la juridiction de premier et dernier ressort pour certaines catégories de citoyens qui occupent des fonctions nationales comme par exemple les députés, les sénateurs et les ministres à l'exception du premier ministre. Pour compléter cette disposition, l'article 156 précise le champ de compétence et les bases des juridictions militaires, sans pour autant les exclure du champ judiciaire de sorte que la Cour de cassation reste la juridiction suprême pour les affaires militaires.

Le tableau ci-dessous illustre cette hiérarchie :

Cour de Cassation	
Cours d'appel	Haute Cour Militaire
Tribunaux de Grande Instance	Cours Militaires & Cours Militaires Opérationnelles
Tribunaux de Paix	Tribunaux Militaires de Garnison
	Tribunaux Militaires de Police

¹ Voir l'exposé des motifs de la Constitution adoptée par référendum en 2006. En relation avec la justice, cet exposé énonce le souci de « plus d'efficacité, de spécialité et de célérité dans le traitement des dossiers ». On peut donc dénoter un besoin de structurer l'état de droit en renforçant le pouvoir judiciaire dans son indépendance avec le souci de garantir l'efficacité.

En clair, dans l'ordre judiciaire, il y a à la fois une branche civile composée des tribunaux de grande instance au premier degré et des cours d'appel au second degré ; et une branche militaire composée des tribunaux militaires de garnison, des cours militaires ou cours militaires opérationnelles et de la haute cour militaire. Au sommet de ces deux branches, on trouve la Cour de cassation qui a compétence aussi bien pour les affaires civiles que pour les affaires militaires. Cette simplicité du système judiciaire n'est pourtant qu'apparente puisqu'en pratique avec l'application d'autres mesures législatives, l'architecture notamment en termes de compétence va se complexifier.

La Loi Organique No 13/011-B portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, promulguée le 11 avril 2013, a en effet profondément modifié la répartition des compétences entre juridictions civiles et militaires². L'article 91 de cette loi organique prévoit en effet que « les Cour d'appel (...) connaissent également, au premier degré : 1) du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis par des personnes relevant de leur compétence et de celle des tribunaux de grande instance ». En principe, cette loi transfère formellement la compétence en matière de crimes internationaux aux juridictions ordinaires de l'ordre judiciaire. Ainsi, désormais la Cour d'appel est juge de premier degré pour ces deux crimes, tandis que la Cour de cassation est juge d'appel et, naturellement, de cassation.

Le *Projet de loi modifiant et complétant la loi n°13/011-B du 11 avril 2013 organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire en matière de répression des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre* (dernière version consultée en date du 02 mai 2014) s'ajoute à cet arsenal juridique et complète, sans la modifier, la loi du 11 avril 2013 qui, à notre connaissance n'a encore fait l'objet d'aucune application.

Le projet de loi de 2013 ajoute un nouvel ordre de juridiction, les chambres spécialisées mixtes, qui s'ajoute aux deux précédents, sans pour autant que l'on puisse affirmer qu'elle a pour objet de pallier les défaillances des juridictions déjà existantes (de telles défaillances ne peuvent en toute hypothèse être identifiées s'agissant des juridictions en l'absence de pratique)

Le *Projet de loi modifiant et complétant la loi n°13/011-B du 11 avril 2013 organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire en matière de répression des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre* (ci-après appelé **projet de loi**) fait suite à de nombreux projets précédents, présentés à intervalle régulier depuis 2006. La lecture de l'exposé des motifs et des dispositions du projet de loi de 2013 laisse à penser que ce dernier s'inscrit globalement dans la philosophie des projets précédents et notamment de l'avant-projet de loi présenté en 2011.

Se trouve ainsi exprimé, explicitement ou par déduction des dispositions substantielles contenues dans le projet de loi, la volonté de :

- Régler le déficit judiciaire/lutter contre l'impunité
- Améliorer l'accessibilité, le rendement, la crédibilité de la justice internationale
- Permettre le jugement des crimes commis avant 2002
- Répondre à la réticence de la création d'un tribunal pénal international et à l'échec de la Commission vérité réconciliation
- Améliorer l'indépendance de la justice par la présence de juges internationaux, limitant les interférences politiques ou de commandements militaires
- Faciliter les enquêtes et la saisine des Chambres ; assurer un impact plus fort sur les populations congolaises du fait de la proximité des Chambres avec les lieux de perpétration des crimes

² Journal Officiel de la République démocratique du Congo, Numéro spécial, 4 mai 2013.

