

ASF

**RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONGOLAISE EN MATIERE
DE CRIMES INTERNATIONAUX
EDITION CRITIQUE**



Avocats Sans Frontières





Avocats Sans Frontières (ASF) est une organisation non gouvernementale internationale, qui se donne pour mission de contribuer en toute indépendance à la réalisation d'une société juste et équitable, dans laquelle le droit est au service des groupes et/ou populations les plus vulnérables.

Son objectif principal est de contribuer à la mise en place d'une justice indépendante et impartiale, capable d'assurer la sécurité juridique et de garantir la protection des droits fondamentaux (civils, politiques, économiques et sociaux).

Rue de Namur 72
1000 Bruxelles - Belgique
Tél. +32 (0)2 223 36 54
communication@asf.be

WWW.ASF.BE

Décembre 2013

Copyright 2013 ASF

Conformément aux dispositions du code de la propriété intellectuelle, seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, et, d'autre part, les citations justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'article dans lequel elles sont incorporées.

Remerciements

Ce recueil de jurisprudence commenté est le résultat de la collaboration entre plusieurs membres de l'équipe d'Avocats Sans Frontières et de trois experts, consultants externes.

Après la collecte des décisions judiciaires, les commentaires de base ont été rédigés par le Colonel MUNTANZINI MUKIMAPA Toussaint et le Colonel MUTATA LUABA Laurent, respectivement Premier Avocat Général et Avocat Général des FARDC près la Haute Cour Militaire. Le Professeur NYABIRUNGU MWENE SONGA Raphaël, Doyen de la faculté de droit de l'Université de Kinshasa a fait la relecture et apportés des commentaires enrichissants. Avocats Sans Frontières leur exprime ses chaleureux remerciements.

Jean-Philippe KOT, Expert Justice internationale et transitionnelle et Luc MEISSNER, Coordinateur de programme Justice Internationale au siège d'Avocats Sans Frontières à Bruxelles, ont apporté leur assistance dans le processus de rédaction du recueil et procédé à une relecture qui a permis de relever des observations pertinentes.

Dominique KAMUANDU, Coordinateur du projet Justice Internationale à la Mission d'Avocats Sans Frontières en RD Congo, a coordonné la réalisation de ce recueil et effectué la relecture finale. James SONGA, Assistant de projet Justice Internationale a participé activement à la collecte des décisions judiciaires.

ASF tient également à remercier les chefs de juridictions militaires du Sud Kivu pour leur collaboration dans le travail de collecte des jugements et arrêts. Il s'agit particulièrement du Premier Président et des présidents de tribunaux militaires de garnison de Bukavu et d'Uvira.

Nos remerciements vont également à tous les acteurs judiciaires et les ONG qui participent au projet « Promouvoir le système du statut de Rome et améliorer l'effectivité de la Cour Pénale Internationale » d'Avocats Sans Frontières, pour leur implication dans la lutte contre l'impunité et la facilitation de l'accès à la justice aux victimes de crimes internationaux.

Avocats Sans Frontières tient enfin à exprimer ses remerciements à l'Union Européenne et à la Fondation MacArthur pour leur soutien financier, ainsi qu'à toutes les personnes et les institutions qui ont contribué à la production de ce recueil.

La présente publication a été élaborée grâce au soutien de l'Union européenne et de la Fondation MacArthur. Le contenu de la publication relève de la seule responsabilité d'Avocats Sans Frontières et ne peut aucunement être considéré comme reflétant le point de vue de l'Union européenne et de la Fondation MacArthur.

Table des matières

Liste des abréviations	7
Introduction	8
AFFAIRE MPUTU MUTEBA ET CONSORTS DITE AFFAIRE DES KIMBANGUISTES ..	10
I. JUGEMENT DU 17 DECEMBRE 2011	10
II. COMMENTAIRES.....	24
I. Faits et rétroactes	24
II. Principes énoncés.....	24
III. Notes d'observations	25
AFFAIRE WAKA LIFUMBA A CHARGE DES PREVENUS BOTULI IKOFO ET CONSORTS	32
I. JUGEMENT DU 18 FÉVRIER 2007	32
II. COMMENTAIRES	54
I. Faits et Rétroactes	54
II. Principes énoncés.....	55
III. Notes d'observations	56
AFFAIRE LEMERA Premier degré	65
I. JUGEMENT DU 30 OCTOBRE 2010	65
II. COMMENTAIRES	83
I. Faits et rétroactes	83
II. Principe énoncés	83
III. Notes d'observations	84
AFFAIRE LEMERA – Jugement d'appel	91
I. ARRET DU 17 NOVEMBRE 2011	91
II. COMMENTAIRES	97
I. Faits et rétroactes	97
II- Principes énoncés	97
III. Notes d'observations	98
AFFAIRE MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU et crt	100
I. JUGEMENT DU 16 AOUT 2011	100
II. COMMENTAIRES	125
I. Faits et retroactes	125
II. Principes énoncés.....	125
III. Notes d'observations	127

AFFAIRE KAKADO BARNABA	135
I. JUGEMENT DU 09 JUILLET 2010	135
II. COMMENTAIRES	175
I. Faits et rétroactes	175
II. Principes énoncés.....	177
III. Notes d'observations	179
AFFAIRE PANTOVE	185
I. JUGEMENT DU 02 OCTOBRE 2011	185
II. COMMENTAIRES	192
I. Faits et rétroactes	192
II. Principes énoncés.....	192
III. Notes d'observations	193
AFFAIRE MUPOKE	197
I. JUGEMENT DU 15 OCTOBRE 2012	197
II. COMMENTAIRES	230
I. Faits et rétroactes	230
II. Principes énoncés.....	231
III. Notes d'observations	232
AFFAIRE COLONEL SAFARI KIZUNGU	235
I. ARRET DU 21 OCTOBRE 2011	235
II. COMMENTAIRES	241
I. Faits et rétroactes	241
II. Notes d'observations	241
CONCLUSION	246

Liste des abréviations

AFDL	Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération
AMG	Auditorat militaire de garnison
AMS	Auditorat militaire supérieur
APJ	Agent de police judiciaire
IPJ	Inspecteur de police judiciaire
CA	Cour d'appel
CC	Code civil
CJM	Code judiciaire militaire
CM	Cour militaire
CODECO	Coopérative pour le Développement du Congo
CODEZA	Coopérative pour le Développement du Zaïre
CPI	Cour Pénale Internationale
CPM	Code pénal militaire
CPO	Code pénal ordinaire
CPP	Code de procédure pénale
DI	Dommages et Intérêts
EP	Ecole Primaire
FARDC	Forces Armées de la République Démocratique du Congo
FC	Franc Congolais
FPLC	Forces Patriotiques pour la Libération du Congo
FNI	Front des Nationalistes et Intégrationnistes
FRPI	Front de Résistance Patriotique en Ituri
ISTM	Institut Supérieur de Technique médicale
JO	Journal Officiel
OPJ	Officier de Police Judiciaire
PNC	Police Nationale Congolaise
RDC	République Démocratique du Congo
TGI	Tribunal de Grande Instance
TMG	Tribunal Militaire de Garnison
UPC	Union des Patriotes Congolais
RCD KML	Rassemblement Congolais pour la Démocratie / Kisangani Mouvement de Libération
UPDF	Uganda People's Defence Force

Introduction

Le présent recueil de jurisprudence a pour objet de présenter le traitement, par la justice congolaise, du droit pénal international, et particulièrement du statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, dans la répression des crimes internationaux (crime de génocide, crime de guerre et crime contre l'humanité). Sa diffusion entend contribuer au renforcement des capacités techniques et professionnelles des acteurs judiciaires dans le traitement du contentieux des crimes internationaux, en permettant à la communauté professionnelle des magistrats, avocats, juristes, académiciens et étudiants, ainsi qu'aux autorités judiciaires, de bénéficier d'une meilleure compréhension des instruments juridiques et de la jurisprudence, dans le domaine du droit international pénal en RDC. Les principales avancées et faiblesses sont commentées afin de permettre aux acteurs judiciaires congolais de prendre exemple sur les meilleures pratiques des juridictions concernées ou au contraire de ne pas reproduire ce qui s'éloigne des critères d'une procédure de qualité dans la perspective de l'amélioration de l'administration de la justice.

La publication de ce recueil vise également à faire connaître au grand public le niveau de la mise en œuvre du principe de complémentarité de la Cour Pénale Internationale en RDC, à travers la portée des décisions rendues en matière de crimes internationaux et, par là, renforcer la lutte contre l'impunité de tels actes, et à informer la communauté internationale des efforts entrepris par les juridictions congolaises dans la résolution du contentieux en matière de crimes internationaux.

Avocats Sans Frontières a entamé en 2004 en RDC un programme de renforcement des capacités des acteurs judiciaires (magistrats et avocats) sur les crimes internationaux et le système du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale. Parallèlement à ce programme, une assistance a été apportée aux victimes de crimes internationaux en collaboration avec des ONG nationales, afin de favoriser l'obtention de la justice et de la réparation devant les juridictions nationales. En 2006, une première décision faisant application directe du statut de Rome a été rendue par les juridictions congolaises dans l'affaire *Songo Mboyo*.

C'est véritablement à partir de l'année 2009 que la volonté de poursuivre les auteurs de graves violations des droits de l'homme, particulièrement des crimes internationaux, a commencé à se faire sentir. Les acteurs judiciaires (magistrats et avocats), les ONG et les victimes ont fait montre de beaucoup de courage et de ténacité dans la préparation, l'ouverture et le suivi de différents dossiers, ainsi que leur aboutissement.

En 2010, ASF a publié un premier recueil de jurisprudence et de notes de plaidoiries en matière de crimes internationaux, comprenant trois dossiers. L'objectif était d'assurer la diffusion de ces décisions et de mettre à la disposition des acteurs judiciaires (magistrats et avocats) un outil de travail.

S'inscrivant à la suite de ce premier effort, le présent recueil comprend neuf décisions en matière de crimes internationaux dont les parties importantes, particulièrement les motivations et les dispositifs, sont reprises in extenso suivies des commentaires des experts. Ces décisions, bien qu'illustratives d'un certain nombre de tendances en matière de jugement des crimes internationaux en RDC, ne reflètent qu'une partie de l'ensemble de la jurisprudence en la matière. Le présent recueil n'a aucune ambition d'exhaustivité et vise uniquement à réaliser une appréciation de l'état d'application du statut, afin d'en évaluer l'évolution devant les juridictions congolaises. Cette édition a le mérite de contenir les commentaires des experts pour chaque décision afin de permettre aux magistrats et aux avocats d'y tirer les informations utiles, dans le traitement des dossiers de crimes internationaux. C'est aussi l'occasion de mettre en lumière l'application effective du principe de complémentarité de la Cour Pénale Internationale en RDC, conformément au statut de Rome du 17 juillet 1998.

Avocats Sans Frontières saisit cette occasion pour exprimer sa compassion et ces encouragements, à toutes les victimes d'exactions et de graves violations de droits humains, et plus particulièrement à celles qui bravent plusieurs obstacles pour participer aux procédures. Leur participation contribue de manière significative à la lutte contre l'impunité de crimes internationaux.

AFFAIRE MPUTU MUTEBA ET CONSORTS DITE AFFAIRE DES KIMBANGUISTES

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE KINSHASA/ KALAMU- RP 11.154/
11.155/ 11.156.

QUALIFICATION : GENOCIDE

I. JUGEMENT DU 17 DECEMBRE 2011

« Par sa lettre n° 4665/RMP FL 134/PR.022/GTM du 16/12/2011, le Procureur de la République près le tribunal de céans a attrait, en procédure de flagrante sous R.P. 11.154 les prévenus MPUTU MUTEBA Israël, LUZAYISU NZUZI alias Nodo, SOLWA Pierre, LUZOLO MVUMBI, MBAKI PUNGA Constant, KUMBA ADO alias Shakazulu, ASANGA KATENDE Trésor, BINGONDA MAWETE, BENGANI Pascal, KIZAYAKO Biaisé, KABASELE MUKONGA et LUSANGA NGUMBI Junior, par devant le tribunal de céans pour meurtre, association des malfaiteurs, pillage et incendie volontaire, faits prévus et punis par le code pénal en ses articles 21 et 23 du livre premier, en ses articles 44-45, 156 et 158, 200 et 103 du livre deuxième.

Par une autre lettre n°4671/RMP FL 135/PR.022/ASD de la même date, le même Ministère public a déféré également en procédure de flagrante devant le tribunal de céans sous R.P. 11.156, les nommés NSIMBA KATUZAYAKO alias Jeantilie, MWADI KAPELA Fabrice alias Mille Esprits, BUNGU KINIKA alias Eniawu, LUFUNDU NZOLAMESO Miguel, NSEKA MERDI alias Pululu Cibor, Gauthier MAKELE ZONO, MAYUKULA Vincent, KALANGANGU NDOMIMSI Trésor et KUMBA ADO alias Shakazulu tous poursuivis des chefs des infractions de meurtre pillage et génocide, faits prévus et punis par le code pénal en ses articles 21 et 23 du livre premier et en ses articles 44-45 et 200 du livre deuxième et par le Statut de Rome du 17/07/1998, en ses articles 1, 5, 6 et 77.

Enfin, par une autre lettre de fixation d'audience en procédure de flagrante n° 4670/RM/RL 136/PR.022/IOS/SEC/2011 de la même date, le même Ministère public poursuit cette fois, sous R.P. 11155, les prévenus ITEMBELA-LESSA et Jonathan KUMONA pour les infractions de pillage, destruction méchante, meurtre et génocide, faits prévus et punis par les articles 21 et 23 du code pénal livre premier, et 44-45, 110, 120 et 200 du code pénal, livre deuxième, ainsi que par les articles 1.5.6 et 77 du statut de Rome.

Ces trois causes enrôlées sous R.P. 11154, 11.155 et 11.156 ont été jointes à la demande des parties pour cause de connexité de faits.

A l'appel de ces causes à l'audience publique du 17/12/2011, à laquelle les parties civiles, l'église KIMBANGUISTE, dame (...), sieur (...) et sieur (...) ont comparu représentées par leurs conseils Maîtres DIANGENDA et MONTANA, Avocats, et les prévenus ont comparu tous assistés de leurs conseils, Maîtres BARUTI et DJETA, Avocats d'une part et d'autre part Maître OKITO, Défenseur judiciaire du ressort ; la présente cause a été plaidée et prise en délibéré.

La procédure suivie à cet effet est régulière et contradictoire.

Quant aux faits

Il se dégage de l'instruction et des pièces du dossier qu'en date du 09/12/2011, aussitôt après la proclamation des résultats provisoires des élections présidentielles du 28 novembre 2011 par la Commission Electorale Nationale Indépendante, les fidèles de l'Eglise Kimbanguiste de la paroisse sise avenue TUISANA au quartier LUBUDI dans la Commune de Selembao en prière ont été attaqués par les jeunes gens du quartier de la paroisse et par ceux des quartiers environnants, mécontents desdits résultats, par des coups des pierres ayant entraîné la mort du Pasteur de la paroisse au nom de MBUNGA TUSEVO et fait des blessés de part et d'autre. Cette expédition punitive contre les Kimbanguistes de la paroisse sus - indiquée s'est soldée par les actes de pillage des biens mobiliers y trouvés et par ceux de destruction méchante, des portes, machines et d'un bâtiment en construction qui avait atteint le niveau de linteau (voir P.V. de constat de l'O.P.J.). Lesquels actes ont été orchestrés par ces jeunes gens après y avoir ainsi dispersé du lieu les fidèles kimbanguistes et ce, aux motifs que ceux-ci avaient porté leur choix au Président de la République Joseph KABILA KABANGE lors des élections présidentielles du 28 novembre 2011.

Les enquêtes de la police nationale menées quant à ce, ont fait que les prévenus soient arrêtés et traduits en flagrance par le Ministère public devant le tribunal de céans.

L'église Kimbanguiste, partie civile dans ces causes, a appuyé l'accusation tout en sollicitant du tribunal la condamnation des prévenus tous aux dommages-intérêts de l'ordre de 10.000 \$US en Franc congolais pour la destruction du bâtiment de l'église en construction et le pillage de ses différents biens mobiliers.

La partie civile (...) a également soutenu les faits reprochés aux prévenus par le Ministère public, tout en réclamant pour sa part la somme d'argent de l'ordre de 50.000 \$US en francs congolais, pour la mort par lapidation de son jeune frère et pasteur de l'église kimbanguiste MBUNGA prénommé, sur place au moment de l'envahissement de ladite paroisse par ceux-là.

Monsieur (...), aussi partie civile dans cette cause, a soutenu pour sa part que, lors de cette évocation punitive des prévenus contre ladite paroisse, son fils au nom (...) a été abattu par arme à feu qu'avait une personne non identifiée qui l'aurait trouvée après pillage du sous-commissariat NKULU dans la commune de Selembao. C'est ainsi qu'il postule contre les prévenus ci-haut nommés les dommages intérêts de l'ordre de 50.000 \$US, en Francs congolais, pour la mort de son fils.

La dame (...) a sollicité, pour sa part, 10.000 \$US en francs congolais pour blessure lui faite à la tête par les prévenus lors de cette invasion de la paroisse Kimbanguiste.

S'agissant de la réaction des prévenus sous RP 11.154

Interrogés sur les faits leur reprochés, les prévenus les ont réfutés à l'exception du prévenu KUMBA ADO alias Shakazulu qui les a avoués spontanément et en a donné les détails sur les circonstances de leur commission, tout en citant nommément les personnes avec qui il les a perpétrés et qui sont aussi poursuivis en l'espèce sous RP 11.156 dossier joint à celui-ci pour de raison de connexité des faits. C'est pour cette raison que le tribunal a retenu l'examen du cas de ce prévenu avec les autres sous RP 11.156.

Quant à la détermination du rôle joué par les autres prévenus sus - identifiés dans ce dossier, le prévenu KUMBA prénommé soutient qu'il ne les a pas vus au lieu de la commission des faits, à savoir la paroisse kimbanguiste de Selembao, et qu'il ne les reconnaît pas comme membres de son écurie dénommée « Bana Zala » qui a pour

champ d'opération cette commune de Selembao.

Quant aux autres prévenus :

- LUZAYISU NZUZI alias Modo soutient avoir été arrêté chez lui à l'aube du 14/12/2011 vers quatre heures du matin dans son quartier Mwana tunu commune de Selembao, alors qu'il ne reconnaît rien des faits lui imputés et qui auraient eu lieu depuis le jour de la publication des résultats provisoires des présidentielles le 09/12/2011. Il reconnaît qu'il y a eu du désordre dans le quartier causé par les groupe de « Kuluna » qui s'affrontaient par des coups des pierres et soutient que c'est lui qui est allé informer les policiers en poste le plus proche de la situation. Ces derniers étant arrivés, poursuit-il, ils n'ont pas pu maîtriser la situation et quelque temps après un autre groupe des policiers est arrivé, en tirant des coups de balles afin de les disperser. Par la suite, enchaîne-t-il, ils apprendront que quelqu'un a été atteint par balle et amené à l'hôpital où il est décédé ; et ce n'est qu'après que la nouvelle se propagera qu'il s'est agi de Dickens NDONGALA.

- MPUTU MUTEBA Israël soutient aussi ignorer les faits lui reprochés et qu'à la survenance des accrochages entre les deux groupes de gangs « bana 12 » et « bana 13 » le 09/12/2011 suite au mécontentement créé par la publication des résultats provisoires des présidentielles ; ce sont « les bana 12 » qui voulaient incendier la cabine électrique de « bana 13 », poursuit-il, et c'est bien son père qui le conseillera au vu de ces incidents de quitter le quartier pour Ngiri-Ngiri. C'est à son retour vers 21 H 50' enchaîne-t-il, qu'il sera informé de tout ce qui s'est passé ainsi que de la mort de (...).

- SOLWA PIERRE soutient avoir été arrêté chez eux très tôt au matin du 14/12/2011, alors que la journée du 10/12/2011, il ne s'était pas déplacé de la maison afin de la garder, car sa mère était absente. Il apprendra, poursuit-il, de l'incendie du sous commissariat de KULU par la bande criminelle de SONG en fuite. Il a été cité dans cette affaire, pense-t-il, parce qu'il habite le quartier du sous commissariat incendié et pillé.

- MBAKI FUNGA Constant, arrêté dans la commune de Bandalungwa chez son grand père où il résidait pendant cette période, au matin du 14/12/2011 déclare ne rien comprendre de son arrestation qu'il trouve insolite, car les policiers ont été amenés par son père de la commune de Selembao jusqu'à Bandalungwa où il habite, vers 04 H 00' du matin. Il soutient ne rien savoir de tout ce qui s'est passé le 10/12/2011 dans le quartier où habite son père à Selembao, car absent au moment de leur commission.

- ASANGA KATENDE Trésor, arrêté chez lui aussi vers 04 H 00' du matin du 14/12/2011, soutient ne rien connaître des faits lui reprochés, arguant qu'il est plutôt en insécurité du fait qu'il est katangais et ce, depuis la publication des résultats provisoires des élections présidentielles du 28/11/2011. Ainsi, étant haï par les gens du quartier pour ce qu'il a précisé, il ne pouvait plus s'associer à eux pour commettre ces actes, il conclut en déclarant qu'il ne peut être impliqué dans ces faits dont les vrais auteurs sont bien connus par tous dans le quartier.

- BINGONDA MAWETE soutient avoir été arrêté dans la parcelle de ce dernier prévenu et avec lui, alors qu'il s'y était retrouvé pour le protéger des menaces d'agression par les gens du quartier depuis la publication des résultats provisoires sus-rappelés, du fait qu'il est Katangais.

- BENGANI Pascal Ado, arrêté dans les mêmes circonstances de temps et de lieu qu'ASANGA et BINGONDA a-t-il soutenu, alors qu'il s'y est retrouvé par solidarité à ASANGA menacé par les jeunes gens du quartier pour les motifs ci-dessus invoqués par ce dernier.

- KIZAYAKO Biaise, arrêté chez lui à la maison vers l'aube du 14/12/2011, soutient-il alors qu'il s'endormait et ignorait totalement les faits commis à la paroisse kimbanguiste lui imputés.

- KABASELE MAKONGA soutient avoir été arrêté aux mêmes heures du matin que les autres précités mais chez sa femme qui habite Selembao où il loue une maison, alors que lui-même habite Kitambo, et qu'il n'y vient que pour visiter sa femme. Il ne connaît rien de tout ce qui s'est passé les 09 et 10/12/2011, conclut-il.

- LUSANGA NGIMBI Junior, arrêté vers 04 h00' matin du 14/11/2011, a-t-il déclaré, alors qu'il ne connaissait rien de ce qui s'était passé à la paroisse kimbanguiste de Selembao. Il a ajouté qu'il est beau frère à Dickens NDONGALA décédé et que selon les informations qu'il a reçues, celui-là a été tué par une balle tirée par l'un des policiers venus calmer les désordres qui ont eu lieu entre « les bana 12 » et « les bana 13 ».

- LUZOLO MVUMBI Trésor, arrêté aux mêmes heures que les autres mais chez eux et au même moment que NODO, son voisin, suivant ses dires, alors qu'il n'a pas pris part à l'affrontement entre les deux groupes - les bana 12 et les bana 13 -. Il y a eu une première tentative de calmer cette situation par la police, et un deuxième groupe des policiers est venu pour renforcer le premier. C'est alors qu'il apprendra que Dickens a été atteint d'une balle tirée par l'un des policiers.

S'agissant de la réaction des prévenus sous RP 11.156

Interrogés à ce sujet tant devant la police judiciaire que devant le tribunal de céans, les prévenus ont réagi comme suit ;

- KUMBA Ado alias Shakazulzu, l'un des jeunes du quartier de la Paroisse agressée, a allégué pour sa part qu'à l'arrivée de son « écurie Bana Nzala » composée de NSIMBA KATUZAYAKO alias Jeantilie, « le vieux du groupe », et les autres membres, à savoir MWADI KAPELA Fabrice alias Mille esprits, BUNGU KINIKA alias Eniawu, LUFUNDU NZOLAMESO Miguel et lui-même, ils avaient trouvé plusieurs « écuries » dont notamment les écuries « Par machette », « Séquence » et « Mbeli na tolo », en train d'opérer c.à.d. entrain de lapider, de détruire et de piller la paroisse ; et que le pasteur décédé a été abattu par l'écurie « Par machette » dont le « général » se nomme BIONIC. Son écurie, poursuit-il, a eu juste à récupérer par le canal du prévenu NSIMBA alias Jeantilie trois chaises en plastique et par le biais de MWADI alias Mille Esprits six chaises. Cette expédition punitive, aux dires de ce prévenu, était due au fait que les kimbanguistes avaient porté leur choix au Président de la République aux élections présidentielles 2011.

- Quoi qu'il a d'abord tenté de ne rien connaître de tous événements passés à la paroisse Kimbanguiste devant le tribunal de céans, le prévenu NSIMGA alias Jeantilie prénommé, chef de bande de l'écurie « Bana Nzala » a reconnu pour sa part que son écurie était également à ladite paroisse ce samedi là au moment de pillage et de destruction de ses biens ; et dans sa déclaration devant la police, il soutient y avoir vu le prévenu BUNGU alias Eniawu de l'écurie « Par machette » avec Soso et Fiston ainsi que les cureurs de sable de l'écurie « Mbeli na tolo » qui sortaient de l'église avec les chaises en plastique, les baffles, les moutons.... Il reconnaît pour sa part avoir récupéré trois chaises en plastique qu'il a dû revendre aussitôt auprès du changeur Paulin à Selembao a 2.500 Francs congolais la chaise.

- Le prévenu MWADI aussi prénommé reconnaît avoir été au lieu des pillages et destruction avec tous les prévenus ci-avant cités membres de l'écurie « Bana Nzala » ; et, sur le lieu, il a reconnu la présence des membres de l'écurie « Par machette » avec le prévenu BUNGU alias Eniawu et de ceux de l'écurie « Séquence » ; et pour leur écurie enchaîne-il, les chaises en plastique de la paroisse ont été emportées par le prévenu NSIMBA précité et, au sujet de ta mort du pasteur, c'est le prévenu BUNGU Eniawu qui connaît les membres de l'écurie « Par machette » auteurs de ce crime.

- Le prévenu BUNGU alias Eniawu pour sa part soutient qu'il n'est pas arrivé sur le lieu des crimes et qu'il n'a jamais été membre de l'écurie « Par machette » dont il connaît bien quelques membres, à savoir Yachi, Chaleur, Mikidan et Katakata.

- De leur côté, les prévenus Gauthier MAKELE NZONO et MFUNDU NZOLAMESO alias Miguel ont également réfuté tous les faits leur imputés en l'espèce, en arguant le fait qu'ils ne font partie d'aucun groupe ci-avant relevé des « kuluna », contrairement à ce que les prévenus MBUNGU, NSIMBA et MWADI prénommés ont soutenu contre eux.

- Le Prévenu NSEKA Merdi alias Pulu Cibor a soutenu ignorer les faits passés à ladite paroisse Kimbanguiste et a par contre reconnu les faits de pillage du magasin des Chinois situé sur l'avenue Mabeka dans la commune de Bumbu, perpétré de concert avec les nommés Katakata, Tingana, Matembele, Yachi, Mikidan et Aris Lukau dont certains d'entre eux ont été cités ci-avant comme faisant partie du groupe criminel nommé « Par machette », lequel groupe a été trouvé aussi dans la parcelle de la paroisse susvisée et pointé par quelques prévenus comme auteurs de la mort du Pasteur MBUNGA TUSEVO de ladite paroisse.

- Par ailleurs, le prévenu MAYUKULA Vincent a soutenu avoir été arrêté dans la parcelle où il est locataire, tout simplement parce qu'un aveugle habitant aussi la même parcelle y vend du chanvre, alors que ces faits n'ont aucun rapport avec les incidents de la paroisse kimbanguiste.

- Le prévenu Trésor KALANGANGU NDOMBASI a déclaré avoir été appréhendé chez lui à la maison, alors qu'il ne fait partie d'aucune écurie des « kuluna » ci-dessus citées et il n'était pas parmi ceux qui ont attaqué et pillé la paroisse Kimbanguiste.

S'agissant de la réaction des prévenus sous R.P.11.155

- interrogé sur les faits lui reprochés, le prévenu ITEMBELA - LESSA déclare qu'il revenait de l'avenue PANZU pour rentrer chez eux, et qu'arrivé sur l'avenue TUWISANA, il trouva une foule qui s'échangeait des coups des pierres avec les fidèles Kimbanguistes qui étaient à l'enclos de l'église. C'est à l'occasion, soutient-il, qu'une des pierres lancée par les fidèles Kimbanguistes l'a blessé à la figure au dessus de l'œil droit, alors qu'il n'était pas du groupe de ceux qui les lapidaient.

- Le prévenu JONATHAN KUMONA a soutenu pour sa part qu'il était absent sur le lieu de commission des faits lui reprochés et était arrêté la nuit vers 3 heures du matin dans la maison parentale, alors que tous les faits perpétrés à la paroisse kimbanguiste étaient passés à son absence.

Quant au réquisitoire du Ministère public

Le Ministère public a dans ses réquisitions relatives aux trois causes jointes, sollicité du tribunal de céans de dire établies en fait comme en droit, toutes les infractions mises à charge de ces prévenus et de les condamner conséquemment aux maxima de leurs peines respectives pour le rétablissement de l'ordre public troublé par eux.

En droit

Sous R.P. 11.154

Confrontant les faits tels que soutenus par l'accusation et appuyés par les parties civiles aux faits tels que présentés par les prévenus, à lumière du droit, le tribunal retient leur analyse de la manière suivante :

Quant à l'infraction de meurtre mise à charge de tous les prévenus prévu et puni par les articles 44 et 45 du code pénal livre II ;

Il est défini comme étant l'homicide commis avec l'intention de donner la mort. Il exige pour qu'il soit retenu les éléments constitutifs ci-après : un acte positif et matériel comme éléments matériels, consistant par exemple en un coup ou autre moyen pouvant

provoquer plus ou moins promptement la mort, et un élément intentionnel ou moral consistant en la volonté de tuer une personne vivante c.à.d. de lui donner la mort (LIKULIA BOLONCO, Droit Pénal Spécial Zaïrois. T I. 2ieme éd. I.G.D.J. Paris, pp. 49 & 52).

Par rapport à l'espèce sous examen, ni l'accusation ni les parties civiles n'ont pu apporter la preuve des actes posés par tel ou tel autre prévenu, ne fût-ce que pour les éléments matériels. Il n'a pas été précisé les actes posés, par chacun d'eux dans la commission de cette infraction. L'instruction de la cause par le tribunal de céans n'a pas pu non plus dégager les éléments pouvant lui permettre d'imputer les faits relatés à l'un quelconque des prévenus précités.

Alors qu'il est de doctrine constante que, pour qu'un individu soit condamné, il faut que le juge ait procédé à la reconstitution des faits, et ait établi une correspondance entre ces faits et la définition légale d'une infraction. Pour y parvenir, l'accusation doit donner tous les éléments constitutifs de l'infraction, et si elle ne peut apporter la preuve de la culpabilité du prévenu, et surtout quand celui-ci conteste les faits lui reprochés, ce dernier sera immédiatement libéré de toute charge (NYABIRUNGU mwene SONGA. Traité de droit pénal général congolais. 2^{ème} éd.. E U A Kinshasa 2007, p.442).

En l'espèce, il se pose le problème d'imputabilité des faits présentés par le Ministère public aux prévenus ci-haut nommés, au motif de manque de certitude et de précision quant à l'auteur ayant agi pour que les résultats déplorés arrivent.

Ainsi, au regard de ce qui précède, le tribunal estime que le Ministère public n'a pas dissipé le doute que relève le tribunal quant à l'imputabilité des faits aux précités, ébranlant ainsi sa conviction qui ne peut être assise en l'espèce. En conséquence, le tribunal dira cette infraction de meurtre non établie, ni en fait ni en droit, à charge de tous ces prévenus, et les en acquittera.

Quant à l'infraction d'association des malfaiteurs prévue et punie par les articles 156 et 158 du code pénal livre II :

Elle est définie comme étant une entente entre deux ou plusieurs personnes ayant pour but d'attenter aux personnes ou aux propriétés (destinée à commettre des infractions). Pour condamner quelqu'un de ce chef, il faut que soient réunis les éléments constitutifs ci-après : des personnes qui créent la bande ou qui y adhèrent, au moins deux ; l'organisation de la bande, c.à.d. une structuration, avoir un chef et des exécutants de ordres ; une concertation préalable, même momentanée des membres de la bande et un plan précis ; le but poursuivi qui doit consister dans la commission d'une ou plusieurs infractions quelle qu'en soit la nature, et enfin la connaissance et la conscience de la création, de l'appartenance ou de l'adhésion à la bande des malfaiteurs (Jean LESUEUR, Précis de droit pénal spécial congolais. Kinshasa. 1967. pp 115 et 116; CIZUNGU M. NYANGEZI, Les infractions de A à Z. éd. Laurent NYANGEZI. Kin. 2010 p. 84 à 86).

Le tribunal reconduit, mutatis mutandis, la même réflexion que ci-dessus pour conclure, en application également du principe général de droit « in dubio pro reo » au non établissement de cette infraction mise à charge de tous ces prévenus, faute d'éléments de preuve. Et, par conséquent, le tribunal dira non établie, en fait et en droit, cette infraction d'association des malfaiteurs mise à leur charge e; les en acquittera.

Quant à l'infraction de pillage prévue et punie par l'article 200 du code pénal livre II. Mise à charge des prévenus précités :

Il est défini par la doctrine comme étant les vols collectifs se produisant au moment des émeutes (Jean LESUEUR, Op cit. PP 150 & 151) et l'émeute signifie : insurrection, agitation, soulèvement (dictionnaire Larousse 2009). Cette infraction exige les éléments

constitutifs ci-après : actes d'appropriation, des biens mobiliers, l'appartenance à autrui de ces biens, l'existence du contexte d'émeute au moment de la commission des faits, et enfin, la connaissance de la propriété d'autrui sur les biens pris, l'intention de spolier le propriétaire et de s'approprier ces biens à des fins privées ou personnelles.

En l'espèce, le tribunal note que le doute persiste quant à l'imputabilité des faits auxdits prévenus, et ce, au regard de l'analyse et argumentaire faits par le tribunal sur l'infraction de meurtre qui s'appliquent mutatis mutandis à cette infraction. S'il y a eu émeute et que les biens de l'église kimbanguiste ont été emportés, il n'a pas été prouvé que ce sont les prévenus ci-dessus qui en sont auteurs, l'accusation ayant manqué de certitude et de précision quant au rôle joué par chacun d'eux. C'est pourquoi, au bénéfice du doute, le tribunal les acquittera, cette infraction ne pouvant être établie ni en fait ni en droit.

Par rapport à l'infraction d'incendie volontaire prévue et punie par l'article 103 du code pénal livre II et mise à charge des prévenus pré qualifiés :

Il est défini comme étant la destruction totale ou partielle d'une chose mobilière ou immobilière, par le feu (Jean LESUEUR. op cil, p. 72). Pour qu'il soit retenu, il faut que les éléments constitutifs suivants soient réunis : un acte matériel de mise de feu l'existence de la chose, objet de l'incendie, la propriété d'autrui sur la chose car dans ce cas les prévenus sont poursuivis pour l'incendie d'un bien ne leur appartenant pas, et l'intention criminelle (LIKULIA BOLONGO, op cit. p. 521).

Dans le cas sous examen, le tribunal note comme pour les autres infractions ci-haut analysées, et tel qu'il l'a relevé qu'il plane le doute quant à l'imputabilité des fait de cette infraction aux prévenus précités. Ainsi, l'analyse développée ci-haut concernant la non imputabilité du meurtre s'applique mutatis mutandis pour cette infraction. En conséquence, cette infraction sera aussi dite non établie, ni en fait ni en droit à charge des prévenus prénommés, et les en acquittera.

Somme toute, sous RP 11 154, le tribunal dira toutes les infractions ci-haut analysées non établies, ni en faits ni en droit, et ce telles que mises à charge de ces prévenus, à l'exception de KUMBA ADO alias Shakazulu dont les faits lui reprochés seront examinés sous RP 11.156 dans lequel les prévenus poursuivis ont été dénoncés par lui ; et conséquence, en acquittera ceux-là tout en les renvoyant libres de poursuites judiciaires.

- **Sous R.P. 11.156**

S'agissant de la compétence matérielle et de la loi applicable sur le génocide

Le tribunal de céans se réfère en l'espèce au Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 Juillet 1998 ratifié en République Démocratique du Congo par le décret-loi n° 0013/2002 du 3 mars 2002 qui définit à ses articles 5 et 6 le crime de génocide et y prévoit la peine à son article 77 et ce, pour des raisons ci-après :

-Les juridictions civiles et militaires appliquent outre les lois et les actes réglementaires ainsi que les coutumes conformes, les traités internationaux dûment ratifiés en vertu des articles 153, alinéa 4, de la Constitution de la République.

-Les traités internationaux ont une autorité supérieure à celle des lois internes dès leur publication en vertu de l'article 215 de la même Constitution; et cette primauté a pour effet de rendre inapplicable de plein droit, toute disposition contraire de la législation nationale existante et d'imposer au juge de laisser « inappliquée », de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure (A. HUET, R, KOERING-JOULIN, Droit pénal international, cité par le Professeur LUZOLO Bambi Lessa, Manuel de procédure pénale, PUC. Kinshasa, 201]. p.698).

L'article 215 précité consacre en droit congolais le système moniste qui n'impose aucune exigence légale, sauf, la publication au journal officiel, pour la mise en application du traité régulièrement ratifié dont l'intégration dans l'ordre juridique interne est automatique, tel est le cas du Statut sus-invoqué.

C'est dans ce contexte que le tribunal estime laisser « inappliquée » en l'espèce la loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant code de justice militaire et se référer en l'espèce au Statut de Rome qui, dans ses dispositions, ne définit pas le génocide à priori comme une infraction d'ordre militaire et y prévoit une peine moins sévère que celle retenue par la loi nationale précitée ; et ce, surtout qu'en l'espèce il s'agit du génocide reproché aux civils, en dehors de toute période de guerre, sans implication de militaire ni de policier et sans utilisation d'arme à feu ni d'effets militaires.

S'agissant du crime de génocide par meurtre :

Aux termes de l'article 6 de Statut de Rome, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe ;*
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;*
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;*
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;*
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.*

Le meurtre, qualifiant le génocide en l'espèce, est défini par le code pénal ordinaire livre premier, en ses articles 44 et 45 comme étant l'homicide commis avec l'intention de donner la mort. Il exige pour qu'il soit retenu les éléments constitutifs ci-après : un acte positif et matériel comme consistant en un coup ou autre moyen pouvant provoquer plus ou moins promptement la mort, et un élément intentionnel ou moral consistant en la volonté de tuer une personne vivante c-à-d. de lui donner la mort (LIKULIA BOLONGO. Droit Pénal Spécial Zaïrois, T I. 2^{ème} éd.. L G D J. 1985. Paris, pp 49&S2).

De ces définitions, le tribunal relève que l'élément essentiel du génocide par meurtre se trouve être l'intention de détruire par un coup ou autre moyen pouvant provoquer plus ou moins promptement la suppression, en tout ou en partie, d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux.

En l'espèce, il est noté des dires ci-dessus des prévenus et des procès-verbaux versés au dossier que le prévenu KUMBA Ado alias Shakazulu, l'un des jeunes du quartier de la paroisse agressée, a bel et bien reconnu pour sa part les faits leur reprochés d'avoir opéré à la paroisse kimbanguiste sus - visée avec son « écurie Bana Nzala » composée de NSIMBA KATUZAYAKO alias Jeantilie, « le vieux au groupe », et les autres membres, à savoir MWADI KAPELA Fabrice alias Mille esprits, BUNGU KINIKA alias Eniawu, LUFUNDU NZOLAMESO Miguel et lui-même, et qu'ils y avaient croisé d'autres « écuries », dont notamment les écuries « Par machette », « Séquence » et « Mbeli na tolo », entrain d'opérer c.à.d entrain de lapider, de détruire et de piller la paroisse ; et que le pasteur décédé a été abattu à coups de pierres par l'écurie « Par machette » dont le général se nomme BIONIC. Son écurie, poursuit-il, a eu juste à récupérer par le canal du prévenu NSIMBA alias Jeantilie trois chaises en plastique et par le biais de MWADI alias Mille Esprits.

Ces déclarations du prévenu KUMBA Ado ont été corroborées d'abord par celles du prévenu NSIMBA alias Jeantilie prénommé, le plus âgé de l'écurie « Bana Nzala », qui a

reconnu d'une part leur présence à la paroisse Kimbanguiste ce samedi 10/12/2011 au moment de pillage et de destruction, la présence du prévenu BUNGU alias Eniawu de l'écurie « Par machette » avec Soso et Fiston ainsi que la présence des cureurs de sable de l'écurie « Mbeli na tolo » qui sortaient de l'église avec les chaises en plastique, les baffles, les moutons...; et qui a reconnu d'autre part avoir récupéré lui-même trois chaises en plastique qu'il a dû revendre aussitôt après auprès du changeur des monnaies Paulin à Selembao à 2.500 Francs congolais la chaise.

Le prévenu MWADI KAPELA, par sa déposition, a confirmé les aveux du prévenu KUMBA alias Ado prénommé, en reconnaissant lui aussi la présence des membres de son écurie « Bana Nzala » au lieu du pillage et de destruction ainsi que celle des membres de l'écurie « Par machette » avec le prévenu BUNGU alias Eniawu et de ceux de l'écurie « Séquence ».

Les dépositions constantes et précises de ces prévenus constituent pour le tribunal des aveux spontanés et non arrachés des faits leur reprochés d'une part et d'autre part des témoignages à charge des prévenus qui étaient avec eux sur le lieu, à savoir les prévenus BUNGU KINYAKA, NZOLAME50 Miguel, MAKELE ZONO Gauthier et NSEKA Merdi. Ce qui dénote à suffisance qu'ils ont tous participé aux coups des pierres ayant entraîné la mort au pasteur Kimbanguiste MBUNGA TUSEVO, car il est attesté par les prévenus aux aveux que ce dernier est décédé sur place du fait de la lapidation c.à.d. des coups de pierres lui administrés par les prévenus ci-avant indiqués.

L'intention criminelle en l'espèce découle du mécontentement généralisé au quartier, tel que reconnu par les prévenus eux-mêmes, du fait que les Kimbanguistes eurent soutenu le Chef de l'Etat aux élections présidentielles de 2011; ce qui a entraîné en eux de la haine et de l'animosité contre les kimbanguistes et a fait qu'ils refusassent, par des coups de pierres de nature à entraîner la mort d'homme, leur présence ou leur existence dans leur milieu, à savoir la commune de Selembao.

C'est pourquoi le tribunal dira que le comportement des prévenus KUMBA Ado alias Shakazulu, NSIMBA KATUZAYAKO alias Jeantilie, MWADI KAPELE alias Mille esprits, BUNGU KINYAKA alias Eniawu, LUFUNDU NZOLAMESO Miguel, MAKELE ZONO Gauthier et NSEKA Merdi alias Pulul Cibor tombe bel et bien sous le crime de génocide par meurtre ; et partant, il les condamnera chacun pour le génocide à la peine de servitude pénale à perpétuité.

S'agissant de l'infraction de pillage

Aux termes de l'article 200 du code pénal livre 2, il est disposé : « l'attentat dont le but aura été de porter le pillage sera puni de mort ».

Cette infraction est définie par la doctrine comme étant les vols collectifs se produisant au moment des émeutes (Jean LESUEUR, op cit. pp. 150-151) et l'émeute, pour sa part signifie l'insurrection, l'agitation, le soulèvement (Dictionnaire Larousse 20C9), elle exige les éléments constitutifs ci-après : actes d'appropriation, des biens mobiliers, l'appartenance à autrui de ces biens, l'existence du contexte d'émeute au moment de la commission des faits, la connaissance de la propriété d'autrui sur les biens pris et l'intention de spolier le propriétaire et de s'approprier ces biens à des fins privées ou personnelles.

En l'espèce, le tribunal note des déclarations des prévenus KUMBA Ado alias Shakazulu, NSIMBA KATUZAYAKO alias Jeantilie et MWADI KAPELE alias Mille esprits que les écuries criminelles ci-avant citées toutes ont eu bel et bien à emporter les biens mobiliers appartenant à la paroisse kimbanguiste de Selembao, tels que repris sur le procès-verbal de constat, lors de l'expédition criminelle entreprise par eux contre la cette religion à Selembao.

C'est pourquoi, sur ces aveux spontanés et non arrachés, il sera dit également établie à charge des prévenus KUMBA Ado alias Shakazulu, NSIMBA KATUZAYAKO alias Jeantilie, MWADI KAPELE alias Mille esprits, BUNGU KINYAKA alias Eniawu, LUFUNDU NZOLAMESO Miguel, MAKELE ZONO Gauthier et NSEKA Merdi alias Pulul Cibor, l'infraction de pillage et ils en seront condamnés chacun avec admission de larges circonstances atténuantes du fait qu'ils n'ont pas d'antécédents judiciaires à la peine de servitude pénale à perpétuité.

Ces deux infractions de génocide par meurtre et de pilage retenues à leur endroit seront dites en concours matériel et les prévenus seront condamnés chacun au cumul des peines portées à la seule peine de servitude pénale à perpétuité.

Par ailleurs, concernant les prévenus MAYUKULA Vincent et Trésor KALANGANGU NDOMBASI qui ont soutenu avoir été appréhendés chez eux à la maison, alors qu'ils ne font partie d'aucune écurie des « kuluna » ci-dessus citée, le tribunal note qu'aucune déposition en rapport avec leur présence et participation aux infractions ci-dessus imputées n'a été avancée ni par les prévenus ci-haut nommés ni par d'autres témoins.

C'est ainsi que le tribunal appliquera à leur bénéfice le principe général de droit « in dubio pro reo » ; car, il est de doctrine constante que « la condamnation ne peut être fondée que sur la certitude du fait et de la culpabilité de l'agent. Le moindre doute non dissipé par le Ministère public, doit profiter à l'accusé » (NYABIRUNGU mwene SONGA, Traité de droit pénal général congolais, 2^{ème} éd., E U A. Kinshasa 2007, p. 443).

Il y a lieu donc de dire non établies en fait comme en droit les infractions leur reprochées en l'espèce et de décider conséquemment de leur acquittement et leur renvoi de toutes fins de poursuite judiciaire.

- Sous RP. 11.155

S'agissant de l'infraction de pillage

Se référant aux éléments de l'infraction de pillage tels que ci-avant définis, le tribunal note des pièces versées au dossier et de l'instruction tant préjuridictionnelle que proprement dite, il n'y a aucune preuve que le prévenu ITEMBFIA-LESSA s'était livré au pillage des biens de l'église Kimbanguiste quoi que présent sur le lieu de la commission des faits et ce, surtout qu'il n'a pas été cité ni reconnu comme l'un des membres des écuries pointées par les prévenus lors des opérations criminelles entreprises sur terrain.

C'est ainsi que le tribunal appliquera à son bénéfice le principe général de droit « In dubio pro reo » ; car, il est de doctrine constante ci-dessus relevée que « la condamnation ne peut être fondée que sur la certitude du fait et de la culpabilité de l'agent. Le moindre doute non dissipé par le Ministère public, doit profiter à l'accusé » (NYABIRUNGU mwene SONGA. op.cit., p. 443). Il y a lieu donc de dire non établie en fait comme en droit l'infraction lui reprochée en l'espèce et de décider conséquemment de son acquittement et son renvoi de toute fin de poursuites judiciaires.

Pour le prévenu JONATHAN KUMONA, cette infraction est non plus établie en fait comme en droit pour la simple raison qu'aucune preuve n'a été produite sur les faits lui reprochés. Ainsi, le tribunal relève un sérieux doute quant à l'imputabilité des faits de cette infraction au prévenu précité. Ainsi, le raisonnement développé ci-haut concernant la non imputabilité de cette infraction pour cause de doute s'applique aussi en ce qui le concerne. En conséquence, cette infraction sera aussi dite non établie à charge du prévenu prénommé ; et partant l'en acquittera et le renverra de toute fin de poursuites judiciaires.