- Restaurer la légitimité de la justice nationale, crédibiliser et renforcer le corps de la magistrature
- Compléter la réforme de l'ensemble du corpus juridique congolais, notamment par l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales ou par le développement des droits des victimes
- Appuyer la mise en œuvre du Statut de Rome
- Assurer une meilleure protection des victimes et des témoins :

II- APPRÉCIATION GÉNÉRALE : DE L'OPPORTUNITÉ DE LA CRÉATION DES CHAMBRES MIXTES SPÉCIALISÉES

Le projet de loi ne permet pas de répondre à un certain nombre de préoccupations, exprimées par ASF depuis 2006.

- Manque de volonté politique pour la mise en place et le fonctionnement : il s'agit d'un risque réel. La mise en place de chambres mixtes, à l'intérieur du système existant, demande toujours une décision politique et une volonté politique pour sa mise en œuvre. L'ingérence et la pression sur les juges et le staff national restent possibles dans la formule des chambres mixtes³.
- Détournement de l'attention nécessaire pour la réforme et le renforcement de la justice congolaise. Le projet de loi peut paraître surprenant dans la mesure où il est présenté quelques mois après une réforme majeure, de longue date réclamée par la société, à savoir le transfert de compétence en matière de crimes internationaux aux juridictions civiles. La compétence principale attribuée aux chambres mixtes semble avoir pour effet de reprendre aux juridictions civiles ce qui leur avait été attribué en avril 2013.
Ceux qui sont favorables à la mise en place des chambres mixtes font souvent référence au fait que la réforme de la justice congolaise prendra beaucoup de temps, tandis que les poursuites des crimes internationaux sont urgentes. Or, il nous semble préférable d'analyser quels aspects de la réforme de la justice sont nécessaires pour entamer ces poursuites rapidement : nomination de magistrats, vote de la loi de mise en œuvre du Statut de Rome, renforcement des capacités des magistrats et des enquêteurs, mise à disposition d'équipement et de matériel. Dans ce discours, on oublie souvent que la création de chambres mixtes prend également du temps : rédaction et vote d'accords de coopération, rédaction et vote des lois nécessaires, recrutement du staff international, construction ou réhabilitation de bâtiments, prison, achat et transport d'équipement, adoption du règlement interne, formation.... Au Cambodge, ces négociations ont pris des années et des années. Au Burundi, les négociations n'avancent pas. Toujours au Cambodge, un rapport récent constate que toutes les préparations mentionnées ci-dessus n'ont pris qu'une année, un record par rapport aux autres chambres mixtes.
En attendant, les bailleurs de fonds risquent de se focaliser sur les chambres mixtes, au détriment des investissements nécessaires au niveau de la justice en général.
- Justice à deux vitesses et à deux prix : il est clair que des chambres mixtes répondent plutôt aux standards internationaux et que le staff est payé au niveau des NU. Cette justice fonctionnera donc à côté de la justice nationale, qui continuera à souffrir des maigres salaires et conditions de travail.

³ Cette question de l'indépendance est analysée plus avant ci-après

Dans le cas du Kosovo, les rapports de l'ICTJ et de ICG mettent en lumière les abus des salaires versés aux internationaux. Selon ICTJ la plupart des juges et procureurs sont au niveau de barème onusien P4 ou P5 donc *"the total associated costs will vary and depend on how many are active, although on average they would be receiving a gross salary in excess of US\$100,000 with daily subsistence allowance in addition. In any case, resources available to the international component of the justice system can be presumed to have exceeded resources available to the remainder of the domestic system. International Crisis Group has pointed out that international judges and prosecutors are "extremely expensive and currently do not contribute to the development of local capacity."*

Même si les salaires des magistrats sont augmentés à 1.000 \$, les salaires de leurs collègues dans les chambres mixtes seront 5 à 10 fois plus élevés. Par ailleurs, le même budget investi dans la justice nationale pourra emmener des progrès important en moins de temps.