Concernant l'infraction de destruction méchante

Les articles 112 et 110 du code pénal livre deuxième disposent : « seront puni des peines portées à l'article précédent ceux qui dans des endroits clôturés ou non, auront méchamment détruit ou dégradé des arbres, des récoltes, des instruments d'agriculture ou d'autres biens meubles ou immeubles appartenant à autrui » (article 112) ;

« quiconque aura détruit, renversé ou dégradé, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie des bâtiments, ponts, digues, chaussées, chemins de fer, machines, appareils télégraphiques ou téléphoniques ou autres constructions appartenant à autrui, sera puni d'une servitude pénale de cinq ans au maximum et d'une amende de vingt-cinq à mille francs ou d'une de ces peines seulement » (article 110).

De l'analyse de ces dispositions légales, pour que la destruction méchante soit retenue, il faut l'existence de l'élément matériel qui est la destruction ou la dégradation d'un bien meuble ou immeuble appartenant à autrui et l'intention méchante de déduire.

En espèce, le fait pour le prévenu ITEMBELA-LESSA de se livrer aux coups des pierres réciproquement avec les kimbanguistes qui tenaient à défendre leur paroisse, dénote à suffisance sa participation criminelle dans le camp des jeunes du quartier à la destruction des biens mobiliers et immobiliers se trouvant dans la concession de ladite paroisse, quoi qu'il ne fût cité parmi les membres des écuries qui ont eu à piller le biens mobiliers de cette église ; et ce qui engage conséquemment sa responsabilité pénale en l'espace pour dégât matériels causés dans cette paroisse.

L'intention criminelle dans son chef découle de ses propres propos suivant lesquels tout est parti du mécontentement généralisé au quartier du fait que les Kimbanguistes eurent soutenu le Chef de l'Etat aux élections présidentielles de 2011 ; ce qui entraîna la résolution spontanée des jeunes du quartier de faire disparaître du quartier ou mieux de la commune de Selembao cette paroisse par la destruction de ses biens.

C'est pourquoi cette infraction sera dite établie en fait comme en droit dans le chef de ce prévenu et le condamnera pour ce faire à cinq de servitude pénale principale.

Par contre, pour le prévenu JONATHAN KUMONA, cette infraction ne sera pas dite établie en fait comme en droit dans son chef d'autant plus qu'aucune preuve n'a été fournie sur les faits lui reprochés et ce, en application à son bénéfice du principe général de droit « In dubio pro reo ».

Quant au crime de génocide par meurtre,

Se référant aux éléments du crime de génocide tels que ci-haut retenus, le tribunal note que dans le cas sous examen, il n'est relevé à l'endroit du prévenu JONATHAN KUMONA aucune preuve sur sa présence au lieu de meurtre mis à sa charge ; il ne pouvait ainsi commettre cette infraction tout en étant absent du lieu de la commission des faits. Il lui sera appliqué le bénéfice du doute en vertu du principe général de droit « In dubio pro reo » et conséquemment il sera purement et simplement acquitté et renvoyé de toute fin de poursuites judiciaires.

S'agissant du prévenu ITEMBELE, le tribunal relève, de sa propre déposition ci-haut repris valant aveux et en considération de la plaie lui faite au front par le camp des kimbanguistes qui tentaient en vain de résister à l'agression leur réservée par leurs assaillants, qu'il a été sur ce terrain où il y avait les jeunes de quartier d'un côté et les kimbanguistes de l'autre. Le fait par lui de reconnaître qu'il était du côté des jeunes du quartier dénote à suffisance qu'il a participé criminellement non seulement à la destruction des biens de la dite paroisse, mais aussi à la mort du pasteur kimbanguiste prénommé, par Lapidation et ce, surtout que tout est parti, suivant ses dires, du mécontentement généralisé au quartier du fait que les Kimbanguistes eurent soutenu le Chef de l'Etat aux élections présidentielles de 2011.

Pour le tribunal, c'est ce mécontentement qui a entraîné la rancune et l'animosité dans le chef des jeunes du quartier parmi lesquels le prévenu ci-haut identifié, de provoquer par des coups de pierre de nature à entraîner la mort, la suppression des membres de la religion Kimbanguiste de leur quartier ou mieux de la commune de Selembao.

C'est ainsi que le tribunal dira établie à sa charge le crime de génocide par meurtre et le condamnera pour le génocide à la peine d'emprisonnement à perpétuité.

Le tribunal dira pour droit que ces deux Infractions de destruction méchante et de génocide retenues à charge du prévenu prénommé sont en concours matériel et par conséquent, le condamnera au cumul des peines portée à la peine de servitude pénale à perpétuité.

S'agissant des postulations civiles.

Concernant la dame (...), le tribunal note que ses prétentions n'ont pas été étayées en l'espèce par des preuves soit-elle physique ou médicale de plaie lui causée par les prévenus et ce surtout qu'elle n'a pas comparu en personne. Le tribunal recevra son action civile et la dira non fondée ; et par conséquent, l'en débouter.

Quant à l'action civile du sieur (...), le tribunal, par le fait que la mort de son fils n'est pas intervenue, à la paroisse où les prévenus ci-dessus reconnus coupables ont eu à opérer, mais par contre par arme à feu après pillage du sous commissariat NKULU dans la commune de Selembao, la dira aussi recevable et non fondée ; et par conséquent l'en débouter.

Par contre, l'action civile de l'église Kimbanguiste sera reçue et déclarée fondée. Ses biens tant mobiliers qu'immobiliers ayant subi la destruction et le pillage de la part des prévenus coupables. Ainsi, il lui sera alloué la somme de huit mille dollars américains, fixés ex aequo et bono, à titre de dommages et intérêts, à lui payer in solidum par les prévenus retenus coupables ci-dessus identifiés.

L'action civile de (...) sera aussi dite recevable et fondée, le décès de son jeune frère par lapidation étant reconnu par quelques uns des prévenus, et condamnera, en conséquence, les prévenus reconnus coupables, ci-dessus identifiés, de lui payer, in solidum la somme de quinze mille dollars américains fixés ex aequo et bono, à titre des dommages et intérêts.

Les frais d'instance seront mis, à raison de la moitié, à charge de tous les prévenus ci-avant prénommés, retenus coupables en l'espèce, qui payeront chacun le seizième (1/16). à défaut de payer, ils subiront chacun dix jours de contrainte par corps.

PAR CES MOTIFS:

Le tribunal statuant publiquement et contradictoirement à l'endroit de toutes les parties en procédure de flagrance ;

Le Ministère public entendu dans ses réquisitions ;

*Vu le Statut de Rome du 17/07/1998, spécialement à ses; articles 1er, 5, 6 et 77 ;
Vu la Constitution de la République, spécialement en ses articles 153, alinéa 4^{ième} et 215;*

Vu le code de l'organisation et de la compétence judiciaires :

Vu le code de procédure pénale ;

Vu le code pénal, livre 1er, spécialement à ses articles 21 et 23 ;

Vu le code pénal, livre 2^{ème} spécialement à ses articles 43-45, 103 ; 110-112 , 156-158 et 200 ;

Vu le code civil congolais livre III, spécialement à son article 258 ;

-En ce qui concerne le R. P. 11.154.

Dit non établies les infractions de meurtre, d'association des malfaiteurs, de pillage et d'incendie volontaire mise à charge des prévenus MPUTU MUTEBA Israël, LUZAYISU NZUZI alias Nodo, SOLWA Pierre, LUZOLO MVUMBI, MBAKIFUNGA Constant, ASANGA KATENDE Trésor, BINGONDA MAWETE, BENGANI Pascal, KIZAYAKO Blaise, KABASELE MUKONGA et LUSANGA NGUMBI Junior;

Par conséquent, les acquitte et les renvoie de toute fin des poursuites judiciaires ;

-En ce qui concerne le R.P, 11.156,

Dit non établies les infractions de meurtre, de pillage et de génocide mises à charge des prévenus MAYUKULU Vincent et KALANGANGU Trésor ;

Par conséquent, les acquitte et les renvoie de toute fin des poursuites judiciaires :

Par contre, dit établies le crime de génocide par meurtre et le pillage mise à charge des prévenus KUMBA Ado alias Shakazulu, NSIMBA, KATUZAYAKO alias Jaentilie, MWADI KAPELE alias Mille esprits, BUNGU KINYAKA alias Eniawu, LUFUNDU NZOLAMESO Miguel, MAKELE ZONO Gauthier et NSEKA Merdi alias Pululu Cibor ;

Par conséquent, les condamne chacun pour le génocide à la peine de servitude pénale à perpétuité et pour le pillage, avec admission de larges circonstances atténuantes, à la servitude pénale à perpétuité ;

Dit pour droit que ces deux infractions sont en concours matériel par conséquent, les condamne chacun au cumul des peines portées à la seule peine de servitude pénale à perpétuité ;

En ce qui concerne le R.P. 11.155,

Dit non établies les infractions de pillage, de destruction méchante, de génocide par meurtre mises à charge du prévenu Jonathan KUMONA ;

Par conséquent, l'en acquitte et le renvoie de toute fin des poursuites judiciaires ;

Dit aussi non établie l'infraction de pillage à charge du prévenu ITEMBILA-LESSA.

Par conséquent, l'en acquitte et le renvoie de toute fin des poursuites judiciaires ;

Par contre, dit établis le génocide par meurtre et la destruction méchante mis à charge du prévenu ITEMBILA LESSA;

Par conséquent, le condamne pour le génocide par meurtre à la peine d'emprisonnement à perpétuité et pour la destruction méchante à cinq ans de servitude pénale principale

Dit pour droit que ces deux infractions sont en concours matériel ;

Par conséquent, le condamne au cumul des peines portée à la peine de servitude pénale à perpétuité ;

Statuant sur les intérêts civils :

Reçoit les actions de la dame (...) et du sieur (...) mais les déclare non fondées, par conséquent, les en déboute :

Par contre, reçoit l'action civile de l'église Kimbanguiste et la déclare fondée, par conséquent, condamne les prévenus NSIMBA KATUZAYAKO alias Jeantilie, MWADI KAPELE Fabrice, KUMBA Ado alias Shakazulu, BUNGU KINYAKA alias Eniawu, LUFUNDU NZOLAMESO Miguel, MAKELE ZONO Gauthier, NSEKA Merdi, ITEMBILA LESSA à lui payer in solidum la somme équivalent en franc congolais à huit mille dollars américains fixés ex aequo et bono à titre de dommages intérêts ;

Reçoit également l'action civile de [...] et la déclare fondée, par conséquent, condamne les mêmes prévenus ci-avant nommés à lui payer in solidum la somme de quinze mille dollars américains ou l'équivalent en franc congolais fixés ex aequo et bono à titre des dommages et intérêts.

Statuant sur les frais :

Condamne les huit-prévenus ci-haut cités à payer la moitié des frais de la présente instance en raison d'un seizième chacun, à défaut de payer dans le délai légal, chacun subira dix jours de contrainte par corps ;

Ordonne l'arrestation immédiate de ces huit prévenus condamnés ;

Le Tribunal de grande instance de Kinshasa/Kalamu siégeant en matière répressive au premier degré a ainsi jugé et prononcé à son audience publique du 17/12/2011, à laquelle ont siégé les magistrats Aimé ZANGISI MOPELE, Président, Marc OMARI MUTOMBO et Bernard DZOGOLO PANDA MOYA, Juges, avec le concours du magistrat ABEDI SIKOFO Deo Gratias, Officier du ministère public et l'assistance de Mr LIKONGO LIYOKO, Greffier du siège.

II. COMMENTAIRES

I. FAITS ET RETROACTES

Le 09/12/2011, aussitôt après la proclamation des résultats provisoires des élections présidentielles du 28/11/2011, des fidèles kimbanguistes, en prière dans l'Eglise située sur l'avenue Tuisana, Quartier Lubudi dans la commune de Selembao, firent l'objet d'une agression de la part de jeunes gens des quartiers environnants, mécontents des résultats ainsi proclamés. Ces jeunes gens reprochaient aux fidèles kimbanguistes d'avoir porté leur choix sur le Président de la République. Ainsi, à coups de pierre, ils causèrent la mort du Pasteur MBUNGA TUSEVO et firent de nombreux blessés dans les rangs des kimbanguistes. Les ayant dispersés, ils s'adonnèrent enfin au pillage et à la destruction des biens trouvés dans l'Eglise : portes, machines, etc.

Ces faits avaient provoqué une onde de choc à Kinshasa au point où l'OMP décida de traduire les personnes arrêtées en flagrance devant le Tribunal de grande instance de Kalamu. Ce dernier rendit son verdict à l'audience du 17/12/2011 en condamnant les prévenus KUMBA ADO, NSIMBA KATUZAYAKO, MWADI KAPELE, BUNGU KINYAKA, LUFUNDU NZOLAMESO, MAKELE ZONO et NSEKA MERDI à la servitude pénale à perpétuité pour génocide et pillage.

Pour la première fois, une juridiction congolaise, qui plus est une juridiction civile, s'est déclarée compétente pour rendre un jugement sur le génocide. La présente étude tente de répondre aux questions de droit soulevées par ce jugement.

II. PRINCIPES ENONCES

1. GENOCIDE COMMIS PAR DES CIVILS HORS CONTEXTE D'UN CONFLIT ARME- NON UTILISATION D'ARMES NI D'EFFETS MILITAIRES- COMPETENCE DE LA JURIDICTION DE DROIT COMMUN :

« Le Tribunal laisse inappliqué le Code de justice militaire (...) surtout qu'en l'espèce il s'agit du génocide reproché aux civils en dehors de toute période de guerre, sans implication de militaire ni de policier et sans utilisation d'arme à feu ni d'effets militaires ».

2. GENOCIDE INFRACTION NON MILITAIRE- PEINE MOINS SEVERE- JUSTIFICATION DE L'APPLICATION DU STATUT DE ROME :

« Le Tribunal se réfère au Statut de Rome qui ne définit pas le génocide a priori comme une infraction d'ordre militaire et y prévoit une peine moins sévère que celle retenue par le Code pénal militaire ».

3. HAINE- ANIMOSITE- ELEMENTS INTENTIONNELS DU GENOCIDE :

« L'intention criminelle ayant entraîné la haine et l'animosité contre les kimbanguistes découle du mécontentement généralisé du fait que ceux-ci avaient soutenu le Chef de l'Etat lors des élections présidentielles ».

III. NOTES D'OBSERVATIONS

1. DE LA PROCEDURE DE FLAGRANCE:

La procédure de flagrance utilisée par le TGI Kalamu semble totalement inappropriée au regard de la qualification légale retenue en l'espèce. Le génocide est en effet un crime de masse qui par sa nature exige un examen minutieux des faits par l'organe des poursuites et par le juge lui-même. La procédure de flagrance qui par essence est une procédure expéditive est en contradiction non seulement avec l'objectif de la recherche des éléments caractéristiques de ce type de crimes, mais aussi avec le respect des droits de la défense qui posent la règle selon laquelle toute « *personne accusée dispose du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense*¹ ».

Le recours à cette procédure conduit inexorablement à une instruction bâclée avec pour conséquence la banalisation du génocide, pourtant considéré comme le « *crime des crimes* ».

2. DE LA COMPETENCE MATERIELLE DU TGI DE KALAMU:

Avant d'aborder cette question, il sied de rappeler l'un des principes fondamentaux du « *procès équitable* », à savoir que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un Tribunal compétent (...) établi par la loi* »². En d'autres termes c'est la loi qui fixe les règles de compétence des juridictions. A cet effet, il est admis de tous que ces règles sont d'ordre public.

En droit congolais, c'est le Code de l'organisation et de la compétence judiciaires qui détermine les règles de compétence des juridictions civiles tandis que pour les juridictions militaires, ces règles sont fixées par le Code pénal et le Code judiciaire militaire.

En ce qui concerne le crime de génocide, ou plus généralement en ce qui concerne les autres crimes graves, l'article 161 du Code pénal militaire fixe 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* ». Il s'en déduit que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont de la compétence exclusive des juridictions militaires, de telle sorte que lorsqu'ils sont commis en connexité ou indivisibilité avec d'autres infractions qui ne sont pas de la compétence des juridictions militaires, ces dernières infractions tombent tout de même sous l'empire des juridictions militaires, quelle que soit la qualité de leurs auteurs. Cette position du législateur congolais de 2002 se situe dans la droite ligne d'une tradition instaurée par le Code de Justice Militaire de 1972 qui, en son article 504, posait déjà cette règle³.

Ce principe de base est si profondément ancré dans l'ordonnement juridique congolais que tous les projets de réformes législatives initiées⁴ depuis la ratification du Statut de Rome par la RDC ont toujours proposé une redistribution de ces compétences, à défaut de leur transfert au profit de juridictions civiles. Depuis avril 2013, la nouvelle loi organique N° 13/011-B du 11/04/2013 portant organisation, fonctionnement et

¹ Article 14-3, b du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

² Art 14-1 du même Pacte.

³ « En cas d'indivisibilité ou de connexité avec les crimes de guerre ou contre l'humanité, les juridictions militaires seront seules compétentes ».

⁴ Le cas du projet de loi portant mise en œuvre du Statut de Rome qui propose le choix de la Cour d'appel comme seule juridiction de droit commun compétente en cette matière et ce, quelle qu'en soit la qualité des justiciables ; c'est le cas aussi du projet de loi portant création d'une Cour spéciale (en lire à cet effet les articles 17 et suivants).

compétence des juridictions de l'ordre judiciaire attribue cette compétence aux cours d'appel pour les personnes qui relèvent de leur compétence et celles qui relèvent de la compétence des tribunaux de grande instance. Cette loi organique et les modifications de l'ordonnancement juridique qu'elle prévoit n'était pas adoptée lorsque éclata l'affaire objet de la présente étude. Saisi des faits et sans coup férir, le Tribunal de grande instance de Kalamu se déclara néanmoins compétent en fondant son raisonnement sur deux points, à savoir:

a. « L'article 215 de la Constitution de la RDC consacre le principe moniste qui n'impose aucune exigence légale, sauf la publication au Journal officiel, pour la mise en application du traité régulièrement ratifié dont l'intégration dans l'ordre juridique interne est automatique, tel est le cas du Statut sus-évoqué ».

b. Dans ce contexte, le Tribunal estime laisser « inappliquée » en l'espèce la loi n°024/2002 du 18 Novembre 2002 et se référer en l'espèce au Statut de Rome qui (...) :

- ne définit pas le génocide *a priori* comme une infraction d'ordre militaire ;
- prévoit une peine moins sévère que celle retenue par la loi nationale précitée ;
- en l'espèce il s'agit du génocide reproché aux civils ;
- en dehors de toute période de guerre ;
- sans implication de militaire ni de policier ;
- sans utilisation d'armes à feu ni d'effets militaires.

Cet argumentaire ne résiste pas à l'analyse, et pour cause. S'agissant d'abord de l'intégration du Statut de Rome à l'ordonnancement juridique interne congolais du fait de sa ratification, cette question n'est sujette à aucune contestation. Mais tirer la conséquence que le Tribunal de grande instance de Kalamu est devenu compétent en matière de génocide paraît pour le moins présomptueux. En effet, le Statut de Rome n'a nulle vocation à modifier les règles d'organisation et de compétence des juridictions nationales. Tout au plus suggère-t-il à ceux des Etats qui ont choisi de le ratifier d'insérer dans leurs législations internes des procédures permettant la coopération avec la Cour pénale internationale. Il va même plus loin lorsqu'il précise que « *rien n'affecte l'application par les Etats des peines que prévoit leur droit interne, ni l'application du droit des Etats qui ne prévoient pas les peines prévues au Statut de Rome* »⁵. L'application du droit des Etats doit s'entendre ici au sens le plus large. Ce concept englobe ainsi les règles de fond et de forme, aussi bien que celles portant organisation et compétence judiciaires. En d'autres termes, et c'est là l'esprit du Statut de Rome, le législateur national demeure la seule autorité habilitée à modifier les règles de compétence des juridictions.

Quant à l'option prise par le Tribunal de laisser « inappliqué » le Code pénal militaire au profit du Statut de Rome, personne ne peut en contester la validité, sauf que l'argumentaire utilisé à cet effet semble plutôt faible. Ce traité doit en effet être appliqué au détriment des lois nationales, non pour les motifs invoqués par le juge, mais plutôt en raison de la primauté que lui confère l'article 215 de la Constitution. Faire droit à l'argumentaire du Tribunal donnerait à penser qu'en l'état les juridictions militaires tirent leur compétence en matière de génocide du fait que celui-ci est constitutif d'une infraction d'ordre militaire, qu'il ne se commet qu'en période de conflit armé et qu'il requiert pour sa réalisation l'implication de militaires et de policiers, ou encore l'utilisation d'effets militaires. Ce qui est loin d'être le cas.

Pour toutes ces raisons, le Tribunal de grande instance de Kalamu avait tort de se déclarer compétent pour juger du génocide. Mais au-delà de cette discussion, peut-on effectivement soutenir que les faits de l'espèce étaient juridiquement constitutifs du génocide ?

C'est l'occasion d'analyser les éléments constitutifs de ce crime.

⁵ Article 80 du Statut de Rome.

3. DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU CRIME DE GENOCIDE

a. Notion de génocide

Avant d'aborder ces éléments proprement dits, il n'est pas sans intérêt de remonter à l'origine du vocable « *génocide* ». En effet, si l'histoire de l'humanité est émaillée d'atrocités multiformes, c'est au XXème siècle que ce phénomène a été conceptualisé. C'est à l'avocat polonais Raphael Lemkin qu'on doit le terme génocide, provenant de la combinaison du mot « *genos* » du grec ancien (signifiant race, tribu ou nation) avec le suffixe latin « *cide* » (du verbe « *caedere* » qui signifie « *tuer* »). R. Lemkin définit ainsi le génocide comme « *un plan coordonné de différentes actions visant à la destruction des bases essentielles de la vie de groupes nationaux, dans le but d'annihiler ces groupes eux-mêmes*⁶ ».

Cette définition ressemble beaucoup à celle du crime contre l'humanité⁷. Et de fait, très proches l'un de l'autre, le génocide et le crime contre l'humanité partagent une même origine. Au départ en effet, le terme génocide n'était pas connu, et l'invention de R. Lemkin est venue après le Statut de Nuremberg en 1945 de sorte que son contenu ou son acception actuelle rentrait dans la notion de crime contre l'humanité. Il en représentait la forme la plus grave à travers les massacres à grande échelle de groupes humains qui seraient formellement déterminés par la Convention de Paris sur le génocide de 1948, à savoir : groupe national, ethnique, racial ou religieux.

Cependant, après l'adoption de la Convention de Paris sur la prévention et la répression du génocide, celui-ci est devenu autonome et s'est vu doté de ses propres éléments constitutifs.

b. Éléments matériels du génocide

Depuis la Convention de Paris, les éléments matériels du génocide sont :

- Meurtre de membres d'un groupe ;
- Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction totale ou partielle ;
- Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- Transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre groupe.

Ces éléments matériels du génocide sont constants et sont formellement repris dans le Statut du TPIY en son article 4, dans le Statut du TPIR en son article 2 et dans le Statut de Rome en son article 6.

⁶ Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe : Laws of Occupation*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington 1944, page 79.

⁷ Article 7 du Statut de Rome : « *attaque généralisée ou systématique contre toute population civile et en pleine connaissance de cause* ».

c. Nécessité d'un contexte particulier

Ainsi décrit, le génocide peut-il résulter de l'action d'un individu isolé, ou encore en l'absence d'une quelconque planification ?

Il semble que non car, même si sa définition ne comporte ni exigence d'un cadre contextuel formel, ni nécessité d'une planification préalable de la destruction, ces derniers facteurs apparaissent comme des caractéristiques implicites du génocide⁸. Autrement dit, qualifier de génocide un crime isolé, en l'absence de toute attaque⁹ ou planification, serait faire fausse piste. Pire : pareille tentative serait tendancieuse dans la mesure où elle provoquerait la banalisation de ce « crime des crimes » avec comme corollaire d'ôter à ce vocable toute sa puissance mobilisatrice.

Cette vue est largement partagée par le TPIR. Dans l'affaire *Kayishema et Ruzindama*, les juges de ce Tribunal affirment en effet que « *même si l'existence d'un plan précis visant à détruire le groupe ne constituerait pas en soi un élément du génocide, il est néanmoins virtuellement impossible de perpétrer ce crime en l'absence d'un tel plan ou d'une telle organisation* ». Les éléments du crime de la Cour Pénale Internationale¹⁰ abondent dans le même sens lorsqu'ils précisent qu'en ce qui concerne le dernier élément de chaque crime, l'expression « dans le cadre de » devrait comprendre les « *actes initiaux d'une série en train de se faire jour* ». Et le dernier élément matériel du crime constitutif du génocide dont il s'agit est ainsi libellé : « le comportement s'est inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe, ou pouvait en lui-même produire une telle destruction ».

Aujourd'hui, la doctrine dominante considère que pour établir le crime de génocide, le juge doit démontrer au préalable l'existence d'un contexte particulier caractérisé par « une politique discriminatoire préexistante¹¹ ». Pour la sauvegarde des droits de la défense de l'accusé, un lien doit être établi entre celui qui est poursuivi pour crime de génocide et cette politique de discrimination.

« Il serait par exemple inacceptable de conclure qu'il nourrit automatiquement une intention génocidaire parce que le crime qu'il a commis est concomitant à la perpétration d'un génocide, sans démontrer également au moins qu'il savait ou était conscient que ses actions s'inscrivaient dans ce contexte plus général¹² ».

R. Lemkin considère lui-même que le génocide désigne « un plan coordonné d'actions différentes qui tendent à détruire les fondations essentielles de la vie des groupes nationaux, dans le but de détruire ces groupes mêmes¹³ ».

⁸ William A. Schabas, *Genocide in International Law*, CUP, Cambridge, 2000, pages 94-95.

⁹ Par attaques, la jurisprudence entend « le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes prohibés » (lire : Akayesu, Chambre de 1^{ère} instance, 2 septembre 1998, par 581 ; Kayishema et Ruzindama, 21 Mai 1999, par 122 in Recueil thématique de la Jurisprudence du TPIR).

¹⁰ L'article 9 du Statut de Rome prévoit l'adoption par l'Assemblée des Etats parties de ce document (« Eléments des crimes ») destiné à aider la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7 et 8.

¹¹ Anne-Marie LA ROSA, *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, PUF, Paris, 2003, p. 385.

¹² *Ibidem*.

¹³ R. Lemkin, *Le génocide*, in *Revue générale de droit pénal*, 1946, n° 1-2, 25.

L'acte d'accusation du Tribunal militaire de Nuremberg imputait aux personnes poursuivies « un génocide délibéré et systématique » et le tribunal considéra que pour tous les condamnés, le contexte particulier était réalisé pour trois raisons :

- Tous avaient occupé une position d'autorité ;
- A partir de cette position d'autorité, le Tribunal concluait « qu'ils avaient participé volontairement et consciemment à la mise en œuvre de la politique de persécution et qu'ils avaient connaissance des atrocités commises par leurs subordonnés » ;
- Le Tribunal a disposé de nombreux éléments de preuve directs tels que les décrets signés, les déclarations publiques, les aveux confirmant l'intention, voire le désir des accusés d'arriver à la solution finale de la question juive ou à la fin des autres groupes ciblés, tels que les Polonais ou les Tziganes.

La jurisprudence des tribunaux institués sous la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié pour juger les crimes nazis à l'issue de la Seconde Guerre mondiale a inscrit le génocide « dans le cadre de la politique d'extermination génocidaire prônée par le régime nazi ».

La question qu'il s'agit de résoudre à présent au regard du cas d'espèce est celle de savoir si un contexte particulier caractérisé par une politique discriminatoire préexistante, a été établi. Les éléments disponibles du dossier suggèrent le contraire.

En effet, nulle part il n'est question d'une telle politique qui aurait été définie quelque part, par quelque autorité que ce soit. Nulle part les faits de l'espèce ne tendent à asseoir une telle politique. Tout ce qui apparaît est qu'il y a eu agression de la part de quelques jeunes du quartier environnant l'Eglise kimbanguiste située sur l'avenue Tuisana, dans la commune de Selembao. Nulle part il n'est établi que ces jeunes exécutaient un mot d'ordre venant éventuellement d'une autorité identifiable comme telle.

Bien plus, quoique des fidèles kimbanguistes aient été visés, il n'est pas établi qu'ils l'aient été à cause de leur appartenance religieuse. Ce qui par contre est affirmé est qu'ils l'ont été pour leur choix porté sur la personne du Président de la République élu.

Certes il y a eu des meurtres et des atteintes graves à l'intégrité physique, mais il est difficile d'en faire des actes matériels constitutifs du crime de génocide en dehors de l'existence préalable d'un contexte particulier, en l'occurrence un contexte fait d'une politique discriminatoire préexistante à l'égard de kimbanguistes. Dès lors, toute analyse d'autres éléments constitutifs du génocide devient superfétatoire.

Comme l'écrit Anne-Marie LA ROSA qui a exploité la jurisprudence américaine relative aux crimes de la seconde Guerre mondiale, le Tribunal « a des fois pris soin de vérifier pour chacun des accusés, si les éléments de preuve révélaient au-delà de tout doute raisonnable que chaque accusé avait consciemment participé à l'élaboration du plan ou avait pris une part active à son exécution¹⁴ ».

Il s'agit là de la moindre des recommandations que l'on devrait formuler à l'endroit de tout juge d'un crime de génocide. Il devrait toujours avoir présente à l'esprit la rigueur nécessaire pour imputer à une personne « le crime des crimes ». Agir autrement serait prendre le risque de le banaliser, de le réduire à son seul élément matériel et de s'éloigner ainsi de l'esprit des auteurs de la Convention sur le génocide dont la volonté était de marquer la plus haute réprobation et de donner la qualification la plus grave au comportement de ceux-là qui, disposant d'une autorité réelle, en abusent en concevant,

¹⁴ Anne-Marie LA ROSA, *Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve*, *op. cit.*

en élaborant et en mettant en œuvre des plans de destruction de groupes humains, en tout ou partie.

d. L'élément moral du génocide

L'élément moral du crime de génocide est un *dolus specialis* en ce sens que ne peut répondre du génocide que la personne qui, au moment où elle pose un des actes matériels constitutifs du génocide, est animée de l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel. Comme le dit Robert KOLB, « le dol spécial est le vouloir finalisé. C'est donc une intention cherchant un résultat déterminé et dépassant la simple volonté de commettre l'acte matériel » défini par l'article II de la Convention sur la prévention et la répression du génocide¹⁵.

Dans l'arrêt *Akayesu*, le TPIR cite notamment le Représentant du Brésil lors des travaux préparatoires de cette Convention : « Ce qui caractérise le génocide, c'est l'intention spécial de détruire un groupe, sans laquelle, quelles que soient l'atrocité d'un acte et son analogie avec les actes décrits dans la convention, il ne peut être qualifié de génocide¹⁶ ».

Poursuivant son analyse, le TPIR déclare que concrètement, pour qu'une personne réponde du génocide, elle doit avoir posé son acte à l'encontre d'un ou de plusieurs individus, parce que cet individu ou ces individus étaient membres d'un groupe spécifique et en raison même de leur appartenance à ce groupe. « La victime de l'acte est donc un membre du groupe choisi en tant que tel, ce qui signifie que la victime du crime de génocide est le groupe lui-même et non pas seulement l'individu »¹⁷.

« L'élément du dol spécial cristallise la caractéristique la plus intime du génocide. Les victimes ne sont pas choisies en fonction de leurs caractéristiques individuelles, mais plutôt en tant que représentants du groupe à détruire. A travers l'individu, c'est le groupe qui est visé. L'individu est perçu comme partie de ce groupe et il est désigné à la destruction pour cette raison ; l'optique est *pars pro toto et per partem ad totum*. L'essence du crime repose donc sur une dépersonnalisation des victimes. Celles-ci n'apparaissent plus comme des personnes humaines, mais comme des numéros de matricule, têtes de cheptel, voire détritris à éliminer. C'est ce qui rend le crime si odieux et si dangereux »¹⁸.

Dans son arrêt sur l'application de la Convention sur le génocide, la Cour internationale de justice exprime la nécessité qu'il y a de porter la plus grande attention et le plus grand soin à conclure à l'existence suffisamment claire d'une telle intention spéciale, qui ne saurait être imputée à la légère¹⁹.

Le *dolus specialis* se détermine par des aveux de la part de l'accusé ou se déduit d'un certain nombre de faits, par exemple des actes et propos de l'accusé, du contexte général de la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre

¹⁵ Robert KOLB, Droit international pénal, HelbingLichtenhahn, Bâle, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 85.

¹⁶ Arrêt *Akayesu*, para 519

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ CIJ, arrêt du 26/02/2007, para 189.

le même groupe, que ces autres actes soient commis par le même agent ou par d'autres agents.

Le même *dolus specialis* peut se déduire de l'échelle des atrocités commises, de leur caractère général dans une région ou un pays, ou encore du fait de délibérément et systématiquement choisir les victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, tout en excluant les membres des autres groupes²⁰.

Dans l'affaire *Krsric* et pour conclure qu'un génocide a été commis à Srebrenica, la question capitale qui se posait était de celle de savoir s'il y avait eu réellement intention de commettre un génocide.

Si cette intention doit s'inférer de l'ensemble de faits, le génocide n'exige pas la preuve que son auteur ait choisi le mode d'action le plus efficace qui soit pour parvenir à son objectif qui était de détruire la partie du groupe visée. Même si le mode d'action choisi ne traduit pas pleinement l'intention de l'auteur, la destruction demeurant incomplète, cela ne signifie pas pour autant que l'on ne peut conclure à l'existence d'une intention génocidaire. L'attention de la communauté internationale, focalisée sur Srebrenica, combinée à la présence de troupes des Nations Unies dans la région, a empêché les membres de l'Etat-Major principal de la VRS qui avaient conçu le plan génocidaire de le mettre en œuvre de la manière la plus directe et la plus efficace possible. Bridés par les circonstances, ils ont adopté une méthode qui leur permettait de réaliser leur dessein génocidaire, tout en minimisant le risque du châtement²¹. L'intention génocidaire peut être déduite entre autres de la preuve de « la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe ».

Tout ce qui précède, ajouté à l'inexistence d'un contexte particulier ou d'une politique discriminatoire préexistante, conduit à considérer que dans le cas d'espèce on ne saurait conclure à l'existence du *dolus specialis*, caractéristique du crime de génocide.

e. Qualification appropriée

L'absence d'un contexte particulier ainsi que l'inexistence d'une politique discriminatoire préalable rendent impossible la qualification de génocide qui ne doit, on ne le dira jamais assez, être retenue à le légère. Dès lors, pour retrouver la qualification appropriée pour le cas d'espèce, et en mettant de côté la question de compétence, il ne reste qu'une possibilité, celle de se replier sur le droit commun et ne retenir que les infractions de meurtre et de coups et blessures volontaires dont les peines, soit dit en passant, sont loin d'être légères.

²⁰Akayesu, para 523.

²¹ Arrêt KRSTIC, para 32.

AFFAIRE WAKA LIFUMBA A CHARGE DES PREVENUS BOTULI IKOFO ET CONSORTS

TRIBUNAL MILITAIRE DE GARNISON DE MBANDAKA- RP 134/2007 / RMP 575
Qualification retenue : Crimes contre l'humanité

I. JUGEMENT DU 18 FÉVRIER 2007

« ... Le Tribunal Militaire de Garnison de Mbandaka statuant au premier degré en matière répressive a rendu et prononcé en son audience publique de ce Lundi 18 février 2007 à **WAKA LUFUMBA** dans le Territoire de BASANKUSU, le jugement dont la teneur suit :

EN CAUSE ; AUD MIL, MIN Publique et les parties civiles
CONTRE : LES PREVENUS

1. **BOTULI IKOFO** : ne à Basankusu le 14 mars 1975, fils de BOTUILI) et de LOMANGA(-) ; originaire du village de Waka Bokeka, Territoire de Basankusu, District, et province de l'Equateur, Prof; policier» grade, APJ, Matr : 105603/1 , Unité S/Ciat Waka, V. 2003 , CI : Basankusu 9 mois ; études faites : 2 ans PP Institut Bongunda à Basankusu en 1996 ; marié à Madame BOKETSU BONYANGA et père de 04 enfants , résidant à Basankusu : avenue Basoko n° 23

Poursuivi pour coups et blessures volontaires ayant entraîné une incapacité de travail personnel faits prévus et punis par les articles 46 et 47 du CPOL2.

2. **BAENDE LOMGILIMA** : Né à Boyela vers 1980 fils de LOMGIUMA (+) de BAENDE (+) ; Prof: Policier, Grade: APJ; N^u Matr. : S/M, unité: PSR/District de l'Equateur, V.2002, CI : Basankusu 8 mois, Etat-civil ; à Madame BQLENGWA et père de 02 enfants ; village : BOYELA, sur : Waka Bokeka, Territoire de Basankusu, District et province de l'Equateur, résidant à Basankusu **au camp** de la **Police**.

*Poursuivi pour arrestation arbitraire suivie de la torture, extorsion, pillage et crime contre l'humanité respectivement prévues et punies par les articles , 67a L₂, 84 du CPO L, 135 du CPM ; 7, 9, 21, 25, 30, 31, 32, 33 et 77 du statut de la CPI,
Vu la procédure suivie à charge des prévenus sus identifiés ;
Vu la décision prise par l'Auditeur Militaire en date du 31 août 2007 traduisant les sus prévenus devant 3e Tribunal de Céans ;
Vu la fixation de la cause à l'audience publique du 10 septembre 2007 par l'ordonnance du Président du Tribunal- militaire de Garnison datant du 02 septembre 2007 ;*

Vu les citations à comparaître à l'audience publique du 10 septembre 2007 établies par le Slt Romain BIAMBA greffier assumé et notifiées par exploit d' huissier aux prévenus mieux identifiés ci haut ;

Vu le procès-verbal du tirage au sort des membres assesseurs de 3a composition du Siège du Tribunal désignés pour une période de trois mois renouvelable à compter de la date du 04 août 2007.

Vu la prestation de serment des membres assesseurs de la composition du Siège du Tribunal Militaire ;

Vu l'appel de la cause à cette audience, à laquelle comparaissent tous les prévenus assistés de leur conseil Maître HANDY KALONJI, Avocat au barreau d'appel de MBANDAKA et les parties civiles représentées conjointement par le Collectif des Avocats dont font partie Maîtres HUGO, DONATIEN BEYA, MAITRE GAUDET BGKOUANGO, MAITRE FRANÇOIS TSHITEYA ET MAITRE LAMBERT LISIKA, tous Avocats au barreau Près la Cour d'Appel de Mbandaka ;

Vu l'instruction faite à cette audience ;

Vu la remise ordonnée en date du 18 septembre 2007 par le Tribunal sur requête introduite séance tenante par le Collectif des Avocats des parties civiles sollicitant la comparution de la RDC en qualité du civilement responsable ;

Vu l'appel de la cause à cette audience à laquelle toutes les parties comparaissent exception faite par la RDC bien que citée régulièrement par le greffier du Tribunal, et le défaut a été retenu à sa charge ;

Vu la requête introduite par le collectif des Avocats des parties civiles séance tenante, sollicitant du tribunal l'audience foraine à WAKA LUFUMBA au motif de confronter les victimes à leurs bourreaux ;

Oùï le Ministère Public dans ses réquisitions et l'avis favorable des prévenus et leurs conseils, sur quoi le Tribunal de Céans adopta d'organiser l'audience foraine à Waka Lifumba ;

Vu l'ordonnance prise en date du 20 septembre 2007 par le Président de cette juridiction, fixant en date du 17 octobre 2007 l'audience foraine de WAKA LIFUMBA ;

Vu les Citations faites aux prévenus de comparaître à cette audience ;

Vu l'appel de la cause à cette audience à laquelle toutes les parties, comparaissent ; la RDC entendu représentée par Maître Philippe BOSEMBE Avocat au Barreau Près la Cour d'Appel de Mbandaka, en même temps Avocat des prévenus en remplacement du Maître HANDY KALONJI empêché ;

Vu l'instruction de la cause à cette audience et les différentes remises contradictoires ordonnées respectivement en date du 17, 18, 19,20 octobre 2007;

Vu la requête introduite par le collectif des AVOCATS des parties civiles en cette dernière date, sollicitant au tribunal d'organiser l'audience foraine à BASANKUSU au motif de confronter les prévenus aux renseignant et médecins ayant examiné les victimes ;

Oùï le ministère public dans ses réquisitions et l'avis favorable des prévenus et leurs conseils sur quoi le tribunal se décida d'organiser l'audience foraine à BASANKUSU ;

Vu l'ordonnance prise en date du 20 octobre 2007, par le président de cette juridiction fixant en date du 23 octobre l'audience foraine de BASANKUSU ;

Vu l'appel de la cause à cette audience à laquelle comparaissent toutes les parties assistées de leurs conseils respectifs, et la comparution de l'expert médecin appelé à la diligence des parties au procès ;

Vu l'instruction de la cause à cette audience ;

Vu la remise contradictoire ordonnée d'office en date du 06 novembre 2007 par le tribunal, au motif de continuer ses audiences publiques à MBANDAKA ;

Vu l'appel de la cause à cette audience à laquelle comparaissent toutes les parties procès ;

Où les parties civiles représentées conjointement par le Collectif des Avocats dont font partie Maître DONATIEN BEYA, MAITRE HUGO ESHAY MUAMBI, MAITRE GAUDET BOKOUANGO, MAITRE FRANÇOIS TSHITEYA ET MAITRE LAMBERT LISIKA, tous avocats au Barreau près la Cour d'Appel de Mbandaka; Dans leurs conclusions tendant au Tribunal de Céans de dire établis les dommages résultant des faits infractionnels imputés aux prévenus,

- De dire recevable et amplement fondée la constitution des parties civiles dont la liste est jointe au dossier ;*
- De condamner les prévenus in solidum avec la RDC le civilement responsable au paiement de la somme ci-après, à titre des dommages et intérêts pour tous préjudices confondus ;*
- 30.000 Euros payables en francs congolais pour les victimes des viols seulement,*
- 60.000 Euros payables en francs congolais pour les victimes des viols combinés des pillages,*
- 60.000 Euros payables en francs congolais pour les victimes des viols combinés avec torture,*
- 20.000 Euros payables en francs congolais pour les victimes d'attentat à la pudeur, 50.000 USD jusqu'à 100.000 USD pour les prévenus d'arrestation arbitraires et extorsion*
- 60.000 Euros pour les victimes de pillage seulement,*
- 50.000 FC pour la victime d'extorsion de trois chèvres,*

Où le Ministère Public dans ses réquisitions conformes tendant au Tribunal de Céans de dire les faits infractionnels établis à charge des prévenus et les condamner comme suit ;

1. LA P.J BAENDE LONGILIMA

- A 2 ans de S .P.P au motif des coups et blessures volontaires aggravés*
- A 5 ans de SPP pour arrestation arbitraire et détention illégale accompagnée de tortures*
- A 5 ans de SPP pour extorsion*
- A 5 ans de SPP pour pillage*
- A la servitude pénale à perpétuité pour l'infraction de crime contre l'humanité*
- Déclarer recevable et fondée l'action mue par les parties civiles*

Où les prévenus et le civilement responsable RDC, assistés et représentés par Maître Philippe BOSEMBE et Major TANGA, respectivement Avocat au Barreau Près la Cour d'appel de Mbandaka, et défenseur judiciaire agréé par le tribunal Militaire de Mbandaka dans leurs moyens de défense tendant au tribunal de Céans de dire non établies toutes les infractions mises à charge de leurs clients par manque de preuve et déclarer la RDC irresponsable en ce sens qu' aucun dommage n'a pas été causé aux victimes, étant entendu que les prévenus avaient accomplis en bonne et due forme la mission leur assignée ; par conséquent les mettre en liberté sans frais ni dépens, la bonne justice sera faite.

Attendu qu'après la parole accordée en dernier lieu aux prévenus, le Président a clôturé les débats et le Tribunal a pris la cause en délibère, ce conformément aux prescrits des articles 251 et suivants du Code Judiciaire Militaire, rend en ce jour le présent

jugement.

QUANT AUX FAITS

Attendu qu'en date du 12 février 2007, à l'issus d'une plainte déposée au bureau de la Police sous Ciat WAKA par sieur PRINCE non autrement identifié, motif pour lequel, le commandant Patrick, l'APJ LOYOME IKONGO et APJ BOTULI effectuèrent une mission de service dans la localité d'Inganda située dans le groupement de WAKA LIFUMBA.

Attendu qu'arrivé a Inganda, deux jours après, le commandant se préparera de rentrer avec son équipe, sans aucun ordre de son chef, l'APJ BOTULI fera défection à l'équipe et s'adonna à ses propres courses, surtout, qu'Inganda la localité du reste que le prévenu avait grandi ; Poussé par l'excès du pouvoir, il tentera d'arrêter sieur (...), sans motif valable, ni document signé par sa hiérarchie, devant le refus de cet dernier de s' y rendre, un duel opposa les deux protagonistes ; qu'informé par la population, le commandant Patrick SEDEKA interviendra et séparera les deux adversaires ;

Que mécontent de son adversaire, l'APJ BOTULI le surprendra avec un coup, qui draina ce dernier par terre, et prendra fuite, pour élire domicile dans la forêt Equatoriale pendant plus de deux semaines ;

Que déçu du comportement marqué par son policier, le commandant PATRICK ordonna son transfert au centre médical le plus proche ;

Que marqués du sort réservé à leur frère et fils, par les policier en fuite, devant la méfiance de la population civile envers les hommes en uniforme, les membres de sa famille et la foule opposèrent une résistance à l'ordre donné par le commandant ;

Que devant cette incompréhension, le commandant profitera de se soustraire de la foule, chemin faisant vers Basankusu, qu'il sera intercepté par les brigands non identifiés à l'intersection de la localité de LIKAKO et LIKUNDJU, sera tabassé, ligoté et emmené jusqu'à LIKUNDJU ; il trouvera la vie suave grâce au deux militaires FARDC en mission dans cette localité.

Qu'escorté par ces derniers à BASANKUSU, le commandant Patrick SÉDEKE sera soumis aux soins médicaux ;

Que mécontent du sort de son subalterne, le Commandant second José YANGASU commissaire principal de la police, faisant intérim du commandant District, ordonna à une équipe de huit policiers d'effectuer une mission spéciale à WAKA LIFUMBA, chemin faisant, l'équipe recrutait de temps à autre leurs compagnons d'armes policiers pour atteindre le nombre de 12 policiers dont LOSOMA et LOLENGA, respectivement chargeait d'enquête, investigation, et le second chargeait des opérations, cependant , il appert que le prévenu BAENDE LONGILIMA mis en cause, provenait d'une mission à BONGONDA et s'adhéra consciemment à l'équipe, sans pour autant que son nom ne se trouve sur l'ordre de mission,

Attendu qu'en date du 19 février vers 19heure, les policiers arrivèrent à LIKUNDJU, où ils se camouflèrent dans la forêt équatoriale environnante, vers 22 heures, l'équipe apparaîtra chez sieur (...) chef de localité LIKUNDJU, à la question posée par ce dernier de s'avoir le pourquoi de leur mission, ils lui répondirent que nous sommes venus poudrier ce coin entendez par là, les villages de LIKUNDJU ; LIKAKO et INGANDA, et "c'est une mission purement militaire, nous allons dormir dehors", pour dire indirectement au chef qu'ils n'avaient pas besoin d'une maison ;

Ainsi divisés en deux groupes, ils débutèrent à opérer la nuit vers 01H00 du matin du 20

février 2006 ;

L'arrière base de cette équipe dont faisait partie, le prévenu BAENDE LONGILIMA, était sous la direction du commandant LOSOMA BENGOMBA Emmanuel, l'autre dite d'avance, était commandée par le R.C.M IKOKELE.

Attendu que dans leur stratégie d'attaque, ils procédèrent porte à porte, en arrêtant, enlevant, torturant, pillant et violant les filles et femmes de LIKUNDJU et LIKAKO et dans la nuit du 21 et 22 février 2006, ils continuèrent à INGANDA, tous les hommes et femmes arrêtés dans ces opérations firent escortés dans la parcelle du chef de localité de LIKUNDJU où les assaillants avaient installé leur Quartier Général ou Etat Major de circonstance, ils les soumettront à la torture et autres sévices, dans l'unique but d'arracher leurs aveux et extorquer leurs monnaie, soit chèvres, poules, etc. sous prétexte des amendes transactionnelles, c'est alors que le prévenu BAENDE LONGILIMA a été identifié par les victimes se reconnaissant avoir assuré la garde des victimes de tortures et extorsion, sur ordre de son commandant ;

Que les cas illustratifs de leurs exactions nous citerons, celui du chef de-localité (...), chez qui les assaillants firent irruption dans sa maison vers 22h00 munis d'une bougie indigène, le ligotèrent, l'un d'eux, lui planta la baïonnette dans le bras, on le mettra dans une maison, dans laquelle il trouvera le prévenu BAENDE LONGILIMA et les autres entrain de piller, à ceci s'ajoute celui de sieur (...) où les assaillants firent incursion dans sa maison à 3h00 du matin, ils mettront une machette dans le feu et la déposer au niveau de sa poitrine, il sera ligoté, à l'occasion il perdra une dent, ils emportèrent ses biens, sa femme (...) torturée et violée, elle trouvera la morte quelques mois plus tard ; le pré cité retrouvera sa liberté après qu'il ait payé 12.500FC à titre d'amende transactionnelle ; évoquerons aussi le cas de sieur (...), hormis la torture lui infligée, et l'enlèvement dont il fit victime, sa femme et ses deux filles mineures firent violées, sa liberté a été recouverte après paiement d'une amende conséquente ;

Au lieu de le décharger, le beau Père de BAENDE LONGILIMA (...) le chargea, en reconnaissant son beau-fils pour l'avoir ligoté et torturé, ses biens meubles emportés et 2.000 FC à titre d'amende pour retrouver, sa liberté ; pour ne citer que les cas pré rappelés, la liste est exhaustive elle est jointe dans le jugement.

Attendu que déterminés de venger leur compagnon d'arme Patrick SEDEKE, les assaillants créèrent dans ces trois localités un environnement coercitif, munis d'armes de guerre AKA, ils attaquèrent une grande échelle de la population civile ;

Qu'à la fin de ces opérations, ils se partagèrent les butins, tous les membres de la bande reçurent deux poules et 1000 FC une autre partie a été réservée pour l'Etat-Major District de l'Equateur à Basankusu, que les autorités se partagèrent à leur tour ; soit deux chèvres, soit une chèvre, suivant le grade et la fonction de tout un chacun (version tirée de la déposition de l'APJ BOOKO BOGAMA tant chez l'OPJ verbalisant que chez le magistrat instructeur, confirmée, par le prévenu BAENDE LONGILIMA à l'audience foraine de WAKA LIFUMBA, rejetée par le commandant second Major YANGASU à la même audience qui du reste, assumait l'intérim du Commandant District en déplacement.

Que par ailleurs, comme, dans toute opération d'intérêt égoïste, beaucoup des victimes du viol n'ont pas reconnu leurs bourreaux, par le fait que, toutes les opérations ont été diligentées la nuit dans une obscurité énorme dont souffre la plupart des villages congolais ; néanmoins, certaines victimes de viol reconnaissaient leurs agresseurs de noms, ce, sur appel de leurs compagnons; à titre illustratif, "BOGAMAR et MEKA OMONA bosilisi naino te" Pour dire que "n'aviez-vous pas terminé ?"

Attendu qu'interrogés sur les faits mis à leurs charges, le prévenu BOTULI IKOFO reconnaît avoir administré les coups à la victime (...), au motif de se soustraire devant le danger, cependant que le prévenu BAENDE LONGILIMA reconnaissant timidement les faits, il se décharge sur ses compagnons d'armes en fuite, en arguant que le comportement marqué par lui dans ces opérations, ne provenait que des consignes et ordres lui intimés par sa hiérarchie; subalterne de son état, il ne pouvait qu'obtempérer à ses supérieurs hiérarchiques.

Attendu que cependant, il ressort des pièces jointes dans le dossier, des témoignages; et renseignements recueillis au cours de l'audience foraine de WAKA. Les vérités dont : Que le prévenu BOTULI avait reconnu à l'audience foraine de WAKA LIFUMBA d'avoir administré les coups à la victime (...).

Que les certificats médicaux joints au dossier, les procès verbaux des victimes, les dépositions des victimes à l'audience publique de WAKA LIFUMBA, attestent que plusieurs filles et femmes des localités sus rappelées ont été violées à l'issue de ces opérations diligentées par le prévenu BAENDE et ses compagnons d'armes en fuite. Que plusieurs personnes ont été pillées, torturées, arrêtées arbitrairement, extorquées, (fait rapporté à l'audience foraine de WAKA par le témoin sieur (...)) la résidence dans laquelle les assaillants avaient installés leur Etat major, version confirmée partiellement par le prévenu BAENDE à La même audience, en se reconnaissant d'avoir été commis de garder les victimes de tortures, d'arrestation arbitraire et extorsion, corroborant avec la déposition de (...);

Que les certificats médicaux versés dans le dossier établis par sieur (...) attestent que la plupart des victimes de viol sont atteintes des infections sexuellement transmissibles et d'autres éprouvent des douleurs énormes au bas ventre ;

Attendu que des faits ci haut relatés, ressort l'évidence des infractions des blessures aggravés, d'arrestation arbitraire avec torture, extorsion, pillage et crime contre l'humanité ; prévues et punies respectivement par les articles 46,47,67,84 ,du CPOL2, 135 du CPM, 7,9,21,25,30,31,32,33 et 77 du statut de Rome de la CPI tel que ratifié par la RDC.

I. INFRACTION DES COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES AGGRAVES A CHARGE EXCLUSIVE DU PREvenu BOTULI IKOFO

Attendu que le terme de cette prévention, ce sont les articles 46 et 47, du CPOL II ; Que pour sa réalisation, suppose les éléments constitutifs dont ;

- un fait matériel*
- la personnalité humaine de la victime*
- une ou plusieurs circonstances aggravantes et*
- l'élément moral.*

Attendu que l'élément matériel de cette infraction suppose un acte positif et matériel ;

Qu'aux jurisprudences et doctrines abondantes l'acte positif suppose une action pas une omission ;

Qu'en l'espèce le prévenu BOTULI avait reconnu à l'audience publique d'avoir administré les coups à la victime (...), version affirmée par le Commandant PATRICK à tous les stades de l'instruction pré juridictionnelle comme quoi « le prévenu avait administré un coup de poing à la victime » disons une action pas une omission.

Que par acte matériel la prévention exige un coup porté avec la main, le poing, les pieds, une arme ;

Dans le cas de figure, le coup de poing administré à la victime par le prévenu BOTULI est bel et bien listé dans cet acte matériel, (cfr. Jur. CG APP ; 25 Janvier 1900, Jur. ETAT ; p. 83 ; Boma 10mai 2004 ; Juin ETAT ; p. 83, Boma 10 Mai 1094 Jur. ETAT I, p344)

Attendu que les éléments matériels sus-décortiqués sont insuffisants pour que l'auteur tombe sous le coup de la loi, il faut nécessairement la personnalité humaine de la victime et cette victime doit être née et vivante ; qu'en l'espèce, bien que Monsieur (...) ne s'est jamais présenté à l'audience publique, ni moins lors de l'instruction préparatoire, néanmoins il a été représenté par ses conseils du reste qui s'étaient constitués parties civiles à son nom, ceci prouve à suffisance que la victime (...) c'est une personne née et vivante.

Attendu que pour tomber sous le coup de la loi, l'al 2^{ème} de l'article 45 et 47 du CPOL2, le législateur exige une ou plusieurs circonstances aggravantes, liées aux conditions de la commission de l'influence et en suite celle qui tient au dommage corporel occasionné.

Qu'en l'espèce oui ou non la victime (...) avait connu une incapacité du travail provoqué par le coup prémédité, que lui avait administré le prévenu BOTULI ;

Attendu qu'aux moyens développés par la défense à l'audience publique, de soutenir la légitime défense pour effacer le caractère infractionnel de son client et qu'aux doctrines et jurisprudences, la préméditation ne peut se réaliser dans moins de 5 heures du temps, par le fait que l'agent doit nourrir sa décision pour y parvenir ; qu'en outre, aucun document médical versé au dossier, n'atteste l'incapacité soutenue par le ministère public et la partie civile

Que le M.P et parties civiles dans leurs répliques, soutiennent que l'infraction est établie dans le fait que le prévenu est passé aux aveux et que la victime n'avait pas présenté les examens d'Etat à cause de l'incapacité entraînée par la faute préméditée du prévenu ; en plus, la préméditation dépend d'un individu à l'autre, c'est à dire la personne peut préméditer dans un laps de temps, même deux minutes sont suffisantes pour les criminels de grand chemin.

Attendu que considérant les moyens soutenus par toutes les parties au procès, la légitime défense étant une cause de justification pouvant exonérer l'agent de son comportement irrégulier et de poulier celui-ci de l'acte illégal, exige les conditions dont :

- *l'attaque doit être injuste, actuelle ou tout au moins imminente, dirigée contre la personne, c'est à dire contre soi même ou à autrui*
- *le danger doit être grand, la victime de l'agression ne peut faire à son agresseur plus de mal que ne le commande la nécessité (cfr BOMA 12 décembre ; 1914 jur. col, 1925 ; p : 294)*

- *ce droit ne peut aller jusqu'à l'homicide qu'en présence d'un danger grave et imminent, que l'on ne peut éviter par d'autres moyens (cfr oct, 1903, jur. Etat ti ; P 287)*

Qu'en l'espèce les deux protagonistes n'étaient plus en mouvement, ils étaient déjà séparés par le commandant SEDEKE, le prévenu surprendra son adversaire (...) avec un coup; que le commandant avait qualifié au stade préparatoire de fatal, qui entraîna la victime par terre (cfr côte 2 de l'opj) ; faudra – t-il considérer que l'attaque, fût actuelle et imminente? Estimons que l'attaque n'était plus actuelle et imminente, dans le fait que les deux agresseurs avaient arrêté de se battre à l'intervention du commandant PATRICK SEDEKE et son agissement s'apparente au règlement de compte, qui ne peut être confondue avec la légitime défense telle que sus- vantée par la défense.

Que la préméditation consiste dans le dessein, la détermination, la ferme décision que l'on prend pour causer la mort ou préjudice grave à autrui (cfr l^{ère} inst Kin 19 Février 1959,R.J,C,B> P :209) ; et qu'aux doctrines abondantes, il faudrait admettre que les al.2 des articles 46 et 47 du CPO L II ne seraient applicables, que si la vie de la victime est en danger, c'est ce qui semble résulter de l'emploi du mot grave, et la préméditation ne peut se concevoir dans quelques temps chez certains individus.

Que faisons droit, aux moyens soutenus par la défense, pensons que la durée de la préméditation est laissée à l'appréciation souveraine du juge, qu'en l'espèce à l'impossibilité pour le ministère public et la partie civile de présenter à l'audience publique le moyen de preuve, pouvant aider le juge d'assoir sa conviction sur l'intention criminelle préméditée par le prévenu pour accomplir son dessein criminel, le tribunal estime que la préméditation suscite de doute, ce en vertu du principe « in Du Bio pro reo » le doute profite à l'accusé, Qu' au surplus la doctrine abondante, considère que l'incapacité de travail exige deux conditions, d'une part ; un repos obligatoire nécessité par une souffrance insurmontable ou un effort impossible empêchant la victime de se livrer à ses obligations habituelles, d'autre part la durée assez longue (cfr A- SOHIER commentaire du droit pénal p : 119) et qu'en matière civile l'incapacité ne se présume pas, elle se manifeste, à la personne qui l'allègue de la prouver, ce en vertu de l'al3 de 298 du code de la famille qui stipule « L'altération des facultés mentales ou corporelles doit être constatée par le juge après expertise »

Qu'en l'espèce, à défaut pour la victime NSALA de se présenter à l'audience publique, moins encore, lors de l'instruction pré juridictionnelle, et à l'absence pour le ministère public et partie civile de verser le rapport médical dans le dossier, le doute plane, par conséquent, le tribunal retient dans la prescrite cause les coups et blessures simples en lieu et place des coups et blessures aggravés.

Attendu que l'élément intellectuel exige un dol général, qui se veut dans la volonté d'attenter à la personne physique d'autrui,

Dans le cas de figure, le prévenu n'a jamais nié d'avoir administré des coups à la victime, (cfr PV OPJ et OMP, version rapportée à l'audience publique de Waka Lifumba par le prévenu.). Cet élément ne fait ombre d'aucun doute.

I. INFRACTION D'ARRESTATION ARBITRAIRE SUIVIE DES TORTURES A CHARGE DU PREVENU BAENDE LONGILIMA

Attendu que l'art 67 du CPO L2 stipule « qu'est puni d'une servitude pénale d'un à cinq ans, celui qui par violence, ruses ou menaces a enlevé ou fait enlever, arrêter ou fait arrêter arbitrairement, détenu ou fait détenu une personne quelconque, l'alinéa 2 de cette disposition aggrave la situation du coupable lorsque la personne enlevée, arrêtée ou détenue aura été soumise à des tortures corporelles.

Attendu que l'exégèse de cette disposition légale, suppose les éléments constitutifs dont : les éléments matériels et les éléments intellectuels et une circonstance aggravante.

Que par acte matériel, la loi exige que l'agent ait matériellement enlevé, arrêté arbitrairement ou détenu illégalement une personne quelconque ;

Que l'arrestation constitue, le fait de se saisir d'une personne, de l'appréhender matériellement, c'est-à-dire au corps et l'empêcher de continuer sa route, la priver physiquement de sa faculté de circulation c'est-à-dire de sa liberté d'aller et de venir à son gré.

Dans le cas de figure, les victimes de Waka Lifumba détenues par le prévenu BAENDE LONGILIMA et son équipe au quartier Général installé dans la résidence du chef de localité LIKUNDJU, rentre bel et bien dans cet élément matériel, par le fait que les victimes n'avaient plus la liberté d'aller et de revenir ; (version tirée du PV de confrontation de l'APJ BOOKO BOGAMA, BAFALA BOLA et LOLENGA LOLENGA, affirmé par (...) à l'audience publique de Waka Lifumba, reconnu par le prévenu BAENDE LONGILIMA à tous les stades de l'instruction pré- juridictionnelle et à l'audience publique de Waka Lifumba, se reconnaissant d'avoir assuré la sécurité de plus de 30 victimes.)

Que par moyens devant utiliser l'agent, les actes pré- rappelés doivent se réaliser, soit par violence, ruse ou menace ;

Qu'en l'espèce, toutes les victimes précitées dans la présente cause, ont été ligotées, emmenées par la force, sous l'intimidation d'arme de guerre (fait relevé à l'audience publique de Waka Lifumba par sieur (...), toutes les victimes dans la cause, non contestés par le prévenu BAENDE LONGILIMA en se déchargeant sur ses compagnons d'arme en fuite.)

Attendu que la circonstance aggravante de cette infraction, réside dans la torture et cependant le Ministère public dans l'acte d'accusation défère le prévenu par devers le tribunal des céans, non seulement pour la torture infligée aux victimes, d'arrestation arbitraire mais aussi comme acte constitutif de l'infraction du crime contre l'humanité ;

Que cette façon de concevoir les préventions, avec risque pour le prévenu de se retrouver deux fois puni pour un même fait et sous deux qualifications différentes, susceptibles d'énerver le droit pénal congolais et aggraver la situation du prévenu, peut être négligeable dans la présente prévention et ne peut trouver sa place dans celle du crime contre l'humanité, du reste infraction du droit pénal international, ce en vertu de la primauté des lois internationales sur les lois internes, telle qu'érigée par la

constitution de la RDC à son article 215 qui stipule « Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord de son application par l'autre partie . »

Attendu que l'élément intellectuel de cette prévention, requiert un dol spécial qui se veut dans la volonté consciente ou délibérée d'agir, sans Droit. (Cfr BOMA 08 JUIN 1898, jur. ETAT, I ; p30, BOMA 28 juin 1906 id ; P122.)

Qu'en l'espèce, le fait pour le prévenu BAENDE et ses compagnons d'armes d'arrêter plusieurs personnes sans motif valable prouve à suffisance leur volonté précise, d'enfreindre à la loi et ce comportement ne peut être considéré, de hors la loi d'une bande des malfaiteurs constituée dans le but d'attenter aux personnes et à leur liberté reconnue par la constitution de la RDC à son art. 17

Attendu que la prévention se trouvant dépouillée de son caractère aggravé, au profit d'une infraction de droit international, l'alinéa 2^{ème} de l'art 67 cède sa place au premier alinéa de la même disposition ;

Qu'aux moyens allégués par la défense, que le prévenu et ses coauteurs ou complices avaient agi conformément à la loi, au motif qu'un bulletin de service dûment signé par la hiérarchie, leur avait servi d'opérer, en vertu de la tactique de filtre qui suppose d'arrêter même les innocents et les libérer par après pour rester avec les véritables auteurs, surtout que c'était un cas de flagrance, et qu'en outre lui étant policier de rang, il ne pouvait qu'obtempérer aux ordres de ses supérieures ;

Attendu que la police judiciaire étant une délégation de la justice et en tant que telle, elle doit présenter des garanties judiciaires ; et cependant, il est à noter que la convocation pièce par laquelle l'officier de police judiciaire invite un accusé à se présenter devant lui et le bulletin de service, dont se servent régulièrement les officiers de police judiciaire, ne peuvent pas être utilisés comme les mandats d'amener pour appréhender au corps les suspects et si l'agent porteur de convocation ou bulletin de service contraint le destinataire de celle-ci à l'accompagner immédiatement au bureau de l'OPJ, il commettrait, avec la complicité de ce dernier, l'infraction d'arrestation arbitraire.

Que la tactique de filtre sus vantée par la défense, pêche, en vertu du principe d'individualité de délit et de peine ; même si la présomption pèse sur les innocents pas jusqu'à arrêter environs plus de 60 personnes des localités différentes ;

Qu'agissant ainsi, l'agent s'expose à la poursuite judiciaire.

Que l'infraction est réputée flagrante, lorsqu'elle est en train de se commettre au moment où l'officier de police judiciaire en est avisé ou bien lorsqu'elle vient tout juste de se commettre, veut dire : au moment où l'infraction vient d'être commise, mais alors qu'elle est déjà consommée ; la loi n'a pas déterminée un délai préfixe à l'expiration duquel le fait cesse d'être flagrant ; cependant la jurisprudence belge qui propose de limiter ce délai à 24 heures de toute manière, il faut que le laps de temps soit écoulé (citée par magistrat MICHEL NZANGI BATUTU, In l'action policière et les droits de l'homme en RDC p27.)

Qu'en l'espèce, le duel avait opposé l'APJ BOTULI et la victime (...) en date du 13 février 2006 ; et l'équipe des assaillants procédera aux représailles en date du 20 février 2006 soit sept jours plus tard.

Que par ailleurs, l'ordre de l'autorité légitime, cause de justification arguée par la défense, pouvant dépouiller l'acte de l'illégalité, il revient à la partie qui l'allègue d'assoir la légalité de son comportement sur le terrain, cependant que l'illégalité ne soit pas évidente ; c'est à dire que l'agent exécutant doit analyser la légalité de l'ordre, un ordre mal donné ne peut être exécuté, étant entendu qu'il entrave à la loi ; qu'ainsi tombe sous le coup de la loi « l'agent qui n'évitera d'exécuter un ordre manifestement illégal (cfr BOMA 24 janvier 1905 jur ETI p:43; 1^{ère} inst EQ Appel 29 avril 1954 R.J.C.B,1954; P :332 ;CSJ ;12 mai 1972 RJZ; 1973,P :8.)

Qu'en l'espèce l'instruction faite à l'audience publique, atteste que les arrestations massives opérées par le prévenu BAENDE et ses compagnons d'armes, sont bels et bien illégales, qu'aucun caractère de licéité ne justifie leur comportement,

Attendu que les moyens sus - évoqués par la défense étant inopérant, à la loi, qu'aux jurisprudences abondantes, qu'aux doctrines, coutumes et usages, le tribunal les déclarent non fondés et fait droit aux moyens soutenus par le public et parties civiles,

II. INFRACTION D'EXTORSION A CHARGE DU PREvenu BAENDE LONGILIMA

Attendu, que l'article 84 du CPoL2, dispose qu'est «puni d'une servitude pénale de 5 à 20 ans et d'une amende, celui qui a extorqué à l'aide des violences ou menaces soit des fonds, valeurs, objets mobiliers, obligatoires, billets, promesses, quittances, soit la signature ou la remise d'un document quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge.» Que l'analyse de cette disposition légale suppose la réalisation des éléments constitutifs dont :

- Un acte d'extorsion*
- L'emploi de violences ou menaces*
- Une chose objet de la remise*
- L'intention coupable*

Attendu que l'acte d'extorsion, repose dans le fait obtenir, soutenir, arracher, spolier, dépouiller, tirer quelque chose de quelqu'un par force, violence, menace, ou par toute autre voie qui exclue la liberté du consentement chez la victime.

Dans le cas de figure l'instruction pré juridictionnelle et l'audience publique de WAKA, attestent que toutes les victimes arrêtées quand bien même dépourvues des moyens étaient contraint de payer un prix, en argent soit en nature : coqs, poules, canards, chèvres Sous prétexte d'une amende transactionnelle, fait reconnu par le prévenu BAENDE LONGIMA à l'audience publique en se déchargeant sur ses supérieurs hiérarchiques en fuite. Qu'ainsi, il a été jugé que commet l'infraction d'extorsion celui qui arrête arbitrairement une personne dans l'unique but de se faire remettre l'objet qu'elle détient sous l'influence de la crainte provoquée par la dite arrestation (Voir l^e inst. ELIS, 26 Mai 1925 Jur. kat, I, P : 1)

Attendu que par violences ou menaces il faut entendre les actes de contrainte physique et morale par crainte d'un mal imminent et on doit considérer comme le mal contre lequel, tout au moins dans la pensée de la personne menacée ou violentée, elle ne peut se prémunir ou dont la réalisation n'apparaît trop éloignée pour entraîner la perte de la liberté d'action de la victime, ces violences ou menaces doivent avoir pour conséquence la remise des fonds, titres Ou la signature d'un document etc... (cfr Brux ; 11 juillet 1917, pas, 1919, II, 6,1ère inst app, ELIS ; 29 sept 1942 ; Rév. Jur; 1945, p : 1)

Qu'en l'espèce, cherchant de ravir les biens victimes les assaillants porteurs d'armes de guerre, les arrêtaient, pour se remettre de force leurs biens en nature et la monnaie liquide ; ce, sous une contrainte physique et morale, faisant naître en elles la crainte d'être conduit a BASANKUSU ; raison pour laquelle, il été décidé par la cour d'Elisabeth ville, que l'art 84 ne visait pas les seules menaces de nature à amener le consentement de la victime par la crainte d'un grave préjudice même simplement moral qui ne peut être autrement évité (cfr Elis ,29 sept 1942, Rev. jur. 1945 ;p :1)

Attendu que la chose objet de remise forcée se rapporte aux fonds, valeurs, objets mobiliers, obligations, billets, promesses, quittances, la signature ou la remise d'un document quelconque contenant opérant obligation, disposition ou décharge.

Qu'en l'espèce, le prévenu BAENDE et ses co-auteurs avaient reconnu lors de l'instruction pré juridictionnelle, que la liberté des victimes arrêtées à Waka Lifumba était conditionnée par le paiement d'une somme d'argent, soit d'un prix en nature (chèvres, poules, canards.. voir cote 32 version confirmée par le prévenu BABNDE LONGILIMA à l'audience publique de Waka Ufumba)

Attendu que l'intention coupable, requiert le dol spécial, lorsque par des menaces ou violences le prévenu cherche à se faire remettre la chose objet sur laquelle il n'a pas droit (voir Elis, 29 sept 1942, Rev, jur ; 1945 ; p : 1)

Qu'en l'espèce le fait pour le prévenu BAENDE et ses co-auteurs de s'approprier des biens appartenant aux victimes, sans aucun droit, prouve à suffisance, la volonté la plus délibérée de s'approprier des biens d'autrui sans titre ni droit, et il avait reconnu à tous les stades de l'instruction pré juridictionnelle et à l'audience foraine de WAKA d'avoir reçu 2 poules et 1000fc reconnu comme butins d'extorsion (voir aussi la côte 36 MP.)

Attendu qu'aux moyens soutenus à l'audience publique par la défense, tendant à innocenter son client, dans le fait qu'aucune victime d'extorsion à l'audience foraine de Waka, n'avait pas reconnu BAENDE LONGILIMA comme bourreaux de l'extorsion ; ce vertu du principe de la responsabilité pénale individuelle, et qu'en outre le paiement d'amende constituait une peine à celles dont la culpabilité pesée sur elles.

Attendu que cependant, il a été décidé par la cour suprême de justice que "si l'extorsion est le fait de plusieurs, il n'est pas nécessaire que tous les auteurs aient usé personnellement de violences ou de menaces (voir cass. ;29decembre 1886 aussi ; pas, 1387,I ; P :77) étant entendu que le prévenu faisait partie de l'équipe, même s'il n'avait pas usé les violences ou menaces, néanmoins il avait reconnu à l'audience publique de Waka, d' avoir gardé les victimes d'arrestation et extorsion ; et à la fin de toutes les opérations il avait obtenu sa côte part, ceci atteste que le prévenu savait pertinemment combien sa contribution devrait être rémunérée par ses supérieurs et compagnons

d'armes ; qu'aux surplus, l'amende transactionnelle érigée comme peine en droit pénal congolais ne peut se justifier si et seulement si la culpabilité de l'agent est établie, à l'absence d'un dossier physique instruit à charge des victimes autre fois suspects tel que sus vanté dans la présente cause, mais aussi faute pour la défense de présenter les quittances ou reçus dûment établis par les services commis à cet effet, pouvant rendre le comportement du prévenu licite, le tribunal considère ces moyens, comme étant des manœuvres échafaudées, pour se soustraire de la poursuite engagée à sa charge.

V. L'INFRACTION DE PILLAGE A CHARGE EXCLUSIVE DU PREVENU BAENDE LONGILIMA

Attendu que le siège de la matière, c'est l'article 63 du CPM, qui dispose, sont punis de servitude pénale à perpétuité tous pillages ou dégâts de denrées ; marchandises ou effets, commis en bande par des militaires ou individus embarqués, soit avec des armes ou force ouverte soit avec bris des portes et clôture extérieures, soit avec violences envers les personnes.

Que de cette le légale, les éléments constitutifs dont s'imposent

-L'existence des militaires ou individus embarqués en bande, voire même des non militaires.

-l'élément matériel

-les éléments intellectuels.

Attendu que par l'existence des militaires ou individus embarqués en bande, voire même des non militaires, le législateur suppose l'existence d'un groupe de hors la loi qui même dépourvus des armes ; peuvent commettre ces actes de pillage (cfr LAURENT MUTATALUABA, m Droit pénal congolais ; p :134,)

Dans le cas de figure, quand bien même le prévenu BAENDE et ses compagnons d'armes ne sont pas militaires ; cependant qu'ils n'échappent pas à la qualité d'individus embarqués en bandes ; voire même des non militaires ; ou assimilés, cet élément est attesté par sa comparution à l'audience publique, vêtu en tenue policière correcte et élément régulier faisant partie de l'effectif de roulage du territoire de BASANKUSU.

Que l'élément matériel est caractérisé par deux types d'actes répréhensibles ; d'une part les actes de pillages stricto sensu, et d'autre part les dégâts qui en résultent, en ce qui concerne les actes prohibés ; l'on retient les actes matériels positifs, c'est à dire, ceux qui excluent toute attitude négative ou positive ; toute inaction ou abstention pour les membres de cette bande, ces actes consistent dans la destruction collective du patrimoine des particuliers, des institutions publiques ou privées, ou de l'état ou simplement dans l'appropriation violente ou forcée; si l'appréhension vise particulièrement les biens meubles, les dégâts eux concernent tous les biens meubles que les biens immeubles matériels ou immatériels (cfr Laurent MUTATA LUABA Pré rappelé P:135.)

Dans le cas sous examen, le fait pour le prévenu BAENDE et ses co- auteurs ou complices en fuite de casser les portes des victimes de Likundju, Likako et Inganda, d'y pénétrer forcement dans leurs maisons et cases où ils emportèrent les chèvres, poules, petites marchandises et d'autres biens de valeur appartenant à ces dernières, rentre bel

et bien dans cet élément matériel ;(témoignage rapporté à l' audience publique de Waka par le chef de localité Likundju, le domicile dans lequel les assaillants avaient installés leur quartier général, fait corroborant avec la déposition de la victime LOFELE LOKALAMBA du reste pillé nuitamment, trouvera sa machette entre les mains du prévenu BAENDE LONGILIMA.)

Que la défense dans ses moyens conteste l'existence de cet élément matériel, à l'absence pour le ministère public de présenter à l'audience publique les butins du pillage, mais aussi le défaut d'une bande de hors la loi, entendu par là, les réfracteurs au gouvernement, que la déposition d'un seul témoin ne vaut témoignage, qu'en outre le prévenu et ses compagnons d'arme, avaient un bulletin de service dûment signé par la hiérarchie policière de BASANKUSU.

Attendu que les moyens allégués par la défense, étant pertinent, et cependant, pour sa réalisation l'infraction sous examen, n'exige aucunement que les biens pillés soient présentés à l'audience publique, un procès verbal de saisie établi à cet effet pouvait suffire, Faute d'un procès verbal de saisie joint au dossier, le tribunal peut néanmoins se contenter des autres éléments de preuve, étant donné que le temps qui sépare la commission de faits et la saisine pré juridictionnelle n'a pas permis à l'OPJ verbalisant et au magistrat instructeur d'y descendre facilement sur le terrain et reconstituer les faits ; néanmoins qu'aux dépositions des prévenus au stade d'avant la saisine du tribunal, il se dégage que tous les prévenus avaient au moins reconnu d'avoir non seulement emporté les biens des victimes mais aussi l'arrestation de ces dernières ; (version affirmée par le prévenu BAENDE LONGILIMA à l'audience foraine de Waka, en se déchargeant sur ses compagnons d'armes en fuite .) Et qu'après les opérations, ils se distribuèrent les butins n'en restaient plus un et une autre partie a été amenée à Basankusu auprès de la hiérarchie ayant signée le bulletin de service ;

Qu'en sus par bande de hors la loi, il suffit seulement que les agents porteurs d'un document dûment signé par la hiérarchie aient à la vengarde des consignes leurs données ou à la loi pour caractériser l'élément sus vanté par la défense.

Qu'en l'espèce, tous les inculpés lors de l'instruction préparatoire avaient reconnu qu'il leurs a été demandé de ne pas tracasser la population civile, ni emporter leurs biens, fait corroborant avec le témoignage rapporté à l'audience publique de Waka par Major JOSE YANGASU qui du reste avait, signé le bulletin de service.

Qu'en outre, la défense soutient que la déposition d'un seul témoin ne vaut témoignage ;

Attendu que cependant en matière pénale le juge apprécie les moyens de preuve qui lui sont soumis, ce, en vertu du principe de la liberté de preuve en matière pénale.

Qu'en l'espèce les aveux des inculpés en fuite, les déclarations de toutes les victimes de la présente cause, la déclaration du chef de localité LIKUNDJU LIKIYO HUBERT, chez qui les assaillants avaient installé leur état Major général ; les déclarations de toutes les autorités politico administratives de LIKAKO et INGANDA, attestent vraisemblablement les éléments matériels sus-évoqués ; et que le prévenu BAENDE LONGILIMA avait reconnu à l'audience publique de WAKA, d'avoir vu ses compagnons d'équipe d'avance escorter dix chèvres des victimes ;

Qu'ainsi l'a soutenu l'Auditeur Supérieur MUTATA LUABA dans son ouvrage pré rappelé, p : 135 ; c'est donc à bon droit, que tous les membres de la bande puissent en assurer la responsabilité pénale pour avoir participé à leur matérialisation.

Attendu que les éléments intellectuels reposent dans l'appartenance à autrui des biens visés par la loi et la résolution criminelle.

Que par appartenance à autrui des biens visés par la loi s'étend dans la volonté et la connaissance dont disposent les prévenus, sachant qu'ils n'ont pas : l'usus ou le droit d'usage, le fructus ou le droit de jouissance et l'abusus ou le droit de disposition bref la connaissance dont dispose les prévenus sachant que les biens emportés par violence ou détruits méchamment appartiennent à autrui. Dans le cas d'espèce, comme il a été sus éclairé, les chèvres, poules, petites marchandises des victimes, habits hommes et femme, souliers, babouches et autres biens de valeurs qu'avaient emportés le prévenu BAENDE et ses compagnons d'armes, ne constituent pas les propriétés des assaillants, ni moins les gages communs de ces derniers mais plutôt les propriétés reconnues chères aux victimes de WAKA LIFUMBA.

Que par résolution plurale mûrie, la loi exige le concert préalable des volontés entre les membres originaires de la bande, il n'est pourtant pas pour ceux qui participent aux actes incriminés par l'effet d'entraînement d'une manière libre et consciente (cfr MUTATA LUABA pré rappelé P : 136) qu'en l'espèce le fait pour le prévenu BAENDE de s'adhérer librement et consciemment à la bande en amont suffit pour établir l'intention plurale.

III. DU CRIME CONTRE L'HUMANITE A CHARGE EXCLUSIVE PREVENU BAENDE LONGILIMA

Attendu que le prévenu est poursuivi, pour avoir à LIKUNDYU LIKAKO et INGANDA, localités de ces noms, groupement de WAKA LIFUMBA, territoire de BASANKUSU, District de l'Equateur et Province de même nom, dans la nuit du 20 au 21 et 22 février 2007, dans le cadre d'une attaque généralisée lancée contre la population civile des localités précitées et en connaissance de cette attaque, conjointement avec ses compagnons d'armes policiers infliger la torture sur une grande échelle des personnes et violer un nombre excessif des femmes et filles sous un environnement coercitif.

Attendu que pour sa réalisation, la prévention de crime contre l'humanité requiert la réunion des éléments constitutifs dont :

- *Un des actes inhumains énumérés au paragraphe 1 de l'article 7 du statut de la cour pénale internationale.*
- *L'acte doit s'inscrire dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique ;*
- *Le dit acte doit être commis contre la population civile et l'élément intellectuel.*

Attendu que par acte inhumain ; il faut entendre l'un des actes énumérés par le statut de la C.P.I en son nom art. 7, paragraphe 1 infligeant des graves souffrances ou portant gravement atteinte à l'intégrité physique des victimes.

Que dans présente cause, relevons, qu'il a été soutenu à l'audience publique, que plusieurs personnes firent torturées, femmes et filles violées massivement par la bande du prévenu BAENDE et ses compagnons d'arme en fuite.

Attendu qu'aux éléments du crime, source complémentaire du statut de la C.I.P, à son article 71, g (-1) au point 1 stipule que « L'auteur prend possession du corps d'une personne de telle manière qu'il a eu pénétration, même superficiellement d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps. »

Qu'en l'espèce, les déclarations des victimes du viol, celles de leurs maris, les certificats médicaux joints dans le dossier, le témoignage de Mme (...), médecin zone de santé BASANKUSU ; La comparution du médecin chef de zone BASANKUSU (...) à l'audience publique de MBANDAKA, attestent que la multiplicité des assaillants avait imposé la conjonction sexuelle aux femmes et filles des localités pré rappelées.

Attendu que la torture non érigée en infraction autonome en droit pénal congolais, cependant cet acte inhumain retenu dans la prévention en cause, tire son soubassement dans le statut de la CPI à son article 7 paragraphe 1, point F ; élucidée par les éléments de crimes en l'article 71 point F ; qui stimule l'auteur doit infliger à une ou plusieurs personnes une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales et les personnes doivent être sous la garde ou le contrôle de l'auteur ;

Qu'en l'espèce, les souffrances aiguës physiques ou mentales issues de l'arrestation arbitraire, détention illégale et tortures orchestrées par BAENDE LONGILIMA et ses compagnons d'arme à la population civile de WAKA LIFUMBA sont vraisemblables à cet acte inhumain et le prévenu BAENDE LONGILIMA avait reconnu à l'audience publique de WAKA d'avoir assuré la sécurité des victimes de tortures ; allégation cadrant avec les dépositions à l'audience publique de toutes les victimes et celle du chef de localité LIKIYO HUBERT.

Que la défense conteste les actes humains sus analysés, par le fait qu'aucune victime n'a pas identifiée le prévenu BAENDE LONGILIMA comme auteur des actes odieux déplorés dans la présente cause.

Que le Ministère public soutient ces actes, dans le fait que le prévenu faisait partie de la bande.

Attendu que considérant les moyens soutenus par toutes les parties au procès ; le viol et la torture, faisant partie des actes du crime contre l'humanité aux yeux du statut de la CPI, la preuve revient à la personne qui allègue, ce, en vertu du principe « actori incumbit probatio » la charge de la preuve incombe au Ministère Public, principe reconnu par le statut de la CPI et ses sources complémentaires ; et cependant aux règlements de procédure et de preuve, à la règle 63 paragraphe 4 ; qui stipule « Sans préjudice du paragraphe 3 de l'article 66 ; les chambres n'imposent pas l'obligation juridique de corroborer la preuve des crimes relevant de la compétence de la CPI en particulier des crimes de violences sexuelles ; l'exégèse de cette disposition, fait passer d'abord la victime de l'acte comme première témoin, étant entendu que l'atteinte sexuelle est l'une des choses les plus difficiles à signaler, à cause du contexte socio-culturel ; dans presque toutes les sociétés, une femme ou un enfant qui porte des allégations des viols, de violence ou d'humiliation sexuelle a beaucoup à perdre et risque de faire objet d'énormes pressions ou d'ostracisme de la part des membres de sa famille immédiate et de la société en générale, ce, avec risque d'être abandonné par son conjoint, tel est le cas de Madame (...) qui demeure en séparation de corps avec son mari jusqu'à nos jours ; que par ailleurs toutes les victimes mariées de viol éprouvent des difficultés

sérieuses dans leur ménage, avec éventuel risque de divorcer, dans le fait que, les conjoints leurs commémore ci-souvent cette aventure de triste mémoire, qu'en revanche, faisant partiellement droit aux moyens soutenus par la défense, singulièrement en ce qui concerne l'acte inhumain de viol, étant entendu que la plus part des victimes de viol attirée par l'esprit de lucre, et d'intérêt matériel, tel que soutenu par la défense, que certains organismes de droit de l'homme et d'assistance humanitaires avaient fait promesses aux victimes de certains avantages matériels à charge pour ceux-derniers, de témoigner faussement contre le prévenu. Evoluant sous la même lancée de la 63^{ème} règle paragraphe 4 des règlements sus évoqués, le Tribunal met en exergue les victimes des violences sexuelles n'ayant pas des certificats médicaux, ceci étant, faisant droit exceptionnellement aux victimes soumises autre fois au diagnostic médical par le Médecin chef de Zone (...), du reste ayant prêté serment d'Hippocrate.

Qu'en outre, le statut de la CPI en son article 25 consacre la responsabilité pénale individuelle de l'agent telle qu'érigée en droit pénal interne, et cependant, parachève le 3^{ème} paragraphe de la disposition sus rappelée qu'au terme du présent statut, une personne pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si

- a) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime ;
- b) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission ;
- c) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personne agissant de concert et cette contribution doit être intentionnelle et selon le cas.

Qu'en l'espèce, même si le prévenu BAENDE LONGILIMA n'avait pas ordonné a le commettre ou fourni les moyens à la pénétration du crime, néanmoins, il avait encouragé, aidé, concouru, à la commission de l'acte déploré, par le fait de son rôle prépondérant joué dans cette bande des hors la loi, se reconnaissant gardien des victimes de tortures nonobstant le rôle sus évoqué mais le fait pour lui de faire partie de la bande le rend coupable, et c'était à bon droit que l'avait jugé le TMG de MBANDAKA sous le RP 086/005 et RP 101/006 du 20 juin 2006, en ce terme, dans la difficulté d'identifier spécifiquement les auteurs des actes conséquences dont les meurtres et les viols, parce que les insurgés s'étaient camouflés en brisant la forme de leurs visages par des cagoules et des feuilles des plantes enroulées sur la tête, tous les membres de la bande seront tenus pénalement responsables pour les actes conséquences et ce en vertu du principe d'emprunt de criminalité du reste, une exception au principe de l'individualisation de la responsabilité pénale. Voir aussi TPIR, Ch 1^{ère} inst : Aff proc/KAYISHEMA et RUZINDANA, 21 mai 1999, p : 199, Ch 1^{ère} inst : Aff proc/SEMANZA 15 mai 2003, p : 380 ; Cfr : NTAKIRMANA et NTARU TIMANA ; Ch 1^{ère} 21 février 2003 ; p :787.

Attendu que par attaque généralisée ou systématique, le TPIY retient ce critère, en relevant que les actes criminels doivent s'inscrire dans une certaine organisation et s'insérer dans un contexte systématique ; s'il n'est pas nécessaire qu'ils soient liés à une politique instituée à un niveau étatique au sens classique du terme, ils ne peuvent pas être le seul effet d'individus isolés (voir Aff IT-94-2-R61, le procureur C/DRAGAN NIKOLIC, 20 octobre 1995, p :15.) de même le TPIR confère un sens aux actes non

violents par nature, ou l'exercice de pressions publiques sur une population pour agir dans un sens ou dans un autre, pourvu qu'ils s'exercent à une échelle massive ou de manière systématique (voir aussi Aff SEMANZA, pré rappelée.)

Qu'en sus, l'attaque généralisée présente un caractère massif, fréquent et que, menée collectivement, elle revêt une gravité considérable pour une multiplicité des victimes (voir Aff NTAKIRUTIMANA et NTARUTIMANA ; pré rappelée.) ; alors que l'attaque systématique implique la nécessité d'un plan ou d'une politique préconçus, même à l'insu des instances étatiques (voir Aff RUTANGANDA, 1^{ère} int, 06 déc. 1999 et BAGILISHAMA, 1^{ère} inst, 07 juin 2001.)

Cependant que, la torture et le viol perpétrés par le prévenu BAENDE et ses compagnons d'arme sur les hommes, femmes et filles de WAKA LIFUMBA, font partie vraisemblablement à l'attaque généralisée, étant entendu qu'elle a été commise par une multiplicité des policiers sur une grande échelle des victimes dans la nuit du 20 au 21 et 22 février 2006,

Attendu que la défense conteste l'élément sus décortiqué par le fait, qu'il a été perpétré à l'absence d'une politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque, et que par attaque, on entend une action de commencer le combat, de passer à l'offensive ;

Attendu qu'aux moyens relevés par la défense, tendant à soutenir la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque, comme l'élément caractériel du crime contre l'humanité peut être pertinente quant à la preuve, en ce qu'elle peut servir à établir que l'attaque en cause était généralisée ou systématique, mais qu'elle ne saurait être considérée en soi comme un élément constitutif distinct du crime (voir Ch 1^{ère} inst, Aff Proc/SEMANZA – pré rappelée, p :329).

Que l'organisation et la politique d'un Etat sont plutôt des éléments caractériels d'une attaque systématique, raison pourquoi, il a été jugé que le caractère systématique tient à lui, au fait que l'acte est soigneusement organisé selon un modèle régulier en exécution d'une politique concertée mettant en œuvre des moyens publics ou privés considérables (voir Ch 1^{ère} inst, Aff Procureur/AKAYESU, 02 sept 1998, p :580).

Etant entendu que la politique d'un Etat ou l'organisation s'avère de fois impertinente en matière de crime contre l'humanité, cependant il suffit seulement, qu'une multiplicité de hors la loi s'engage à commettre des actes tels qu'énumérés par l'art 7 du Statut de la CPI à son paragraphe 1^{er} sur une grande échelle d'une population civile bien déterminée.

Que par ailleurs, le combat, élément caractéristique de l'attaque, tel qu'argué par la défense, il avertit de relever que l'attaque peut avoir lieu pendant la guerre, tout comme dans la paix, c'est à juste titre que l'a soutenu le Professeur NYABIRUNGU MWENE SONGA (In revue pénale congolaise p :42,) « que les crimes contre l'humanité sont constitués par les attentats graves, systématiques ou généralisés, contre la vie, l'intégrité physique, la liberté et la dignité humaine en temps de paix comme en temps de guerre. »

Que pour le petit Robert, tous dictionnaires et Larousse en cours « l'attaque : est l'acte de violence, agression contre une ou plusieurs personnes, 'est-à-dire on peut attaquer avec les mains, coup de poing, coup de pieds, arme de guerre, arme blanche...

Qu'en l'espèce, il a été démontré à l'audience publique de WAKA que le prévenu BAENDE et ses compagnons d'arme disposaient les armes de guerre, qu'ils n'avaient pas mises en mouvement, mais elles servaient néanmoins d'intimider les victimes, ainsi ils les attaquèrent avec les baïonnettes, machettes, coups de poing, les mains, coups de pieds, battons, matraques et autres armes blanches. (Fait rapporté à l'audience publique par toutes les victimes en cause non contredit par le prévenu BAENDE LONGILIMA.)

Attendu que par membres de la population civile, le TPIY a jugé que pour être « dirigés contre une population civile » les actes criminels doivent avoir pour objet une population civile spécifiquement identifiée comme groupe par les auteurs (voir Aff DRAGAN précitée) ; qu'observant la confusion sur l'usage des termes « attaque » le TRIP définit la population civile comme les personnes ne participant pas directement aux hostilités ; y compris les membres des forces armées qui ont déposé les armes et personnes mises hors de combat par la maladie, blessure ou toute cause (voir Aff RUTAGANDA et MUSEMA pré rappelée)

Dans le cas sous examen, il a été révélé à l'audience publique de WAKA, que toutes les victimes de la présente cause attaquées par le prévenu BAENDE et ses compagnons d'armes sont bel et bien civiles de LIKUNDJU, INGANDA et LIKAKO, et qu'à l'absence des hostilités dans les trois localités précitées, la population spécifique de ce coin est vraisemblablement civile au regard des Jurisprudences sus évoquées.

Que la défense dans ses moyens, conteste, cet élément dans le fait que, population civile aux yeux du Statut de la CPI est celle qui ne participe pas directement aux hostilités, y compris les membres des Forces Armées qui ont déposé les armes... Ce, conformément au prescrit de l'art 3 ou statut du TPIR.

Attendu que par la population civile il faut entendre d'abord, les civiles au sens propre du terme, c'est-à-dire, à la différence des militaires, policiers et leurs services assimilés ; ce pourquoi, dans le souci de protéger les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres des Forces Armées qui ont déposé les armes et personnes mises hors de combat par maladie, blessure, ou pour toute autre raison cause, ce, aussi en vertu des conventions de Genève du 12 août 1949, et ses protocoles additionnels, ratifiés par la RDC.

Qu'en sus, la défense soutient l'inexistence de cet élément ; à l'absence pour le Ministère Public de vivifier la preuve d'une raison d'appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse, telles que prévues par le Statut de la CPI, mais aussi faute d'un environnement coercitif.

Attendu que la discrimination, critère prétendu du crime, tel qu'argué par la défense, est négligeable, dès lors que celle-ci a été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ; qu'ainsi, il a été jugé à bon droit par la 1^{ère} chambre du TPIR dans l'affaire BAGILISHEMA, du 07 juin 2001, p :81 que « Le statut exige, que, l'attaque généralisée soit dirigée contre une population civile en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse » « La chambre est d'avis que ce qualificatif, aux fins d'interprétation doit être considéré comme une caractérisation de la nature de l'attaque » et non comme la mens rea de l'auteur ; l'auteur peut avoir commis une infraction principale pour des motifs discriminatoire quelle qu'elle soit ne sont des éléments indispensables du crime, dès lors que celle-ci a été commis dans le cadre

d'une attaque généralisée »

Qu'au surplus par environnement coercitif, il faut entendre, une atmosphère de contrainte exercée par un pouvoir ou une force, oui ou non le prévenu BAENDE LONGILIMA et ses compagnons d'arme avaient constitué une force ? Oui ou non la population de LIKUNDJU, INGANDA, LIKAKO a été torturé et violée par contrainte ?