- Nombre de cas limité : les chambres mixtes en BiH sont censées juger seulement un nombre limité de crimes et leur stratégie comprend déjà un transfert aux tribunaux nationaux. Au Cambodge, il est estimé que les chambres mixtes ne jugeront pas plus de 10 à 12 personnes. Au Kosovo et au Timor, les chambres ont jugé quelques 70 responsables. Il est donc clair que les chambres mixtes ne peuvent jamais remplacer la justice nationale pour l'ensemble du contentieux des crimes internationaux et que donc la justice nationale devra jouer son rôle.
- Problèmes budgétaires : plusieurs mécanismes mixtes souffrent de problèmes budgétaires, puisqu'ils fonctionnent sur base de donations, et pas sur base de fonds des NU (comme le TPIR et le TPIY). C'est le cas pour la Cour Spécial en Sierra Leone, qui est constamment à la recherche de fonds, le Timor, le Cambodge, le Kosovo. Le projet de loi de 2013 ne donne aucune indication quant aux modalités de financement des Chambres mixtes en RDC.
- Problèmes entre personnel national et international, et entre mécanismes nationaux, mixtes et internationaux : le Cambodge est l'exemple topique en ce qui concerne le personnel, mais la frustration entre les deux catégories de staff existe dans tous les mécanismes. Le problème de collaboration, développement d'une stratégie commune, échange d'information et de dossiers entre les différents mécanismes est plus important : d'une part, on souhaite renforcer les capacités du système national pour qu'il prenne la relève et complète le travail, d'autre part il existe une méfiance vis-à-vis du système national qui était à la base de la mise en place des chambres mixtes et qui ne permet donc pas une franche collaboration.
- Problèmes de poursuites de personnes d'autres nationalités : c'est un problème du système judiciaire national, qui n'est pas résolu par les chambres mixtes. Elles aussi dépendent d'accord d'extradition et de collaboration avec les autres pays. Cela pose problème notamment en BiH, où les chambres mixtes dépendent de la Serbie et de la Croatie pour pouvoir juger les responsables de certains crimes. Idem au Timor.

III- ANALYSE DU PROJET DE LOI SUR LES CHAMBRES SPÉCIALISÉES

Le *Projet de loi modifiant et complétant la loi n°13/011-B du 11 avril 2013 organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire en matière de répression des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (projet de loi)* contient des avancées qu'il convient de saluer :

- La mise en place d'une unité d'enquête et de poursuite, composée de « spécialistes possédant des connaissances nécessaires aux investigations spécifiques des violations graves de droit international ainsi que des connaissances des questions liées aux violences sexuelles et aux violences contre les enfants ». Nous regretterons toutefois l'imprécision du vocabulaire et le flou qui entoure la notion de 'connaissances nécessaires aux investigations'
- Le rappel du fait que « l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne ne l'exonère pas des poursuites des crimes relevant de la compétence des chambres spécialisées » (art. 91.3)
- La création, au sein du Greffe d'une Unité de protection des victimes et témoins
- La création d'un fonds d'aide aux victimes et témoins

En dépit de ces avancées, de nombreuses questions restent encore sans réponse.

1. La question des répartitions des compétences entre chambres mixtes et juridictions ordinaires

Le projet de loi n'a pas pour vocation de clarifier la répartition des compétences des juridictions internes en matière de crimes internationaux. Elle se contente d'ajouter un mécanisme supplémentaire qui, en tant que tel, ne modifie rien à l'arsenal juridique déjà existant.

Les chambres mixtes se voient dotées d'une compétence générale, étendue à l'ensemble des personnes physiques majeures et des personnes morales, quel que soit le statut juridique de ces dernières (non pertinence de la qualité de civil ou de militaire), quel que soit le degré ou le mode de participation au crime (non distinction entre commission directe, complicité, responsabilité du supérieur hiérarchique ; absence de priorisation des plus hauts responsables) sur une période de temps extrêmement large (depuis 1993).

Le texte laisse à penser que les chambres mixtes ont vocation à exercer une compétence principale, indépendamment des juridictions ordinaires, et sans qu'aucun pont entre la juridiction spécialisée et les juridictions ordinaires ne soit établi. Le texte ne contient en effet aucune référence aux juridictions ordinaires, ce qui constitue un recul par rapport à l'avant-projet de loi sur les chambres mixtes (2011) qui mentionnait que « . Des évaluations à mi-parcours de l'exercice de cette compétence(...)appréciant (...)le niveau du renforcement des capacités des juridictions pénales ordinaires appelées à prendre à terme le relais des chambres spécialisées ».

Rien, pourtant, ne fait obstacle à l'exercice concurrent de leurs compétences par les juridictions civiles ou militaires. Rien ne permet d'organiser un ordre de priorité d'attribution entre les différentes juridictions. En ce sens, le projet de loi se distingue radicalement des expériences internationales précédentes.

A titre de comparaison, au **Cambodge**, les Chambres extraordinaires disposent d'une compétence personnelle uniquement pour juger les personnes responsables au plus haut

niveau, c'est à dire les leaders politiques⁴. De même en **Sierra Leone**, le Tribunal est compétent pour juger les plus hauts responsables, en l'espèce 11 personnes. Au **Timor**, le secrétaire général des Nations Unies a relevé que les Chambres ont conduit 55 procès qui ont permis la condamnation de 85 personnes. Au **Kosovo**, les violations ne concernaient qu'une seule faction armée et non pas comme en RDC une multitude de groupes armés rebelles. Pourtant selon les rapports de l'UNMIK, les procès durent en moyenne quelques mois⁵. La compétence personnelle de la **Chambre spéciale de Sarajevo** s'étend aux seuls accusés de rang intermédiaires et subalternes dont les dossiers ont été déférés par le Tribunal international pénal pour l'ex Yougoslavie (TPIY).

Dans le même sens, les compétences temporelles attachées aux précédentes Chambres Mixtes ont été relativement courtes comparées à celles qui pourraient être dévolue pour la RDC :

- Compétence temporelle du **Timor** : exclusivement pour connaître des crimes graves commis entre le 1er janvier et le 25 octobre 1999.
- Compétence temporelle du **Cambodge** : crimes commis entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979, pendant la dictature Khmer rouge.
- **Sierra Leone** : les actes commis après les accords d'Abuja de 1996 donc à partir du 30 novembre 1996 jusqu'à la fin de la guerre civile en 2002 (accord de cessez-le-feu en janvier 2002, *agreement* de la Cour en janvier également)
- En **Bosnie Herzégovine**, les violations qui entrent dans le champ de compétence de la Chambre ont été commises dans un laps de temps de 3 années (de 1992-1995).

De telles précisions sur la répartition des compétences entre chambres mixtes et juridictions ordinaires sont indispensables. Etant donné le grand nombre de crimes internationaux graves commis en RDC au cours des deux dernières décennies, les chambres mixtes spécialisées, à elles seules, ne pourront jamais constituer l'unique solution au problème de l'impunité. Il serait illusoire de croire qu'elles pourront même absorber une partie substantielle du contentieux. A titre d'exemple, les chambres mixtes en BiH sont censées juger seulement un nombre limité de crimes et leur stratégie comprend déjà un transfert aux tribunaux nationaux. Au Cambodge, il est estimé que les chambres mixtes ne jugeront pas plus que 10 à 12 personnes. Seuls 2 procès sont actuellement en cours. Il est donc clair que les chambres mixtes ne peuvent jamais remplacer la justice nationale pour l'ensemble du contentieux des crimes internationaux et que donc la justice nationale devra ne tout cas jouer son rôle.