Que la dénégation du prévenu ne peut être reconnue comme un droit à la défense et des manœuvres irréfléchies dans le but de se soustraire de la poursuite engagée contre lui ; car l'instruction pré juridictionnelle, des pièces jointes dans le dossier, l'instruction à l'audience publique, attestent que les prévenus BAENDE et ses compagnons d'arme policiers avaient constitué une force dans les localités précitées, et plusieurs personnes avaient subi la torture, les femmes et les filles ont été violées à l'issue d'une contrainte exercée par les assaillants dans la nuit du 20 au 21 et 22 février 2006.

Attendu qu'au terme de l'article 30 du Statut de la CPI, l'argent matériel est puni que s'il est établi dans son chef l'intention et la connaissance.

En effet, il y a intention au sens du présent statut lorsque relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement et relativement à une conséquence ; une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendrait dans le cours normal des événements ;

L'agent doit être conscient que son acte faisait partie d'une attaque généralisée lancée contre la population civile ou entendait qu'il fasse partie. En effet, l'auteur du crime contre l'humanité doit avoir agi en connaissance de cause, c'est-à-dire que l'agent doit comprendre le contexte général dans lequel s'inscrit son acte ; qu'en l'espèce le prévenu BAENDE connaissait en ce qui le concerne, que les tortures et viols perpétrés sur cette population s'inscrivaient dans le cadre d'une attaque généralisée que les éléments de la PNC BASANKUSU avaient lancé sur la population civile de LIKUNDJU, LIKAKO et INGANDA ; et le prévenu BAENDE LONGILIMA avait reconnu à tous les stades de l'instruction pré juridictionnelle et à l'audience publique d'avoir assuré la sécurité des victimes de torture, en définitive la représailles avait pour but de venger le commandant Patrick SEDEKE autre fois tabassé et ridiculisé.

Attendu que tous les éléments du crime contre l'humanité étant réunis dans le chef du prévenu BAENDE LONGILIMA, l'infraction se trouve bel et bien établie en fait comme en droit.

Attendu qu'à l'absence des causes de justifications et de non imputabilités pouvant enlever aux faits leur caractère infractionnel, les infractions se trouvent cristallisées dans le chef des prévenus BOTULI IKOFO et BAENDA LONGILIMA.

Attendu qu'à la question de savoir si les prévenus peuvent bénéficier des circonstances atténuantes, le Tribunal à la majorité des voix de ses membres et par scrutin secret a répondu par oui en ce qui concerne le prévenu BAENDE LONGILIMA et que ces circonstances tiennent essentiellement à sa mentalité frustrée.

PAR CES MOTIFS

Statuant contradictoirement et publiquement à l'égard de toutes les parties au procès :

- *Vu le statut de la Cour Pénale Internationale tel que ratifié par la RDC, en ses articles 7, 9, 21, 25, 30, 31, 32, et 71 ;*
- *Vu le Code pénal ordinaire livre deuxième en ses articles 46, 47, 67 et 84 ;*
- *Vu la loi N°023/2002 du 18 novembre 2002 portant code pénal militaire en son article 63 ;*
- *Vu le décret-loi N°0013/2002 du 30 mars 2002 portant autorisation du Statut de la Cour Pénale Internationale ;*
- *Vu le code civil congolais L^{III}, en ses articles 258 et 260 ;*
- *Vu le décret loi 04/079 du 21 août 2004 portant nomination des magistrats du Siège*

FAISANT DROIT

Le Tribunal dit le prévenu BOTULI IKOFO coupable de l'infraction des coups et blessures volontaires simples et le condamne à 06 mois de SPP

- *Déclare le prévenu BAENDE LONGILIMA coupable des infractions : d'arrestation arbitraire, extorsion, pillage et crime contre l'humanité et le condamne comme suit :*
 - *A 5 ans SPP pour l'infraction d'arrestation arbitraire et détention illégale ;*
 - *A 5 ans SPP pour l'infraction d'extorsion ;*
 - *A 10 ans SPP pour l'infraction de pillage ;*
 - *A 20 ans SPP pour l'infraction de crime contre l'humanité.*

Faisant application de l'article 7 du CPM, prononce l'unique peine, celle la plus forte soit VINGT ANS SPP.

- *Le condamne en outre au paiement de 20.000FC d'amende quant au prévenu BOTULI IKOFO*
- *A titre subsidiaire, prononce la dégradation de la PNC du policier BAENDE LONGILIMA*
- *Laisse les frais d'instance fixés à 20.000FC par chacun en ce qui le concerne ; payables dans les 08 jours sous peines d'une contrainte par corps dont la durée ne pouvant excéder 03 mois.*

Quant à l'action mue par les parties civiles

- *Déclare pour certaines leurs constitutions régulières en la forme et fondées quant à leur motif, par conséquent, condamne l'Etat Congolais en sa qualité de commettant à payer à chaque partie civile le montant de dommages et intérêts selon la classification suivante :*
 - *200 USD pour la victime des coups et blessures simples,*
 - *500 USD pour les victimes d'extorsion,*
 - *600 USD pour les victimes de pillage*
 - *2.000 USD pour les victimes d'arrestation arbitraire, détention illégale et tortures,*
 - *5.000 USD pour les victimes de viol,*
 - *30.000 USD pour la victime de viol décédée. [...]*

Déclare pour d'autres leurs constitutions régulière en la forme non fondées, par

conséquent les déboute. Il s'agit de 22 personnes [...] :

Ainsi rendu et prononcé à l'audience publique du 18 février 2007 à la quelle ont siégés :

- *Le Capitaine Magistrat ILUNGA KASONGO : Président*
- *Le Lieutenant Magistrat NKOLE MUKENGESHAYI : Juge TMG*
- *Le Capitaine IFOMA EKOBI Michel : Membre*
- *Le Capitaine EKOFO IFOMA : Membre*
- *Le Capitaine MWELWA Marcel : Membre ... ».*

II.COMMENTAIRES

I. FAITS ET RETROACTES

Par suite d'une plainte enregistrée au Sous-Commissariat de la PNC /WAKA, le Commandant Patrick SEDEKE et ses deux agents LOYOME IKONGO et BOTULI IKOFO effectuent une mission d'enquête dans la localité INGANDA du groupement WAKA - LIFUMBA. Connaissant bien ce milieu où il avait grandi, l'APJ BOTULI va s'adonner à ses propres courses à l'insu de son chef et après avoir en vain tenté d'arrêter le nommé NSALA DEYAYA grâce à l'intervention du même chef alerté par la population locale, BOTULI surprendra celui-ci par un coup violent le projetant ainsi par terre, et ira se cacher en forêt.

Ayant suggéré l'acheminement de l'infortuné dans un centre de santé le plus proche, le Commandant SEDEKE rencontrera la résistance farouche de sa famille et d'une foule de curieux. Ainsi, il va se soustraire pour échapper à une probable vindicte populaire. Mais arrivé à la bifurcation des localités LIKAKO et LIKUNDJU, il sera intercepté par un groupe de brigands non autrement identifiés et sera tabassé, torturé et conduit à LIKUNDJU où il aura la vie sauve grâce à l'intervention de deux militaires des FARDC en mission sur place, qui lui permettront d'accéder aux soins médicaux.

Informé du triste sort réservé à son collaborateur, sieur José YANGASU, Commandant de District a.i. PNC/BASANKUSU va, le 19 février 2007, ordonner à une équipe de huit policiers de son unité d'aller mener une opération de représailles à l'encontre des habitants du Groupement WAKA - LIFUMBA. Chemin faisant, l'équipe va se renforcer en effectifs par le recrutement de quatre autres policiers dont BAENDE LONGILIMA revenant d'une autre mission au village BONGONDA.

Dans la nuit du 19 au 20 février 2007, vers 22 heures, l'équipe de 12 assaillants (policiers) fait irruption chez sieur LIKIYO IKOLO, chef de localité LIKUNDJU à qui elle annonce ceci : « *Nous sommes venus poudrier le coin (entendez poudroyer le coin), c'est-à-dire les villages LIKUNDJU, LIKAKO et INGANDA. C'est une mission purement militaire et nous allons passer la nuit dehors* ». Eclatée en deux groupes, l'équipe va commencer son opération vers 01h00 du matin du 20 février 2006.

Ces policiers vont se livrer aux arrestations et aux tortures des habitants de ces villages, ils vont piller leurs biens et violer les filles et femmes de LIKUNDJU devenu leur état - major de circonstance.

Dans la nuit du 21 au 22 février 2006, ils vont étendre leur opération à la localité INGANDA où toutes les personnes arrêtées (hommes et femmes) sont escortées à l'état-major de LIKUNDJU pour être soumises à des tortures. Leur libération sera subordonnée au paiement d'une somme d'argent ou des bêtes et volailles. Quelques actes évoqués sont illustratifs de la cruauté des assaillants : le chef d'INGANDA ligoté, sera blessé au bras à l'aide d'une baïonnette ; une victime recevra en pleine poitrine une machette enfuie dans le feu et son épouse, torturée et violée, trouvera la mort quelques mois après, la femme et les filles mineures du chef du village LIKAKO seront violées, etc.

Les butins de cette opération d'envergure vont être partagés entre les assaillants qui vont réserver une partie pour la hiérarchie de l'état -major du District PNC /BASANKUSU.

II. PRINCIPES ENONCES

1. MODE DE PREUVE- CHARGE DE LA PREUVE- LIBERTE D'APPRECIATION DE LA PREUVE

« Attendu que cependant en matière pénale le juge apprécie les moyens de preuve qui lui sont soumis, ce, en vertu du principe de la liberté de preuve en matière pénale ».

« la preuve revient à la personne qui allègue, ce, en vertu du principe « actori incumbit probatio » la charge de la preuve incombe au Ministère Public (...) et cependant aux règlements de procédure et de preuve [de la Cour Pénale Internationale], à la règle 63 paragraphe 4 (...) les chambres n'imposent pas l'obligation juridique de corroborer la preuve des crimes relevant de la compétence de la CPI en particulier des crimes de violences sexuelles ; l'exégèse de cette disposition, fait passer d'abord la victime de l'acte comme première témoin, étant entendu que l'atteinte sexuelle est l'une des choses les plus difficiles à signaler, à cause du contexte socio-culturel »

2. RESPONSABILITE PENALE INDIVIDUELLE DE L'AGENT

« Qu'en l'espèce, même si le prévenu BAENDE LONGILIMA n'avait pas ordonné de commettre ou fourni les moyens à la pénétration du crime, néanmoins, il avait encouragé, aidé, concouru, à la commission de l'acte déploré, par le fait de son rôle prépondérant joué dans cette bande des hors la loi, se reconnaissant gardien des victimes de tortures nonobstant le rôle sus évoqué mais le fait pour lui de faire partie de la bande le rend coupable [...] Dans la difficulté d'identifier spécifiquement les auteurs des actes conséquences dont les meurtres et les viols, parce que les insurgés s'étaient camouflés en brisant la forme de leurs visages par des cagoules et des feuilles des plantes enroulées sur la tête, tous les membres de la bande seront tenus pénalement responsables pour les actes conséquences et ce en vertu du principe d'emprunt de criminalité du reste, une exception au principe de l'individualisation de la responsabilité pénale »

3. ELEMENTS DU CRIME CONTRE L'HUMANITE- ATTAQUE GENERALISEE ET SYSTEMATIQUE- NOTION DE POPULATION CIVILE

« [...] La torture et le viol perpétrés par le prévenu BAENDE et ses compagnons d'arme sur les hommes, femmes et filles de WAKA LIFUMBA, font partie vraisemblablement à l'attaque généralisée, étant entendu qu'elle a été commise par une multiplicité des policiers sur une grande échelle des victimes dans la nuit du 20 au 21 et 22 février 2006,

Etant entendu que la politique d'un Etat ou l'organisation s'avère de fois impertinente en matière de crime contre l'humanité, cependant il suffit seulement, qu'une multiplicité de hors la loi s'engage à commettre des actes tels qu'énumérés par l'art 7 du Statut de la CPI à son paragraphe 1^{er} sur une grande échelle d'une population civile bien déterminée ».

« Attendu que par la population civile il faut entendre d'abord, les civiles au sens propre du terme, c'est-à-dire, à la différence des militaires, policiers et leurs services assimilés ; ce pourquoi, dans le souci de protéger les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres des Forces Armées qui ont déposé les armes et personnes mises hors de combat par maladie, blessure, ou pour toute autre raison cause, ce, aussi en vertu des conventions de Genève du 12 août 1949, et ses protocoles additionnels, ratifiés par la RDC ».

III. NOTES D'OBSERVATIONS

1. NATURE DE L'ATTAQUE LANCÉE CONTRE LA POPULATION CIVILE DE WAKA LIFUMBA-ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

Rappelons qu'aux fins du Statut de Rome de la CPI¹, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque (meurtre, extermination (..), torture, viol, ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable). Et par attaque lancée contre une population civile, on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque².

En l'espèce, il s'agit d'une attaque généralisée, c'est-à-dire celle qui présente un caractère massif, fréquent et menée collectivement, elle revêt une gravité considérable pour une multiplicité des victimes⁴. Le concept de *fréquence* renferme un double sens : d'une part il s'agit du caractère de ce qui arrive plusieurs fois, de ce qui se reproduit à intervalles rapprochés ; d'autre part il s'agit de ce dont on voit de nombreux exemples dans une circonstance donnée.²²

La teneur du jugement révèle plusieurs cas de tortures et viols subis par diverses victimes dans les villages LIKUNDJU, LIKAKO et INGANDA. En d'autres termes, il y a eu plusieurs exemples d'atrocités commises par les prévenus dans ces contrées du groupement WAKA LIFUMBA : il s'agit ici d'une preuve de la fréquence de ces actes criminels durant cette nuit de l'horreur.

Le caractère généralisé ou systématique de l'attaque peut faire l'objet de plusieurs interprétations. D'une part, si l'existence d'une attaque généralisée, dans le cas d'espèce, peut être affirmée, une difficulté demeure, celle qui est liée à la définition même de l'attaque lancée contre une population civile, telle qu'elle apparaît de l'article 7, 2 du Statut de Rome. Si la condition d'une attaque lancée contre une population civile est nécessaire pour constituer un crime contre l'humanité, elle demeure insuffisante. En d'autres termes, il ne suffit pas de démontrer que l'attaque contre la population civile a été généralisée ou systématique. Encore faut-il qu'elle ait été faite « en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ». Une telle politique, exigée par le Statut de Rome, ne saurait être l'œuvre de quelques militaires, par ailleurs de rang subalterne ou intermédiaire, qui décident d'une expédition punitive. Dès lors, si une telle condition n'est pas remplie, on retombe dans le droit commun ou dans le droit pénal militaire.

Il s'agit ici des militaires qui commettent des crimes relevant du code pénal ordinaire et du code pénal militaire, à l'exclusion du Statut de Rome, et qui engagent ainsi leur responsabilité pénale sur base de la participation criminelle, telle qu'elle est définie aux articles 21 à 23 du code pénal. Il en serait autrement si l'expédition punitive faisait partie d'une politique de l'Etat ou du Gouvernement congolais, élaborée dans des lois, des règlements ou des manuels militaires, ou exposée dans des discours officiels, des programmes, des dépliants ou dans tout autre document de même importance. Tel n'est pas le cas en République démocratique du Congo.

¹ Art.7 para 1, lettres a à k du Statut de Rome de la CPI

² Art.7 para 2, lettre a du même Statut ou Eléments des crimes, art. 7 para 3, p.5

⁴ TPIR, AKAYESU 1998, para 80 ; TPIR, MUSEMA, para 204 ; CPI, chambre préliminaire II, Affaire J.P BEMBA, para 83.

²² Consulter à ce sujet MICRO ROBERT 2008

On n'insistera jamais assez sur le danger de la banalisation du crime contre l'humanité, si une telle qualification devait être retenue à la légère. Cela serait contraire à l'esprit de la loi et à la volonté du législateur qui a toujours visé des crimes d'une particulière gravité. Ainsi, la responsabilité pénale individuelle de sieurs José YANGASU doit être analysée sur cette base, et nous estimons qu'il n'y avait pas lieu de solliciter le Statut de Rome pour déterminer sa responsabilité pénale.

Ceci étant dit, l'on pourrait également considérer que les exigences relatives à « l'application ou la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque » ne sont traduites ni dans une norme de règlement militaire ni encore moins dans une loi d'ébranlement de l'essentiel de l'œuvre juridictionnelle nationale en matière des crimes de masse et, en particulier, des crimes contre l'humanité.

En effet, dans l'affaire *Akayesu*, le TPIR considère « qu'il n'est nullement exigé que cette politique soit officiellement adoptée comme politique d'Etat. Il doit cependant exister une espèce de plan ou de politique préconçus ». ²³ Le TPIY a confirmé qu'il n'était pas nécessaire que la politique soit énoncée formellement. ²⁴ De même, évoquant cette condition tenant à la politique d'un Etat ou d'une organisation, la chambre préliminaire II de la CPI elle-même conclut que : « Une telle politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire spécifique ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Cette politique n'a pas besoin d'être énoncée de façon formelle. Cette condition est donc remplie par une attaque planifiée, dirigée ou organisée et non par une attaque constituée d'actes de violence spontanés ou isolés » ²⁵. Du reste, dans les circonstances exceptionnelles, une telle politique peut prendre la forme d'une *abstention délibérée d'agir*, par laquelle l'Etat ou l'organisation entend consciemment encourager une telle attaque ²⁶ ...

Toujours à propos de cette politique criminelle, d'autres auteurs abondent dans le même sens que la Cour en notant que : « C'est l'instigation ou la direction soit du gouvernement ou d'une organisation ou d'un groupe quelconque qui donne à l'acte sa dimension et en fait un crime contre l'humanité imputable à des particuliers ou à des agents de l'Etat » ²⁷. D'après Philippe CURRAT, « cette condition que la politique suivie puisse être le fait d'une organisation criminelle et non seulement de l'Etat, refuse de considérer que le plan criminel soit nécessairement conçu au plus haut niveau de l'Etat. Des individus organisés et pourvus d'un pouvoir de fait sont tout autant capables de mettre en œuvre une politique de terreur à grande échelle et de commettre des exactions massives » ²⁸.

A l'heure actuelle, nous semble-t-il, au regard du rôle actif de Nations Unies et de l'action de la CPI, il devient de plus en plus difficile d'imaginer, particulièrement en Afrique, un Etat « barbare » que les dirigeants détourneraient de sa responsabilité majeure de garantir la protection des citoyens, en élaborant plutôt officiellement une politique des violations massives de leurs droits et libertés fondamentaux.

En outre, le Statut de Rome –instrument de l'ordonnancement juridique congolais– n'ayant imposé ni l'importance numérique des agents ni un rang spécifique qu'ils doivent revêtir pour perpétrer des crimes de masse, l'on ne peut minimiser une unité de l'armée ou de la police ayant le rang d'un bataillon dont la mission est de maintenir ou de restaurer l'ordre dans un district, celui de l'Equateur, dont l'étendue dépasse celle de certains Etats du globe. Ce qui importe, c'est qu'il s'agisse d'une *attaque*

²³ TPIR, le Procureur c/ AKAYESU, para. 580.

²⁴ TPIY, le Procureur c/ TADIC, chambre de première instance II, affaire n°IT-94-1, Jugement, 7 mai 1997, § 653.

²⁵ CPI, chambre préliminaire II, affaire JP BEMBA, n°ICC-01/05-01/08, du 15 juin 2009, para 81

²⁶ Eléments des crimes, article 7, note infrapaginale, p.6

²⁷ CDI, Rapport sur les travaux de sa 46^{ème} session (1996), ONU, Doc.A/51/10, p.235

²⁸ Philippe CURRAT, Les crimes internationaux dans le Statut de Rome, LGDJ, 2006, p.102

*couvrant une zone géographique étendue ou d'une attaque couvrant une zone géographique restreinte mais dirigée contre un grand nombre de civils*²⁹.

En l'espèce, une expédition punitive planifiée au sein de l'état-major du district de la police nationale de l'Equateur par le commandant José YANGASU et ses collaborateurs et dirigée contre les populations civiles des villages LIKUNDJU, LIKAKO et INGANDA ne peut être réduite aux actes pouvant être réprimés par les lois nationales ; en raison de la gravité des faits commis selon un modèle régulier par les assaillants, peu importe leur nombre : « ils se sont livrés aux arrestations et aux tortures des habitants de ces villages, puis ils ont pillé leurs biens avant de violer filles et femmes à LIKUNDJU où ils avaient installé leur état-major opérationnel durant trois jours ».

En ce sens, le TPIY a condamné à douze années d'emprisonnement sieur Johan TARCULOVSKI pour les crimes perpétrés à l'encontre de civils de souche albanaise par une unité de police³⁰ sous ses ordres, qui est entrée dans le village LJUBOTEN et a ouvert le feu et tué six civils de souche albanaise non armés et a également infligé de graves mauvais traitements à treize autres habitants. Dix d'entre eux ont été battus à un poste de contrôle de police à l'entrée du village et ensuite au bureau de police de MIRKOVCI, dont un a trouvé la mort.³¹

Bien plus, le critère du rang des agents nous paraît davantage peu déterminant, dès lors que sur le champ des opérations, face à la débandade des officiers du commandement tactique, un soldat de rang inférieur, mû par le sens profond de bravoure et de patriotisme s'empare du commandement pour réorganiser les troupes et repousser l'ennemi. En pareille circonstance, ce soldat devient le chef militaire même des officiers supérieurs réarmés moralement qui obéissent désormais à ses ordres³², et il peut à ce titre répondre des actes criminels perpétrés par ses collaborateurs conformément au Statut de Rome.

Dans ce même ordre d'idées, le Règlement du TPIY prévoit un mécanisme de transfert de certaines affaires à d'autres juridictions internes de son ressort judiciaire.³³ Ainsi par exemple, « le 28 février 2008, MILAR RASEVIC et SAVO TODOVIC, deux anciens gardiens de prison qui avaient été transférés du TPIY au Tribunal d'Etat de BOSNIE-HERZEGOVINE en octobre 2006, ont été condamnés pour crime contre l'humanité commis en 1992 dans la prison KP Dom à FOCA(...), en l'occurrence pour leur participation à l'établissement et au maintien d'un régime de punitions et de mauvais traitements imposé aux détenus, notamment le recours au système de travail forcé ».³⁴

Il va sans dire que si, à bon droit, le régime de travail forcé imposé aux détenus sous d'autres cieux est constitutif de crime contre l'humanité, il s'avère vraiment malaisé de saisir la portée exacte de l'expression « *une particulière gravité* » par rapport aux arrestations arbitraires, aux tortures et viols, homicides volontaires, aux déplacements forcés, aux pillages de biens de la paisible population de la RD Congo habitant les villages LIKUNDJU, LIKAKO et INGANDA. Dès lors, il y a lieu de redouter plutôt un risque considérable de banalisation de la notion de « *gravité* » pour les crimes abominables subis, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, par les femmes et les hommes, les filles et garçons de tout âge dont les droits et libertés fondamentaux ne bénéficieraient que d'une protection mitigée, en raison de leur présence sur le territoire congolais.

²⁹ CPI, Chambre préliminaire II, Aff. JP BEMBA déjà citée, para 83, citant TPIY, le Procureur c/Blaskic, affaire n°IT-95-14-T, jugement, 3 mars 2000, para 206, TPIY, le Procureur c/Kordic et Cerkez, affaire n°IT-95-14/2-A, Arrêt, 17 décembre 2004, para 94.

³⁰ Au sein de l'armée ou de la police, le concept « unité » se rapporte même à une équipe (cinq éléments) ou à une section (quinze éléments) jusqu'au rang des forces.

³¹ TPIY, chambre de première instance II, voir sur <http://www.un.org/icty/pressreal/2008/pr1270e-summary.htm;lire> aussi Newsletter Juillet/ Août/Septembre 2008, REF :ISMLLW2008/3,p7, de la Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre, Bruxelles 2008

³² Tel est le cas du sergent KETELE immortalisé pour ses hauts faits d'armes à travers un camp militaire à Kisangani (RD Congo)

³³ Règle 11 bis du Règlement du TPIY

³⁴ Lire Newsletter Janvier /Février/Mars 2008 de la Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre, p8 of 16, REF : ISMLLW 2008/1 ; voir sur <http://www.un.org/icty/>

A notre estime, il n'y a point de gravité tolérable et inadmissible au regard du Statut de Rome. Somme toute, nous ne pensons pas que la qualification de crime contre l'humanité soit *retenue à la légère* : le commandant José YANGASU, agent de conception de cette expédition punitive contre ses compatriotes inoffensifs, aurait pu être poursuivi conformément au Statut.

2. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE INDIVIDUELLE DE SIEUR JOSÉ YANGASU- ARTICLES 25 ET 28 DU STATUT DE ROME

La « mission spéciale » ou de vengeance effectuée par la bande à BAENDE LONGILIMA dans le groupement WAKA LIFUMBA était ordonnée par le Commandant intérimaire du District PNC /BASANKUSU suite à l'agression de son subalterne Patrick SEDEKE par des inconnus dans cette contrée. De ce fait, il ne pouvait échapper aux poursuites judiciaires conformément aux articles 25 et 28 du Statut de Rome de la CPI. Le Tribunal n'a pas fait œuvre utile en l'érigeant en simple renseignant à l'instar du Parquet Militaire.

Il y a lieu de rappeler que le commandant Patrick SEDEKE fut battu par des brigands non autrement identifiés lors de la mission judiciaire effectuée dans le groupement de WAKA LIFUMBA. Et que mécontent du sort réservé à son collaborateur, sieur José YANGASU, commandant intérimaire de District de BASANKUSU, ordonna à une équipe de huit policiers d'effectuer une mission spéciale, mieux une expédition punitive à WAKA LIFUMBA pour venger le premier cité. Avant d'arriver à destination, l'OPJ LOSOMA et son compagnon LOLENGA renforcèrent leur équipe de quatre autres policiers recrutés en cours de route en vue de mener une opération d'envergure. Mais curieusement, le commandant José YANGASU, concepteur de cette descente punitive de ses hommes, a échappé aux poursuites de l'Auditorat militaire de Garnison de MBANDAKA et le Tribunal ne s'est nullement prononcé sur cette lourde responsabilité pénale alors que les articles 25 ou 28 du Statut de Rome semblaient pouvoir être mobilisés.

a. La notion de coaction (Article 25 du Statut de Rome)

Il découle de l'article 25, paragraphe 3 du Statut de Rome de la CPI que :

« 3. Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si entre autres :

a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ».

Un crime est perpétré par l'intermédiaire d'une autre personne (...), responsable ou non pénalement : lorsqu'il y a « exercice d'un contrôle sur la volonté des personnes qui exécutent les éléments objectifs du crime ».

Il apparaît que l'article 25-3-a du Statut exclut l'approche objective de la coaction fondée sur la distinction des auteurs principaux et des complices, en prévoyant la commission d'un crime « par l'intermédiaire d'une autre personne ». Puisqu'en vertu du Statut, il est possible qu'une personne qui n'exécute aucun des éléments d'un crime soit considérée comme un auteur principal de ce crime, le crime objectif devrait être exclu comme principe directeur permettant d'établir la distinction entre les auteurs principaux d'un crime et les complices. Qui plus est, la théorie fondée sur le critère objectif est généralement rejetée en doctrine moderne »¹

¹ CPI, chambre préliminaire I, Décision n° ICC-01-04-01/07 du 30 septembre 2008, para 422

Il est reconnu en doctrine qu'une personne agissant par l'intermédiaire d'une autre peut être tenue pénalement responsable à titre individuel que l'exécutant (ou auteur direct) le soit aussi ou non. Cette théorie (...) est appelée théorie de « *l'auteur derrière l'auteur* ». ² (...) qui contrôle la volonté de l'auteur direct (...). Cette possibilité inscrite à l'article 25-3-a du Statut de Rome peut se concrétiser entre autres lorsque la personne exerce un contrôle sur l'organisation (...) ¹.

En l'espèce, le commandant José YANGASU a mis sur pied une 'bande de terreur', chargée d'aller exécuter une expédition de vengeance contre les habitants du groupement WAKA LIFUMBA. Et même s'il n'avait pas précisé les actes que ses subalternes devaient commettre, il était néanmoins pénalement responsable en tant qu'auteur principal, dans la mesure où il a exercé un contrôle sur le crime en contrôlant la volonté des auteurs directs ³, c'est-à-dire les policiers dépêchés sur terrain, y compris ceux recrutés en cours de route par ses hommes.

b. La responsabilité pénale indirecte ou de la personne faisant fonction de chef militaire (article 28 du Statut de Rome)

En vertu de l'article 28 a) du Statut de Rome :

« un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :

i) Ce chef militaire ou cette personne savait ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et

ii) Ce Chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquêtes et de poursuite »

Par l'expression « *personne faisant effectivement fonction de chef militaire* », la chambre II de la CPI considère qu'elle regroupe une catégorie de chefs non seulement distincte mais aussi plus large. Elle comprend les personnes qui n'ont pas été légalement désignées pour assumer un rôle de chef militaire, quoi qu'elles jouent de fait un tel rôle, en exerçant un contrôle effectif sur un groupe de personnes par l'intermédiaire d'une chaîne de commandement ⁴. C'est donc, argue cette chambre, une catégorie de chefs assimilables à des chefs militaires qui peut de manière générale comprendre des supérieurs hiérarchiques dont l'autorité et le contrôle s'exercent sur des forces étatiques régulières, comme des unités de la police armées, ou des forces irrégulières (forces non étatiques), comme de groupes rebelles et des unités paramilitaires, y compris notamment les mouvements de résistance armés et les milices dotées d'une hiérarchie militaire ou d'une chaîne de commandement ⁵.

Au demeurant, comme le relève la jurisprudence internationale, « *le fait pour un accusé de voir sa responsabilité engagée (...) ne fait obstacle à une déclaration*

² Idem, note infra paginale 642

¹ Idem, para 496

³ Idem, para 497

⁴ CPI, chambre préliminaire II, Affaire J.P BEMBA, Décision du 15 juin 2009, para 409

⁵ CPI. Affaire JP BEMBA déjà citée, para 410

additionnelle ou alternative de culpabilité en qualité de chef militaire ou de personne faisant fonction de chef militaire (...), les deux formes de responsabilité ne s'excluent pas mutuellement (...). L'examen de chacune des deux formes de responsabilité s'impose plutôt pour rendre pleinement compte de la culpabilité de l'accusé à la lumière des faits »⁶.

Dès lors, le nommé José YANGASU, commandant du District de la PNC/BASANKUSU, revêt sans conteste la qualité de la personne faisant fonction de chef militaire. Et à ce titre, il ne pouvait pas être mis hors cause ni par le parquet militaire ni par le tribunal de céans. Sa responsabilité pénale individuelle et d'emprunt était belle et bien engagée dans cette cause car, ces policiers étant « *sous son autorité et son contrôle effectifs, il savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces (...) allaient commettre ces crimes* » dont il a même reçu les butins. Comme l'affirme le Tribunal de céans, l'APJ BOOTO BOGAMA, l'un des exécutants directs des actes décriés a déclaré qu'à la fin de ces opérations, (...) une autre partie des butins a été réservée pour l'état-major District de l'Equateur à Basankusu, que les autorités se partagèrent à leur tour : soit deux chèvres, soit une chèvre suivant le grade et la fonction de tout un chacun »³⁵.

3. LA SYMBIOSE POSSIBLE NORMES DE DROIT INTERNE ET DU STATUT DE LA CPI

Le Tribunal qui s'appuie sur les aveux circonstanciés faits par certains assaillants lors de l'enquête préliminaire et de l'instruction préparatoire, tels que BOOTO BOGAMA, BOFALA BOLA et LOLENGA pour démontrer la concrétisation des actes ignobles dans les localités LIKUNDJU, LIKAKO et INGANDA, s'abstient de les poursuivre conformément à la procédure par défaut prévue par le code judiciaire militaire (articles 326 et suiv.) et ce, sous le regard passif du Ministère Public.

a. La possible mise à contribution de la symbiose des normes du Statut de la CPI et celles du droit interne pour le respect du délai raisonnable.

Il importe de rappeler que le respect de l'équité des procédures passe, entre autres, par l'organisation d'un procès dans un délai raisonnable. En vertu de l'article 14 du Pacte international relatif aux Droits Civils et Politiques : « *Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : (...). A être jugée sans retard excessif (...)* »¹.

De même l'article 19 alinéa deuxième de la constitution congolaise dispose que : « *Toute personne a droit à ce que sa cause doit entendue dans un délai raisonnable par le juge compétent* ».

Or, les risques d'enlèvement judiciaire s'avèrent énormes dans une cause où plusieurs agents sont impliqués et où certains sont aux arrêts et d'autres en fuite. Conformément à l'article 63 paragraphe 1 du Statut de Rome de la CPI qui prescrit que « *l'accusé est présent à son procès* », les poursuites ne peuvent être engagées en cas de défaillance de tous les incriminés devant l'organe décisionnel². Il y a lieu néanmoins de combiner cette norme avec celles du code judiciaire militaire sur le jugement par défaut³,

⁶ CPI. Affaire JP BEMBA, para 408 à 443

³⁵ Voir page 10 du jugement, para 03

¹ Art 14-1-c du Pacte international relatif aux Droits civils et Politiques, in JO RDC, 40^E Année, n° spécial, avril 1999, p.25

² Lire à ce sujet Laurent MUTATA LUABA, Traité de crimes internationaux, EUA, Kinshasa 2008, p.105

³ Voir art 326 et suiv. du CJM.

afin de sauvegarder les droits des détenus provisoires et d'éviter que l'enthousiasme des victimes soit négativement affecté par une froissante attente d'une réponse judiciaire hypothétique.

Il va sans dire que les normes judiciaires favorables aux parties à un contrat judiciaire méritent d'être prises en compte pour l'humanisation de l'image de la justice, particulièrement en matière de violations massives des droits et libertés fondamentaux des humains. De ce point de vue, les normes de deux sphères juridiques (interne et internationale) se complètent pour concourir à la bonne administration de la justice. D'ailleurs, il résulte du Règlement de procédure et de preuve que « *ses normes n'affectent en rien les règles de procédure qu'applique tout tribunal ou système juridique national dans le cadre des poursuites nationales* »⁴. Ainsi, sur réquisition du ministère public, la Cour militaire du Sud-Kivu avait levé cette option bénéfique dans l'affaire opposant le ministère public et les parties civiles aux prévenus BALUMISA MANASSE et consorts⁴.

Malheureusement en l'espèce, il ressort du jugement que quelques incriminés furent interpellés par le parquet militaire, en l'occurrence : les APJ BOOKO BOGAMA, BOFALA BOLA et LOLENGA dont les déclarations sont évoquées pour étayer la concrétisation des actes criminels dans les localités LIKUNDYU, LIKAKO et INGANDA du groupement WAKA LIFUMBA. Ces agents, coparticipants aux faits décriés auraient dû être déférés devant le Tribunal de céans pour répondre de leurs actes en vertu de la procédure par défaut. D'autant plus qu'ils furent identifiés avec certitude lors des poursuites du parquet.

b. La perception confuse de la notion de crime international

La lecture de la teneur du jugement de condamnation du prévenu BAENDE LONGILIMA révèle l'insuffisance d'une formation appropriée en matière de crimes de masse. Et ce déficit de formation a littéralement affecté toute l'œuvre juridictionnelle qui n'a pu rencontrer de façon judicieuse et pertinente diverses finesses qui émaillent cette matière complexe. Car, l'examen des faits aux contours flous ou sans exacte définition légale concourt ainsi à la consolidation du triste visage d'une parodie de justice (...) ¹

En l'espèce, quelques expressions contenues dans l'exploit sont symptomatiques de la confusion entretenue sur le sens même du concept « crime contre l'humanité ». A titre d'exemple, le Tribunal de céans recourt aux assertions ci-après :

- « le prévenu BAENDE LONGILIMA (...) poursuivi pour (...) crime contre l'humanité (...) »
- « attendu que pour sa réalisation, la prévention de crime contre l'humanité requiert la réunion des éléments constitutifs (...) »
- « le Tribunal (...) déclare le prévenu BAENDE LONGILIMA coupable des infractions d'arrestation arbitraire, extension, pillage et "crime contre l'humanité" et le condamne comme suit :
A 20 ans de SPP pour l'infraction de crime contre l'humanité"

Il en découle que le tribunal de céans n'est pas parvenu à établir une nette distinction entre la dénomination de cette infraction internationale et les faits illégaux conférant toute l'autonomie à chaque hypothèse spécifique d'un crime contre l'humanité.

Exprimant son inquiétude face à la baisse de la formation acquise par certains magistrats, M. KATUALA KABA KASHALA affirme: « *s'ils savent lire ce qu'ils voient, ils ne*

⁴ Lire Etude de jurisprudence, Avocats Sans Frontières, Bruxelles mars 2009, p.19

⁴ CM SK, RP 038, chambre foraine de KALEHE, Aff BALUMISA MANASSE et crts 09 mars 2011

¹Comp. Laurent MUTATA LUABA, Traité de crimes internationaux, déjà cité, pp 45-46.

savent pas écrire ce qu'ils pensent (...) »³. Tel semble être le cas dans la rédaction de ce jugement qui, conçu dans un style rédactionnel peu heureux, ne permet pas au lecteur d'appréhender pertinemment le raisonnement du Tribunal.

Au fait, c'est dans une cacophonie indescriptible que l'organe décisionnel se livre à une analyse juridique des faits de la cause relatifs au crime contre l'humanité, apparemment perçu comme un crime sans nom dont les tortures, viols et autres actes de gravité comparables semblent constituer des moyens de preuve. Car après avoir énuméré les éléments contextuels d'un crime contre l'humanité, le juge s'empresse de relever qu'il a été soutenu à l'audience publique que plusieurs personnes furent torturées, femmes et filles violées massivement par la bande à BAENDE (...) »¹. Et sans examiner les éléments spécifiques de crimes de torture et de viol, toute la tâche expertale laborieusement accomplie, est consacrée à la démonstration du caractère de l'attaque et de la nature civile de la population lésée.

Dans le dispositif de cette décision, après avoir prononcé la plus haute expression pénale à charge de BOTULI IKOFO, soit vingt ans de SPP, l'organe juridictionnel alloue curieusement et selon sa logique propre, des dommages et intérêts aux parties civiles notamment pour " les préjudices de tortures et de viol."²

Somme toute, il s'avère impérieux de réaffirmer toute la difficulté de faire peser l'immense et sensible tâche expertale sur un magistrat de carrière dans la composition des tribunaux militaires de garnison, surtout en matière de crimes internationaux dont la complexité et la gravité requièrent des connaissances approfondies en droit pénal classique et en droit international humanitaire³. A cet effet, autant le renforcement des capacités des acteurs judiciaires s'impose autant la réforme légale sur la composition des juridictions militaires mérite d'être soutenue pour l'intégration d'au-moins trois magistrats du siège à tous les niveaux des juridictions appelées à statuer sur les violations massives des droits et libertés fondamentaux des humains.

c. L'inobservation des normes de protection des victimes de violences sexuelles.

Le procès à charge des prévenus BOTULI IKOFO et consort constitue une illustration des faiblesses qu'accusent encore bon nombre d'acteurs judiciaires quant à l'application efficiente des normes de sécurité des victimes et autres intervenants dans une procédure judiciaire. Or, malgré le déficit de la législation nationale en cette matière, le Statut de Rome de la CPI¹ et le Règlement de procédure et de preuve² comblent, dans la mesure du possible, cette lacune par un édifice de mesures en faveur des parties lésées visant à garantir le déroulement serein de l'instruction criminelle.

En matière de violences sexuelles plus particulièrement, ces mesures portent en autres sur le prononcé du huis-clos³ et la suppression des noms des victimes même dans la décision judiciaire. Malheureusement, dans cette cause, ces mesures ont été ignorées aussi bien par l'organe de poursuites que par l'organe décisionnel³⁶, et ce, avec de sérieux risques pour les victimes de subir les représailles de la part de certains de

³ KATUALA KABA KASHALA, le juge congolais face aux attentes des justiciables, in Justice, Démocratique et Paix, PIFEP, Kinshasa 200, p. 141.

¹ Lire page 29. Para 3 du jugement

² Voir pp 40 - 47

³ Lire à ce sujet Laurent MUTATA LUABA, Droit pénal militaire congolais, 2^e éd, Ed. SDE du MJDH, Kinshasa 2012, pp 44 - 45.

¹ Lire art 68 du Statut de Rome de la CPI

² Lire les règles 87 et 88 du Règlement de procédure et de preuve

³ Art 68, para 2 du Statut de Rome de la CPI, avoir aussi règle 87, para 3 du règlement de procédure et de preuve.

³⁶ L'expurgation des noms des victimes dans le texte du Jugement présenté dans ce recueil a été opérée par Avocats Sans Frontières.

leurs bourreaux en liberté, ou encore d'être exposées à la discrimination ou stigmatisation au sein même de leur communauté ou, pour les femmes, de la part de leurs conjoints.

4. **QUANT A LA FORME DU JUGEMENT**

La rédaction de la minute de ce jugement accuse un déficit notoire de toilette. Car, conçue avec de longues périodes déroutantes sans égard aux règles grammaticales, elle porte notamment sur un récit incohérent des faits et suggère toute la dimension d'un travail harassant dont le juge se débarrasse immédiatement après le prononcé du verdict. De ce point de vue, il s'agit d'une œuvre sans attrait emportant le risque considérable de gonfler le panier de l'oubli, au regard de moult fautes d'orthographe et d'expressions inexactes, inappropriées, mal intégrées ou inutiles qui l'envahissent à travers une ponctuation hors normes.

C'est ici l'occasion de solliciter vivement l'attention toute particulière de certains magistrats assis et de leur hiérarchie directe respectivement pour une relecture de leurs décisions et un regard sérieux sur la qualité l'œuvre des subalternes avant de la rendre accessible au public.

AFFAIRE LEMERA Premier degré

TRIBUNAL MILITAIRE DE GARNISON D'UVIRA- RP N°132/ RMP N° 0933/KMC/10

Qualification : Crime contre l'humanité

I. JUGEMENT DU 30 OCTOBRE 2010

« ... Il sied de présenter les faits de la cause, de les discuter en droit pour établir la responsabilité tant pénale que civile des agents.

I. EXPOSE DES FAITS

Au cours des Opérations Militaires dénommées « KIMIA II », menées « par les FARDC pour traquer et neutraliser les forces négatives étrangères « FDLR, INTERHAMWE... » œuvrant dans la partie Est de la République Démocratique du Congo, le 83^{ème} Bataillon/8 Brigade Intégrée, basé à SANGE, a été chargé de s'occuper des moyens plateaux de MULENCE.

Il pourchassa l'ennemi après la conquête des localités de KAHUNGWE, KANA et RUGEZI pour s'installer aux moyens plateaux de MULENCE dans le territoire d'Uvira à dater du 24 Juillet 2009 et la localité de KISHAGALA/ MULENCE Centre a été occupée par sa 3^{ème} Compagnie.

Cependant la population civile de cette dernière localité avait fui les hostilités pour se réfugier au village voisin de MUGAJA.

Quelques jours plus tard, soit le 08 août 2010, suite à la carence des vivres au lieu de refuge, certains hommes décidèrent d'accompagner leurs épouses en route afin qu'elles aillent s'approvisionner dans les champs situés à la localité de KISHAGALA/ MULENCE Centre, après s'être informés que leur village était sous contrôle des Forces loyalistes et la sécurité était garantie.

En cette date, sieurs (...) ont accompagné les dames (...) pour retourner à mi-chemin. Sieur (...), aveugle, confia son jeune frère d'accompagner son épouse (...) à mi-chemin. Sieur (...) qui accompagnait ses cousines (...), a été surpris de voir les militaires venir vers eux au niveau de l'école de KISHAGALA et réussira de s'enfuir.

C'est à ce niveau que furent capturées les dames (...), l'aveugle, (...) par des militaires FARDC, non autrement identifiés, les traitant d'être femmes de leurs ennemis FDLR et les reprochant d'avoir cédées leurs filles comme femmes de ces derniers.

Ayant chacun une arme en mains, ces militaires résolurent de leur imposer des rapports sexuels, ensemble, par tour de rôle envers certaines victimes, et en se les partageant chacun avec la sienne pour d'autres.

Ils s'organisèrent de la manière que voici :

- Trois de ces militaires se saisirent de l'aveugle (...), l'entraînèrent dans une salle de

classe, l'intimant de se déshabiller avec menace de l'abattre en cas de refus, et ils se mirent l'un après l'autre, à tour de rôle, de l'imposer des rapports sexuels pour la chasser après satisfaction de chacun ;

- *Dame (...), avec sa grossesse de 7 mois, verra un autre militaire l'attrapé pour la conduire dans une autre salle de classe, d'où après l'avoir intimée de se déshabiller, l'imposa à deux reprises des rapports sexuels avec intervalle après chaque émission des substances séminales ; Elle avait bien fixé l'auteur par la figure et constaté la cicatrice portée sur sa main droit ;*
- *Un autre militaire s'occupa de la dame (...) qui fut installée dans une troisième salle de classe, après l'avoir intimée de se déshabiller, il l'imposa des rapports sexuels jusqu'à la satisfaction ; Elle devint ainsi enceinte pour accoucher d'un fils, ne sachant pas déterminer la paternité de l'enfant car le même jour, elle a eu des rapports intimes avec son mari avant d'être violée par l'auteur ; Depuis ce jour, son mari l'avait répudiée et n'a connu aucun autre homme jusqu'à l'accouchement ; Cependant, elle avait bien fixée de ses yeux l'auteur et avait son image à l'esprit ;*
- *Les dames (...) qui s'étaient échappées au niveau de l'école de KISHAGALA, ont été rattrapées dans leurs champs respectifs, voici le traitement leur réservé :*
- *La dame (...), se trouvant seul dans son champ entrain d'extraire des cossettes de manioc, verra cinq militaires en tenues correctes avec Képi porté de manière de ne pas être aperçu, s'approchèrent vers elle sollicitant de leur offrir des cossettes de manioc, chose faite ; Après les avoir consommées, ces militaires se saisirent de cette dame l'intimant de se d'habiller et l'imposèrent des rapports sexuels systématiquement l'un après l'autre et cela à tour de rôle ; Ce qui provoqua l'avortement d'une grossesse de 4 mois qu'elle portait ; Après l'acte, elle avait de nouveau avorté d'une autre grossesse de 4 mois et pendant le déroulement du procès, il y a eu menace d'avortement d'une troisième grossesse ; Elle n'a pu retenir que la figure de l'un d'eux ;*
- *La dame (...), elle aussi seule dans son champs, aperçoit 4 militaires demandant des cossettes de manioc qu'ils consommèrent sur place ; Lorsque cette dame voulait porter ses récoltes pour partir, ces militaires la saisirent par force et après l'avoir intimée avec armes en mains de se déshabiller, ils réussirent tous quatre de l'imposer des rapports sexuels systématiquement l'un après l'autre, cela à tour de rôle ; Ce qui l'affaiblissait davantage, marchant à quatre pattes, ne pouvant plus rentrer au village MUNGAJA et passa nuit dans la brousse jusqu'à ce qu'elle sera secourue par son mari le lendemain matin ; Elle n'a retenu que la figure de l'un d'eux et pourra facilement l'identifier ;*
- *La dame (...) fut rattrapée par deux militaires au champ, qui l'imposèrent des rapports sexuels systématiquement l'un après l'autre ; Etant donné qu'ils l'avaient intimée de fermer ses yeux pour ne pas les fixer, elle ne saura identifier personne ;*
- *Enfin la dame (...) qui avait trouvé ses deux sacs d'haricots volés dans sa case de KISHAGALA, s'était décidée de récolter des ignames dans son jardin, juste à côté de cette case ; Subitement, un militaire va se retrancher de ses collègues pour venir l'interroger de ce qu'elle faisait sur le lieu, la tiendra en main et l'intima de se déshabiller ; Comme elle tergiversait, deux gifles suffirent pour céder ; Le militaire passa à l'acte en obtenant des rapports sexuels par contraintes ; Après satisfaction, il insulta sa victime d'être pareille à un « singe » ; Elle avait pu retenir le visage de son bourreau et pourra facilement l'identifier, parce qu'il était de courte taille, un peu de teinture bronzé.*

Le lendemain soit le 09/08/2010, toutes ces victimes ont été orientées au centre de santé situé dans la localité de NDEGU pour les premiers soins médicaux.