En ce sens des dispositions relatives à la répartition des compétences semblent absolument nécessaires pour ne pas ajouter à la confusion déjà existante. Des mesures visant à encourager une interaction productive entre les chambres spécialisées et les tribunaux ordinaires afin de démultiplier le renforcement des capacités et le partage d'expertise entre les acteurs du système judiciaire congolais sont également nécessaires. Une relation dynamique entre les chambres spécialisées et les tribunaux ordinaires est, à notre sens, primordiale. Elle permettra de ne pas engorger les chambres spécialisées avec des affaires moins graves, tout en préservant la pertinence du système judiciaire ordinaire dans ce type d'affaires. Une compétence partagée permettra également plus facilement d'établir des « ponts » (formations, partages de connaissances et expériences) entre les chambres spécialisées et les tribunaux ordinaires. L'absence de toute disposition en ce sens nous semble problématique.

Ce problème de répartition pourrait en partie être résolu lors de la création des chambres spécialisées mixtes, si ces dernières élaborent une stratégie de poursuites décrivant le type d'affaires qu'elles traiteront en priorité et celles qui devront relever de la politique

⁴ Une dizaine de personnes.

⁵ Environ 6 mois selon les chiffres recueillis par ICTJ, « *Lessons from the deployment of international judges and Prosecutors in Kosovo* », Mars 2006, p.24.

pénale des tribunaux ordinaires nationaux. Cet exercice semble néanmoins malaisé en l'état actuel du texte, qui n'apporte aucune clarté quant à la personne ultimement responsable de prendre une décision en cas de désaccords entre les procureurs spéciaux, particulièrement au sujet de la stratégie des poursuites. L'expérience de la chambre mixte en Bosnie Herzégovine et des chambres extraordinaires du Cambodge illustrent parfaitement cette question. Des désaccords au sein du Ministère public peuvent créer des tensions importantes et des blocages au niveau des poursuites. Au sein des chambres extraordinaires du Cambodge, un système de résolution des conflits a été mis en place de par lequel les désaccords éventuels entre procureurs sont portés devant les magistrats du siège, qui tranchent. Ce système ne fonctionne malheureusement pas de façon satisfaisante.

2. L'exercice des compétences des chambres mixtes

A- Compétence personnelle

L'on peut déduire notamment de l'article 54 du Projet de loi que la compétence des chambres spécialisées s'étend donc à toute personne physique, qu'elle soit civile ou militaire. La proposition de 'nouvel' article 91.7. précise notamment que 'Chaque fois qu'un membre des Forces Armées de la RDC ou de la Police Nationale Congolaise ou un justiciable des juridictions militaires sera poursuivi du chef des infractions visées par la présente loi, au moins deux magistrats militaires de carrière feront partie du siège en première instance et en appel ». En ce sens, la loi se heurte à certaines dispositions contraires, qui restent en vigueur :

- La compétence personnelle des chambres spécialisées ne semble pouvoir s'étendre qu'aux civils accusés de crimes internationaux, l'article 156 de la Constitution de 2006 réservant expressément la compétence à l'égard des membres des forces armées aux juridictions militaires⁶. La référence à l'article 149 de la Constitution dans le projet de loi ne modifie pas cette situation.
- Le projet de loi de 2013 n'affecte et ne modifie pas les articles 100⁷ et 102⁸ de la loi du 11 avril 2013 (portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire en matière de répression des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre), qui développent les principes de répartition des compétences en cas de conflit de juridiction. Ces articles entraient déjà en concurrence avec l'article 161 du Code pénal militaire, qui dispose que : « En cas d'indivisibilité ou de connexité d'infractions avec des crimes de génocide, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, les juridictions militaires sont seules compétentes ». Cet article constitue la base fondamentale ayant permis l'extension de la compétence des juridictions militaires aux civils.
- Enfin, il a été souvent affirmé que la création des chambres spécialisées permettrait d'apporter une solution au fait que les magistrats militaires siégeant au sein Cours militaires doivent être d'un grade supérieur ou égal à celui du prévenu- ce qui en pratique empêche la poursuite des plus hauts responsables (des plus hauts gradés). Le nouvel article 91.7, cité plus haut, permet toutefois de se convaincre du contraire. Cet article, prévoit que chaque fois qu'un membre des FARDC ou de la PNC sera poursuivi, au moins deux magistrats militaires de carrière feront partie du siège en première instance et en appel ». En l'absence de

⁶ « Les juridictions militaires connaissent des infractions commises par les membres des Forces armées et de la Police nationale ».