Etant dans un environnement de guerre, les précitées victimes, par peur de représailles, s'étaient limitées par informer leur chef de localité, l'unique autorité civile restée visible. Cependant l'information s'était répandue dans les moyens plateaux de MULENGE que les militaires de 83^{ème} Bataillon Intégré venaient de violer des femmes à la localité de KISHAGALA. Il fallait attendre la relève de ce Bataillon par un autre de la 109^{ème} Brigade pour voir ces victimes portées l'affaire à la connaissance des autorités judiciaires.

C'est à HOMBO dans le Territoire de KALEHE, par pression du Commandant bataillon Intégré que le Commandant 3^{ème} Compagnie mettra la main sur les auteurs notamment le Caporal NDAGUIMANA SEKUYE, puis le Sergent OKELO TANGE, celui-ci cita le 1 Sergent KAMONA MANDA et le Caporal MAMBWE MUKEBU Justin, enfin le Caporal GAHUNGU MANIRAGABA SENGIYUMVA.

Interrogé, tous les 5 militaires clament chacun son innocence tout en soutenant de n'avoir jamais été dénoncés par qui que ce soit et n'avoir jamais vu aucune femme victime se plaindre contre eux.

Cependant lors des confrontations respectives du 11 et 18 juin 2010 devant l'OMP ainsi qu'à l'instruction faite aux audiences respectives du tribunal de céans du 11, 12 et 13 octobre 2010, les victimes sont restées constantes quant à l'identification des auteurs ;

- 1- Dame (...) n'a pu identifier personne, parce qu'elle était aveugle, sauf selon la corpulence des trois violeurs, l'un était un peu gros et les deux autres minces ;
2. La Dame (...), elle aussi, n'a pu identifier personne, parce qu'elle avait été obligée de fermer ses yeux durant tout le temps de l'acte sexuel ;
3. Dame (...) persiste à indiquer le **Caporal MAMBWE MUKEBU Justin** comme auteur du viol contre sa personne, tout en précisant que lors de l'acte sexuel le Sergent **OKELO**, qu'elle appelle **KADOGO**, était en train d'assister et d'observer son collègue.
4. La dame (...) indiqua le Caporal **GAHUNGU MANIRAGABA SENGIYUMVA** comme auteur du crime sur sa personne ; Lequel auteur était porteur d'une cicatrice sur sa main droite ;
5. La Dame (...), elle indique le 1 Sergent KAMONA **MANDA** d'être l'un parmi les 4 auteurs du crime commis sur sa personne ;
6. La Dame (...) identifie le Caporal **NDAGUIMANA SEDRICK** d'être l'un parmi les 5 auteurs du crime commis sur sa personne ;
7. Enfin, la Dame (...) quant à elle, dénonce le Sergent **OKELE TANGE** comme son bourreau ; Effectivement comme décrit par la victime, le prévenu OKELO TANGE est de petite taille et un peu brun par rapport à tous ses collègues.

II. EN DROIT :

A. Quant à la forme :

La défense des prévenus a soutenu, lors de la plaidoirie, l'irrecevabilité de l'action publique pour obscurité de libellé et d'ordonner, par conséquent, la mainlevée de la détention de chacun des 5 prévenus.

Cela du motif que dans ses décisions de renvoi, le Ministère Public poursuit les prévenus pour avoir commis individuellement un viol au préjudice de 7 prétendues victimes, sans précision de mode de participation criminelle, cela en date du 18 août 2009, lesquelles préventions sont obscures et met la défense en difficulté de fonder ses moyens.

Surtout que dans son réquisitoire du 19 octobre 2010, le Ministère public requiert des peines pour les faits commis le 08 août 2009 et non le 18 août 2009 comme contenu dans ses décisions de renvoi, faits autres que ceux dont chacun des prévenus est poursuivi.

Dans sa réplique verbale, l'organe poursuivant soutient que s'agissant d'un crime contre l'humanité par le viol massif, la notion de participation criminelle dans le sens des articles 5 et 6 du CPM n'est pas démise parce que cette infraction se commet par plusieurs auteurs comme dans l'espèce. En plus quant à la date de commission des faits, le juge est saisi des faits et non de la date, peu importe qu'il s'agisse du 08 ou 18 août 2009, l'essentiel est que c'était à une date non encore couverte par le délai légal de la prescription.

Le tribunal quant à lui fait application de l'article 246 alinéa 2 du code judiciaire militaire qui dispose : «Si le prévenu ou le Ministère Public entend faire valoir des exceptions concernant la régularité de la saisine ou des nullités de la procédure antérieure à la comparution, il doit, à peine d'irrecevabilité et avant les débats sur le fond, déposer un mémoire unique. »

Dans le présent cas, la défense soulève ces moyens après que le fond de la cause ait déjà été entamé, pendant les plaidoiries, sans aucun respect de la forme prescrite par la loi exigeant le dépôt d'un mémoire unique avant les débats sur le fonds.

Par conséquent, le tribunal déclare l'irrecevabilité de l'exception de l'obscurité de libellé des préventions soulevée par la défense des prévenus.

B. Quant au fond :

Il y a lieu de se demander si les faits tels que relatés sont constitutifs de l'infraction du crime contre l'humanité par les viols massifs comme contenu dans les décisions renvoyant les prévenus devant le tribunal de céans.

S'agissant de ce crime, l'article 7 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale du 17 juillet 1998 dispose : « Crimes contre l'humanité

- 1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :*
 - a) Meurtre ;*
 - b) Extermination ;*
 - c) Réduction en esclavage ;*
 - d) Déportation ou transfert forcé de population ;*
 - e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;*
 - f) Torture ;*
 - g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;*
 - h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus*

comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;

- i) Disparitions forcées de personnes ;*
- j) Crime d'apartheid ;*
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.*

2. Aux fins du paragraphe 1 :

- a) Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;*
- b) Par « extermination », on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population ;*
- c) Par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans, le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ;*
- d) Par « déportation ou transfert forcé de population », on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit International ;*
- e) Par « torture », on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acceptation de ce terme ne s'entend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ;*
- f) Par « grossesse forcée », on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse ;*
- g) Par « persécution », on entend le déni intentionnel et grave de droits ' fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ;*
- h) Par « crime d'apartheid », on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;*
- i) Par « disparitions forcées de personnes », on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un Etat ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet Etat ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.*

3. Aux fins du présent Statut, le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexe, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens. »

L'article 165 du code pénal militaire définit les crimes contre l'humanité comme «...des violations graves du droit international humanitaire commises contre toutes populations

civiles avant ou pendant la guerre, Ils 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. »

L'article 169 pt.7 du code pénal militaire, voulant copier l'article 7 pt.1 lettre g - pt.2 lettre a. du statut de Rome de la CPI, dispose : « 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 : ...Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;... »

Il résulte de ces dispositions que l'infraction de crime contre l'humanité suppose la réunion des éléments constitutifs dont l'élément matériel et l'élément intellectuel.

1. L'élément matériel repose sur trois critères essentiels ci - après (Laurent MUTATA LUABA *Traité de crimes internationaux, Ed. Universitaires Africaines, Kin.2008, pp. 225-229*) :

1° L'acte inhumain constituant une violation grave des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, ou des droits et intérêts de la République Démocratique du Congo.

Il s'agit alors de tout acte pouvant violer la conscience humaine universelle par sa remarquable inhumanité humaine, manifestée par des souffrances atroces infligées à un ou plusieurs semblables ou par des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale, à l'état de santé en général de la victime.

Le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) dans l'affaire AKAYESU et affaire RUTAGANDA constate que l'acte, inhumain par définition et par nature, doit infliger des souffrances graves ou porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé mentale ou physique.

Dans le cas d'espèce le fait pour les prévenus KAMONA MANDA Christophe, OKELO TANGI, GAHUNGU MANIRAGABA SENGIYUMVA, NDAGIJIMANA SEKUYA et MAMBWE MUKEBO Justin de se saisir des dames (...), contre leur gré, pour les contraindre des rapports sexuels, il s'agit là des actes inhumains qui ont porté atteinte à l'intégrité physique ainsi qu'à la santé mentale de chacune d'elles.

La dame (...), aveugle de son état, a ajouté d'autres souffrances par l'humiliation dont elle a fait objet de la part des trois militaires qui l'ont violé.

La dame (...) avec sa grossesse de 7 mois, n'a pas été épargnée par le prévenu GAHUNGU MANIRAGABA.

Il en est de même de la dame (...) qui était devenu enceinte après l'acte commis sur elle par le prévenu MAMBWE Justin, ne sachant pas exactement l'auteur de la grossesse étant donné qu'elle a eu des rapports intimes libres avec son mari et forcés avec le violeur le même jour de la conception et a été par la suite répudiée du toit conjugal.

Après l'acte commis sur elle par les 5 prévenus dont le caporal NDAGIJIMANA Cédric, la dame (...) a connu deux fois l'avortement de grossesse de 4 mois avec risque d'avorter une troisième fois.

La dame (...) n'a pu marcher après l'acte lui imposer par 4 prévenus militaires dont le

sergent KAMONA MANDA, suite aux douleurs provoquées par l'acte, elle a passé nuit en brousse, marchant à quatre pattes alors qu'elle avait un nourrisson laissé seul à la maison.

Parmi ces 5 prévenus, il y a deux qui s'étaient occupés de la dame (...) qui jusqu'à ce jour ressent des douleurs au niveau de l'abdomen.

Enfin la dame (...), victime de vol de ses 2 sacs d'haricots, sera également traumatisée par le viol commis sur elle par le Sergent OKELO TANGI sous l'assistance de ces 4 autres collègues.

Le rapport établi par le Centre de Santé de NDENGU, qui a reçu le premier toutes ces victimes, constate ces atteintes physiques.

En plus sur le plan psychique, pour celles des victimes que les maris n'ont pas répudiées, chaque fois qu'il y a disputes, leurs maris ne cessent de les rappeler le triste souvenir d'humiliation, les traitants d'être des putes.

2° Cet acte doit être perpètre dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique.

Il y a lieu de relever quant à ce critère que « les actes criminels doivent s'inscrire dans une certaine organisation et s'insérer dans un contexte systématique s'il n'est pas nécessaire qu'ils soient liés à une politique instituée à un niveau étatique au sens classique du terme, ils ne peuvent pas être le seul fait d'individus isolés. » (TPIY, affaire DRAGAN NIKOUĆ).

De même, le TPIR confère un sens large au vocable «attaque» qu'il étend aussi aux actes non violents par nature, y compris l'imposition d'un système d'apartheid ou l'exercice de pressions publiques sur une population pour agir dans un sens ou un autre, pourvu qu'ils s'exercent à une échelle massive ou de manière systématique, (confère affaire SEMANZA et affaire MUSEMA) .

Micro Robert définit «l'attaque généralisée» comme celle qui s'étend à l'ensemble ou à la majorité des individus visés. Alors que « l'attaque systématique » est celle menée selon un ordre défini, une certaine méthode ou une certaine organisation qui n'implique pas forcément l'intervention des institutions officielles et ce, dans un but déterminé.

Ainsi toute attaque dirigée contre une importante frange des victimes ou qui engendre immenses dégâts est visée par la loi peu importe qu'elle soit menée à l'aide d'armes à feu, d'armes blanches, bidons d'essence, pilons....

L'attaque généralisée présente un caractère massif, fréquent, et que, menée collectivement, elle revêt une gravité considérable pour une multiplicité des victimes. (TPIR, affaire AKAYESU et affaire MUSEMA), alors que l'attaque systématique implique la nécessité d'un plan ou d'une politique préconçue, même de l'insu des instances étatiques (TPIR, affaire RUTAGANA).

Il en est ainsi dans le cas sous examen, les prévenus KAMONA MANDA et consorts s'étaient organisés pour traiter les victimes (...) d'être femmes de leurs ennemis FDLR et les reprochant d'avoir cédées leurs filles comme femmes de ces derniers.

Avec chacun une arme en mains, les prévenus pré qualifiés s'organisaient de manière à leur imposer des rapports sexuels massivement et systématiquement, par tour de rôle envers certaines victimes, dont les dames (...), et en se partageant d'autres chacun avec la sienne, le cas des dames (...).

3° Le dit acte doit être commis contre les membres de la population civile.

Le TPIY dans l'affaire DRAGAN NKOLIC, a jugé que pour « être a dirigé contre une population civile, les actes criminels doivent avoir pour objet une population civile spécifiquement identifiée comme groupe par les auteurs. »

Le TPIR définit la population civile comme les personnes ne participant pas directement aux hostilités, y compris les membres des forces armées qui ont déposé les armes et les personnes mises hors de combat par maladie, blessure, ou pour toute autre cause. (TPIR, affaire RUTAGANA, affaire MUSEMA)

En l'occurrence, la bande du Sergent KAMONA MANDA a visé les personnes de sexe féminin que sont les dames précitées qui sont de la catégorie de la population civile, toutes sont paysannes et épouses des paysans, autochtones originaires de la localité de KISHAGALA / MULENGE centre. Elles n'ont jamais été des FDLR, ni moins leurs épouses comme l'ont prétendu les prévenus.

Les articles 7 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, 166 et 169 du code pénal militaire énumèrent les actes criminels liés à ce triple critère.

Par rapport au cas d'espèce, seuls les actes d'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale des membres d'une population civile qui doivent être analysés.

Dans l'affaire AKAYESU, le TPIR entend par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, sans s'y limiter, les actes de torture, tant physique que mentale, les traitements inhumains ou dégradants, le viol, les violences sexuelles, la persécution.

Les crimes sexuels, matérialisés par des violences sexuelles dirigées contre les femmes, intéressent le cas sous examen.

Le droit à la libre sexualité responsable ou à la procréation est garanti par le droit international humanitaire. (Confère la conférence internationale de PEKIN en 1994).

Parlant des femmes, le programme d'action de pékin indique que : « les droits fondamentaux des femmes comprennent le droit d'être maîtresse de leur sexualité y compris leur santé en matière de sexualité et de procréation, sans aucune contrainte, discrimination ou violence, et de prendre librement et de manière responsable des décisions dans ce domaine. » (UHURU document n° 552, violences sexuelles : un urgent besoin de réponses adéquates, du 16 novembre 2005, pp 8 et s).

La violence à l'égard de la femme désigne « tout acte dirigé contre le sexe féminin, et causant ou pouvant causer aux femmes un préjudice ou des souffrances physiques, sexuelles ou psychologiques, y compris la menace de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie publique OU privée. » (Article 1 de la déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes).

Dans l'affaire AKAYESU, la chambre première instance du Tribunal Pénal International pour le Rwanda a noté le 02/09/1998, que le viol constitue une atteinte à la dignité de la personne et s'assimile à la torture lorsqu'il est commis, soit à des fins d'intimidation, de dégradation, d'humiliation, de discrimination, de sanction, de contrôle ou de destruction, soit s'il est commis par un agent de la fonction publique ou par tout autre personne

agissant à titre officiel ou à son instigation.... Cette chambre distingue le viol stricto sensu de violences sexuelles : si la pénétration physique par contrainte de l'organe intime d'une femme par le membre viril d'un homme constitue le viol, les violences sexuelles, elles, impliquent le viol et d'autres violences sur les organes génitaux des femmes, soit des actes distants des contacts physiques, tels que le déshabillage total d'une élève que l'on soumet toute nue à une gymnastique dans l'enclos public du bureau communal.

Pour sa part, dans l'affaire ANTO FURUNDJO, la chambre de première instance du Tribunal Pénal International pour le Rwanda (cas n° 11-95-17/1) note que (dans certaines circonstances, le viol peut s'apparenter à une forme de torture. »

Le viol, l'acte d'agression sexuelle constitutif de crime contre l'humanité, intéressant le cas sous examen est prévu par les articles 7, paragraphe 1, lettre g du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale et 169, point 7 du code pénal militaire congolais.

En plus du triple critère de l'élément matériel d'un crime contre l'humanité, le viol suppose le double élément matériel ci - après (Laurent MUTATA LUABA, op. cit. pp. 245-247) ;

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

Ainsi le concept viol comprend aussi bien la réalisation de la consommation sexuelle, même dépourvue de la jouissance sexuelle, que des attouchements obscènes forcés, l'intromission à l'aide de l'huile de palme du membre viril dans l'anus d'un homme ou d'une femme pour des rapports sexuels contre nature, l'usage d'objets étrangers pour causer des lésions mortelles à travers les organes sexuels.

La législation internationale est corroborée par l'article 170 du code pénal ordinaire livre II tel que modifié et complété par la loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 relative aux infractions des violences sexuelles.

En l'occurrence, il y a eu conjonctions sexuelles par l'intromission des organes génitaux des prévenus, qui sont tous de sexes masculins dans les vagins des victimes prénommées, de sexes féminins. Cela s'était produit de la manière que voici :

L'aveugle (...) a eu la conjonction sexuelle avec trois prévenus jusqu'à ce que chacun a éjaculé sur elle ; Il en est de même de deux prévenus qui ont abusé de la dame (...) ; La dame (...) porte même un enfant de suite de la conjonction sexuelle eue avec le prévenu MAMBWE Justin ; La dame (...) a été elle abusée par le prévenu GAHUNGU MANIRAGABA qui avait même à éjaculer deux fois ; 4 prévenus dont le 1 sergent KAMONA MANDA avaient fait autant sur la dame (...) ; II en est de même de 5 prévenus dont le caporal NDAGIJIMANA Cédric à l'égard de la dame (...) ; Enfin il en est autant pour le sergent OKELO TANGI envers la dame (...).

- b). L'acte doit être commis par force ou en usant à l'encontre de la dite ou des dites ou de tierces personnes de la menace, de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de la dite personne de donner son libre consentement.*

Le viol suppose ainsi le défaut de consentement des victimes, soit en raison du

traitement cruel qu'on leur inflige, soit en raison de l'environnement coercitif dans lequel on les place, soit au regard de leur minorité d'âge.

Il est de jurisprudence internationale, que « la coercition ne doit pas nécessairement se manifester par une démonstration de force physique. Les menaces, l'intimidation, le chantage et d'autres formes de violence qui exploitent la peur ou le désarroi peuvent caractériser la coercition... et suffisent à caractériser ce défaut de consentement » (Tribunal Pénal international pour le Rwanda, affaire AKAYESU, para 597 - 598, 688)

Ce qui cadre mieux avec le cas sous-examen ;

- *Le fait pour les prévenus, tous des militaires, de pourchasser les prénommées victimes avec des armes de guerre en main, de leur braquer ces armes avec menace de les abattre en cas de résistance, cela avant et pendant les coïts ;*
- *Le fait d'administrer des coups ou gifles sur certaines des victimes ;*
- *Le fait de faire des chantages en traitant chacune d'elles d'être épouse de leurs ennemis FDLR, les reprochant d'avoir donné leurs filles en mariage avec ces derniers;*
- *Le fait d'injurier certaines d'entre elles d'être des singes ;*

*Toutes ces considérations attestent le degré de coercitions tant physiques que psychologiques exercées par le prévenu **KAMONA MANDA et consorts** envers les dames précitées.*

Raison pour laquelle, par crainte de la mort certaine, elles sont déshabillées chacune à son tour, pour permettre les prévenus d'accomplir leurs désirs sexuels, pourvu que la vie de chacune soit épargnée.

2. L'élément intellectuel d'un crime contre l'humanité se dégage de l'article 30 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale aux termes duquel la culpabilité des agents ne peut être établie à suffisance de droit qu'au regard de leur responsabilité morale.

Cette responsabilité se manifeste par une intention qui « relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement d'une part, et relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle - ci adviendra dans le cours normal des événements d'autre part. »

II s'agit d'un dol spécial (dolus specialis) formé du dessin avéré d'adopter un comportement responsable et de la recherche d'une conséquence néfaste ou de la connaissance de la survenance de la dite conséquence dans le cours des événements. (Laurent MUTATA LUABA, op. cit., p.270)

II résulte de la jurisprudence internationale que l'élément moral existe dès lors que « l'accusé se trouve conscient que son acte s'intègre dans une attaque généralisée ou systématique contre une population. » (Tribunal pénal international pour la Yougoslavie, affaire BLASKIC, paragraphe 244.)

L'intention criminelle consiste pour l'auteur de la connaissance de ce que son acte ou se comportement susceptible de conséquence néfaste, s'inscrit dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique. (L. MUTATA, idem)

Il en est l'ainsi en l'espèce du comportement des prévenus KAMONA MANDA , OKELO TANGI, GAHUNGU MANIRAGABA SENGIYUMVA, NDAGIJIMANA SEKUYA et MAMBWE

MUKEBO Justin ; Sachant bien que la loi réprimait toutes violences sexuelles, surtout quand elles sont faites massivement contre une catégorie de la population civile, ils en ont toutefois commises au préjudice des dames (...) qui sont toutes des femmes, en les abusant sexuellement sans le consentement de chacune soit à l'école de KISHAGALA dans les salles de classe, soit dans les champs.

Il y a ainsi lieu que chacun assume la conséquence de son acte.

De l'intime conviction du juge de fond :

Au cours des débats aux audiences publiques du tribunal de céans, aucun des prévenus n'est passé aux aveux, tous ont clamé leurs innocences jusqu'à la parole prise en dernier lieu par chacun.

Ainsi pour asseoir sa conviction, le juge de fond a tablé par recherche de la constance en rapport aux moyens soutenus par les prévenus et en rapport avec ceux avancés par les victimes.

S'agissant des prévenus :

« Quant à l'accusé, sa charge est considérée comme nulle en ce sens que le droit ne lui impose aucune obligation de preuve quoi que ce soit, et loi accorde même le droit au silence et celui de ne jamais témoigner soi-même. » (NYABIRUNGU MWENE SONGA, traité de droit pénal général congolais, DES, KIN 2001, p.218)

«Cependant, lorsque l'accusé formule des allégations ou lorsque par l'effet de la loi ou de la coutume (Common Law), une présomption pèse sur l'accusé « jusqu'à preuve du contraire », le juge doit recherché si le contraire a été prouvé, en ayant à l'esprit que, en ce moment là, la charge de la preuve par l'accusé est moindre que celle qui pèse sur l'accusation qui doit toujours établir les faits au-delà de tout doute raisonnable, alors que l'accusé « peut s'acquitter de la charge qui pèse sur lui » en produisant des éléments de preuve de nature à convaincre les jurés de ce qu'il est demandé d'élaborer. » (NYABIRUNGU MWENE SONGA, Règles relatives à l'administration des preuves et à l'audition des témoins en matière des crimes internationaux, Séminaire de magistrats sur la poursuite judiciaire des violation massives des droits de l'homme, Kisangani, 24-28 avril 2006, Ed. ASF, p. 45)

En l'espèce, il est constamment confirmé par les victimes et témoins ainsi que le rapport médical établi le lendemain de l'acte établi à l'hôpital que les faits ont été commis le samedi 8 août 2009.

Cependant, il a été relevé des incohérences ou mieux des contradictions au regard de l'argumentation des prévenus, cela sur certains points que voici :

- Au sujet de la **date d'arriver** de la 3^{ème} Compagnie/83^{ème} Bataillon intégré dont ils dépendent sur les moyens plateaux de MULENGE ;
D'abord, tous renient n'avoir jamais été en ces lieux ;
Ensuite, le **prévenu KAMONA MANDA** de soutenir la date du 24 juillet 2009 et précise s'être réparti aussitôt, avant ses collègues vers le 15 août 2009 ; Cela en vue d'échapper la date du 18 août 2009 retenue dans la décision de renvoi comme date de commission des faits, alors qu'en réalité ils ont été commis le 8 août 2009, pendant qu'il se trouvait encore dans les moyens plateaux de MULENGE ;
Enfin, les prévenus OKELO TANGI, GAHUNGU MANIRAGABA, NDAGUIMANA SEKUYE et MAMBWE MUKEBO eux, voulant éviter la date du 08/08/2009, soutiennent être arrivés le 25/08/2009, pour repartir à mi-septembre 2009.

- Au sujet de la **nomination** de la **localité de KISHAGALA**, lieu des faits,

tous soutiennent ignorer les noms des localités de MULENGE, oubliant qu'ils ont reconnu certaines localités dont KAHUNGE, KANA, RUGEZI ; Aussi qu'ils sont sensés connaître qu'il est de coutume militaire recommandant aux militaires d'identifier d'abord le lieu qu'ils veulent conquérir pendant les hostilités ; Il s'agit là de simple échappatoire ;

- Au sujet de la **présence des femmes** dans les localités sous leur contrôle ; Tous soutiennent n'avoir vu aucune femme partout où ils occupaient, toute la population civile ayant fui les hostilités ; Oubliant avoir déclaré voir un FDLR qui s'était rendu accompagné de son épouse et fillette, le 1 sergent KAMONA MANDA fut chargé de les accompagner auprès des autorités militaires basées à la cité de SANGE ;

Le prévenu GAHUNGU MANIRAGABA ajoute n'avoir jamais eu des rapports sexuels avec une femme de sa vie, alors qu'en déclinant son identité, il avait reconnu être marié à la dame CHIBIMANA et père de 2 enfants.

Il a été jugé par le Tribunal Pénal International de Yougoslavie, dans l'affaire CELEBICI : « La règle est que, alors que l'accusation est tenue de prouver au-delà de tout doute raisonnable les allégations qu'elle a formulées, l'accusé doit prouver les points soulevés en administrant des preuves plus convaincantes. L'accusé est seulement tenu de produire des éléments de nature à jeter un doute raisonnable quant à la véracité de sa version s'ils emportent la conviction et s'ils ne sont pas réfutés. Les éléments de preuve devraient suffire à suggérer une possibilité raisonnable. En tout état de cause si à l'issue du procès, il subsiste le moindre doute quant au bien-fondé des accusations portées contre l'accusé, celui-ci a droit au bénéfice du doute et à l'acquiescement. » Jugement CELEBICI, S 603.

En l'espèce, par l'incohérence et la contradiction de leurs moyens, les prévenus n'ont convaincu en rien le tribunal pour que celui-ci aboutisse à des doutes pouvant leur être profitable.

S'agissant des victimes de ces faits :

Elles sont restées constantes à la dénonciation des faits, à la date et au lieu de leur commission, à décrire les circonstances de leur commission, à l'identification des auteurs et au dommage subi par chacune d'elle :

- **Dénonciation des faits**, elles persistent toutes pour déclarer être victimes d'un viol massif commis contre chacune d'elles par des militaires de 83ème Bataillon Intégré FARDC ;

- **Date et lieu de commission des faits**, elles sont unanimes pour soutenir que c'était le samedi 08/08/2009, plus précisément dans la localité de KISHAGALA-MULENGE Centre, située dans la chefferie de BAFULIRO, Territoire d'UVIRA, pour certaines d'entre elles, ils ont été commis dans des salles de classes de l'école KISHAGALA, pour d'autres dans leurs champs ;

- **Circonstances de leur commission**, elles soutiennent s'être rendues à KISHAGALA suite à la carence connue dans leur lieu de refuge soit la localité de MUGAJA et c'était en vue de s'approvisionner dans leurs champs respectifs ; Ces militaires les intercepteront dans les lieux ci-haut décrits pour les contraindre des rapports sexuels massivement et à tour de rôle ;

- **Identification des auteurs**, chacune cite être violée soit par un, deux, trois, quatre, soit par cinq auteurs, suivant chaque cas ; Ainsi, exclusion faite de la dame (...), aveugle de son état, et de la dame (...) que l'on avait contraint de fermer les yeux, la dame (...) identifie le caporal MAMBWE Justin et précise qu'au moment des faits, le

sergent OKELO TANGI qu'elle appelle KADOGO, observait; la dame (...) pointe le caporal GAHUNGU MANIRAGABA lequel est porteur d'une cicatrice sur sa main droite ; la dame (...) indique le 1 sergent KAMONA MANDA d'être l'un parmi les 4 auteurs de viol massif contre sa personne; la dame (...) identifie le caporal NDAGUIMANA Cédric d'être l'un parmi les 5 auteurs de viol massif sur sa personne ; Et la dame (...) quant à elle, dénonce le sergent OKELO TANGI, effectivement comme l'avait décrit ce dernier auteur est de petite taille et plus bronzé de teinture que tous ses autres collègues ;

- **Dommages subis par chacune**, La dame (...), aveugle de son état, a ajouté en dehors des douleurs abdominales d'autres souffrances par l'humiliation dont elle a fait objet de la part des trois militaires qui l'ont violé.

La dame (...) avec sa grossesse de 7 mois, n'a pas été épargnée et récent des douleurs à l'abdomen.

Il en est de même de la dame (...) qui était devenue enceinte après l'acte, ne sait pas exactement l'auteur de la grossesse étant donné qu'elle a eu des rapports intimes libres avec son mari et forcés avec le violeur le même jour de la conception et a été par la suite répudiée du toit conjugal.

Après l'acte commis sur elle par les 5 auteurs, la dame (...) a connu deux fois l'avortement de grossesse de 4 mois avec risque d'avorter une troisième fois.

La dame (...) n'a pu marcher après l'acte, suite aux douleurs provoquées, elle a passé nuit dans la brousse, marchant à quatre pattes alors qu'elle avait un nourrisson laissé seul à la maison. Parmi ces 5 prévenus, il y a deux qui s'étaient occupés de la dame (...) qui jusqu'à ce jour ressent des douleurs au niveau de l'abdomen.

Enfin la dame (...), victime de vol de ses 2 sacs d'haricots, sera également traumatisée par le viol commis sur elle.

Il a été jugé par le Tribunal Militaire de Garnison de MBANDAKA, siégeant en chambre foraine à SONGO MBOYO sous RP 084/2005 dans l'affaire ELIWO et consorts le 12 Avril 2006 que « une femme, un homme ou un enfant qui porte des allégations des viols, de violence ou d'humiliation sexuelle a beaucoup à perdre et risque de faire l'objet d'énormes pressions ou d'ostracisme de la part des membres de sa famille immédiate et de la société en général. Et la difficulté de réunir suffisamment de témoignages dans ce cadre d'intimité érige la victime en témoin superbe dont la crédibilité des déclarations relève de l'appréciation souveraine du juge de fond. »

Le tribunal de céans de relever que dans ce domaine, il est difficile que l'homme ou la femme d'une manière générale, puisse perdre de vue la personne avec qui il ou elle a entretenu des rapports sexuels, ne serait ce qu'une fois, avec ou sans son consentement.

Ainsi le tribunal rejette les moyens soutenus par les prévenus en raison de leur incohérence et des contradictions constatées. Le juge de fond assoit sa conviction sur la constance argumentaire des parties civiles en considérant ces dernières d'être à la fois victimes et témoins de ces faits.

En ce qui concerne les peines à appliquer :

En droit congolais, les articles 167, 168, et 169 du code pénal militaire prévoient la peine de mort comme celle de la plus haute expression pénale, mais il est prévu aussi la servitude pénale à perpétuité et la possibilité pour le juge de fond au regard de circonstances de fait objectives, de prononcer la servitude pénale principale à temps en cas d'admission de circonstances atténuantes (article 18 du code pénal ordinaire).

Cependant, le crime contre humanité par viol massif, prévu par l'article 167 est expressément puni de mort.

En droit international, l'article 77 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale dispose : « Peines applicables

1. Sous réserve de l'article 110, la Cour peut prononcer contre une personne déclarée coupable d'un crime visé à l'article 5 du présent Statut l'une des peines suivantes :

- a) Une peine d'emprisonnement à temps de 30 ans au plus ; ou
- b) Une peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient.

2. A la peine d'emprisonnement la cour peut ajouter ;

- a) Une amende fixée selon les critères prévus par le règlement de procédure et de preuve ;
- b) La confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi.

Ainsi la peine d'emprisonnement à perpétuité, donc la servitude pénale à perpétuité en droit interne, est la plus forte prévue par le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.

Au regard de la suprématie de la législation internationale sur la législation nationale, étant donné que la République Démocratique du Congo en s'adhérant à ce Statut, a fait intégrer cette législation dans la sienne, qu'en bien même l'article 80 du Statut n'interdit pas aux Etats membres d'appliquer des peines prévues dans leur droit interne, le Tribunal de céans estime appliquer le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.

Cependant les circonstances de commission des faits, l'extrême gravité du crime et la qualité militaire des prévenus, sensés être protecteurs de la population civile pendant les hostilités, ne permettent pas au tribunal de leur accorder des circonstances atténuantes.

DE L'ACTION EN REPARATION CIVILE

Statuant sur l'action civile, le tribunal rappelle que l'examen de l'action en réparation des dommages subis par les victimes dans la cause en discussion requiert la vérification de la validité de la constitution des parties civiles, la vérification de la qualité du demandeur en réparation et la considération des critères juridiques de la réparation du dommage.

Il ressort des dispositions des articles 77 alinéa 1^{er} du code judiciaire militaire, 69 et 122 du code de procédure pénale ordinaire que l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction relevant de la compétence de la juridiction militaire peut être poursuivie par la partie lésée en se constituant partie civile en même temps et devant le même juge que l'action publique.

La partie civile peut être constituée à tout moment depuis la saisine du jusqu'à la clôture des débats par une déclaration reçue au greffe ou faite à l'audience et dont il lui est donné acte, après consignation des frais.

Au cas de déclaration au greffe, celui-ci en avise les parties intéressées, c'est-à-dire le Ministère Public, le prévenu et le civilement responsable (DEMENSE, Fonction du greffier, pp. 41,42, n° 47) cité par la Haute Cour Militaire, affaire RP 001 /2004, p, 164.

Quant à la qualité du demandeur en réparation, la question n'est pas soumise à une

règle précise.

Il est de doctrine que la qualité de la personne qui peut prétendre au droit à la réparation d'un dommage n'est pas déterminée de façon formelle.

En effet l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction est accordée à tous ceux qui ont souffert du dommage directement causé par elle (ALEX WEIL et François TERRE, Droit civil, les obligations, Précis de Dalloz, 1986, p, 620, n°603, cité dans l'affaire RP N°001/2004, Haute Cour Militaire, p. 164).

L'article 258 du code civil congolais livre III ne limite pas le recours à la victime immédiate du délit et le mot « autrui » a été interprété de façon à permettre le recours de tierces parties qui ont directement subi un préjudice par l'acte dommageable.

Il s'ensuit que la qualité du demandeur en réparation ne tient pas compte du statut civil, mais de la réalité du préjudice qu'il a subi.

Ainsi le tribunal constate dans la cause présente sept parties civiles qui se sont constituées régulièrement par consignation faite au greffe, à savoir : les dames (...).

En effet, ces dernières dames, qui vivaient en parfaite harmonie avec leurs maris, enfants, parents, frères, sœurs, cousins, cousines, oncles, tantes, autres membres de famille et amis, ont été humiliées, déshonorées physiquement et moralement, aux moyens plateaux de MULENGE, en date du 08 août 2009, par les prévenus KAMONA MANDA Christophe, OKELO TANGI, GAHUNGU MANIRAGABA SENGIYUMVA, NDAGIJIMANA SEKUYA et MAMBWE MUKEBO Justin qui les en ont abusées sexuellement, massivement et à tour de rôle, sans pour autant obtenir leurs assentiments. Ce qui est devenu un sujet de moquerie pour chacune des parties civiles tant par leurs maris que par la société notamment la population de MULENGE/KISHAGALA et du village MUGAJA où elles avaient trouvé refuge.

En plus de cela, la dame (...), aveugle de son état, ressent des douleurs abdominales jusqu'à ce jour suite à ce viol dont elle est victime ; La dame (...), elle aussi ressent des douleurs au niveau de l'abdomen jusqu'à ce jour de suite de l'acte commis sur elle ;

*La dame (...) devint enceinte ne sachant pas le géniteur de l'enfant né, le même jour il a eu des rapports sexuels avec son mari avant d'être violée par le prévenu **MAMBWE MUKEBU** Justin ; Elle a ainsi été répudiée par son mari à dater du jour de ces faits ; La dame (...), avec risque d'avortement de la grossesse de 7 mois qu'elle portait lors du viol lui imposé par le prévenu **GAHUNGU MANIRAGABA SENGINYUMVA**, avait accouché avec des peines après l'acte ;*

*La dame (...), ne pouvant pas marcher suite aux douleurs résultant du viol brutal lui imposé au même moment et à tour de rôle par quatre militaires dont le prévenu **KAMONA MANDA**, avait passé toute la nuit dans la brousse alors qu'elle avait laissé seul à la maison un nourrisson ;*

*La dame (...), portant une grossesse de 4 mois pendant l'acte de viol commis sur sa personne par cinq militaires dont le prévenu **NDAGIJIMANA** Cédric, avait avorté de cette grossesse, et cela à deux reprises, chaque fois qu'elle porte une grossesse de quatre mois ;*

Enfin, la dame (...), après avoir été victime de viol de ses deux sacs d'haricots, a été traumatisée par le prévenu OKELOTANGI qui, l'en avait abusé sexuellement en dehors de tout consentement.

Il faut un dédommagement pouvant ainsi soulager un soi peu chacune de ces parties

civiles.

Toutefois dans toute leur action en dédommagement, les parties civiles réclament réparation conjointement aux auteurs de l'infraction constituant les faits générateurs des dommages subis et la République Démocratique du Congo en sa qualité du civilement responsable.

Le problème ne se pose pas pour la responsabilité civile des auteurs de l'infraction ayant porté préjudice aux parties civiles précitées que sont les prévenus KAMONA MANDA Christophe, OKELO TANGI, GAHUNGU MANIRAGABA SENGIYUMVA, NDAGIJIMANA SEKUYA et MAMBWE MUKEBO Justin parce que les articles 258 et 259 du code civil livre III imposent à l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit l'obligation de réparer le préjudice causé à la victime.

Cependant il se pose la question de la responsabilité de l'administration publique et des services décentralisés du fait des actes de leurs préposés ou organes.

La doctrine enseigne que l'Etat a mission de gérer les intérêts généraux, mais il doit le faire dans les limites de son pouvoir sans porter atteinte aux droits des particuliers. S'il les lèse, il doit réparer le dommage qu'il cause.

Depuis l'arrêt de la cour de cassation belge du 05 Novembre 1920, le principe adopté a consacré l'application des articles 258 et suivants du code civil congolais (article 1382 du code civil belge) aux pouvoirs publics (A. Sohier, Droit civil du Congo Belge, Bruxelles, 1956, p 470).

Cette responsabilité est aujourd'hui plus étendue sur le fondement de l'idée de sécurité que l'Etat doit assurer à ses administrés.

La responsabilité de l'Etat Congolais découle de la présomption de faute que peut commettre l'administration ou l'Etat dans le choix et dans la surveillance de ses agents,

Pour que cette faute appelée « faute du service public » se forme, il n'est pas nécessaire que des agents soient en faute, il suffit de relever une mauvaise tenue générale du service public dans son ensemble, d'établir sa mauvaise organisation ou son fonctionnement défectueux.

Des exemples habituels de cette faute concernent notamment : le cas où le service public a mal fonctionné, les cas où le service public n'a pas fonctionné, les cas où le service public a fonctionné tardivement (KALOMBO.M., Responsabilité civile et socialisation des risques en droit zaïrois, Kinshasa, 1974, P.152).

Le tribunal est d'avis que la sécurité des individus est la raison même de la vie juridique des peuples et de l'organisation des sociétés et que l'Etat doit y veiller constamment.

Ainsi l'Etat doit répondre des dommages causés par ses agents dans l'exercice de leur fonction, non pas parce qu'il a pu commettre quelque faute, mais parce qu'il a l'obligation de garantir la sécurité des individus contre les actes dommageables de ceux qui exercent une activité en son nom et pour son compte.

Dans le cas d'espèce, l'Etat Congolais doit répondre comme civilement responsable sur pieds de l'article 260 du code civil livre III, non pas seulement parce que les prévenus sergent KAMONA MANDA Christophe, sergent OKELO TANGI, caporal GAHUNGU MANIRAGABA SENGIYUMVA, caporal NDAGIJIMANA SEKUYA et caporal MAMBWE MUKEBO Justin sont ses préposé et qu'ils étaient en plein exercice de leurs fonctions consistant à traquer les forces négatives étrangères dans les moyens plateaux de MULENGE dans le cadre des Opérations Militaires « KIMIA II », mais aussi parce qu'il n'a pas pu veiller à la sécurité des particuliers, ainsi que son mauvais choix dans le

recrutement des militaires pouvant exécuter une telle mission.

Sur cette base, le tribunal estime que la responsabilité de l'Etat congolais soit engagée comme civilement responsable, in solidum avec les prévenus KAMONA MANDA Christophe, OKELO TANGI, GAHUNGU MANIRAGABA SENGIYUMVA, NDAGIJIMANA SEKUYA et MAMBWE MUKEBO Justin, auteurs des faits générateurs de la réparation civile.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL MILITAIRE DE GARNISON D'UVIRA STATUANT SUR L'ACTION PUBLIQUE Contradictoirement, en audience publique, et à la majorité des voix de ses membres ;

Vu la constitution de la République Démocratique du Congo, notamment en ses articles 1, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 149 et suivants ;

Vu le décret loi n°001/2003 du 30 Mars 2002 autorisant la ratification par la République Démocratique du Congo du statut de Rome de la Cour Pénale Internationale du 17 juillet 1998 ;

Vu le statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, entré en vigueur le 1 juillet 2002, notamment en ses articles 1, 5, 7, 30 et 77 ;

Vu la loi n°023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire, spécialement en ses articles 1, 2, 21, 27, 55, 61, 76, 77, 88, 89, 104, 106, 122, 219, 226, 228, 246, 249 à 251, 254 à 256, 260, 265, 267, 274 et 275 ;

Vu la loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Pénal Militaire en ses articles : 5, 6, 10, 26, 30, 32, 39, 40, 161, 162, 165, 166, 167, 168 et 169 ;

Vu le décret du 6 Août 1959 portant code de procédure pénale tel que modifié et complété à ce jour, plus précisément par la loi n°06/019 du 20

Juillet 2006 sur les violences sexuelles, spécialement en ses articles 7 bis et 74 bis ;

Vu telle que modifiée et complétée à ce jour l'ordonnance loi n°82-020 du 31 mars 1982 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaires ;

Vu les décrets d'organisation judiciaire n°070, 071 et 072 du 03 Avril 2003, n° 04/077-078 et 079 du 21 août 2004 portant nomination des Magistrats

Militaires du Parquet et du Sièges ;

Vu le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais tel que modifié et complété par la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 sur les violences sexuelles, spécialement en son article 170 du livre 2^{ème} ;

Vu le code civil congolais livre III, spécialement en ses articles 258 et suivants ;

Vu le dossier de la cause opposant l'Auditeur Militaire de Garnison, Ministère Public aux prévenus KAMONA MANDA et consorts, sous le RMP N° 0802/BMN/2010, RP N°132/2010 ;

Oui le Ministère Public dans son réquisitoire ;

La défense des prévenus, les conseils des parties civiles et du civilement responsable entendus dans leurs plaidoiries ;

Oui les prévenus dans l'ultime déclaration de chacun avant la clôture des débats à l'audience publique du 19 octobre 2010 ;

*Tribunal Militaire de Garnison d'Uvira ayant pris l'affaire en délibère en cette date et ayant contradictoirement renvoyé la cause pour rendre son jugement en cette date de **samedi 30 Octobre 2010** ;*

DISANT DROIT

Quant à la Forme

- *Dit irrecevable l'exception de l'obscurité de libellé de la prévention soulevée par la défense des prévenus en violation de la forme prescrite ;*

Quant au fond

A la question de savoir si les prévenus KAMONA MANDA, OKELO TANGE, GAHUNGU MANIRAGARABA SENGIYUMVA, NDAGIJIMANA SEKUYE et MAMBWE MUKEBU Justin, sont coupables des faits infractionnels qualifiés de crime contre l'humanité par viol massif, mis à charge de chacun, le Tribunal Militaire de Garnison d'Uvira à la majorité des voix de ses membres et par scrutin secret, répond « Oui » ;

A la question de savoir s'il y a lieu de retenir en faveur des prévenus des circonstances atténuantes, des causes de justifications objectives ou subjectives, des causes absolutoires, ou le sursis, le Tribunal Militaire de Garnison d'Uvira, à la majorité des voix des ses membres et par scrutin secret, répond « Non » ;

A la question de savoir s'il y a lieu de leur applique, chacun, une sanction pénale et une peine complémentaire, le Tribunal Militaire de Garnison d'Uvira, à la majorité des voix de ses membres et par scrutin secret, répond « Oui » ;

PAR CONSEQUENT Le Tribunal :

- *Dit établie tant en fait comme en droit l'infraction de crime contre l'humanité par viol massif mise à charge des prévenus KAMONA MANDA, OKELO TANGI, GAHUNGU MANIRAGABA, NDAGIJIMANA SEKUYE et MAMBWE MUKEBU Justin ;*
- *Et les condamne, chacun, et ce, sans admission des circonstances atténuantes, à la peine de servitude pénale à perpétuité ;*
- *Ordonne la dégradation de chacun de ces prévenus dans le rang de Forces Armées de la République Démocratique du Congo ;*
- *Condamne en outre, chacun, aux frais de justice évalués à soixante quinze mille francs congolais-75.000 FC, payables à la huitaine ou à défaut de paiement dans ce délai, à six mois de contrainte par corps ;*

LE TRIBUNAL MILITAIRE DE GARNISON D'UVIRA STATUANT SUR L'ACTION CIVILE Contradictoirement, en audience publique et à la majorité des voix des membres de sa composition ;

- *Dit recevable et fondée la constitution des parties civiles (...) contre les prévenus mieux qualifiés ci-dessus comme auteurs des faits et la République Démocratique du Congo, leur civilement responsable ;*
- *Condamne par conséquent, les prévenus KAMONDA MANDA, OKELO TANGI, GAHUNGU MANIRAGABA, NDAGIJIMANA SEKUYE et MAMBWE MUKEBU Justin, auteurs de faits, in solidum avec la République Démocratique du Congo, leur civilement responsable, d'allouer la somme équivalente en francs congolais de dollars américains cinquante mille (50.000\$us) à chacune des précitées parties civiles à titre des dommages et intérêts pour tout préjudice subi et confondu.*

II. COMMENTAIRES

I. FAITS ET RETROACTES

Au cours des opérations « KIMIA II » menées par les FARDC en vue de neutraliser les FDLR, le 83^{ème} Bataillon de la 8^{ème} Brigade intégrée, chargée du secteur des moyens plateaux de MULENGE, réussit à chasser les FDLR de ce secteur. Ceci permit à la 3^{ème} Compagnie d'investir la localité de KISHAGALA/MULENGE qui avait été abandonnée par ses habitants à cause des hostilités. Ceux-ci avaient trouvé refuge au village voisin de MUGAJA.

Le 08 Août 2009, suite à la carence de vivres dans leur village de refuge, certains hommes décidèrent d'accompagner leurs épouses afin de s'approvisionner dans leurs champs de KISHAGALA/MULENGE, après avoir été informés que leur village était désormais sécurisé par les forces loyalistes. Arrivés au niveau de l'école de KISHAGALA, tous furent surpris de voir surgir des militaires FARDC non autrement identifiés, traitant leurs femmes de « *femmes des FDLR* » et leur reprochant en plus d'avoir cédé leurs filles comme femmes à ces derniers. Armes à la main, ces militaires se résolurent d'imposer des rapports sexuels à tour de rôle à leurs victimes.

Il fallut attendre la relève du 83^{ème} Bataillon pour que les victimes prennent le courage de porter l'affaire à la connaissance des autorités. C'est ainsi que le Commandant de la 3^{ème} Compagnie mettra la main sur les présumés auteurs de ces viols, formellement décrits par les victimes, à savoir : les Caporaux NDAGIJIMANA, MAMBWE MUKEBU JUSTIN et GAHUNGU MANIRAGABA SENGIYUMVA, le Sergent OKELO TANGE et le 1^{er} Sergent KAMONA MANDA.

Renvoyés devant le Tribunal militaire de garnison d'Uvira, ces prévenus ont été condamnés le 30 Octobre 2010 à la servitude pénale à perpétuité pour crime contre l'humanité par viol massif. Statuant sur l'action civile, le tribunal condamna les prévenus *in solidum* avec la RDC au paiement d'une somme équivalente en francs congolais à 50.000 \$ au titre de dommages et intérêts pour tout préjudice confondu.

II. PRINCIPE ENONCES

1. CONJONCTION SEXUELLE IMPOSÉE À UNE FEMME PAR PLUSIEURS HOMMES- VIOLS MASSIFS CONSTITUTIFS DE CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

« le fait pour les prévenus KAMONA MANDA Christophe, OKELO TANGI, GAHUNGU MANIRAGABA SENGIYUMVA, NDAGIJIMANA SEKUYA et MAMBWE MUKEBO Justin de se saisir des dames (...), contre leur gré, pour les contraindre des rapports sexuels, il s'agit là des actes inhumains qui ont porté atteinte à l'intégrité physique ainsi qu'à la santé mentale de chacune d'elles »

*« Dans le cas sous examen, les prévenus KAMONA MANDA et consorts s'étaient organisés pour traiter les victimes (...) d'être femmes de **leurs ennemis FDLR** et les reprochant d'avoir cédées leurs filles comme femmes de ces derniers ».*

« Avec chacun une arme en mains, les prévenus pré qualifiés s'organisaient de manière à leur imposer des rapports sexuels massivement et systématiquement,

par tour de rôle envers certaines victimes, dont les dames (...), et en se partageant d'autres chacun avec la sienne, le cas des dames (...). »

« Sachant bien que la loi réprimait toutes violences sexuelles, surtout quand elles sont faites massivement contre une catégorie de la population civile, ils en ont toutefois commises au préjudice des dames (...) qui sont toutes des femmes, en les abusant sexuellement sans le consentement de chacune soit à l'école de KISHAGALA dans les salles de classe, soit dans les champs ».

2. HUMILIATION-DESHONNEUR-MOQUERIE-DOULEURS ABDOMINALES-REJET-AVORTEMENT-GROSSESSE NON DESIREE-PREJUDICES ISSUS DU VIOL MASSIF-FONDEMENT DE LA REPARATION CIVILE

« Les victimes ont été humiliées, déshonorées physiquement et moralement (...); sont devenues sujet de moquerie (...); ressentent des douleurs abdominales (...); une victime devint enceinte ne sachant pas le géniteur de l'enfant né (...); risque d'avortement de la grossesse de sept mois ».

III. NOTES D'OBSERVATIONS

1. DU CRIME CONTRE L'HUMANITÉ PAR VIOL

Cette prévention a été retenue par le Tribunal militaire de garnison d'Uvira pour qualifier les faits qui s'étaient produits le 08 Août 2009 au village de KISHAGALA/MULENGE.

Depuis le jugement de *Songo-Mboyo*³⁷, une tradition semble s'être instaurée devant les juridictions militaires de qualifier mécaniquement tout viol massif de crime contre l'humanité. Le jugement du TMG Uvira nous donne l'occasion de revenir sur les éléments caractéristiques de ce crime grave.

Avant toute chose, il convient de rappeler que le crime contre l'humanité fait partie des « *crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale*³⁸ » et « *qui ne sauraient rester impunis*³⁹ ». Il est prévu et réprimé par l'article 7 du Statut de Rome qui en définit par ailleurs les éléments constitutifs.

La définition des éléments des crimes internationaux d'une manière générale est une question qui occupa longuement les travaux de la Commission préparatoire. Un consensus avait finalement été trouvé sur la nécessité de réunir au-moins deux éléments pour caractériser un crime international. Il s'agit d'une part de l'élément matériel (*actus reus*), celui qui décrit la conduite interdite, et d'autre part, de l'élément psychologique (*mens rea*) qui comprend à son tour l'intention et la connaissance.

Mais au-delà de ces deux éléments, il est nécessaire de prendre en compte les circonstances (contexte) dans lesquelles les crimes ont été commis. Ces circonstances permettent en effet d'évaluer avec justesse la conduite incriminée notamment en ce qui concerne l'élément « *connaissance* ». Dans le Statut de Rome, ces circonstances sont généralement définies dans les premiers paragraphes de chaque disposition pertinente. Ainsi, en ce qui concerne le crime contre l'humanité, il s'agit du cadre du déroulement des faits. L'auteur doit en effet avoir commis l'un des actes énumérés à l'article 7-1 du Statut de Rome « *dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque* » et non de manière isolée.

³⁷ TMG de Mbandaka, Affaire Songo Mboyo du 12 avril 2006, RP 084/05

³⁸ Article 5-1 du Statut de Rome

³⁹ Préambule du Statut de Rome

Dans le jugement sous examen, le Tribunal a donné aux faits de l'espèce la qualification de viols massifs constitutifs de crime contre l'humanité, ce qui nous amène à nous interroger si les éléments constitutifs de ce crime, tels qu'énumérés à l'article 7 du Statut de Rome⁴⁰ sont bel et bien réunis.

a. Du « viol massif »

En tant que tel, la notion de 'viol massif' n'existe ni dans le Statut de Rome, ni dans aucun texte de la législation interne congolaise. Il résulte en fait d'une construction doctrinale et jurisprudentielle dans le but de rendre compte des violences sexuelles commises en masse.

Le TPIR a été la première juridiction internationale à rendre une condamnation sur le viol comme crime de masse. Dans les affaires *Akayesu* et *Kajelijeli*, les jugements rendus décrivent ainsi plusieurs variantes de cet abus sexuel⁴¹:

- « sa fille de six ans a été violée par trois Interahamwe » ;
- « elle a été déshabillée et violée devant d'autres personnes » ;
- « elle a été violée deux fois par un homme. Ensuite, un autre homme est venu là où elle était couchée et l'a aussi violée » ;
- « elle déclare ne pas être en mesure de compter le nombre de fois qu'elle a été violée » ;
- « tous ces gens ont, chacun à son tour, introduit leur membre dans son organe sexuel. Lorsque le sixième d'entre eux a fini de la violer, elle a perdu connaissance » ;
- « pendant que cet individu la violait, d'autres la maintenaient à terre, la regardant et se moquant d'elle. Deux autres l'ont ensuite violée à leur tour. Chacun a mis une vingtaine de minutes » ;
- « elle a été offerte nue à la vue de tous et violée par des jeunes gens en présence d'enfants ».

Ces faits présentent tous les mêmes particularités : ils sont commis en groupe (pluralité d'agresseurs), portent sur une ou plusieurs victimes (multiplicité de victimes) et se déroulent souvent en public (présence de témoins/spectateurs qui peuvent être des membres de la famille des victimes).

⁴⁰ Aux termes du Statut de Rome en son article 7, 1 : « on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

- a) Meurtre ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Déportation ou transfert forcé de population ;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;
- i) Disparitions forcées de personnes ;
- j) Crime d'apartheid ;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale ».

⁴¹Extraits de l'ouvrage de Philippe Currat, Les crimes internationaux dans le Statut de Rome, L.G.D.J, 2006, pages 385 et suivantes.

b. Du viol constitutif du crime contre l'humanité

Aux termes de l'article 7, 1 du Statut de Rome, tout crime contre l'humanité doit être « *commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque* ».

Une attaque lancée contre une population civile

Les actes constitutifs du crime contre l'humanité doivent être dirigés « *contre la population civile* », selon la loi n° 10 du Conseil de Contrôle, contre « *toutes populations civiles* », selon l'article 6 du Statut de Nuremberg, « *contre une population civile quelle qu'elle soit* », selon les termes respectivement de l'article 5 du Statut du TPIY et de l'article 3 du Statut du TPIR, ou encore « *contre toute population civile* ». Le Statut de Rome, quant à lui, définit l'« *attaque lancée contre une population civile* » comme suit : le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque⁴².

Il ressort de la lecture de tous ces textes qu'ils confèrent à la population civile un sens large, dans la mesure où les attaques doivent être dirigées contre la population civile « *quelle qu'elle soit* ».

La référence à la population civile vise plus l'aspect collectif du crime contre l'humanité que le statut des victimes⁴³. C'est ainsi que la commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 du Conseil de sécurité a considéré que la population civile, au sens de l'article 5 du TPIY, devait inclure toutes les personnes qui, bien que portant ou ayant porté des armes, n'avaient pas exercé d'activités militaires à proprement parler⁴⁴. Dans l'Affaire *Akayesu*, le TPIR définit la population civile comme « *les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres des forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure ou toute autre cause* »⁴⁵, reprenant ainsi à son compte une jurisprudence consacrée par le TPIY⁴⁶. La notion de population civile englobe donc, outre les civils au sens strict, toutes les personnes mises hors de combat au moment de la perpétration du crime.

La présence au sein de la population civile de militaires, « *de certains non civils* », des personnes isolées ne répondant pas à la définition des personnes civiles, ne prive pas cette population civile de cette qualité⁴⁷. Dans l'Affaire *Tadic*, le TPIY a repris à son compte l'affirmation de la Cour de Cassation française dans l'Affaire *BARBIE*, selon laquelle les membres de la Résistance pouvaient être victimes des crimes contre l'humanité dans certaines circonstances⁴⁸. Constitue une de ces circonstances le fait que les patients d'un hôpital, civils ou résistants, avaient déposé les armes au moment de la perpétration du crime⁴⁹.

L'Assemblée des Etats Parties, dans ses *Eléments des crimes*, dispose ce qui suit⁵⁰ :

⁴² Article 7, 2, a)

⁴³ TPIY, Chambre de 1^{ère} Instance I, Procureur c/Goran JELISIC, jugement du 14 décembre 1999, §54.

⁴⁴ *Loc. cit.* Affaires MRKSIC, RADIC et CANIN.

⁴⁵ TPIR, Chambre de 1^{ère} Inst. I, Procureur c/Jean-Paul AKAYESU, n° ICTR-96-4-T, jugement du 2 septembre 1998, § 592.

⁴⁶ Procureur c/ TIHOMIR BLASKIC, décision du 03 mars 2000, §§209-213.

⁴⁷ TPIY, Chambre de 1^{ère} Inst. II, Procureur c/Dusko TADIC, *loc. cit.*, §638.

⁴⁸ TPIY, Chambre de 1^{ère} Inst. II, Affaire TADIC, §641 ; Chambre de 1^{ère} Inst. I, Examen de l'acte d'accusation conformément à l'art. 61 du RPP, Hôpital de Vukovar, §§29-32.

⁴⁹ *Loc. cit.*

⁵⁰ *Eléments des crimes*, article 7, crimes contre l'humanité, Introduction, 3.

« Par « attaque lancée contre une population civile » on entend, dans l'élément de contexte, le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 de l'article 7 du Statut à l'encontre d'une population civile quelle qu'elle soit, en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque. Les actes ne doivent pas nécessairement constituer une attaque militaire. Il est entendu que pour qu'il y ait « politique ayant pour but une telle attaque », il faut que l'Etat ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque contre une population civile»⁵¹.

Une attaque généralisée et/ou systématique

Pour être constitutif du crime contre l'humanité, l'acte considéré doit avoir été commis « dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile », selon les termes mêmes du Statut du TPIY et du TPIR. Le statut de la CPI. Pour sa part, parle d'une attaque généralisée ou systématique. L'étude de la jurisprudence des tribunaux internationaux *ad hoc* ou le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la Commission du Droit international⁵², permettent de comprendre que c'est la première solution qui est retenue.

Pour être retenue comme constitutive du crime contre l'humanité « l'attaque doit être au moins généralisée ou systématique, sans qu'il soit nécessaire qu'elle revête ce double caractère »⁵³.

Une attaque généralisée est une attaque d'envergure dirigée contre une multiplicité de victimes⁵⁴. « Le caractère « généralisé » résulte du fait que l'acte présente un caractère massif, fréquent, et que, mené collectivement, il revêt une gravité considérable et est dirigé contre une multiplicité de victimes »⁵⁵. En principe, sont exclus de la notion de crime contre l'humanité les actes isolés, commis par des auteurs individuels à l'encontre d'une seule personne⁵⁶.

Il ne faudrait pas déduire du caractère généralisé ou systématique de l'attaque que le crime contre l'humanité ne peut se réaliser par un seul acte. Il suffit que cet acte ait un lien avec une telle attaque. Ainsi, la Chambre de première instance I du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a confirmé dans la décision « *Hôpital de VUKOVAR* » la thèse selon laquelle un acte unique peut constituer un crime contre l'humanité.

« Les crimes contre l'humanité doivent être distingués des crimes de guerre contre des personnes. Ils doivent notamment être généralisés et présenter un caractère systématique. Cependant, dans la mesure où il présente un lien avec l'attaque généralisée ou systématique contre une population civile, un acte unique pourrait remplir les conditions d'un crime contre l'humanité »⁵⁷.

Ainsi, le juge international pourrait « reconnaître coupable de crime contre l'humanité un individu qui a commis *un seul* crime contre *une seule* victime dans le contexte spécifique identifié par le TPIY »⁵⁸.

⁵¹La politique qui a pour but une attaque contre la population civile en tant que telle se manifeste par l'action d'un Etat ou d'une organisation. Dans des circonstances exceptionnelles, une telle politique peut prendre la forme d'une abstention délibérée d'agir, par laquelle l'Etat ou l'organisation entend consciemment encourager une telle attaque. On ne peut inférer l'existence d'une telle politique du seul fait que l'Etat ou l'organisation s'abstienne de toute action.

⁵²*A crime against humanity means any of the following acts, when committed in a systematic manner or on a large scale and instigated or directed by a Government or by any organization or group.*

⁵³ TPIR, Chambre de 1^{ère} Inst. I, Procureur contre BAGILISHEMA, Affaire n° ICTR- 95- 1A-T, jugement du 7 juin 2001, §77 ; TPIY, Chambre de 1^{ère} Inst. I, Procureur contre Goran JELISIC, décision du 14 déc. 1999, §§53-57.

⁵⁴*Loc. cit.*

⁵⁵ TPIR, Jugement AKAYESU, §580.

⁵⁶ TPIY, Jugement TADIC, §648.

⁵⁷IT 6 95 – 13 – R61, 3 avril 1996, §30.

⁵⁸ Anne-Charlotte MARTINEAU, *Les juridictions pénales internationalisées : un nouveau modèle de justice hybride ?* CERDIN, Paris I, Perspectives internationales, n° 28, Ed. Pedone, Paris, 2007, 143.

Une attaque lancée en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque

Une attaque systématique renvoie à cette application ou à cette poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation. En fait, le Statut de Rome, en donnant ces précisions, a concouru davantage à expliciter une notion qui était déjà reçue dans le droit international, notamment par la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux.

« Le caractère « systématique » tient, quant à lui, au fait que l'acte est soigneusement organisé selon un modèle régulier en exécution d'une politique concertée mettant en œuvre les moyens publics ou privés considérables. Il n'est nullement exigé que cette politique soit officiellement adoptée comme politique d'Etat. Il doit cependant exister une espèce de plan ou de politique préconçus»⁵⁹.

Ainsi, sont exclus de la notion de crime contre l'humanité les *actes fortuits* : « Une vague de violence qui se lève spontanément ne constitue pas encore un crime contre l'humanité »⁶⁰. Cependant, la jurisprudence admet que les critères pour caractériser chacune des deux situations ne sont pas toujours faciles à déterminer, et se chevauchent partiellement.

C'est ainsi que dans l'Affaire *Blaskic*, il a été jugé que : « Il n'en demeure pas moins qu'en pratique, ces deux critères seront souvent difficiles à séparer l'un de l'autre : une attaque d'ampleur qui vise un grand nombre de victimes repose généralement sur une forme quelconque de planification ou d'organisation. Le critère quantitatif n'est, en effet, pas objectivement définissable : ni les textes internationaux ni la jurisprudence, qu'elle soit internationale ou interne, ne fournissent de seuil à partir duquel le crime contre l'humanité est réalisé »⁶¹.

En conséquence, il suffit de déterminer qu'il s'agit soit d'une attaque généralisée soit d'une attaque systématique pour comprendre qu'une telle attaque rentre dans le cadre d'une politique ou d'un plan plus vastes⁶², constitutifs du crime contre l'humanité. Comme le relève avec pertinence le juge Antonio CASSESE, « normalement, une pratique criminelle généralisée ou systématique est planifiée, fomentée, favorisée, approuvée ou à tout le moins tolérée par les pouvoirs publics qui contrôlent la région où le crime a été commis »⁶³.

Le programme fait donc partie du crime contre l'humanité. Ainsi, l'Holocauste était idéologiquement préparé et prémédité, formellement énoncé et revendiqué aussi bien dans le *Mein Kampf* que dans la littérature nazie versée au dossier de Nuremberg. Expliquant ce génocide juif, Michaël DOBKOWSKI relève que son prélude fut le programme barbare des Nazis de déshumaniser le Juif, d'en faire une personne à part, une personne autre, d'en faire un parasite, d'en faire un objet de dérision⁶⁴.

Cependant, pour être constitutif du crime contre l'humanité, le programme ne doit pas nécessairement être aussi élaboré et aussi étayé par une littérature officielle ou formelle que celui des Nazis. Il peut être déduit de la manière dont les actes ont été commis, précisément de leur caractère général ou systématique. Mais, il faut qu'il soit établi, au-delà de tout doute raisonnable, que l'acte commis exprime un dessein, traduise un calcul, « révèle une préméditation politique, idéologique ou dogmatique, ... une visée délibérée »⁶⁵.

⁵⁹ TPIR, Jugement AKAYESU, §580. Voir aussi Jugement TADIC, §648.

⁶⁰ Stephan MESEKE, *La contribution de la jurisprudence*, p. 186.

⁶¹ §207.

⁶² ICTR, Affaire BAGILISHEMA déjà cité, §77.

⁶³ TPIY, Chambre d'Appel, Procureur c/DUSKO TADIC, arrêt du 26 janvier 2002, Opinion individuelle du juge CASSESE, §14.

⁶⁴ M. DOBKOWSKI, *The Holocaust*, in *Genocide in Our Time*, Ann Arbor, Michigan, 1992, p. 23.

⁶⁵ Mario BETTATI, *op. cit.*, pp. 300-301.

La preuve de l'existence d'une telle politique peut se faire par indices. « Il s'agit de présomption de fait, c'est-à-dire d'inférence raisonnable que le juge va tirer d'une prise en compte de toutes les circonstances de l'espèce. Il pourra ainsi faire état, selon leur disponibilité, des programmes politiques publiés, d'écrits ou de communications de presse, de prises de position publiques, d'articles de propagande, de papiers secrets entre autorités de l'Etat, etc. »⁶⁶.

Comme on l'aura remarqué, la question de plan ou de politique n'est pas claire dans la jurisprudence des TPI, qui en fait tantôt un élément constitutif, tantôt un élément de preuve du caractère systématique de l'attaque constitutive du crime contre l'humanité.

Cette ambiguïté est dissipée, et s'il y a eu débat, celui-ci est clos par le Statut de Rome qui, très clairement, dispose, en son article 7, 2, a) que par l'attaque lancée contre une population civile, il faut entendre qu'elle doit l'être en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque.

La politique de l'Etat peut ne pas être formalisée, mais elle doit exister. « Les crimes en question peuvent également avoir été favorisés par l'Etat ou, en tout état de cause, faire partie d'une politique gouvernementale ou de celle d'une entité disposant d'une autorité *de facto* sur un territoire »⁶⁷.

Dans l'étude et l'examen des cas d'espèce, le minimum exigible est d'établir « l'existence d'une sorte d'approbation ou assentiment explicite ou implicite de l'Etat ou des pouvoirs publics, ou alors qu'il est nécessaire que le crime ait été clairement encouragé par une politique générale de l'Etat ou qu'il s'inscrive manifestement dans le cadre d'une telle politique »⁶⁸.

Lorsque le Statut de Rome précise que la politique dont il est question n'est pas seulement celle de l'Etat, mais peut être aussi celle d'une organisation, il prend « en compte des forces qui, bien que n'étant pas celles d'un gouvernement légitime, exercent *de facto* le contrôle d'un territoire particulier ou peuvent s'y déplacer librement »⁶⁹. Un crime contre l'humanité peut donc « être commis pour le compte d'entités exerçant un tel contrôle mais sans la reconnaissance internationale ni le statut officiel d'un Etat ou pour le compte d'un groupe ou d'une organisation terroriste »⁷⁰.

Aux termes de l'article 7, 2, a) du Statut, cette organisation doit avoir *pour but* une telle attaque. Cela veut dire que « cette organisation ne doit pas seulement encadrer ou diriger une telle attaque, elle doit être formée autour du projet de cette attaque »⁷¹.

Ainsi, le Tribunal Militaire de Garnison de Bukavu fait une bonne application du Statut de Rome lorsque, dans son jugement rendu le 16 août 2011, dans l'Affaire MANIRAGUHA et SIBOMANA, il se pose la question de savoir si les actes de meurtre et de viol rentraient dans la politique d'une organisation politique et y répond affirmativement :

« Il a été arrêté qu'il faut entendre par politique une stratégie, une manière d'agir d'une organisation, d'un groupe organisé, structuré d'individus. En l'espèce, les éléments FDLR RASTA constituaient bien un groupe organisé d'autant qu'on pouvait les identifier par l'appellation de leur groupe « RASTA », hiérarchisé dont le commandement en chef était le prévenu MANIRAGUHA, avec un infirmier, deux gardes butins : SIBOMANA et

⁶⁶ Robert KOLB, *Droit international pénal*, HelbringLichtenhahn, Bruylant, BâleetBruxelles, 2008, p. 101.

⁶⁷ TPIY, Affaire KUPRESKIC et crts, §§551-555.

⁶⁸ *Loc. cit.*

⁶⁹ TPIY, Affaire TADIC, §654.

⁷⁰ *Loc. cit.*, P. CURRAT, *op. cit.*, p. 103.

⁷¹ P. CURRAT, *loc. cit.*

LUKASSE, ... et ce groupe a certes appliqué une stratégie d'attaque généralisée contre les civils, telle que ci-dessus démontrée »⁷².

Application au cas d'espèce

Dans l'affaire *Lemera*, il n'existe aucun doute que les victimes du viol de KISHAGALA MULENGE faisaient partie de la population civile telle qu'elle est définie par le droit international.

La question se pose toutefois de savoir si nous sommes devant une situation d'application ou de poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque. En d'autres termes, nous devons être en mesure de dire si des militaires FARDC, au nombre de 3 caporaux et de 2 sergents, ont commis le viol en application ou dans la poursuite de la politique de l'Etat congolais ou d'une autre organisation qui n'aurait pas encore dit son nom.

Les éléments du dossier ne permettent pas d'inférer une telle politique. Dès lors, il paraît hasardeux que le Tribunal militaire de garnison d'Uvira ait pu retenir à charge des prévenus le crime contre l'humanité par viol. Il ne suffit pas que les accusés aient agi en participation criminelle (coauteurs, complices) pour conclure à une organisation politique ayant pour but une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Du moment que la politique de l'Etat n'a pas été établie, que l'organisation ayant pour but une telle attaque n'a pas été identifiée ni sa politique criminelle définie, il devient impossible de retenir la qualification de viol constitutif du crime contre l'humanité.

C'est pourquoi, il faudrait conclure à l'existence des crimes de viol relevant du droit commun plutôt qu'à l'existence des crimes contre l'humanité, dont nous savons déjà qu'il faut éviter leur banalisation. La réparation civile à laquelle les victimes avaient droit ne pouvait trouver son fondement que sur base des infractions de viol, relevant du code pénal ordinaire et du code pénal militaire.

⁷² Tribunal Militaire de Garnison de Bukavu, 16 août 2011 (Affaire MANIRAGUHA et SIBOMANA, RP 275/09 et 521/10), inédit.

AFFAIRE LEMERA - JUGEMENT D'APPEL

COUR MILITAIRE DE BUKAVU- RPA 0180 /RMP 0802/BMN/10

Qualification retenue : Crime contre l'humanité

I. ARRET DU 17 NOVEMBRE 2011

« ... Par lettres missives adressées et reçues au greffe du tribunal militaire de garnison d'UVIRA le 04/11/2010, les prévenus KAMONA MANDE, NDAGIJIMANA SEKUYE, MAMBWE MUKEBU, GAHUNGU MANIRAGABA et OKELO TANGI ont relevé appel du jugement RP 132 dudit tribunal qui les avaient tous reconnus coupables de crimes contre l'humanité par viol et les avaient condamnés de ce chef chacun à la servitude pénale à perpétuité sur base des articles 7 et 77 du statut de Rome de la Cour Pénale Internationale. En outre les prévenus étaient condamnés in solidum avec l'Etat congolais, civilement responsable, à payer à chacune des 7 parties civiles dans la cause la somme équivalente en francs congolais à 50.000 USD à titre de dommages-intérêts pour tous préjudices subis.

Interjetés dans les formes et délais de la loi les appels des prévenus seront reçus. A l'audience du 04 novembre 2011 où la cause a été appelée sur remise contradictoire, plaidée et prise en délibéré, toutes les parties ont comparu, les prévenus en personne assistés de leur conseil, Me IYANYA BULAMBO, avocat à la Cour d'Appel de BUKAVU, les parties civiles représentées par leurs conseils Me BISIMWA NTAKOBAJIRA et Me AMATO NTABALA, avocats à la Cour d'Appel de BUKAVU et la RDC, partie civilement responsable, représentée par son conseil, Me DE DIEU BUHENDWA, avocat à la Cour d'Appel de BUKAVU.

La procédure est donc régulière.

Il ressort des pièces du dossier et de l'instruction faite devant cette Cour que les faits de la présente cause peuvent être ainsi résumés :

Au courant de l'année 2009, les FARDC mènent des opérations de traque des FDLR, un groupe armé constitué de ressortissants rwandais hostiles au régime de KIGALI et qui s'illustre par toutes sortes d'exactions contre les populations civiles congolaises à l'Est du pays. Le village MULENGE dans le territoire d'UVIRA est ainsi vidé de ses habitants qui trouvent refuge dans la localité voisine de MUGAJA.

C'est dans ce contexte que le 83^{eme} bataillon de la 8^{eme} brigade infanterie basée à SANGE, détache une compagnie dans la localité de MULENGE dans le cadre des opérations militaires dénommées KIMIA II.

En date du 18 Août 2009, un groupe de femmes décident de quitter MUGAJA pour aller chercher des produits dans leurs champs abandonnés à MULENGE en vue de pourvoir à l'alimentation de leurs familles que la famine menace. Elles se font accompagner des quelques hommes. Aux approches de leur village, elles se séparent, chacune prenant la direction de son champ. C'est alors que le calvaire commence pour elles. Des militaires surgissent et s'en prennent à elles alors que les hommes qui les accompagnent se sauvent.

Dames (...) qui passent près d'une école abandonnée, sont surprises par des militaires qui les entraînent dans les salles de classe et leur imposent des rapports sexuels sous la

menace de leurs armes.

Dame (...) qui est presque aveugle subit le même sort de la part d'au moins 4 violeurs.

Dame (...) voit surgir dans son champ quatre militaires qui l'obligent à se déshabiller et à s'étendre. A tour de rôle ils la violent tout en lui administrant des gifles pour qu'elle n'ait pas le temps de les dévisager.

Il en est de même de dame (...) qui subit le même sort lui imposé par quatre militaires.

Quant à dame (...), se trouvant dans son champ, elle voit un groupe de militaires passer sur le chemin et poursuit sa tâche se croyant en sécurité car ce sont des éléments de l'armée régulière lorsqu'elle est désagréablement surprise. L'un de ces soldats se détache du groupe et surgit pour lui imposer sous la menace de son arme des rapports sexuels.

Ainsi en cette matinée du 18/08/2009, toutes les femmes qui s'étaient rendues à MULENGE pour chercher de quoi nourrir leurs familles sont violées par des militaires qui seront identifiés comme appartenant à la même compagnie du 83^{ème} bataillon infanterie intégré car c'était, à l'époque des faits, la seule unité déployée sur ce terrain abandonné par les éléments FDLR à la suite de l'offensive des FARDC.

Dans les 48 heures de ces événements, les infortunées ont été reçues et examinées au centre de santé de NDEGU dans la zone de santé de LEMERA, accompagnées des membres d'une ONG qui s'occupe de la prise en charge des victimes des violences sexuelles.

La nouvelle de ces viols arrive aux autorités militaires. Le parquet militaire dépêche sur les lieux un IPJ tandis que le commandant, de son côté, a ouvert une enquête. Finalement six militaires sont identifiés parmi les violeurs. Cinq sont arrêtés et un sixième parvient à s'enfuir. Chacun d'eux est formellement identifié par les victimes.

- 1. (...) a reconnu KAMONA MANDA*
- 2. (...) a reconnu NDAGIJIMANA SEKUYE*
- 3. (...) a reconnu MAMBWE MUKEBU*
- 4. (...) a reconnu GAHUNGU MANIRAGA*
- 5. (...) a reconnu OKELO TANGE*

Dame (...), la malvoyante, est incapable de reconnaître ceux qui l'ont violée, de même que dame (...).

Interrogés et confrontés aux victimes, les prévenus soutiennent unanimement qu'ils sont arrivés à MULENGE le 25 août 2009, soit une semaine après les événements et n'ont donc pas pu commettre les viols dont ils sont accusés.

Toutefois, ils reconnaissent que pendant qu'ils se trouvaient à MULENGE, des rumeurs circulaient, faisant état de viols commis par les éléments de leur unité (côte 30, déclaration de (...)) devant l'OMP NGANAMA, et côte 32, déclaration de (...).

Quoiqu'il en soit les prévenus ont été condamnés comme dit ci-avant. Mécontents de la décision, ils ont relevé les présents appels.

Dans leurs moyens pour soutenir leurs recours ils reprochent au premier juge de n'avoir pas motivé son jugement. D'après eux, le premier juge a violé les droits de la défense en refusant de faire venir les témoins à décharge et il s'est abstenu de rechercher les militaires non identifiés dont la présence a été révélée par les prétendues victimes. Il n'a donc pas joué le rôle actif qui devait être le sien.

La défense soutient aussi qu'il y a une contradiction entre les réquisitions du ministère

public et la décision de renvoi qui mentionnent des dates des faits différentes, ce qui crée une confusion et met les prévenus dans l'impossibilité de savoir de quels faits ils doivent répondre.

Enfin les prévenus estiment qu'il y a en tout cas doute sur leur implication dans les viols qui auraient eu lieu et ils concluent en sollicitant leur acquittement pur et simple.

La RD Congo, partie civilement responsable, abonde dans le même sens et ajoute qu'en tout état de cause, les prévenus n'ont pas de numéro matricule et ne sont pas de ce fait militaires. En l'absence d'un lien juridique les unissant à l'Etat congolais, ce dernier doit être mis hors cause, conclut-elle.

Quant au ministère public, il estime que les faits tels qu'examinés par le premier juge qui a bien motivé sa décision, sont restés les mêmes. Il requiert la confirmation du jugement a quo auquel aucun reproche fondé n'a été fait.

Les parties civiles, par le biais de leurs conseils, estiment également que le premier juge a bien motivé sa décision et statué à bon droit. Elles sollicitent que cette Cour reçoive les appels des prévenus mais les dise non fondés.

De la recevabilité de l'action publique.

En appel, la juridiction est saisie par l'acte d'appel. Toutefois lorsque les faits sont punissables de la peine de mort ou lorsque le sort du prévenu risque d'être aggravé, la juridiction d'appel n'est valablement saisie que lorsque la formalité de la citation a été accomplie à l'égard du prévenu et, le cas échéant, de la partie civilement responsable. C'est le cas dans l'espèce et, partant l'action publique est recevable.

De prime abord la Cour note que les faits de la présente cause se sont déroulés dans un contexte particulier, à savoir une insécurité causée par des éléments du groupe armé FDLR et les opérations militaires menées par l'armée régulière pour les traquer et les neutraliser. Dans ce contexte, plusieurs villages se sont vidés de leurs habitants qui ont trouvé refuge soit en brousse, soit dans des localités plus sûres, abandonnant ainsi leurs champs à la merci des hommes en armes de tout bord. Dans ces milieux d'accueil où les moyens de survie viennent rapidement à manquer, les villageois prennent le risque de revenir de temps en temps dans leurs champs pour y récolter quelques produits. C'est à ce moment qu'ils s'exposent à des agresseurs.

La Cour note également qu'au moment où les faits se sont produits, tous les rapports indiquent que ce sont les éléments du 83 bataillon de la 8^{ème} brigade infanterie intégrée des FARDC qui avaient le contrôle de la localité de MULENGE et qu'aucun élément ne s'y aventurait plus. Ceci est d'autant plus vrai que les auteurs des forfaits rapportés, étant sûres que seuls des militaires de cette unité pouvaient avoir agi à cette époque, en plein jour et en aussi grand nombre.

La Cour relève que selon les récits des victimes, corroborés par les témoins notamment les personnes qui les avaient accompagnées aux champs, le nombre d'agresseurs dépassait la quinzaine, que certains d'entre eux parlaient le lingala, langue que maîtrisent les prévenus et que n'utilisent pas les éléments FDLR.

Quant aux griefs formulés par la défense contre l'œuvre du premier juge, la Cour fait remarquer ce qui suit :

Le juge pénal apprécie souverainement les premiers qui lui ont apportées et c'est lui qui décide s'il les estime utiles à la manifestation de la vérité (HCM, RA 016/08 du 23/3/10 in BA - HCM 2003 - 2010, 2^e Ed, P 42). Il apprécie selon son intime conviction, c'est-à-dire qu'il s'agit pour lui non de dire par quel moyen il s'est convaincu mais plutôt de

s'interroger lui-même dans son for intérieur quelle impression ont faite sur sa raison les preuves rapportées contre le prévenu et les moyens de sa défense (article 427 du code procédure pénale).

Ainsi le juge pénal peut baser son intime conviction sur tous les moyens de preuve pourvu que ceux-ci aient été recueillis et contrôlés même RDC, partie civilement responsable, 1959 cité par NYABIRUNGU, DPGZ, Ed D et Sté, Kin, 1989, p. 381.

Le juge peut notamment asseoir sa conviction sur base de présomptions graves, concordantes et constantes.

Dans le cas d'espèce, les dépositions des victimes, le témoignage des personnes qui les avaient accompagnés, les certificats médicaux établis deux jours après leur accueil au centre de santé, les déclarations des prévenus qui reconnaissent que les faits de viols massifs ont été rapportés pendant que leur unité se trouvait en opération dans la contrée et l'amnésie collective qui les a marqués au sujet de la date de départ de leur unité de MULENGE alors qu'ils se souviennent avec exactitude de la date de leur arrivée ajouté au fait qu'ils ont été formellement identifiés par les victimes lors des différentes confrontations, tous ces éléments ont emporté la conviction du premier juge sur la culpabilité et l'imputabilité des faits de la présente cause dans le chef des prévenus.

Quant au rôle prétendument passif que la défense reproche au premier juge pénal ne peut en principe s'autosaisir sauf en cas de délit d'audience. Il ne lui apportait pas de faire comparaître devant lui des personnes qui ne lui ont pas été déférés par une décision de renvoi ou de traduction directe émanant de l'Auditeur militaire. Etant saisi in rem et in personam, il ne peut étendre sa saisine sans sortir des limites du contrat judiciaire sans exposer son œuvre à l'annulation pour violation des principes généraux de droit et des droits de la défense.

S'agissant de la contradiction le réquisitoire du ministère public et la décision de renvoi au sujet de la date des faits, la Cour relève que les prévenus n'ont jamais soulevé une quelconque exception d'obscurité libellé devant le premier juge. Au demeurant il a été jugé que l'indication du lieu et de la date des faits n'est pas prescrite à peine de nullité. Il faut mais il suffit que la citation soit conçue en des termes tels que le prévenu sache quelle est l'infraction qui lui est reprochée, qu'il n'ait pu se méprendre sur le fait, objet des poursuites (Cons, 5 octobre 1857, p. 1857, I,443, Brux, 27 Novembre 1895 ; p. 1896, II, 378 Courtrai 31 juillet 1902, belg jud 1903, JDC1913, p.28)

La Cour constate que toutes les pièces du dossier (D.R, citation, PV des auditions des parties civiles et des témoins, certificats médicaux, correspondances officielles et jugement a quo) indiquent la date du 18/08/2009 comme celle des faits. Le réquisitoire du ministère public, qui n'est pas l'aveu du juge, a repris une date, celle du 8/08/2009. Pour la Cour il s'agit d'une erreur matérielle parce que les faits ont été instruits devant le premier juge comme ayant été commis le 18, date reprise dans tous les exploits. Les circonstances dans lesquelles les faits se sont déroulés remplissent les conditions graves requises pour retenir le crime contre l'humanité, à savoir :

- *L'existence d'une attaque généralisée ou systématisée c'est-à-dire un comportement impliquant des violences. Il n'est pas nécessaire que l'attaque réunisse les deux caractères. Un seul suffit. Et l'attaque est généralisée lorsqu'elle présente caractère considérable et est dirigée contre une multiplicité de victimes, c'est-à-dire une attaque massive menée collectivement et dirigée contre un grand nombre des victimes ;*
- *Cette attaque doit être dirigée contre une population civile qui doit donc être la cible principale, c'est-à-dire contre des personnes civiles par opposition aux membres des forces armées et autres combattants légitimes ;*

- Les actes passés devant s'inscrire dans le cadre de cette attaque généralisée, c'est-à-dire qu'il doit y avoir un lien entre les actes incriminés et l'attaque.

- Enfin les crimes doivent être commis avec une connaissance de cette attaque. En d'autres termes l'accusé doit être conscient que son acte fait partie ou s'inscrit dans le cadre d'une attaque généralisée contre la population civile.

Pour la Cour les agressions contre les victimes, commises par les militaires d'une même unité, sous prétexte qu'il s'agissait des femmes des FDLR, simultanément à des endroits différents de leur sort quartier sans qu'aucun ne dénonce ou ne se désolidarise des autres, dénote une volonté de prendre part à une espèce de punition collective impliquée à des civils dans cet environnement particulier des opérations militaires.

Aussi la Cour fait siens le développement, l'analyse des faits et la discussion en droit du premier juge qui a statué à bon droit sur l'action publique.

La Cour relève à partir du certificat de décès gisant au dossier que le prévenu OKELO TANGI est décédé depuis son recours en appel. Ceci a pour conséquence l'extinction de l'action publique.

Quant à l'action civile mue par les parties civiles qui se sont régulièrement constituées conformément aux articles 77 et 226 du code judiciaire militaire, la Cour estime à l'instar du premier juge qu'elle est recevable et fondée.

Au sujet de la responsabilité de l'Etat, elle fait remarquer que la qualité de militaire ne s'acquiert ni ne se prouve par l'attribution d'un numéro matricule.

Aux termes de l'article 107 du code judiciaire militaire, sont considérées comme militaire tous ceux qui font partie des forces armées. Il en est aussi des officiers ainsi que les incorporés en vertu d'obligations légales ou d'engagement volontaire et qui sont au service actif sans qu'il soit, en outre, établi qu'ils ont reçu lecture des lois militaires.

Dans le cas sous examen les prévenus sont des militaires actifs, administrés au 83 bataillon de la 8^{ème} brigade infanterie intégré et qui étaient par ailleurs en service dans le cadre des opérations militaires menées par les FARDC. Leur qualité de militaire ne fait l'ombre d'aucun doute et la Cour estime que c'est à bon droit que le premier juge a retenu la responsabilité de l'Etat congolais en sa qualité de civilement responsable.

Lors du délibéré,

- A la question de savoir si les prévenus sont coupables de l'infraction de crime contre l'humanité pour viol mise à leur charge,

A la majorité des voix de ses membres, la Cour a répondu : OUI ;

- A la question de savoir s'il y a lieu de retenir en leur faveur des circonstances atténuantes,

A la majorité des voix de ses membres, la Cour a répondu : NON ;

- A la question de savoir s'il y a lieu de prononcer contre lui une sanction pénale ?

A la majorité des voix de ses membres, la Cour a répondu : OUI ;

- A la question de savoir s'il y a lieu de prononcer contre lui une peine complémentaire ? A la majorité des voix de ses membres, la Cour a répondu : OUI

C'EST POURQUOI

La Cour Militaire du Sud-Kivu, statuant contradictoirement, après délibération et vote aux scrutins secrets, distincts et successifs, à la majorité des voix de ses membres, le ministère public entendu,

Vu la Constitution de la RD Congo en ses articles 20, 21, 149 et 215 ;

Vu le code judiciaire militaire en ses articles 1, 12 à 17, 27, 32 à 38, 61, 64, 73, 76, 77, 84, 98, 104 à 107, 129, 214, 226, 228 à 264, 273 à 275, 278, 317 à 322 ;

Vu le code pénal militaire en ses articles 1, 5, 30, 165 et 169.7 ;

Vu le code de procédure pénale en ses articles 48, 49, 74, 81, 96, 104 et 108 ;

Vu le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale en ses articles 7.1 .g, 25 et 77.1;

Vu le code civil des Obligations en ses articles 258 et 260.

DISANT DROIT

Dit les appels des toutes les parties réguliers en la forme et les reçoit ;

Constata l'extinction de l'action publique à charge du prévenu OKELO TANGI ;

Dit les appels des autres prévenus non fondés ;

Confirme le jugement entrepris dans toutes ses dispositions ;

Met les frais d'instance à charge des prévenus KAMONA, NDAGIJIMANA, MAMBWE et GAHUNGU taxés à 150.000 FC pour chacun, fixe à 30 jours la durée de la contrainte par corps à subir en cas de non paiement dans le délai de 8 jours

Ainsi arrêté et prononcé à l'audience publique de ce jour à laquelle siégeaient :

Colonel Magistrat Freddy MUKENDI TSHIDJA-MANGA premier président ;

Colonel Magistrat BUSHABU MALELESHA, Président ;

Colonel KWASUNDOWE TANGA, Juge assesseur ;

Lieutenant-colonel OMAR MUTUNDA NKOY, Juge assesseur ;

Com Sup Major FATEKWA NGAYMOKO, Juge assesseur;

Avec le concours du Lieutenant-colonel Magistrat Roger WAVARA KODOROTY, représentant le ministère public, et l'assistance du capitaine MADOLI NZOKI, greffier du siège... ».

II. COMMENTAIRES

I. FAITS ET RETROACTES

Le jugement rendu le 30 Octobre 2010 par le TMG Uvira fut attaqué en appel le 04 novembre de la même année par lettres missives des condamnés reçues au Greffe de ce TMG. Le 04 novembre 2011, la CM du Sud-Kivu siégeant en audience foraine à Uvira, rendit son arrêt, après avoir examiné les moyens soulevés par la défense et le civilement responsable, à savoir :

Pour la défense :

- l'absence de motivation du jugement *a quo* ;
- la passivité du juge à la base de la violation des droits de la défense.

Pour le civilement responsable :

- l'absence de lien juridique entre les prévenus et l'Etat congolais du fait que ceux-ci ne disposaient pas de numéro matricule.

La présente étude s'attèle à évaluer les réponses fournies par le juge d'appel aux moyens de la défense.

II- PRINCIPES ENONCES

1. LIBERTE D'APPRECIATION DU JUGE PENAL

« Le juge pénal apprécie souverainement les premiers qui lui ont apportées et c'est lui qui décide s'il les estime utiles à la manifestation de la vérité. (...) Il apprécie selon son intime conviction, c'est-à-dire qu'il s'agit pour lui non de dire par quel moyen il s'est convaincu mais plutôt de s'interroger lui-même dans son for intérieur quelle impression ont faite sur sa raison les preuves rapportées contre le prévenu et les moyens de sa défense » (article 427 du code procédure pénale).

« le juge pénal peut baser son intime conviction sur tous les moyens de preuve pourvu que ceux-ci aient été recueillis et contrôlés (...) Le juge peut notamment asseoir sa conviction sur base de présomptions graves, concordantes et constantes ».

2. PREUVE DE LA QUALITE DE MILITAIRE

« Au sujet de la responsabilité de l'Etat, elle fait remarquer que la qualité de militaire ne s'acquiert ni ne se prouve par l'attribution d'un numéro matricule. Aux termes de l'article 107 du code judiciaire militaire, sont considérées comme militaire tous ceux qui font partie des forces armées. Il en est aussi des officiers ainsi que les incorporés en vertu d'obligations légales ou d'engagement volontaire et qui sont au service actif sans qu'il soit, en outre, établi qu'ils ont reçu lecture des lois militaires ».

3. PREUVE DE L'INTENTION CRIMINELLE

« les agressions contre les victimes, commises par les militaires d'une même unité, sous prétexte qu'il s'agissait des femmes des FDLR, simultanément à des endroits différents de leur sort quartier sans qu'aucun ne dénonce ou ne se désolidarise des

autres, dénote une volonté de prendre part à une espèce de punition collective impliquée à des civils dans cet environnement particulier des opérations militaires ».

4. COMPETENCE DE LA JURIDICTION D'APPEL ET DROITS DE LA DEFENSE

« Le juge pénal ne peut en principe s'autosaisir sauf en cas de délit d'audience. Il ne lui apportait pas de faire comparaître devant lui des personnes qui ne lui ont pas été déférés par une décision de renvoi ou de traduction directe émanant de l'Auditeur militaire. Etant saisi in rem et in personam, il ne peut étendre sa saisine sans sortir des limites du contrat judiciaire sans exposer son œuvre à l'annulation pour violation des principes généraux de droit et des droits de la défense ».

III. NOTES D'OBSERVATIONS

1. DE L'ABSENCE DE MOTIVATION DU JUGEMENT A QUO :

Nulle part dans son arrêt la CM du Sud-Kivu ne rencontre ce moyen dont la portée n'est plus à démontrer. L'absence de motivation d'un jugement constitue en effet un motif d'annulation. Puisque le juge d'appel semble avoir rejeté ce moyen, il aurait dû dans son arrêt démontrer, en prenant appui sur des extraits significatifs du jugement entrepris, que le grief formulé par la défense était sans fondement. Ne l'ayant pas fait, il a lui-même péché par une absence de motivation de sa décision.

2. DE LA PASSIVITÉ DU JUGE À LA BASE DE LA VIOLATION DES DROITS DE LA DÉFENSE :

La défense tire ce moyen du fait que le premier juge aurait *« refusé de faire comparaître les témoins à décharge et s'était abstenu de rechercher les militaires non identifiés dont la présence avait été révélée par les prétendues victimes. Ce faisant, il n'avait pas joué le rôle actif qui devait être le sien »*. A ce moyen la Cour répond que *« le juge pénal apprécie souverainement les faits qui lui sont apportés et c'est lui qui décide s'il les estime utiles à la manifestation de la vérité »*. Cette position jurisprudentielle se fonde sur les dispositions de l'article 249 du Code de Justice Militaire⁷³.

La question qui se pose ici porte sur le fondement de l'attitude du premier juge. Le Jugement entrepris ne donnant aucune indication à ce sujet, on ne peut que se contenter de conjectures.

La première tentative d'explication, probablement la plus plausible, serait l'indisponibilité de ces témoins. S'il s'était agi de militaires, il n'est pas impossible que ceux-ci se soient échappés, craignant pour leur propre sécurité, les faits de la cause se déroulant en effet dans une zone de conflits récurrents; tout comme il est fort possible qu'ayant appris l'arrestation de leurs collègues, ils aient pris la clé des champs pour échapper à la justice. Dans les deux cas, l'œuvre du premier juge n'aurait certainement pas essuyé toutes ces critiques, s'il avait émis des mandats de justice à l'encontre desdits témoins. Ne l'ayant pas fait, ou n'ayant pas justifié son refus de le faire, il s'est placé dans une position peu confortable au regard des droits de la défense.