⁷ « sans préjudice des dispositions des articles 120 et 121 du Code judiciaire militaire, lorsque plusieurs personnes justiciables des juridictions de nature ou de rang différents sont poursuivies en raison de leur participation à une infraction ou à des infractions connexes, elles sont jugées l'une et l'autre par la juridiction ordinaire compétente du rang le plus élevé »

⁸ Article 102 : « lorsque deux tribunaux compétents se trouvent saisis des mêmes faits, le tribunal de rang le moins élevé décline sa compétence »

précisions, rien ne permet d'affirmer des magistrats militaires de rang inférieur à celui du prévenu pourraient faire partie du siège. La question du rang hiérarchique pourrait ainsi continuer à bloquer le processus judiciaire.

B- Compétence temporelle et matérielle : la non rétroactivité de la loi pénale

L'article 91.2, introduit par le projet de loi prévoit que les Chambres spécialisées exercent leur compétence à l'égard des crimes relevant de leur compétence, à partir de 1993. En revanche, et contrairement à l'après projet de loi présenté en 2011 qui prévoyait que les chambres mixtes n'étaient créées que « pour une période de dix ans prenant cours à dater de l'entrée en vigueur de la présente loi »⁹ Aucune limite (date de fin d'exercice de leurs compétences) n'est mentionnée ce qui laisse à craindre que ce mécanisme devienne permanent.

Dans l'exercice de leur compétence, il est indiqué que la compétence des chambres s'étend aux crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et crime d'agression. Il est intéressant de noter que la référence aux « *infractions tels que définies par le Statut de la Cour pénale internationale* », encore présente dans les versions antérieures du projet de loi (notamment une version circulée en décembre 2013), a disparu de la dernière version en date de mai 2014. De la même manière, le principe selon lequel les chambres spécialisées appliquent les traités ratifiés par la RDC ainsi que les principes, règles et coutumes du droit international, les principes du droit international des conflits armés, du droit international humanitaire, du droit pénal international, a également disparu.

Ces dispositions énumérant le droit applicable visent sans distinction le droit applicable avant et après 2002. Le principe de légalité des incriminations et des peines, le principe de non rétroactivité de la loi pénale et le fait que le droit pénal soit d'interprétation stricte exigent pourtant que soit clairement précisé dans chaque cas (avant 2002 et après 2002) quel est le droit applicable.

Ainsi, un acte commis entre 1993 et 2002 ne peut être qualifié de crime de guerre par référence au Statut de Rome, et encore moins jugé comme tel en invoquant cette législation sans violer le principe de légalité et celui de la non rétroactivité de la loi pénale. Cet acte ne peut être qualifié de crime de guerre qu'en vertu du droit coutumier international existant à cette période, et il reviendra alors à la Cour de « découvrir » quel a été ce droit à ce moment-là. Les chambres spécialisées ne peuvent se servir des normes légales postérieures à la commission de l'acte pour déterminer quel a été le droit au moment de la commission.

L'alternative selon laquelle les crimes internationaux envisagés dans le projet de loi créant les chambres mixtes ne seront pas définis par référence au Statut de Rome établissant la CPI est encore plus problématique. En effet, en droit congolais, aucune disposition générale relative à l'incrimination de crimes contre l'humanité n'existe en dehors du code pénal militaire de 2002¹⁰ dans sa Section 2 du Chapitre II du Titre V. La multiplication des définitions dans cette section du Code Militaire code semble néanmoins poser quelques problèmes d'articulation. Ainsi, l'article 165 du code pénal militaire définit

⁹ Article 19 de l'avant-projet de loi de 2011 : « Elle couvre les faits relevant de sa compétence jusqu'à ce qu'intervienne une loi transférant cette compétence aux juridictions pénales ordinaires » et au plus tard « pour une période de dix ans prenant cours à dater de l'entrée en vigueur de la présente loi ».