La seconde hypothèse est celle où le premier Juge n'avait pas estimé utile de faire comparaître les témoins à décharge, s'estimant suffisamment édifié par les autres éléments de preuve récoltés au cours de l'instruction. Nous soutenons pour notre part,

⁷³ *« Le Président est investi d'un pouvoir discrétionnaire dans la direction des débats et la découverte de la vérité. Il peut au cours des débats, faire apporter toute pièce qui lui paraît utile à la manifestation de la vérité et faire appeler (...) toute personne dont l'audition lui paraît nécessaire. Si (...) le Conseil du prévenu sollicite au cours des débats l'audition de nouveaux témoins, le président décide si ces témoins doivent être entendus ».*

que même dans cette hypothèse, il avait l'obligation de faire comparaître les témoins à décharge, sauf à démontrer qu'il avait tenté de le faire, mais sans succès.

3. DE L'ABSENCE DE LIEN JURIDIQUE ENTRE LES PRÉVENUS ET L'ÉTAT CONGOLAIS DU FAIT QUE CEUX-CI NE DISPOSAIENT PAS DE NUMÉRO MATRICULE

La position du juge d'appel quant à ce moyen n'apparaît pas clairement dans son arrêt. Et pourtant, l'identification des prévenus dans le corps de son propre arrêt aurait pu lui fournir des éléments de réponse.

Il y est d'abord indiqué que sur les 5 prévenus, 2 disposaient d'un numéro matricule : le 1^{er} Sergent KAMONA MANDA Christophe (matricule : 48066/K) et le soldat OKELO TANGI (matricule : 495758/K). En ce qui les concerne donc, ce moyen de la défense est sans pertinence.

S'agissant ensuite des 3 autres prévenus, des éléments d'appréciation fort utiles à leur égard sont disponibles dans les pièces du dossier en appel. Ils ont en effet intégré les Forces Armées comme suit :

- Cpl NDAGIJIMANA SEKUYE : incorporé en 1996 à KAMALENGE ;
- Cpl MAMBWE MUKEBU : incorporé en 1999 à BUSHAKI ;
- Cpl GAHUNGU MANIRAGARA : incorporé en 1999 à BUSHAKI.

De plus, porteurs tous du grade de Caporal (délivré par arrêté ministériel⁷⁴ en reconnaissance d'un avancement par rapport au grade de Soldat de 1^{ère} classe), administrés dans une unité organique des FARDC (le 83^{ème} Bataillon d'infanterie) et totalisant plus de 10 ans d'ancienneté au moment des faits, il est difficile de soutenir une prétendue absence de lien juridique entre ces prévenus et l'Etat congolais. Le lien juridique avec l'Etat congolais provient du recrutement, lui-même concrétisé par l'incorporation de l'intéressé dans une unité de l'Armée. L'attribution du numéro matricule consécutive au recensement biométrique est un processus lent, encore en cours pour certaines unités et singulièrement pour certains militaires ayant changé d'unité. C'est probablement le cas des militaires en cause.

En se fondant sur ces éléments pourtant à sa portée, le juge d'appel aurait sans doute mieux rencontré le moyen de la défense.

⁷⁴ Article 74 alinéa 2° de la Loi n° 13/005 du 15 Janvier 2013.

AFFAIRE MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU et crt

TRIBUNAL MILITAIRE DE GARNISON DE BUKAVU- RP 275/09 et 521/10 / RMP 581/07 et 1573/KMC/10

QUALIFICATION : Crimes contre l'humanité

I. JUGEMENT DU 16 AOUT 2011

« ...Le Tribunal Militaire de Garnison de Bukavu, siégeant en matière répressive en foraine au premier degré, dans la salle d'audience du Tribunal de Paix de KALEHE, dans le quartier KALEHE centre au Sud-Kivu, a rendu et prononcé, en audience publique de ce mardi seizième jour du mois d'août de l'an deux mille onze, le jugement dont voici les dispositif et motif :

EN CAUSE :

L'Auditeur Militaire de Garnison de Bukavu, Ministère Public et les Parties Civiles (quatre cents personnes)

CONTRE:

- 1. Le soldat MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU, élément FDLR et sujet Rwandais, né à GITAMARA, âgé de plus ou moins vingt-huit ans, originaire du village de GITAMARA, Secteur de NYAMABWIRE, Territoire et/ou Province de GITAMARA en République du Rwanda, Niveau d'étude : Néant, état-civile célibataire sans enfant.*
- 2. le soldat SIBOMANA KABANDA alias TUZARGWANA, élément FDLR et sujet Rwandais, né à CIBUNGU âgé de 32 ans, fils de HABIMANA et de NZIRORERA, originaire de GITARAMA République du Rwanda, Niveau d'étude : Néant, état-civile célibataire sans enfant.*

PREVENUS DE:

Pour le prévenu MANIRAGUHA Jean bosco alias Kazungu

- 1. S'être, comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5 et 6 du code pénal militaire, rendu coupable de crimes contre l'humanité par meurtre;*

En l'occurrence, avoir à HUNGU, RWAMIKUNDU, et KAFUNDA, villages de ces noms, territoire de KALEHE, province du Sud-Kivu, en République Démocratique du Congo, au courant de la période allant de juin/juillet 2006 au janvier 2007, à l'occasion d'une attaque généralisée ou systématique, à l'aide des armes de guerre, par exécutions des infractions, occasionné la mort de sieur MBIMBI (à HUNGU), incendié 56 cases dans le village de RWAMIKUNDU et occasionné la mort de 52 personnes dont Marie NABINTU, et ses sept enfants, tué plusieurs personnes dont notamment : dame Francisca et sieur KATCHWENGE BUNYAKIRI à HUNGU et le pasteur BISURUMBA à KAFUNDA ;

Faits prévus et réprimés par les articles 165 à 167 du code pénal militaire et 7, 28, 77 du Statut de Rome de la CPI.

2. S'être, comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5 et 6 du code pénal militaire, rendu coupable de crimes contre l'humanité par viol ;

En l'occurrence, avoir dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que ci-dessus, à l'occasion d'une attaque généralisée ou systématique, à l'aide des armes de guerre, par exécution matérielle et par coopération à l'exécution des infractions, commis le viol sur des dizaines des personnes notamment (...) ;

Faits prévus et réprimés par les articles 165 à 167 du code pénal militaire et 7, 28, 77 du Statut de Rome de la CPI.

3. Avoir détenu sans titre ni droit des armes et munitions de guerre ;

En l'occurrence, avoir dans les circonstances des temps et lieux que dessus détenue sans titre ni qualité une arme de guerre de type AKA n°7315 avec trois chargeurs garnis.

Fait prévu et puni par l'article 203 du code pénal militaire.

Pour les prévenus MANIRAGUHA et SIBOMANA

4. S'être, comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus et réprimés par les articles 5 et 6 CPM; rendu coupable de crime contre l'humanité par emprisonnement et autre forme de privation de liberté physique ;

En l'occurrence, avoir, dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que ci-dessus, par exécution matérielle de l'infraction, à l'occasion d'une attaque généralisée ou systématique, enlevés et amenés dans la forêt plusieurs personnes dont (...) (à HUNGU), cinq filles dont (...) (à KALONGE), dix femmes dont (...) (à RWAMIKUNDU), plusieurs personnes dont Innocent SHAMAVU et M'CHINGOMBE FURAH (à KASHESHE) ; plusieurs personnes dont les dames (...) (à HUNGU, à KAFUNDA, à TCHEYA, à KAREGA).

Faits prévus et réprimés par les articles 165 à 167 du code pénal militaire et 7, 28, 77 du Statut de Rome de la CPI.

5. S'être, comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5 et 6 du code pénal militaire, rendu coupable de crimes contre l'humanité par torture;

En l'occurrence, avoir aux villages KAFUNA, HUNGU, BUNYAKIRI, KALANGI, CHEA, et dans plusieurs autres villages dans le secteur de BUNYAKIRI d'une part, et aux villages TULUMAMBA, KALONGE, KALEGA, MIHINGA et plusieurs autres villages dans le secteur de KALONGE, territoire de KALEHE, province du Sud-Kivu, en République Démocratique du Congo, au courant de la période allant de juin/juillet 2006 au janvier 2007, à l'occasion d'une attaque généralisée, maltraité, tabassé, ligoté, ceinturé plusieurs personnes notamment :

(...) V11, et déversé des braises à feu sur V16, broyé les parties génitales du sieur (...), fouetté et laissé à nu le sieur (...) devant ses enfants ; mais aussi violé de manière particulièrement inhumaine soit en les ligotant soit pendant la période de menstruation soit pendant plusieurs semaines et ce, nuit et jour notamment : V24, V26, V28 avec cette circonstance que tous ces faits ont été commis à l'aide des armes de guerre et/ou à l'aide des machettes.

Faits prévus et réprimés par les articles 165 à 167 du code pénal militaire et 7, 28, 77 du Statut de Rome de la CPI.

Vu la cause opposant le Ministère Public aux prévenus mieux qualifié ci-haut sous RMP 581/07 et 1573/KMC/10, RP 275/09 et 521/10 ;

Vu les décisions de renvoi datées du 15 décembre 2008 et du 08 mai 2010, de l'Auditeur Militaire de Garnison de Bukavu, renvoyant les prévenus devant le Tribunal de céans pour y répondre des faits infractionnels mis à leur charge

Vu le procès-verbal de tirage au sort des membres du tribunal non revêtus de la qualité de magistrat pour la session en cours ;

Vu l'ordonnance du président du tribunal militaire de garnison prise en date du 04 août 2011, fixant la cause à l'audience du 08 août 2011 ;

Vu les citations des prévenus afin de comparaitre à l'audience du 08 août 2011; faites par le Greffier du tribunal de céans et notifiées aux prévenus préqualifiés en date du 04 août 2011;

Vu la constitution des parties civiles faite en date du 6/08/2011;

Vu la prestation de serment desdits membres conformément à la loi ;

Vu l'appel de la cause à cette audience, à laquelle ont comparu :

- a. les prévenus en personne assistés de leurs conseils à savoir maître Daniel LWABOSHI, maître Dédieu BUHENDWA, maître ALAIN CHUKURU et capitaine Eric NAKAGE, défenseur judiciaire militaire ;*
- b. les parties civiles assistées par leurs conseils à savoir maître Sylvestre BISIMWA NTAKOBAJIRA et maître Jean Claude SAFARI tous avocats ;*
- c. l'Etat congolais représenté par maître BUHENDWA BYAMUNGU ;*

Vu les remises du 09, 10, 11 et le 13 août 2011 ;

Vu l'appel de la cause à ces différentes audiences auxquelles toutes les parties au procès ci-avant citées ont comparu;

Vu la jonction des procédures ;

Vu l'instruction de la cause ;

Oui les parties civiles dans leurs prétentions présentées tant par certaines d'entre elles que par leurs conseils;

Terminé avec le Ministère Public dans ses réquisitions conformes tendant à entendre déclarer les prévenus coupables des faits des préventions mises à leur charge respective et de les condamner à la peine maximum prévue par la loi.

Oui les prévenus dans leurs moyens de défense présentés par eux-mêmes et par leurs conseils ci-avant cités, moyens tendant à plaider non coupable des faits leur reprochés ;

Oui la partie civilement responsable dans ses conclusions ;

Oui en fin les prévenus dans leur ultime déclaration avant la clôture des débats ;

Après quoi le Tribunal Militaire de Garnison, ayant clôturé les débats et pris la cause en délibéré, rend ce jour le jugement dont la teneur suit :

I. LES FAITS

1994 la RDC, alors République du Zaïre, dans sa légendaire hospitalité et générosité accepte que les sujets Hutu-rwandais traversent la frontière et élisent domicile sur le sol congolais après leur indescriptible et ignoble crime que l'Afrique aux pays de grands lacs n'eut jamais connu depuis la nuit de temps.

Hélas! Le gouvernement de la République omet, à la frontière de désarmer ses réfugiés Hutu-rwandais qui, hommes, femmes et enfants munis de leurs armes s'installèrent dans les montagnes du KIVU en général et dans la forêt de BULAMBIKA/BUNYAKIRI et KALONGE en particulier, ces derniers jours.

Les récentes guerres que notre pays a vécu à la fin du 20^e et début de ce 21^e siècle ont fait de ces réfugiés Rwandais un des acteurs très actifs dans le champ de bataille, dans un camp comme dans l'autre, dans ce sens comme dans l'autre selon que leurs intérêts majeurs basculaient surtout qu'ils s'étaient déjà organisé en groupe armé dénommé : force Démocratique de la libération du Rwanda,

« FDLR » en sigle dont l'une de bases militaires la plus importante se trouve être basée à MASISI dans le Nord-Kivu.

Le prévenu MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU et SIBOMANA KABANDA alias TUZARGWANA et les autres sont venus de là, ont-ils dit eux-mêmes à l'audience publique du mardi 09 août 2011.

Ces sujets FDLR pris en sandwich par l'armée régulière, sentant leur disparition ou désorganisation certaine, décidèrent de s'organiser en des factions disséminées ça et là dans les montagnes et forêts de Kivu, de là, aux fins de décourager la puissance publique de les poursuivre d'avantage, lancèrent leurs attaques dans différentes localités du Sud-Kivu, singulièrement dans le territoire de KALEHE où ils semèrent la peur, la terreur et la désolation au sein de populations et emportèrent tous leurs biens y compris leur vie intime, en violant les unes et en tuant les autres sous prétexte de se défendre, comme si ce qu'ils avaient commis sur le territoire Rwandais, terre de leurs ancêtres n'était pas achevé.

Les prévenus, dans leur entreprise criminelle, ont opéré dans deux axes différents soit à KALONGE soit à BUNYAKIRI respectivement entre juin/juillet 2006 et janvier 2007, date de l'arrestation du chef de bande.

Alors que le prévenu SIBOMANA KABANDA était encore à MASISI où il subissait sa formation militaire ; le prévenu MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU étant déjà militaire a guéri à la tête de 130 hommes, tous armés de leurs KALACHINKOV, s'installe dans le secteur de KALONGE en 2006.

En effet au cours de cette période, c'est-à-dire, juin/juillet 2006, le préqualifié MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU surnommé aussi « petit bal », commandant en chef de sa faction dénommée « FDLR RASTA » se faisant seconder par KASOLE, et les autres notamment, les prévenus RASTA, FREDDIS, VATICAN, GITAMISI, MONUC, NJEGITERA, MANUC, ENJECTERE ont assiégé tous les villages formant la localité de KALONGE.

Un certain samedi 02 juillet 2006 vers 19h30', le chef des FDLR RASTA avec 18 de ces 130 hommes font leur première incursion à KALONGE, dans tous ses villages notamment, à TULUMAMBA, KALEGA, RWAMIKUNDU, MAMBA, FENDULA, au fait, c'était une sorte de patrouille de reconnaissance car quelques jours après ils étaient revenus en force. Mais ce jour là, ils se sont arrêtés à FENDULA, ils ont arrêté et enlevé 07 personnes dont deux hommes seulement que le prévenu MANIRAGUHA lui-même a tué au niveau de la plantation de STENDAY ; mais un peu bien avant, déclare la victime V16 que le chef de bande avait fait déversé sur elle des braises à feu et rattacha sur sa hanche une corde qui la lia à sa ceinture et j'étais « ajoute-elle » tirée comme un

animal. Le même jour, déclare la victime V12, ils ont, au village RWAMIKUNDU, tué 03 hommes, (...) et ont arrêté et enlevé deux femmes, la victime elle-même et sa tante (...). Ce jour là, à FENDULA ou à RWAMIKUNDU comme dans beaucoup d'autres villages sus indiqués de KALONGE, ils ont pillé et emporté : chèvres, poules, habits et autres effets.

A ce sujet le rapport de l'ONG internationale Avocat Sans Frontière « ASF » en sigle, de 43 pages, pièce versée dans la présente cause à l'audience du 10 août 2011 y revient avec force détail.

Arrivé dans leur campement, le prévenu MANIRAGUHA procède à la distribution de ses proies, donne V16 à son commandant second et lui-même s'approprie V12 et sa tante (...) et les violèrent nuit et jour pendant 4 jours après quoi, le chef céda V12 à MANU. Et une semaine après leur arrestation, V12 et sa tante seulement seront libérées. Elles se feront accompagner par 18 hommes dont le prévenu MANIRAGUHA lui-même en tête, en réalité le groupe avait déjà projeté une attaque sur FENDULA et villages environnants.

C'est ainsi que le 09 juillet 2005 lorsqu'ils étaient en train d'avancer, arrivé dans un des villages précité, le groupe a commencé à piller et a posé d'autres actes de nature inhumaine ; c'est en ce moment-là que les deux prétendues libérées se sont soustraites dans la brousse ;

pendant ce temps, le prévenu et son groupe avec armes et machettes avançaient et aux environs de 20 heures à 20 h30, ils surgissent à FENDULA où presque tous les paysans dormaient déjà, le village fut mis à feu, tout le village alors, 56 maisons consumées tout un patrimoine de longues années parti dans la fumée, certains hommes et femmes prudents réussirent à se sauver mais les faibles dont particulièrement les femmes et enfants furent tués, calcinés dans le feu notamment, la victime V20 lors de ce massacre, à perdu sa femme (...) et 06 de ces 7 enfants, la victime V19 a perdu deux membres de sa famille à savoir (...). Il eut cette nuit seulement 52 morts ; plusieurs personnes brûlées dont la victime V14, âgée de 7 ans au moment des faits et dont la main droite était brûlée ; vaches, chèvres, poules et plusieurs biens de valeur ont été emportés et transportés malheureusement par certains villageois, propriétaires de leurs propres biens ; et enfin ceux là qui n'ont pas réussi à s'échapper, hommes et femmes dont la victime V15 avec quatre de ses amies : (...), toutes ont été violées chemin faisant, et ses amies furent tuées par le prévenu MANIRAGUHA en personne ; et elle-même était violée pendant trois semaines par deux hommes : MUGISHO et MUNGANGA. Ce dernier était l'infirmier du groupe.

Ces soldats FDLR, par leurs actes inhumains, ont installé une panique générale dans tous ces villages, particulièrement à FENDULA où certains hommes contemplaient impuissamment à la tuerie de certains d'entre eux, au viol de leurs femmes et filles, au pillage de leurs biens ; tout un village de KALONGE partit en fumée.

*Quel crime infâme!
Quel crime odieux,
mais aussi indéniable se seraient exclamées
certaines victimes! et où se trouve l'Etat ? Se
sont-elles interrogées.*

Temps soit peu, l'intervention des FARDC vint à deux reprises et réussit en mettre en débandade les éléments FDLR RASTA du prévenu MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU et certains furent tués, mais l'histoire ne s'arrêtera pas là. Oui, l'histoire ne s'arrêtera pas là.

Ainsi, le prévenu MANIRAGUHA Jean Bosco qui s'en est sorti sain et sauf se retrancha dans la forêt de BUNYAKIRI/BULAMBIKA et installa son quartier général à BUSHI

BWAMBOMBO.

Mais le groupe était littéralement réduit à trois ou à quatre, une chose est évidente MANU, un de ses bras droits était encore avec lui. C'est en ce moment et à cet endroit précis que le prévenu SIBOMANA KABANDA alias TUZARGWANA avec sa machette à main intègre et vient renforcer l'équipe et dont la mission était pareille à celle de LUKASSE à KALONGE consistant à garder tous les butins y compris les femmes.

Les prévenus étant des hommes sans foi ni loi ces sont à nouveau organisés pour opérer évidemment cette fois-ci dans le secteur de BUNYAKIRI dans une période allant de août/septembre 2006 à janvier 2007.

Ainsi, voulant rester fidèles à leurs habitudes traditionnelles de tuerie, viol, enlèvement, pillage, les prévenus quoique réduits à quatre ont arrêté un stratagème consistant à se déplacer avec leur quartier général et butins en vue de l'assaut d'un village à l'autre, ainsi de suite, des villages en villages pour qu'ils en finissent le plutôt possible. Et pour y parvenir, ils décidèrent de renforcer leur bande criminelle d'un autre élément ; ils se saisirent d'un sujet congolais, la victime V11 au village KAFUNA qui était mineur à qui le commandant dota une machette. Cet otage mineur a précisé que le groupe en ce moment là était composé de MANIRAGUHA Jean Bosco, SIBOMANA KABANDA, MANU, ZUNGU, MATEO et un certain Désiré.

Ils ont donc d'une façon criminelle visité les villages KAFUNA, MUSHENGE, BITAGE, TULABILAO, MAFUO, KABISO, BATATENGA, HUNGU et beaucoup d'autres. Par ailleurs, le rapport ASF sus vanté reste éloquent à ce sujet en citant notamment, le village KAMBALE où il ya eu meurtre de KAITIYA, six personnes torturées, dix huit personnes enlevées, de surcroît, le rapport de l'église 8 CEPAC du village SATI, pièce versée dans la présente à l'audience du mercredi 10 août 2011, fait état de la mort de deux chrétiens dans l'église et de la destruction méchante de celle-ci par les prévenus.

Dans tous ces villages, ces prévenus ont opéré comme à KALONGE tuant des hommes, violant des femmes et emportant leurs biens : chèvres, poules, habits et autres choses de valeurs.

Ainsi, à TULABILAO dans une église aussi précisément à KUBAHIRWA, les prévenus MANIRAGUHA et MANU ont tué quatre personnes ; à HUNGU La victime V2 qui venait d'accoucher était enlevée et libérée après trois jours pendant ce temps son bébé était resté seul ; ils ont aussi à l'aide d'une machette tué le pasteur NDASHA, sa photo qui git dans le dossier en est un témoignage éloquent ; au village CHEA, la victime V3 fut arrêtée ensemble que (...) et deux hommes ; (...) ne sera libérée qu'au jour de l'arrestation des prévenus, alors que V3 n'a fait que trois jours d'enlèvement et était violée par MANU et sa consœur par MANIRAGUHA alias KAZUNGU ; au village KACHECHE, la victime V31 a été violée avec quatre autres filles et elles ont même transporté les biens que les assaillants ont pillé chez-elles ; et les quelques jours qu'elle est restée en brousse avec eux, elle est devenue grosse avec cette conséquence qu'elle a eu un enfant, âgé de 5 ans aujourd'hui ; au village CIFUNZA, les prévenus ont comme à FENDULA mis à feu 12 maisons et tué plusieurs personnes, déclare V32 ; il en est de même au village SATI où ils ont incendié 1es maisons enlevé et tué beaucoup de gens notamment (...).

Les statistiques criminelles des actes posés par les prévenus dans la présente cause sont énormes, difficiles à circonscrire, les dégâts sont incalculables ; que de massacres, que de pillages, que de tueries, que de viols, que de divorces laissant des hommes sans femmes et des femmes sans hommes, des enfants orphelins dépouillant ainsi certains nombre de villages de tous leurs patrimoines.

Pour en déterminer les responsabilités, il sied de confronter ces faits exposés au droit.

II. LE DROIT EN LA FORME

1. SUR L'ÂGE DU PREVENU MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU.

Le Tribunal fait observer qu'à l'audience du lundi 08 août 2011, le prévenu a prétendu avoir 22 ans d'âge. Il s'ensuit qu'au moment des faits lui incriminés, il aurait 15 ans d'âge au plus.

Dès lors, le Tribunal Militaire de Garnison de Bukavu ne serait compétent pour connaître de cette affaire et ce, conformément aux prescrits de l'article 114 du code judiciaire militaire congolais, aux termes duquel : « les juridictions militaires sont incompétentes à l'égard des personnes âgées de moins de dix-huit ans. »

Cependant, le Tribunal relève que cette allégation est contraire aux espèces de la cause. Il est, en effet, versé au dossier deux pièces importantes : une réquisition à médecin – sa réponse- (cote 23) ainsi que un procès-verbal d'audition du Ministère Public (cote 75), pièces sur lesquelles se fondera le juge pour ressortir l'âge exact du pré qualifié.

En effet, le Tribunal de céans note que la « cote 93 », réquisition à expert du Ministère Public adressée au médecin ; ce dernier y a, certes, réservé une suite mais de manière légère : pour avoir couché son rapport au verso de cette cote mais aussi il n'a pas de numéro référence.

Néanmoins, son rapport conserve toute sa pertinence non seulement parce qu'il a prêté le serment de l'article 49 du code de procédure pénale mais aussi et surtout il n'a jamais été contesté par les parties au procès, particulièrement la défense.

Même si, par ailleurs, il est de doctrine appuyée par la jurisprudence que « l'expert n'émet qu'un avis, une opinion que le juge n'est pas tenu de partager ; cet avis perd d'ailleurs de sa valeur dans la mesure où, comme en l'espèce, il est basé sur des faits hypothétiques dont la réalité n'a pas été et ne peut plus être établie » (Haute Cour Militaire dans l'affaire, Auditeur Général, MP c/ Col Magistrat ALAMBA, Kinshasa. 2004, p. 96 ; Jacques GANTY, Précis de procédure pénale militaire, 2 éd, Caboy, Louvain-la-Neuve, 1985).

Il sied, en l'occurrence, de relever que l'expertise médicale a estimé que le prévenu MANIRAGUHA aurait, deux mois plus tard après son arrestation soit le 29 mars 2007, un âge situé entre dix neuf à vingt quatre ans.

Le Tribunal constate que l'examen médical dans le cas sous examen n'a pas porté sur des faits hypothétiques mais sur un cas réel, sur une personne bien déterminée, en l'espèce, le prévenu MANIRAGUHA, et que l'examen médical a bel et bien eu lieu.

Le Tribunal note aussi que même si l'art médical est limité, incapable de donner l'âge exact mais l'avis de l'expert ou mieux, en l'espèce, du médecin, lorsqu'il est corroboré par d'autres pièces du dossier ou par les allégations vérifiées des parties au procès, fait foi.

Il est sorti de la bouche du prévenu MANIRAGUHA à «la cote 75 PV du Ministère Public » que le prévenu est parti du Rwanda pour la RDC à l'âge de six ans soit après la disparition tragique du président rwandais HABYARIMANA, a-t-il ajouté lui-même. Le Tribunal dénote que ce fut en 1994.

Le même prévenu, à la question lui posée sur la même côte de savoir combien de temps a-t-il vécu en RDC, et lui de répondre qu'il venait avant son arrestation, de faire douze à treize ans.

Et s'il existe des raisons de croire aux allégations du prévenu, il en existe aussi de croire à la force probante du procès-verbal surtout lorsque celui-ci est l'œuvre du Ministère Public, encore que dans le cas d'espèce, il n'est pas le fruit d'une quelconque

torture ou de tout autre acte de nature inhumaine ou dégradante à l'endroit du prévenu.

Le Tribunal fait observer enfin que le cortège des victimes qui a défilé par devers lui pour déposer et faire valoir ses prétentions a, en grande majorité, indiqué que les faits remontaient de juillet 2006 et que le prévenu fut arrêté au mois de janvier 2007 au village KABISO par un groupe de trois à huit jeunes gens audacieux.

De tout ce qui précède, le Tribunal en déduit que non seulement le prévenu ignorait son âge, mais aussi il en résulte par opération arithmétique qu'il pouvait avoir au moment des faits incriminés, un âge estimé à dix-huit ans.

Cette assertion corrobore à quelque millimètre près l'expertise médicale sus vantée, dénote encore le Tribunal de céans.

Le Tribunal en tire conviction que le prévenu MANIRAGUHA était adulte au moment où avec ses acolytes criminels perpétraient leurs forfaits, que le juge militaire est compétent pour en connaître le fond à son égard.

2. SUR LA COMPETENCE DU TRIBUNAL A L'EGARD DES PREVENUS ETRANGERS, SUJETS RWANDAIS

Le Tribunal rappelle qu'aux termes de l'article 246 al 1^{er} du code judiciaire militaire, « quelle que soit la manière dont elle est saisie, la juridiction devant laquelle le prévenu est traduit apprécie sa compétence d'office ou sur déclinatoire ».

Cette appréciation d'office s'impose particulièrement lorsque des personnes étrangères aux FARDC et PNC sont traduites devant le juge militaire.

Le Tribunal de céans observe que les prévenus MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU et consorts sont, bien que militaires, des sujets Rwandais, étrangers à notre armée et donc n'entrant pas dans la catégorie des justiciables des juridictions militaires tel que précise l'article 106 du code précité.

Cependant, les faits pour lesquels les prévenus sont poursuivis, c'est-à-dire le crime contre l'humanité et la détention illicite d'arme et munition de guerre ; ces infractions sont non seulement en connexité mais aussi et surtout relèvent de la compétence des juridictions militaires.

Ainsi en combinant les articles 97, 98 al 1^{er} et 112 point 6 du code judiciaire militaire et les articles 161 et 165 al 2 du code pénal militaire, il en résulte que les juridictions militaires sont compétentes à l'égard de quiconque commettrait des infractions leurs compétence sur le territoire national.

En l'espèce, les prévenus sont poursuivis des faits sus indiqués commis dans le territoire de KALEHE, province du Sud-Kivu en RDC. Dès lors les lois de la RDC ainsi que le statut de Rome leur seront opposés.

De surcroit, énonce l'article 100 du code judiciaire militaire « les juridictions militaires sont compétentes à l'égard de quiconque s'est rendu auteur, co-auteur ou complice des faits de leur compétence commis à l'étranger ».

L'expression « quiconque » est générique, c'est-à-dire vise à la fois les civils comme les militaires, nationaux ou étrangers. C'est ainsi que les sujets FDLR qui, de l'étranger alimentent de quelque manière que se soit ceux qui sont sur le territoire de la RDC, seront aussi, temps soit peu, poursuivis, jugés, et s'il échet, condamnés par nos juridictions.

3. SUR LA JONCTION D'INSTANCES ET LA REQUALIFICATION DES FAITS

S'agissant de la fonction d'instances ou des procédures que la juridiction de céans a été amenée à décider lors de son audience du Jeudi 11 août 2011 après avoir pris les avis

des parties au procès, il sied de préciser ce qui suit :

Saisi d'abord des faits commis à BUNYAKIRI et ses alentours sous RMP 581/KMC/07 et RP 275/09 à charge de deux prévenus : MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU et SIBOMANA KABANDA alias TUZARGWANA ; et en suite des faits commis dans le secteur de KALONGE sous RMP 1673/KMC/10 et RP 521/10 à charge de MANIRAGUHA Jean Bosco et consorts, excepté SIBOMANA KABANDA, le Tribunal note que :

- les conseils de parties civiles s'opposent à la jonction alléguant que SIBOMANA n'est pas prévenu dans le RP 521/10, élément important pour éviter la jonction ajoutent-ils. Mais aussi, les victimes de RP 275/09 et celles de RP 521/10 ne sont pas les mêmes, même si les faits sont identiques ; aussi les lieux de leur commission se démarquent.*
- L'Auditeur Militaire, Ministère Public a soutenu le contraire en insistant sur la jonction invoquant pour cela l'arrêt de la Haute Cour Militaire dans le RP 001/2004 et demande au Tribunal d'ordonner la jonction pour l'intérêt d'une meilleure administration de la justice.*
- La défense des prévenus a fait sien l'avis du Ministère Public sur tout que le juge militaire venait de requalifier les faits dans le RP 275/09 aussi ajoute-elle qu'il est de bon droit d'y procéder pour éviter de contrariété dans les décisions prises par une même juridiction.*

Le Tribunal de céans a, avant de se prononcer sur la jonction, examiné la question relative à qualification des faits libellés dans la décision de renvoi dans le RMP 581/07 et RP 275/09.

Les conseils de prévenus ont estimé que si le Tribunal adopte une telle démarche, celle-ci serait aux antipodes des jurisprudences internationales pour autant que l'attaque lancée par leurs clients était constitutive d'actes de violence spontanés ou isolés n'entrant pas dans la définition légale ou jurisprudentielle d'une attaque généralisée ou systématique en matière de crime contre l'humanité.

Le Tribunal relève que le groupe était déjà réduit à quatre ou cinq de sorte qu'il ne pouvait plus en un seul instant, dans un laps de temps, opérer comme il l'on fait dans le secteur de KALONGE où il était à plus de 18 soldats FDLR.

C'est ainsi que le groupe devant cette difficulté, construisit un stratagème sui generis consistant à rendre mobil leur quartier général (allégation de la victime V11 à l'audience du mardi 09 août 2011, corroborée par le prévenu SIBOMANA, le jour même), c'est-à-dire à le placer « quartier général » non loin du village où ils veulent faire leur assaut de sorte à y ramener leur butins y compris les femmes et immédiatement à le déplacer « quartier général et butins » pour le ramener non loin du village suivant ainsi de suite, de villages en villages.

On en déduit que les prévenus dans leur génie criminelle ont lancé plusieurs assauts mais dans une même attaque.

L'attaque était ininterrompue donc continue, leur intention était d'en finir une fois pour toute ; fait observer le Tribunal.

Il est à noter qu'une attaque continue, ne peut jamais être considérée comme une attaque constitué d'actes de violence spontanés ou isolés, estime le Tribunal.

Ainsi, le Tribunal de céans en faisant sienne la décision de la chambre préliminaire II de la cour Pénale Internationale telle que reprise dans l'arrêt de la Cour Militaire du Sud-Kivu dans l'affaire KIBIBI et consorts c/ l'Auditeur Militaire Supérieur (RP N° 043/....) ainsi conçue « la chambre dans sa décision du 15 juin 2009 relativement aux changes portées par le procureur à l'encontre de JP BEMBA GOMBO, précise que la condition tenant à « la politique d'un Etat ou d'une organisation » exige que l'attaque ait été organisée selon un modèle régulier. Une telle politique peut être mise en place par des

groupes de personnes dirigeant un territoire spécifique ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre la population civile. Cette politique n'a pas besoin d'être énoncée de façon formelle. Cette condition est donc remplie par une attaque planifiée, dirigée ou organisée, et non par une attaque constituée d'actes de violence spontanés ou isolés.

L'argumentaire ci-dessus du juge militaire joint à cette interprétation de la Cour Pénale Internationale fait présumer sans l'ombre de doute que dans le cas d'espèce, il y a eu une attaque généralisée pour faire justifier l'application du statut de Rome à l'égard des faits de la présente.

Le Tribunal, en application combinée de la norme 55 du règlement de la Cour et de l'article 256 du code judiciaire militaire, a qualifié les 17 faits libellés en des infractions ordinaires à charge du prévenu MANIRAGUHA Jean Bosco dans le RP 275/09 en crime contre l'humanité.

Dans cette chronologie de pensée, le juge a estimé pertinent de faire usage de l'article 25 -d- du statut de Rome de la Cour Pénale Internationale à charge du prévenu SIBOMANA KABANDA pour de grief retenu contre lui dans le RP 275/09 aux fins de le ramener dans la définition légale de crime contre l'humanité.

En l'espèce, le prévenu SIBOMANA a joué un rôle très important dans le groupe, un rôle sans lequel le groupe allait éprouver les difficultés majeurs pour opérer ou attaquer avec la même facilité, rapidité ou sécurité qu'il le faisait.

En effet, le prévenu SIBOMANA, lui-même à la cote 38, PV d'OPJ, reconnaît qu'il était garde du corps de son Co-prévenu mais aussi gardien des otages et butins.

Il était, de surcroît, a-t-il dit encore à l'audience du 11 août 2011, chargé de faire la chasse de gibiers pour le groupe à de moment de détresse et il a réussi à ramener au groupe le porc-pics ; et pour passer sa nuit, il avait une bâche lui dotée par son Co-prévenu ; plus grave encore, le prévenu SIBOMANA adressait la prière au seigneur pour le groupe, c'est ainsi le jeudi à l'audience de la date ci-dessus SIBOMANA, au retour de son commandant en chef, le prévenu MANIRAGUHA, il lui dira ceci « Dieu aidant, vous êtes revenu, les animaux ne vous ont pas ravagé,... »

Par ailleurs, à l'audience du 10 août 2011, la victime V27 âgée de 50 ans au moins au moment de faits allègue qu'elle avait été violée par le prévenu SIBOMANA.

Il vient que la contribution de SIBOMANA KABANDA était intentionnelle visant à faciliter l'activité criminelle du groupe en ce sens qu'il était notamment, gardien de tous les butins y compris les femmes enlevées, ceci rassurait le groupe à opérer paisiblement car leur butins étaient dans de bonnes mains.

Il ya donc lieu, note le Tribunal, de le poursuivre sur pied des articles 7 et 25. d. du statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.

Ainsi le Tribunal, à cette audience, a libellé ces faits requalifiés de la manière que voici :

S'être, comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5 et 6 du code pénal militaire, rendu coupable de crimes contre l'humanité par torture;

En l'occurrence, avoir aux villages KAFUNA, HUNGU, BUNYAKIRI, KALANGI, CHEA, et dans plusieurs autres villages dans le secteur de BUNYAKIRI d'une part, et aux villages TULUMAMBA, KALONGE, KALEGA, MIHINGA et plusieurs autres villages dans le secteur de KALONGE, territoire de KALEHE, province du Sud-Kivu, en République Démocratique du Congo, au courant de la période allant de juin/juillet 2006 au janvier 2007, maltraité, tabassé, ligoté, ceinturé plusieurs personnes notamment :

(...), V11, et déversé des braises à feu sur V16, broyé les parties génitales du sieur (...), fouetté et laissé à nu le sieur (...) devant ses enfants ; mais aussi violé de manière particulièrement inhumaine soit en les ligotant soit pendant la période de menstruation

soit pendant plusieurs semaines et ce, nuit et jour notamment : V24, V26, V28 avec cette circonstance que tous ces faits ont été commis à l'aide des armes de guerre et/ou à l'aide des machettes.

Faits prévus et réprimés par les articles 165 à 167 du code pénal militaire et 7, 28, 77 du Statut de Rome de la CPI.

Revenant sur la jonction, le Tribunal Militaire s'est approprié les motivations de la Haute Cour Militaire dans l'arrêt précité ainsi conçues :

Il est de jurisprudence ancienne et constante que le pouvoir de joindre les causes dans l'intérêt d'une bonne justice ressort de la notion même de la mission de Tribunaux. Il est également des jurisprudences que la jonction ne peut être prononcée soit d'office, soit sur demande formulée par les parties intéressées, soumise à discussion contradictoire à l'audience et tranchée par le juge.

Il a de même été jugé que les tribunaux ont la plus grande latitude pour ordonner ou refuser la jonction ou la disjonction en ne s'inspirant que des intérêts d'une bonne administration de la justice.

En général, la jonction sera indiquée en cas de connexité ou d'indivisibilité, de sorte à permettre une meilleure appréciation de l'activité criminelle des inculpés, de leur dangerosité sociale et des mesures les plus appropriées à leur état.

Dans le cas d'espèce, pour une meilleure administration de la justice, la jonction de procédure présente en outre l'avantage d'une économie d'instances, évitant ainsi d'entraîner des retards préjudiciables à l'action publique, aux prévenus et aux victimes.

Mais aussi, la requalification des faits retenue à charge des prévenus SIBOMANA KABANDA et MANIRAGUHA Jean Bosco dans le RP 275/09 en crime contre l'humanité, est une raison substantielle pour ordonner la jonction des procédures dans la présente cause, la connexité n'étant plus à démontrer quant à ce.

C'est donc de bon procédé que le Tribunal de céans ait décidé dans ce sens.

4. SUR LES PREUVES CONSIDEREES PAR LE TRIBUNAL

Pour qu'une personne soit condamnée, il faut que le juge ait procédé à la reconstitution des faits, et ait établi une cohérence entre ces faits et la définition légale d'une infraction. Mais pour parvenir à cette vérité, à cette certitude judiciaire, l'accusation et la défense auront chacune exprimé leurs prétentions ; de sorte que l'une apportera la preuve à défaut de laquelle, le doute s'installera et profitera à l'autre. Car l'exactitude et le prestige de la justice ainsi que l'autorité qui s'attache à la chose jugée en matière pénale sont à ce prix.

Ainsi pour tirer son intime conviction de l'ensemble du dossier soumis à sa connaissance, le Tribunal de céans, a réservé une place privilégiée aux aveux si bien qu'il est de doctrine constante que l'aveu n'est pas une source sûre de conviction dans la mesure où il peut être le résultat de l'erreur, de la crainte, du désespoir, du désir de sauver le véritable coupable, voire de la volonté de se mettre en valeur, etc.

Aussi doit-il être accueilli avec circonspection et contrôlé. Il doit l'être à l'instruction préparatoire, il doit d'avantage l'être à l'audience ;

ce à quoi le Tribunal de céans s'est minutieusement appliqué puisqu'il n'y a pas de preuve qui s'impose de façon obligatoire au juge pénal qui doit se déterminer uniquement d'après son intime conviction, sous évidemment la double réserve que celle-ci ne peut d'une part se fonder que sur des éléments produits à l'audience, c'est-à-dire qui y ont été portés à la connaissance du prévenu de telle manière qu'il ait pu les discuter et se défendre, d'autre part, lorsqu'il s'agit d'un des modes de preuve réglementés par la loi, la conviction du juge ne peut s'asseoir que sur ceux qui ont été recueillis conformément

aux formalités exigées.

Fort de cette idée que le rapport ASF et de l'Eglise 8^e CEPAC de SATI que nous avons largement exploité dans la présente cause ont été déposés de manière régulière par l'accusation à l'audience du mercredi 10 août 2011, car en vertu de l'article 249 al.2^e « le juge peut, au cours des débats, faire apporter toute pièce qui lui paraît utile à la manifestation de la vérité... »

Ainsi se fondent aussi sur la règle 63 du règlement de procédure et de preuve de la Cour Pénale Internationale, le Tribunal Militaire a jugé de recevable et de pertinent tous ces moyens de preuves lesquels ont été soumis aux débats contradictoires.

S'agissant de la personnalité des prévenus impliqués dans la présente cause, le Tribunal note que l'exposé y relatif ne s'appuie généralement que sur des impressions ou des considérations subjectives et superficielles.

Aucun dossier objectif de personnalité n'a été produit et soumis à contradiction surtout que les prévenus vivaient dans la forêt.

Le Tribunal de céans en retire cependant la conviction d'une tendance pour les prévenus, surtout le prévenu MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU à s'enfermer dans des générations systématiques, voire dans des affabulations comme moyen de défense, refusant même à reconnaître certaines évidences ; notamment celle de son Co-prévenu qui reconnaît avoir été, gardien de tous les biens pillés y compris des femmes violées et poursuit que MANIRAGUHA l'avait commis à faire la chasse et l'a même indiqué l'endroit où il devait faire la chasse et il l'a vu violé plusieurs filles dont (...) pour ne citer que ça. Aussi à l'audience du mardi 09 août 2011, son co-prévenu a confirmé que MANIRAGUHA alias KAZUNGU était leur chef et le soldat MANU un de ses bras droit était aussi du groupe. A la même audience, le chef FDLR RASTA, prévenu MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU surnommé aussi « petit bal » a allégué que lui n'avait pas des femmes qu'il violait mais, c'est MANU et même ENGECTERE et GITAMISA qui avaient des femmes et les violaient.

Alors qu'à l'audience du lundi 08 août 2011, le prévenu pré qualifié n'a jamais reconnu ou accepté de connaître MANU et les autres.

Aussi, le même prévenu à la cote 21 et même 22 PV d'OPJ, reconnaît qu'ils étaient dans leur campement à 130 hommes, tous éléments FDLR et a accepté ses responsabilités, c'est-à-dire les actes criminels par lui commis.

Mais par devant le juge, ce prévenu rejette tout en bloc soutenant qu'il était en train de chercher par où atteindre la terre de ses ancêtres, le RWANDA.

Le Tribunal fait observer que les aveux et rétractations du prévenu MANIRAGUHA doivent être appréciés dans ce cadre. Il s'agit, en effet, de démontrer les mécanismes psychologiques qui opacifient dans son esprit le réel de l'imaginaire, le poussent à aller de la simple modification de la vérité à la fabulation, construisant sous l'effet d'une sorte de délire d'imagination, des récits plus ou moins cohérents. Il s'agit aussi en quelque sorte de lire à rebours son raisonnement pour retrouver des pistes et des éléments de la réalité, les isoler de la mythomanie en les replaçant dans la grille du réel aux côtés des éléments matériels et objectifs recueillis par ailleurs, de façon à reconstituer même partiellement la vérité des faits. C'est l'exercice auquel, tout au long du procès, le Tribunal Militaire de Garnison s'est livré, dans l'appréciation, en vue de son intime conviction, de la valeur des aveux et de la rétractation du prévenu MANIRAGUHA, pièce maîtresse dans le déroulement du drame qui fait l'objet de la présente cause.

Le juge militaire s'est soumis au même effort de discernement dans l'appréciation des déclarations ou dénégation, aveux ou rétractations du prévenu SIBOMANA KABANDA.

Le Tribunal de céans relève qu'il est de jurisprudence que le juge peut retenir un aveu même s'il a été rétracté et que la rétractation s'apprécie comme l'aveu lui-même (Cass.

Belge 29 octobre 1956 ; Kin 16 juin 1966, RJC 1967, P. 68).

Il a été également arrêté que l'infraction mise à la charge des prévenus sera dite établie sur la base de l'analyse des différents éléments recueillis au cours de l'instruction, notamment les aveux devant l'officier de police judiciaire ainsi que leurs dénégations ultérieures, ces dénégations ne constituent qu'un système réfléchi de défense élaborée et conçue ultérieurement dans l'unique but de se disculper (CSJ, RP 521 du 12/11/1980, in B.A 2001, P 97).

Le Tribunal de céans, en faisant sienne toutes ces jurisprudences combien circonspectes, les appliquera dans ce cas d'espèce, tel que ci-haut examiné.

5. SUR L'IRRECEVABILITE DE L'ACTION INVOQUEE PAR LA RDC, PARTIE CIVILEMENT RESPONSABLE.

La RDC, appelée dans la présente cause en tant que civilement responsable, soutient que l'action dirigée contre elle est irrecevable pour défaut de qualité dans le chef des prévenus qui ne sont pas des militaires ou policiers congolais et pour cela, ajoute-elle, le Tribunal militaire est aussi incompétent pour examiner cette action.

Aussi la République ne peut jamais répondre des faits commis par des sujets étrangers qui ne sont pas ses préposés.

Le Tribunal rappelle d'abord l'article 77 al 1^{er} du code judiciaire militaire aux termes duquel « l'action pour la réparation des préjudices causé par une infraction relevant de la compétence de la juridiction militaire peut être poursuivie par la partie lésée en se constituant partie civile en même temps et devant le même juge que l'action publique ».

Il ressort de cette disposition légale que les juridictions militaires deviennent compétentes pour examiner une action civile que lorsque les victimes se constituent partie civile. En espèce, de centaine des personnes se sont constituées parties civiles au regard de pièces du dossier, par ce fait même elles ont rendu le Tribunal de céans compétant pour connaître de leur action en réparation.

Le Tribunal note en passage que l'Etat peut engager sa propre responsabilité civile comme celle de ses préposés aussi. Et il signale qu'il le démontrera d'avantage lors de l'examen de l'action civile dans les pages qui suivent.

Le tribunal estime qu'il connaîtra de cette action.

III. LE DROIT AU FOND

D'entrée de jeu, la juridiction de céans était amenée à déterminer le droit applicable. Pour cela, le juge militaire s'est particulièrement fondé, mutatis mutandis, sur l'argumentaire combien circonspect de la Cour Militaire du Sud-Kivu dans l'affaire Auditeur Militaire Supérieur Contre KIBIBI- l'arrêt RP 043- ainsi conçu :

En effet, le Tribunal note qu'il a été saisi par l'Auditeur Militaire de Garnison de Bukavu par la décision de renvoi reprenant les préventions de la compétence aussi bien de la Cour Pénale Internationale que des juridictions militaires nationales à savoir, les crimes contre humanité prévus et punis par les articles 7 et 77 du Statut de Rome et 165 à 168 du code pénal militaire ainsi que la détention illicite d'armes et munitions de guerre prévue et punie par l'article 203 du Code Pénal Militaire.