¹⁰ Voir la Loi No 024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire, Kabinda Ngoy Luhonge *et al.* (dir.), *Les Codes Larcier, République démocratique du Congo, Tome II, Droit pénal*, Bruxelles, 2003, pp. 42-60 (cote : D2003/0031/28). Historiquement il semble qu'il en était de même et nous avons retrouvé une définition générale des crimes contre l'humanité à l'article 505 du Code de Justice Militaire de 1990 qui dispose que : « Les crimes contre l'humanité seront poursuivis et réprimés dans les mêmes conditions que les crimes de guerre. A la différence des crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ne sont pas nécessairement liés à l'état de guerre et peuvent se commettre, non seulement entre personnes de nationalité différente, mais même entre sujets d'un même Etat. Il s'agit de tout acte inhumain commis contre toutes populations civiles avant ou pendant la guerre tel que : assassinat, extermination, réduction en esclavage, le génocide (article 6 de l'Accord de Londres du 8 août 1945 ; Résolution des Nations Unies du 13 février 1946). »

les crimes contre l'humanité comme « *des violations graves du droit international humanitaire commises contre toutes populations civiles avant ou pendant la guerre* ». Cet article précise que « *les crimes contre l'humanité ne sont pas nécessairement liés à l'état de guerre et peuvent se commettre, non seulement entre personnes de nationalité différente, mais même entre sujets d'un même État* » Une seconde définition des crimes contre l'humanité est ensuite donnée à l'article 166 du code pénal militaire. En vertu de cet article « *constituent des crimes contre l'humanité et réprimées conformément aux dispositions du présent Code, les infractions graves (...) portant atteinte, par action ou par omission, aux personnes et aux biens protégés par les conventions de Genève du 12 août 1949 et les protocoles additionnels du 8 juin 1977, sans préjudice des dispositions pénales plus graves prévues par le Code pénal ordinaire* ». Une longue liste de ces infractions graves est énoncée. Enfin, et de manière presque surabondante, l'article 169 du code pénal militaire dispose que « *Constitue également un crime contre l'humanité et puni de mort, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, l'un des actes ci-après perpétré dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée sciemment contre la République ou contre la population civile* ». La liste des actes matériels sous cet article est relativement réduite en comparaison de l'article 166

L'absence de définition précise des crimes qui relèvent de la compétence des chambres mixtes ainsi que l'absence de référence aux standards internationaux en la matière risque d'être source de grande confusion

3. La question de l'indépendance

Le nouvel article 91.9, introduit par le projet de loi indique que le « Président et les conseillers de nationalité congolaise sont nommées par le Président de la République sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature. Les Conseillers étrangers des Chambres spécialisées sont désignés par le Premier Ministre sur proposition conjointe du Ministre ayant la justice dans ses attributions et du Ministre ayant la coopération étrangère dans ses attributions

Concernant les juges nationaux les dispositions prévues pour la désignation des juges sont conformes aux dispositions constitutionnelles et légales en vigueur (proposition par le CSM et nomination par le président de la République). La nomination des conseillers étrangers (par le Premier Ministre sur proposition conjointe du Ministre ayant la justice dans ses attributions et Ministre ayant la coopération étrangère dans ses attributions) est plus problématique.

Deux solutions sont en effet possibles :

- soit on considère que les conseillers étrangers occupent une fonction de magistrats nationaux (Ce qui semble être le cas puisque selon l'article 91.10 « les magistrats étrangers sont soumis aux mêmes conditions de redevabilité que les magistrats congolais ») et dans ce cas ils doivent tous obéir au même statut et leur nomination devra faire également l'objet d'une proposition du CSM

- Soit on considère qu'ils doivent occuper une fonction spécifique et dans ce cas leur nomination doit obéir à des critères qui garantissent leur totale indépendance du système national et leurs capacités professionnelles d'expert en droit international humanitaire. Leur mode de sélection et de désignation ne peut être le fait du Premier Ministre.

Il en va de même en ce qui concerne la composition du Parquet. L'article 91.9 du projet de loi indique que « les magistrats étrangers sont désignés par Décret du Premier Ministre délibéré en Conseil des Ministres, sur proposition du Ministre ayant la justice dans ses attribution ». Il ne semble pas souhaitable, pour des questions d'indépendance de faire dépendre la désignation et la nomination des Magistrats étrangers à une décision du Premier Ministre, sous la seule recommandation du Ministre de la Justice. Cette question est d'autant plus accrue pour le Parquet que le texte du projet de loi de 2013, ne remet pas en cause l'article 70 de la loi du 11 avril 2013 selon lequel « Les

officiers du Ministère Public sont placés sous l'autorité du Ministre ayant la justice dans ses attributions. Celui-ci dispose d'un pouvoir d'injonction sur le Parquet ». Il y a lieu de craindre des injonctions de la part de ce dernier sur l'organe des poursuites.

Par ailleurs, comme nous l'avons déjà mentionné, le texte du projet de loi n'apporte aucune clarté quant à la personne ultimement responsable de prendre une décision en cas de désaccords entre les procureurs spéciaux, particulièrement au sujet de la stratégie des poursuites.

Enfin, le projet de loi (article 91.8) indique que les « Conseillers de nationalité congolaise ou étrangère sont nommés pour un mandat de quatre ans, renouvelable une fois pour les Conseillers de nationalité congolaise, et sur demande de la République Démocratique du Congo pour les Conseillers de nationalité étrangère ». Il nous semble que la durée de mandat prévue est trop courte pour garantir une véritable indépendance. Par ailleurs, les critères sur lesquels se baseraient la demande de la RDC pour le renouvellement des conseillers étrangers ne sont pas précisés.

4. | L'exercice des fonctions d'enquêtes et les rapports entre organes

En vertu de l'article 65.2 introduit par le projet de loi : « L'Unité d'enquête et de poursuite est chargée « de mettre en état les affaires par la constitution et la consolidation de la documentation relative aux faits de la cause, le suivi des investigations, des actes d'enquêtes et de poursuites ; de mettre en place et d'organiser un système d'archivage pour la conservation et la documentation des preuves des faits allégués ; de mettre en place et d'organiser la sécurisation et la protection de tous les intervenant à la procédure, y compris les auteurs présumés »

La compétence de l'UNEP est donc extrêmement large et s'étend à des fonctions normalement réservées au Greffe. Le fonctionnement des unités spéciales d'enquête semble ainsi confondre les fonctions qui tombent clairement dans les compétences du Ministère Public avec celles qui devraient être administrées par le greffe.

En ce qui concerne les questions de protection, en particulier, il est clair que les enquêteurs du Ministère Public risquent d'être moins investis dans la protection des témoins de la défense. De plus, le travail de protection, physique et psychologique, requiert du temps, une grande disponibilité et une expertise spécifique. Il en est de même pour l'archivage des éléments de preuves et des transcrits d'audience. Pour toutes ces raisons, ces fonctions doivent être administrées par un organe judiciaire neutre ayant les ressources nécessaires, le greffe. Il est à noter que dans toutes les cours internationales ou mixtes ayant existé à ce jour, sans exception, les fonctions mentionnées ci-dessus (archivage et protection), ainsi que celles relatives à la participation des victimes (devant la Cour Pénale Internationale et les Chambres Extraordinaires pour le Cambodge) ou à l'organisation d'une défense effective pour les accusés étaient administrées par le greffe.

Il semble indispensable qu'un article soit ajouté dans l'avant-projet de loi portant spécifiquement sur le rôle du greffe auprès des chambres spécialisées soit introduit. La seule disposition existante dans l'actuel projet de loi prévoit que le Greffe « est responsable des aspects non judiciaires de l'administration et du service de la Chambre spécialisée, sans préjudice des fonctions et attribution du Procureur », ce qui n'a que peu de valeur informative et semble loin des fonctions traditionnelles attribuées au Greffe, parmi lesquelles : le soutien administratif aux fonctions judiciaires, la gestion du budget, la protection des victimes et des témoins, l'appui à participation des victimes dans les procédures, l'organisation de la représentation légale des accusés et l'appui à la défense, et l'archivage.

Par ailleurs, l'article prévoit que le Greffier est nommé, sans toutefois préciser les conditions et procédures relatives à cette nomination.