Par ailleurs, la RDC a ratifié le traité de Rome de la cour pénal internationale par le décret-loi n° 003/2002 du 30 Mars 2002. Or la constitution de la RDC en ses articles 215 et 153 al 4 dispose ce qui suit :

« Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie » ;

« Les cours et Tribunaux civils et militaires appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. »

Au regard des textes sus indiqués, le Tribunal appliquera le Statut de Rome de la Cour Pénal Internationale qui, depuis sa ratification, fait partie de l'ordonnancement juridique nationale, d'autant plus que cet instrument juridique est plus explicite quant à la définition des concepts, plus favorable aux prévenus en ce qu'il ne prévoit pas la peine de mort et mieux adapté en ce qu'il prévoit des mécanismes clairs de protection des droits des victimes.

Il appliquera aussi autant que possible les textes nationaux.

A ce sujet le Tribunal Militaire, conformément aux dispositions de l'article 68 du statut de Rome de la CPI, a décidé de désigner par des codes les personnes qui se sont constituées parties civiles particulièrement celles qui sont venues déposer devant le juge, étant donné qu'elles sont exposées à des représailles de la part des autres éléments FDLR RASTA non encore arrêtés. Cette crainte était jugée fondée par le Tribunal de céans puisque la victime V17, pièce maîtresse lors de l'arrestation du prévenu MANIRAGUHA au village KALEGA a soutenu que ce village, en effet leur village est resté jusqu'à ce jour inhabité par crainte des représailles.

Le Tribunal relève aussi que les prévenus ont réalisé leur forfait par concert de volontés. A ce sujet la chambre préliminaire de la Cour Pénale Internationale dans sa décision sur la confirmation des charges dans l'affaire Procureur contre THOMAS LUBANGA DYILO du 29 janvier 2007 (para 326), a estimé qu'à l'origine « la notion de coaction prend sa source dans l'idée que lorsque la somme des contributions individuelles coordonnées de plusieurs personnes aboutit à la réalisation de tous les éléments objectifs peut se voir imputer les contributions des autres et, en conséquence, être considérée comme un auteur principal du crime dans son ensemble.

A cet égard, le critère définissant la notion de coaction est lié à celui permettant d'établir une distinction entre les auteurs principaux d'un crime et les complices en cas de participation criminelle.

L'approche objective d'une telle distinction place l'accent sur la réalisation d'un ou plusieurs éléments objectifs du crime. Selon cette approche, seuls ceux qui exécutent physiquement un ou plusieurs des éléments objectifs de l'infraction peuvent être considérés comme auteurs principaux du crime.

L'approche subjective qui a été retenue par la jurisprudence du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) à travers la notion d'entreprise criminelle commune ou la théorie du but commun écarte l'importance de la contribution à la commission de l'infraction en tant que critère permettant de distinguer les auteurs principaux et les complices, pour mettre l'accent sur l'état d'esprit dans lequel la contribution du crime a été apportée.

L'article 25-3-a du statut ne tient pas compte du critère objectif permettant de distinguer les auteurs principaux des complices parce que la notion de commission d'une infraction par l'intermédiaire d'une personne n'est pas compatible avec la limitation du groupe d'auteurs principaux du crime à ceux qui exécutent physiquement un ou plusieurs éléments objectifs de l'infraction.

Ainsi la chambre note que, en se distinguant de la notion de coaction énoncée au littéra a de l'article 25-3, le littéra d définit la notion de contribution à la commission ou à la tentative de commission d'un crime par un groupe de personnes agissant de concert, dans le but de faciliter l'attaque criminelle du groupe ou en pleine connaissance de

dessein criminel.

Adoptant cette approche subjective, le Tribunal considère que le prévenu SIBOMANA KABANDA alias TUZARGWANA doit, sans l'ombre d'aucun doute, être considéré comme coauteur des actes répréhensibles qui ont été perpétrés vers fin 2006 à BUNYAKIRI et ses alentours dans la mesure où chaque acte par lui posé constituait une contribution importante à la réalisation de crimes contre l'humanité et de surcroît, il a agi de concert avec le groupe.

DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE EN GENERAL

Par définition, on considère le crime contre l'humanité comme « une chose innommable et terrifiante... que nulle parole humaine n'ose décrire... un crime sans nom... un crime vraiment infini » (VLADIMIR JANKELEVITCH, cité par NYABIRUNGU M. dans son ouvrage « crime contre l'humanité », éd DES. Kinshasa 2010. p.2) et poursuit qu'à travers les personnes qui en sont victime, c'est toute l'humanité et toute la communauté internationale qui sont atteintes.

Par ailleurs, il ressort de l'examen de l'article 7 du statut de Rome et de l'article 161 du Code Pénal Militaire Congolais que pour leur réalisation, les crimes contre l'humanité requièrent les éléments ci-après :

- une attaque généralisée ou systématique ;
- une attaque lancée contre une population civile ;
- la connaissance de cette attaque ;
- une intention d'y participer ;

Il a été arrêté que l'attaque généralisée est une attaque massive ou d'envergure, fréquente, menée collectivement et dirigée contre une multiplicité de victimes. Elle se distingue de l'attaque systématique qui, elle, procède d'un plan préconçu ou d'une politique. C'est d'ailleurs la position des juridictions congolaises, notamment le Tribunal Militaire de Garnison de MBANDAKA dans l'affaire SONGOMBOYO et dans l'affaire dite des mutins de MBANDAKA, qui ont fait qu'emboîter le pas aux juridictions internationales (Cour Militaire du Sud-Kivu dans l'arrêt précité).

Il sied dès lors de préciser les éléments constitutifs du crime de la manière que voici :

Par attaque, il faut entendre une campagne ou une opération dirigée contre la population civile, la terminologie appropriée figurant à l'article 7-2-a du statut où il est question de « comportement ». L'attaque même est constituée par la commission des actes mentionnées à l'article 7-1 du statut et aucun autre élément n'a besoin d'être pour en établir l'existence (TPIR, le Procureur c/ AKAYESU, jugement du 2 septembre 1998, para 581). Dans l'interprétation du terme « attaque », il faut donc comprendre, selon les éléments du crime, qu'il ne s'agit pas nécessairement d'une attaque militaire.

Par population civile, il faut entendre selon un principe bien établi du droit international humanitaire, toutes personnes civiles par opposition aux membres des forces armées et aux autres combattants légitimes.

Dans le cas sous analyse le Tribunal note qu'il y a eu sans doute une attaque généralisée dans les secteurs de KALONGE et BUNYAKIRI précisément au village RWAMIKUNDU, FENDULA et SATI notamment, comme l'attestent les victimes, les allégations par aveux des prévenus ainsi que le rapport ASF.

Cette attaque a été menée contre les populations civiles qui ont été battues, arrêtées, enlevées, détenues illégalement, dépiécées, tuées, jetées dans le feu, alors que d'autres ont été agressés sexuellement, ou se sont vues arracher leurs biens et des maisons calcinés.

Les éléments FDLR qui ont opéré à cette occasion ont agi non seulement sous les ordres de leur chef, le prévenu MANIRAGUHA KAZUNGU, mais aussi en sa présence et

ensemble avec lui, chacun ayant conscience de prendre part à une véritable opération de grande envergure.

A ce propos, il n'est pas nécessaire que les auteurs aient eu connaissance de toutes les caractéristiques de l'attaque ou des détails précis du plan. (Affaire Procureur c/ JP BEMBA, décision de la chambre préliminaire II du 15 juin 2009).

Quant à savoir si les actes posés rentraient dans la politique d'une organisation, il a été arrêté « qu'il faut entendre par politique une stratégie, une manière d'agir d'une organisation, d'un groupe organisé, structuré d'individus. En l'espèce, les éléments FDLR RASTA constituaient bien un groupe organisé d'autant qu'on pouvait les identifier par l'appellation de leur groupe « RASTA », hiérarchisé dont le commandement en chef était le prévenu MANIRAGUHA, avec un infirmier, deux gardes butins : SIBOMANA et LUKASSE,... et ce groupe a certes appliqué une stratégie d'attaque généralisée contre les civiles telle que ci-dessus démontrée.

Le Tribunal note ici que le prévenu MANINARAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU, chef de fil et son co-prévenu SIBOMANA KABANDA alias TUZARGWANA, chacun répondra de ses actes et engagera sa responsabilité pénale individuelle.

Mais contrairement aux réquisitions de l'Auditeur Militaire de Garnison, Ministère Public qui voulait que le juge condamne par défaut les autres prévenus à savoir VATICAN, RASTA, FREDDIS, GITAMISI, NDEGITERA et MONUC tous non autrement identifiés.

Le tribunal relève que ces prévenus ne sont pas suffisamment identifiés, les condamner sous leur sobriquets notamment VATICAN, MONUC, RASTA prêterait confusion lors de l'exécution du jugement et ça violerait l'esprit de l'article 199 du Code Judiciaire Militaire.

Il sied, pour une meilleure administration de la justice, de leur appliquer l'article 168 du code près cité aux termes duquel : « l'ordre de poursuites peut, dans le cas prévu à l'article 167, être donné contre les personnes non identifiées ».

Le Tribunal se déclarera non saisi à leur égard. Il estime qu'il est de bon à loi pour l'Auditeur Militaire de rechercher d'avantage ces prévenus, de mieux les identifier aux fins de les traduire devant le juge.

EXAMEN SPECIFIQUE DES ELEMENTS DE CRIME CONTRE L'HUMANITE RETENUS

A. du crime contre l'humanité par viol

Le viol est largement utilisé comme moyen de torture, d'atteinte grave à la santé physique et mentale ou d'atteinte à la dignité humaine.

Le statut de Rome, en son article 7-1-g, cite parmi les actes constitutifs de crime contre l'humanité, le viol en tête de toutes les autres violences sexuelles, en soulignant ainsi la gravité. Toutes les violences sexuelles sont en lien étroit avec l'esclavage sexuel et, en tout état de cause, celui-ci constitue un cadre à la fois courant et idéal pour la réalisation de tels crimes. (Prof. NYABIRUNGU, op cit p.19).

1. LE VIOL

Pour que cette incrimination soit retenue, la conjonction des éléments suivants s'impose :

- l'auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel ou l'anus ou le vagin de la victime, par un objet ou toute partie du corps ; en l'espèce, V31 non seulement a été violé pendant trois jours par le prévenu MANIRAGUHA et devenue grosse mais aussi porte à ce jour un

enfant de 5 ans (...) qui, à l'audience du 10 août a accompagné sa mère. Le prévenu SIBOMANA a plusieurs fois chargé son chef pour avoir violé plusieurs filles notamment (...). Les victimes qui se sont constituées parties civiles dont V20 déclare que des viols massifs ont été perpétrés à KALONGE au mois de juillet 2006.

- L'acte a été commis par la force ou par menace ou coercition ou par pression psychologique, abus de pouvoir ou à la faveur d'un environnement coercitif.

Dans le cas d'espèce, toutes les victimes ont été violées par usage de la force en les battants ou les jetant en même le sol, encore que les prévenus étaient détenteurs d'armes de guerre et/ou les machettes.

- L'auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile. Dans le cas sous examen, le prévenu MANIRAGUHA, en lançant son opération notamment, à KALONGE, avait conscience qu'il attaquait une population civile aux fins de viol. Cette prévention était aussi mis à charge du prévenu SIBOMANA KABANDA ; cependant, le Tribunal fait observer que toutes les victimes alors presque toutes les victimes qui ont défilé devant le juge, l'ont déchargé quant à ce, et l'ont cité dans d'autres actes ; seule la V27 qui a allégué être violée par le pré-qualifié.

Le Tribunal constate que cette dernière allégation est aux antipodes de celles des autres victimes. Elle est isolée et orpheline ; elle est, estime le juge, largement insuffisante au regard de contextes des faits, pour la retenir.

Le Tribunal de céans dira donc cette infraction établie à charge du seul prévenu MANIRAGUHA Jean Bosco. Et pour le prévenu SIBOMANA, l'en acquittera, faute de charges suffisantes.

B. CRIME CONTRE L'HUMANITE PAR TORTURE

Le statut en son article 7-2-e définit la torture comme suit : « par torture », on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acceptation de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ».

Pour sa matérialisation :

- l'auteur ait infligé à une ou plusieurs personnes une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales ;
- ladite ou lesdites personnes étaient sous la garde ou sous le contrôle de l'auteur ;
- les douleurs ou les souffrances ne résulteraient pas uniquement de sanctions légales et n'étaient pas inhérentes à de telle sanctions ni occasionnées par elles ;
- Le comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ;
- l'auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie.

Il va sans dire qu'à l'occurrence, les prévenus ont agi dans le cadre d'une attaque généralisée en procédant aux arrestations arbitraires et ont en connaissance de cette attaque, torturé des dizaines de personnes, notamment : l'époux de V26 a été poignardé à son bras gauche et son fils (...) âgé de 15 ans en 2006, a été enlevé jusqu'à ce jour ; sur ordre du prévenu MANIRAGUHA, deux de ses hommes ont déversé des braises à feu sur la personne de V16 et le prévenu lui-même, l'a ligotée sa ceinture et l'a tirée comme une bête ; le sieur (...), époux de V27, a été littéralement tabassé et ses organes génitaux broyés ; V33 a déclaré qu'une nuit, au-delà de 22 heures, que cinq FDLR dont MANIRAGUHA l'ont copieusement fouetté après l'avoir déshabillé en présence de ses enfants ; pendant tout le temps de sa captivité, V11 voyait ses bras et jambes

ligotés toutes les nuits par le prévenu SIBOMANA et un certain NZUNGU sur ordre du prévenu MANIRAGUHA.

Les prévenus ont commis tous ces actes en violation de l'article 5 de la déclaration universelle des droits de l'homme aux termes duquel : « Nul ne sera soumis à la torture ni à des traitements cruels, inhumains et dégradants. »

En effet, toutes les personnes torturées et arbitrairement arrêtées ont été détenues dans des conditions inhumaines et dégradantes dans une tente de fortune que gardée le prévenu SIBOMANA.

Le Tribunal dénote que tombe aussi sous le coup de cette incrimination, tout agent commis à la garde ou à la surveillance des personnes torturées et détenues illégalement. Cet agent de garde contribue aussi à leur souffrance.

Par ailleurs, le viol peut être aussi considéré comme un acte de torture lorsqu'il est, notamment, établi qu'il a été commis avec une certaine gravité et de manière inhumaine ou dégradante.

A cet effet, le professeur NYABIRUNGU enseigne que dans le jugement CELEBICI, la chambre a passé en revue les conclusions des autres instances judiciaires et quasi judiciaires internationales ainsi que certains rapports de l'ONU, relatifs au viol. La conclusion est que le viol peut être constitutif de la torture. (op.cit P21).

Il est évident que dans la mesure où, de manière particulièrement ignominieuse, ils portent atteinte à la dignité et au droit à l'intégrité physique de la personne, le viol et toutes les formes de violence sexuelles dont peuvent être victimes les femmes placées en détention constituent des actes de tortures. En l'espèce, la V3 surprise aux champs, sera terrassée sur ordre du prévenu MANIRAGUHA jambes ligotées et attachées aux arbres, se verra violée en cet état là le 15 août 2006, elle sera amenée dans la forêt par le prévenu SIBOMANA. La V8 arrêtée à l'église en 2006 un dimanche, a été violée nuit et jour par le prévenu MANIRAGUHA après 4 jours, celui-ci la céda à un de ses hommes. SIBOMANA était chargé aussi de la surveiller. La victime V16 était, même pendant sa menstruation, violée ; V26 déclare être aussi violée devant son fils (...), âgé de 15 ans ; V28 était violée dans sa propre maison en présence de ses enfants.

Le Tribunal retiendra ces faits à charge de tous les prévenus.

2. DU CRIME CONTRE L'HUMANITE PAR EMPRISONNEMENT OU AUTRE FORME DE PRIVATION GRAVE DE LIBERTE PHYIQUE

Pour sa réalisation :

- l'auteur a emprisonné une ou plusieurs personnes ou autrement soumis ladite ou lesdites à une privation grave de leur liberté physique. En l'espèce, sur ordre de MANIRAGUHA, le prévenu SIBOMANA était chargé de veiller à ce que les victimes (...) ne s'échappe ; la victime V11 était emprisonnée pendant 9 mois et chargé de transporté les biens pillés, la V20 détenue pendant 6 mois, même pendant sa menstruation, elle était violée.

- La gravité du comportement était telle qu'il constituait une violation des règles fondamentales du droit international. C'est le cas ici de la V20 qui, lors de son arrestation, le prévenu MANIRAGUHA a donné à ses hommes de verser sur elle les braises à feu, le prévenu l'a même attaché une corde à la hanche et la lia à sa ceinture, il la tirait comme une bête. Certaines victimes ont été violées en présence de leurs maris et enfants.

- L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant la gravité de son comportement. Le prévenu MANIRAGUHA en mettant à feu certains villages FENDULA notamment, savait qu'il mettait leurs habitants dans une situation dégradante et cruelle et inhumaine que c'était grave et pire. Le prévenu

SIBOMANA ne peut ignorer cette situation car il était au parfum de tout.

- L'auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée dirigée contre une population civile. En lançant ses hommes et lui-même dans les villages supra, les prévenus étaient conscients de mettre en exécution leur plan d'attaque généralisée contre la population civile.

Ainsi se trouvent réunis tous les éléments constitutifs du crime et sera dit établi à charge de tous les deux prévenus.

Le Tribunal note cependant que le prévenu SIBOMANA a sensiblement collaboré avec la justice que sa collaboration en terme de ses allégations a permis au juge de vider certaines zones d'ombre aux fins de la vérité judiciaire ; ceci est un aspect positif pour appeler en sa faveur des larges circonstances atténuantes.

3. CRIME CONTRE L'HUMANITE PAR MEURTRE

Pour sa réalisation :

- l'auteur a tué une ou plusieurs personnes. En espèce, au village -FENDULA, le prévenu MANIRAGUHA a tué 52 personnes en les brûlant dans leurs cases en juillet 2006 (notamment (...), déclare V19 ; (...), déclare V22) et aux villages CIFUNZA et SATI le prévenu a respectivement donné la mort à 13 et 12 personnes notamment, (...). Par ailleurs, c'est ici l'occasion de stigmatiser d'avantage le Rapport ASF et celui de l'Eglise 8^e CEPAC du village SATI qui sont un témoignage largement éloquent à ce sujet et reviennent avec force détail sur le tas des personnes mortes ou mieux tuées par le prévenu.*
- Le comportement faisant partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre la population civile. En lançant son attaque contre les villages précités notamment, le prévenu était sûr qu'il mettait en exécution son plan d'attaque généralisée contre la population civile.*
- L'auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie. En effet, en ce qui concerne l'élément intentionnel, l'article 30 du statut de Rome exige que l'auteur ait agi avec connaissance et intention de donner la mort à autrui.*

Le code pénal militaire en son article 169-1- souligne le meurtre comme un des actes constitutifs de crime contre l'humanité, s'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée sciemment contre la République ou contre la population civile.

En somme, il faut que l'intention de l'auteur soit de tuer ou d'infliger des atteintes graves à l'intégrité physique de sa victime sans égard pour sa vie ; étant entendu que le meurtre est le fait, pour un délinquant, de donner la mort à une personne née et vivante.

Dans le cas sous analyse, cette intention n'est pas à rechercher, au regard des pièces du dossier et les dépositions des victimes mais aussi le modus opérandi des prévenus prouvent à suffisance le décès de plusieurs personnes dont un pasteur au village KATUBIRO tué par coups de machettes, sa photo qui git au dossier en témoigne d'avantage.

Le Tribunal retiendra à sa charge cette incrimination.

B. LA DETENTION ILLICITE D'ARMES ET MUNITIONS DE GUERRE

La prévention de la détention illicite d'armes et munitions de guerre est mise à charge du seul prévenu MANIRAGUHA. Elle est prévue par l'article 203 du code pénal militaire qui punit de 20 ans SPP tout individu qui détient sans titre ni droit des armes ou des munitions de guerre.

La détention sans titre d'armes ou de munitions de guerre s'entend du fait d'être trouvé en possession d'armes ou de munitions de guerre sans pouvoir justifier de la qualité ou de l'autorisation vous permettant de les détenir. L'infraction est matérielle : c'est-à-dire, le fait de la détention suffit à lui seul pour rendre parfaite la matérialisation de l'infraction.

Dans l'espèce, le prévenu étant étranger, sujet FDLR rwandais, n'a pas qualité de détenir une arme de guerre sur le territoire de la RDC. Le prévenu lui-même à l'audience du lundi 08 août 2011, a reconnu qu'il avait son arme SMG N°7315 avec trois chargeurs en provenance de MASISI. Arme avec laquelle il a réalisé tous les crimes que nous déplorons jusqu'à ce jour.

Le Tribunal dira établie cette infraction.

VI. EXAMEN DE L'ACTION CIVILE

Statuant sur l'action civile, le Tribunal souligne que l'examen de l'action en réparation des dommages subis par les victimes dans la cause en discussion requiert la vérification de la validité de la constitution des parties civiles, la vérification de la qualité du demandeur en réparation et la considération des critères juridiques.

Ainsi, la base juridique des éléments à examiner ressort non seulement de l'esprit des articles 258 et 260 du code civil livre III mais aussi des dispositions des articles 77 al 1^{er}, 226 al 2^e du code judiciaire militaire, 69 et 122 du code de procédure pénal ordinaire que l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction relevant de la compétence de la juridiction militaire peut être poursuivie par la partie civile en même temps et devant le même juge que l'action publique. La partie civile peut se constituer à tout moment, depuis la saisine jusqu'à la clôture des débats et doit consigner les frais.

Concernant la qualité du demandeur en réparation, la question n'est pas soumise à une règle précise. La doctrine renseigne que la qualité de la personne qui peut prétendre au droit à la réparation d'un dommage n'est pas déterminée de façon formelle. En effet, l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction est accordée à tous ceux qui ont souffert du dommage directement causé par elle (Alex WEIL et François TERRE, cités par la HCM dans l'arrêt précité, p.164).

Il ressort que la qualité du demandeur en réparation ne tient pas à son statut civil mais à la réalité du préjudice qu'il a subi, laquelle amène à considérer trois critères de la réparation du dommage, à savoir : l'existence d'un fait générateur de responsabilité, l'existence d'un dommage ou fait générateur de responsabilité par un lien de cause à effet.

La confrontation de ces critères aux espèces de la cause donne lieu aux observations suivantes :

S'agissant des parties civiles, il sied de relever que quatre cents personnes se sont constituées parties civiles au nombre desquelles soixante ont consigné les frais y afférents et, les trois cent quarante ont, conformément à l'esprit de l'article 123 du Code de Procédure Pénale, bénéficié d'une ordonnance de dispense des frais puisque indigentes. De toutes ces victimes, trente-trois seulement dont une renseignant (V14) sont venus déposer leurs allégations aux différentes audiences du Tribunal de céans aux fins d'éclairer la religion du juge.

Et pour allouer à toutes ces victimes les dommages intérêts, le Tribunal les a catégorisées selon qu'il y a de victimes de viol, de tortures, de meurtre et d'emprisonnement et autre forme de privation grave de liberté physique et ce, conformément à leurs procurations spéciales, pièces versées au dossier.

Le Tribunal relève dans la présente cause :

Que plusieurs personnes, hommes et femmes, se sont constituées parties civiles comme susdite.

Que les prévenus ont attaqué bien des villages à savoir : MIOWE, HUNGU, KAFUNDA, KAMBALI, TULABIHALO, KALEGA, KASHESHA, MIHINGA, KATUMBIRO, NTULUMAMBA, BITALE, FENDULA, RWAMIKUNDU, CHINFUNZA, MAMBA, BULAMBIKA, BUNYAKIRI et ce, dans le territoire de KALEHE en province du Sud-Kivu où les prévenus mieux qualifiés dans les pièces du dossier ont semé désolation et anxiété au sein des population en leur dépouillant de tous leurs biens notamment, chèvres, poules, habits, argent et autres objets de valeur.

Les prévenus ont aussi tué plusieurs personnes notamment, au village RWAMIKUNDU-FENDULA où ils ont brûlé cinquante-six cases et tué cinquante-deux personnes- précisons que ces personnes ont été calcinées- et ont enlevé un bon nombre des femmes qu'ils ont détenues et gardées par devers eux pendant longtemps en les violant ; ils ont aussi ici comme ailleurs enlevé des hommes faisant d'eux les transporteurs des biens qu'ils leurs ont pillés.

Certaines femmes violées ont perdu leur mariage, c'est le cas de V23 et les autres ont vu leur change de se manier sensiblement diminuée ; faisant ainsi l'objet de mépris par certains de leurs sociétaires.

Certaines victimes, par crainte de représailles, ont déserté leur village (village KALEGA allégation de V18 à l'audience publique du 10 août 2011) abandonnant ainsi une grande partie de leurs biens meubles mais aussi de manière particulièrement anxieuse leur outil de production : les champs ; sans lesquels aucun paysan ne peut tenir le coût, créant ainsi la famine au sein des populations. Que de personnes sont mortes, que de personnes souffrent, jusqu'à ce jour, de la malnutrition, et continuent à mourir.

En effet, tous ces viols, meurtres, tortures et emprisonnement constitutifs de crime contre l'humanité, ce crime constitue le fait principal générateur de responsabilité, la cause efficiente du dommage tant moral ou psychologique que matériel évoqué par les parties civiles concernées sont :

- Pour les unes particulièrement les femmes, veuves, leur identification douloureuse comme les femmes dont les maris ont été tués soit par coups de balle soit par coup de machette ou baïonnette soit enfin calcinés ; et d'autres femmes violées, quelques unes ont perdu leur mariage faisant l'objet de mépris, et les autres singulièrement les filles ou mieux les mineurs, la perte de chance de se marier les plongent dans une anxiété inédite.*
- Pour les autres, hommes comme femmes, la perte de tous leurs biens meubles et cases calcinées, la perte de leur bétail, l'abandon de leur champs.*
- Pour les autres enfin, singulièrement les hommes, la séparation conjugale avec leur femmes violées, femmes dans lesquelles ils avaient beaucoup investie pendant de décennies.*

Les préjudices sont, en effet, « l'a-t-on dit », énormes et indescriptibles qu'il faille minutieusement examiner la responsabilité civile de l'Etat Congolais, garant de la paix et de la sécurisation de peuples et de leurs biens sur toute l'étendue du territoire National.

En effet, dans toutes ces actions en dédommagement, les parties civiles réclament réparation conjointement aux auteurs de ce crime ignoble constituant les faits générateurs des dommages subis et à la République Démocratique du Congo, ou l'un à défaut de l'autre.

Le Tribunal fait observer que si la responsabilité civile des auteurs des infractions ayants porté préjudice aux parties se fonde sur l'article 258 du code civil livre III aux termes duquel « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », il se pose la question de la responsabilité de l'Etat et des services décentralisés du fait des actes de leurs préposés ou organes encore que dans le cas d'espèce, tous les prévenus sont de sujets rwandais, éléments FDLR n'entrant pas dans la catégorie des préposés de l'Etat Congolais.

Dès lors, il serait inconcevable que la RDC engage sa responsabilité civile à coté des précités, soutient le conseil de la RD Congo.

Cependant, le Tribunal de céans estime que cette assertion est vide de toute substance juridique et contraire aux prescrits de l'article 260 du code Civil Livre III, aux termes duquel « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde. »

Il ressort de cette disposition que l'Etat ou un particulier peut engager sa responsabilité civile ou répondre comme civilement responsable de ces préposés ou mieux des personnes placées sous son autorité et même des choses sous sa garde.

Il est, de surcroît, du devoir constitutionnel de l'Etat d'assurer la paix et la sécurité sur l'ensemble du Territoire National, à son peuple et à leurs biens tant sur le plan national que sur le plan international ; et d'éradiquer tout acte de nature insurrectionnelle ; tel ressort de l'esprit de l'article 52 de la constitution de la RD Congo.

Il vient du commentaire ci-dessus et des démarches à la fois jurisprudentielle que doctrinale ci-dessous que l'Etat peut engager sa propre responsabilité civile s'il est établi qu'il a failli à sa mission de sécurisation et de puissance publique.

En effet, en France comme en Belgique, pays d'origine du droit congolais, il se révèle une tendance « vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels ». Aux termes de ce mouvement, toute victime d'accident ou de tout autre dommage doit être virtuellement sûre d'être indemnisée, d'où que provienne l'origine de son dommage : qu'il s'agisse d'un acte de gestion privée ou d'un acte de gestion publique de l'Etat ». (KALONGO M. Responsabilité civile et socialisation des risques en droit Zaïrois, PUZ, Kinshasa, 1974, p .147).

En effet, aussi bien en France qu'en Belgique, le principe de l'irresponsabilité de l'Etat a été remis en cause à la suite de certaines injustices et erreurs judiciaires. L'extension de la responsabilité civile de l'Etat est grande et constante en France depuis l'arrêt Blanco du 08 février 1873 qui a admis la responsabilité de l'Etat Quoique de façon restrictive. Cette responsabilité est aujourd'hui plus étendue sur le fondement de l'idée de sécurité que l'Etat doit assurer à ses administrés.

A ce propos, il a été arrêté que la sécurité des individus « est la raison même de la vie juridique des peuples et de l'organisation des sociétés, et que l'Etat doit y veiller constamment » (Haute Cour Militaire dans son arrêt précité, P 173).

En l'espèce, les paysans de KALONGE et de BUNYAKIRI ont été abandonnés entre les mains de leurs assaillants, les éléments FDLR RASTA qui les ont assujettis. L'Etat congolais aurait dû et devrait constamment y veiller ; mais hélas! L'Etat n'a rien fait pour mettre fin aux agissements combien criminels et nuisibles de ce groupe rebelle, posant des actes sans état d'âme, vis-à-vis desquels l'Etat a perdu tout moyen de contrôle, manquant ainsi à sa mission de puissance publique.

Il est des jurisprudences constantes que la mission de sécuriser les particuliers et leurs biens est une mission de puissance publique dont la responsabilité ne peut être retirée de l'Etat, même si les particuliers ont, par des engagements contractuels privés, souscrit à des mesures personnelles d'assurance, de sécurité ou de gardiennage. Il faut en effet noter que « le droit civil acquis par le propriétaire, comporte celui de voir sa propriété protégée contre les incursions, les déprédations, les destructions et les occupations illégales de tiers, par les autorités administratives chargées de devoir de police, et de l'exercice de toute action nécessaire au maintien de l'ordre, au respect des personnes et des biens. Il est du pouvoir des tribunaux d'apprécier si dans l'exercice de son « pouvoir discrétionnaire », l'Administration ne s'est pas départie du « devoir général de prudence » que l'administré est en droit d'attendre d'une administration normalement diligente, « prudence » qui n'est pas propre seulement à l'exécution, mais qui doit guider l'autorité dès la décision et qui s'appréciera suivant le critère du souci de « ne pas tromper la légitime confiance des administrés ». L'Administration est en faute pour avoir omis de prendre les mesures nécessaires destinées à éviter que se produise une situation préjudiciable qu'elle était chargée d'empêcher » (Elis., 14 août 1964, RJC. 1964, n°3, p.178 ; Haute Cour Militaire, Arrêt précité. p. 176).

Somme toute, le Tribunal de céans au regard des espèces de la cause relève avec pertinence que l'Etat congolais, en laissant les populations de KALONGE et de BUNYAKIRI à la merci de leurs bourreaux, a failli à sa mission de puissance publique : de sécurisation de personnes et de leurs biens.

Le Tribunal note qu'il déclarera, l'action en indemnisation initiée par les victimes qui se sont constituées parties civiles dans la présente, recevable et fondée, sauf pour la V27 pour des raisons ci-avant motivées.

C'EST POURQUOI

Le Tribunal militaire de garnison de Bukavu statuant sur l'action publique contradictoirement, en audience publique, et à la majorité des voix de ses membres ;

Vu la constitution de la RDC spécialement, en ses articles 149 et suivants;

Vu le code judiciaire Militaire notamment, en ses articles 1, 2, 4, 22, 27, 32, 34, 35, 38, 55, 61, 67, 77, 88, 97, 98 a11, 104, 112-6-, 130, 174, 182, 213, 220, 226, 228, 233, 245, 249, 253, 254, 260, à 273 à 275;

Vu le code de procédure pénale ordinaire, particulièrement en ses articles 69 et 122 ;

Vu le statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, singulièrement en ses articles 7, 25, 69, 77 et 78-3- ;

Vu le code pénal Militaire, en son article 203 ;

Vu le code civil livre III, en ses articles 258 et 260 ;

Vu le décret d'organisation judiciaire n° 04/079 du 21 août 2004 portant nomination des Magistrats Militaires du siège;

Vu l'ordonnance n° CM/SK/005/2007 du 17/08/2007 portant règlement intérieur de la cour et des tribunaux militaires du Sud-Kivu, singulièrement en son article 14 ;

Vu l'instruction de la cause ;

Terminé avec le Ministère Public dans son réquisitoire et répliques;

La défense des prévenus, les conseils des parties civiles et de la RD Congo entendus dans leurs plaidoiries et répliques ;

OUI enfin les prévenus dans leur dernières ultimes déclarations avant la clôture des

débats ;

Sur quoi, le Tribunal Militaire a clôturé les débats et pris l'affaire en délibéré et renvoyant contradictoirement la cause pour le prononcé de son jugement à la date de ce mercredi 16 août 2011.

DISANT DROIT

1. Pour le prévenu MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU ;

A la question de savoir si le prévenu MANIRAGUHA est coupable des faits mis à sa charge? Le Tribunal de céans, à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutins secrets, distincts et successifs, répond :

- OUI pour crime contre l'humanité par torture;
- OUI pour crime contre l'humanité par viol ;
- OUI pour crime contre l'humanité par meurtre,
- OUI pour crime contre l'humanité par emprisonnement ou autres formes de privation grave de liberté physique ;
- OUI en fin pour détention illicite d'armes et munitions de guerre.

Quant à celle de savoir s'il y a lieu de retenir en faveur du prévenu des larges circonstances atténuantes, le Tribunal à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutins secrets, distincts et successifs répond : NON pour toutes les incriminations retenues à sa charge;

A celle de savoir s'il ya lieu de lui déclarer coupable et lui appliquer une sanction pénale, le Tribunal à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutin secret, distincts et successifs, répond : OUI ;

En conséquence, le condamne :

- à la peine d'emprisonnement à perpétuité pour crime contre l'humanité par viol;
- à la peine d'emprisonnement à perpétuité pour crime contre l'humanité par torture;
- à la peine d'emprisonnement à perpétuité pour crime contre l'humanité par meurtre ;
- à la peine d'emprisonnement à perpétuité pour crime contre l'humanité par emprisonnement ou autres formes de privation grave de liberté physique ;
- à vingt ans de servitude pénale principale pour détention illicite d'armes et munitions de guerre ;

Faisant application de l'article 78-3- du statut de Rome, prononce une peine unique, la plus forte, la peine d'emprisonnement à perpétuité.

2. Pour le prévenu SIBOMANA KABANDA alias TUZARGUANA ;

A la question de savoir si le prévenu SIBOMANA est coupable des faits lui reprochés, Le Tribunal de céans, à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutins secrets, distincts et successifs, répond :

- *NON pour crime contre l'humanité par viol et par meurtre ; en conséquence, les en acquitte et le renvoi à toute fin de poursuites sans frais quant à ce ;*

Par contre, répond :

- *OUI pour crime contre l'humanité par torture;*

- *OUI pour crime contre l'humanité par emprisonnement ou autres formes de privation grave de liberté physique ;*

Quant à celle de savoir s'il y a lieu de lui bénéficier des larges circonstances atténuantes comme suffisamment motivées ci-haut, le Tribunal à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutins secrets, distincts et successifs répond : OUI pour toutes les deux préventions;

Quant à celle de savoir s'il ya lieu de lui déclarer coupable et lui appliquer une sanction pénale, le Tribunal à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutins secrets, distincts et successifs, répond : OUI ;

En conséquence, le condamne :

- *à la peine d'emprisonnement de trente ans pour crime contre l'humanité par meurtre;*

- *à la peine d'emprisonnement de trente ans pour crime contre l'humanité par emprisonnement ou autres formes de privation grave de liberté physique ;*

Faisant application de l'article 78-3- du statut de Rome, prononce une peine unique, la plus forte, la peine d'emprisonnement de trente ans.

Le Tribunal ordonne aux condamnés de restituer tous les biens des victimes par eux emportés.

Le Tribunal statuant sur l'action civile contradictoirement, en audience publique, et à la majorité des voix de ses membres;

Dit irrecevable et non fondée la demande de construction de deux écoles ; l'une à KALONGE et l'autre à BUNYAKIRI ;

Dit recevable mais non fondée l'exception soulevée par la RDC ;

Dit recevable mais non fondée l'action de V27 ;

En conséquence, les déboute.

Déclare recevables et fondées les actions en indemnisation des préjudices mues par toutes les autres parties, telles que libellées dans leurs procurations spéciales ;

En conséquence :

Le Tribunal de céans condamne l'Etat congolais seul à payer au titre du dédommagement pour préjudices subis, de sommes équivalentes en francs congolais :

- *à 700 \$ US (sept cent dollars américains) pour chacune des victimes de viol ;*

- *à 550 \$ US (cinq cent cinquante dollars américains) pour chacune des victimes de tortures ;*

-*à 400 \$ US (quatre cents dollars américains) pour chacune des*

*victimes d'emprisonnement ou autres formes de privation grave de liberté physique ;
- à 5800 \$ US (cinq mille huit cents dollars américains) pour chacune des victimes de meurtre.*

Met les frais de la présente instance à charge du Trésor Public... ».

II.COMMENTAIRES

I. FAITS ET RETROACTES

Au courant de l'année 2006, sieur MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU ou Petit Bal, sujet hutu rwandais dirige une milice dénommée FDLR RASTA, composée entre autres des nommés KASOLE, RASTA, FREDDIS, VATICAN, GITAMISI, MONUC, NJEGITERA, MANUC, ENJECTERE. Cette milice va assiéger les villages formant la localité de KALONGE.

Le 02 juillet 2006, sieur MANIRAGUHA et dix-huit de ses cent trente hommes, en patrouille de reconnaissance dans certains villages, arrêtent sept personnes au village FENDULA dont deux hommes tués par le prévenu lui-même, après avoir fait déverser des braises ardentes sur une femme (...). Quelques instants après, la bande va abattre trois hommes au village RWAMIKUNDU pour se livrer ensuite aux pillages du bétail et des volailles. Plusieurs femmes emportées dans le campement des FDLR RASTA sont réparties entre les membres de la bande par le chef MANIRAGUHA au titre d'esclaves sexuels.

Le 09 juillet 2006, au village FENDULA, ils vont incendier cinquante-six habitations. Certains des habitants vont se réfugier dans la forêt et d'autres, estimés au nombre de cinquante-deux, seront brûlés vifs. Le bétail, les volailles et tant d'autres biens de valeur seront emportés par les assaillants grâce aux victimes astreintes à cet exercice déshumanisant. Certaines femmes sont violées au village, d'autres soumises à l'esclavage sexuel en forêt.

Suite à l'intervention des éléments des FARDC, la bande sera mise en déroute, car certains de ses membres seront tués. Mais le prévenu MANIRAGUHA et quelques rescapés vont installer leur Quartier Général au village BUSH BWAMBOMBO, d'où ils vont, à tour de rôle, organiser des attaques, dans la période allant d'août 2006 à janvier 2007, dans plusieurs villages du secteur de BUNYAKIRI, où viols des femmes et filles, tueries des hommes, pillages des biens sont constamment perpétrés.

L'éventail des actes au passif de la bande à MANIRAGUHA s'avère effrayant, les dégâts matériels sont incalculables : tueries et viols, ruptures forcées des mariages, enfants orphelins, sans abri, etc.

II. PRINCIPES ENONCES

1. SUR LA COMPETENCE DU TRIBUNAL A L'EGARD DES PREVENUS ETRANGERS

« Le Tribunal de céans observe que les prévenus MANIRAGUHA Jean Bosco alias KAZUNGU et consorts sont, bien que militaires, des sujets Rwandais, étrangers à

notre armée et donc n'entrant pas dans la catégorie des justiciables des juridictions militaires (...) Cependant, les faits pour lesquels les prévenus sont poursuivis, c'est-à-dire le crime contre l'humanité et la détention illicite d'arme et munition de guerre ; ces infractions sont non seulement en connexité mais aussi et surtout relèvent de la compétence des juridictions militaires. En l'espèce, les prévenus sont poursuivis des faits sus indiqués commis dans le territoire de KALEHE, province du Sud-Kivu en RDC. Dès lors les lois de la RDC ainsi que le statut de Rome leur seront opposés ».

« l'article 100 du code judiciaire militaire énonce que « les juridictions militaires sont compétentes à l'égard de quiconque s'est rendu auteur, co-auteur ou complice des faits de leur compétence commis à l'étranger ». L'expression « quiconque » est générique, c'est-à-dire vise à la fois les civils comme les militaires, nationaux ou étrangers. C'est ainsi que les sujets FDLR qui, de l'étranger alimentent de quelque manière que se soit ceux qui sont sur le territoire de la RDC, seront aussi, temps soit peu, poursuivis, jugés, et s'il échet, condamnés par nos juridictions ».

2. DE L'APPRECIATION DES ELEMENTS DE PREUVE

« pour tirer son intime conviction de l'ensemble du dossier soumis à sa connaissance, le Tribunal de céans, a réservé une place privilégiée aux aveux si bien qu'il est de doctrine constante que l'aveu n'est pas une source sûre de conviction dans la mesure où il peut être le résultat de l'erreur, de la crainte, du désespoir, du désir de sauver le véritable coupable, voire de la volonté de se mettre en valeur, etc. (...) Aussi doit-il être accueilli avec circonspection et contrôlé. Il doit l'être à l'instruction préparatoire, il doit d'avantage l'être à l'audience » ;

« il n'y a pas de preuve qui s'impose de façon obligatoire au juge pénal qui doit se déterminer uniquement d'après son intime conviction, sous évidemment la double réserve que celle-ci ne peut d'une part se fonder que sur des éléments produits à l'audience, c'est-à-dire qui y ont été portés à la connaissance du prévenu de telle manière qu'il ait pu les discuter et se défendre, d'autre part, lorsqu'il s'agit d'un des modes de preuve réglementés par la loi, la conviction du juge ne peut s'asseoir que sur ceux qui ont été recueillis conformément aux formalités exigées ».

3. DES MESURES DE PROTECTION DES VICTIMES ET TEMOINS

« le Tribunal Militaire, conformément aux dispositions de l'article 68 du statut de Rome de la CPI, a décidé de désigner par des codes les personnes qui se sont constituées parties civiles particulièrement celles qui sont venues déposer devant le juge, étant donné qu'elles sont exposées à des représailles de la part des autres éléments FDLR RASTA non encore arrêtés. Cette crainte était jugée fondée par le Tribunal de céans puisque la victime V17, pièce maîtresse lors de l'arrestation du prévenu MANIRAGUHA au village KALEGA a soutenu que ce village, en effet leur village est resté jusqu'à ce jour inhabité par crainte des représailles ».

4. DE L'ACTION CIVILE

« l'Etat ou un particulier peut engager sa responsabilité civile ou répondre comme civilement responsable de ces préposés ou mieux des personnes placées sous son autorité et même des choses sous sa garde. (...) Il est, de surcroît, du devoir constitutionnel de l'Etat d'assurer la paix et la sécurité sur l'ensemble du Territoire National, à son peuple et à leurs biens tant sur le plan national que sur

le plan international ; et d'éradiquer tout acte de nature insurrectionnelle ; (...) Il vient du commentaire ci-dessus et des démarches à la fois jurisprudentielle que doctrinale ci-dessous que l'Etat peut engager sa propre responsabilité civile s'il est établi qu'il a failli à sa mission de sécurisation et de puissance publique ».

III. NOTES D'OBSERVATIONS

1. COMPETENCE PERSONNELLE ET MATERIELLE DU TRIBUNAL MILITAIRE DE GARNISON

Suite aux allégations du prévenu tendant à obtenir un déclinatoire de compétence en raison de sa minorité d'âge au moment de la commission des faits, conformément à l'article 114 du code pénal militaire, le Tribunal de céans justifie sa compétence *ratione personae* sur base du rapport médical et des procès verbaux du Parquet non contestés et soumis à la contradiction. Aussi, les membres, même étrangers, d'une milice armée ayant commis des infractions de la compétence des juridictions militaires sur le territoire national comparaissent en vertu de la compétence personnelle et matérielle, indépendamment de l'article 100 du code pénal militaire.

a. Démonstration de l'âge adulte du prévenu MANIRAGUHA Jean Bosco

Face à la complexité et à l'ampleur des faits des crimes de masse dont les auteurs encourent des peines lourdes, tous les moyens sont mis à contribution par les avocats de la défense,- intervenant bien souvent à la phase juridictionnelle-, soit pour *arracher* l'acquittement de leur client, soit, à tout le moins, pour obtenir de la juridiction de jugement un sort favorable pour lui.

En l'espèce, c'est cette option qui semble avoir séduit la défense, en dépit de l'existence des pièces probantes au dossier. Mais si nous adhérons à la décision du Tribunal sur la démonstration de l'âge adulte du prévenu MANIRAGUHA, ce volet retient néanmoins notre attention en raison de son silence sur les pièces d'identités qui, lorsque leur authenticité est avérée, constituent un des moyens de preuve par excellence de l'âge d'un individu. Le Tribunal aurait pu mentionner que c'est à défaut de ces pièces d'identité qu'il s'est fondé simplement sur l'expertise médicale et les procès-verbaux établis régulièrement par le magistrat debout.

b. Les FDLR RASTA, une milice armée ou bande insurrectionnelle.

En application de l'article 246 al 1^{er} du code judiciaire militaire, le Tribunal s'est pertinemment interrogé sur sa compétence à l'égard des prévenus, tous des sujets rwandais et membres des FDLR RASTA. Et pour justifier sa compétence, le Tribunal se contente simplement de la compétence matérielle, due au fait que ces prévenus sont poursuivis pour des faits relevant de la compétence des juridictions militaires, en l'occurrence : les crimes contre l'humanité et la détention illégale d'armes ou munitions de guerre. Certes, la justification est fondée, mais elle s'avère partielle, dans la mesure où le Tribunal ne rencontre pas la volonté du législateur dans sa totalité, et surtout qu'il confère erronément la qualité des militaires aux membres des FDLR.

Ces prévenus sont plutôt membres d'une milice (armée) et non des militaires.

Au plan international, par forces armées, l'on désigne *les forces qu'un Etat organise, entraîne et équipe conformément à son droit interne essentiellement aux fins de la défense nationale ou de la sécurité nationale, ainsi que des personnes qui agissent à l'appui desdites forces armées et qui sont placées officiellement sous leur commandement, leur autorité et leur responsabilité*⁷⁵.

Hormis les militaires de la Monusco dont la présence sur le sol national procède de la résolution 1279 du Conseil de Sécurité des Nations Unies du 30 novembre 1999, la R D Congo ne compte qu'une seule armée, à savoir : les Forces Armées de la République démocratique du Congo, FARDC en sigle. Dès lors, les prévenus préqualifiés sont plutôt les membres d'une milice dénommée FDLR RASTA, perçue comme *une force combattante mise sur pied par un individu ou un groupe d'individus dont la mission se trouve être la défense des intérêts privés*⁷⁶. Pour avoir échappé au désarmement lors de leur accès sur le territoire congolais après le génocide commis au Rwanda, ces réfugiés rwandais se livrent, - en bandes-, à des exactions multiformes à l'encontre des populations d'accueil dont les villages longent la forêt. Et en leur qualité des membres des forces dites négatives par la communauté internationale, ces prévenus ne sont pas des militaires, lors même que certains d'entre eux ont appartenu à l'ancienne armée rwandaise.

En conséquence, le Tribunal aurait dû se fonder également sur la compétence personnelle pour justifier sa compétence, conformément aux articles 111 al 2 et 112 pt6 du code judiciaire militaire, sans oublier l'article 161 du même code. En effet, l'article 111, al 2 dispose : « *Elles (les juridictions militaires) sont en outre compétentes à l'endroit de ceux qui, sans être militaires, commettent des infractions au moyen d'armes de guerre* » Et l'article 112, pt 6 d'ajouter : « *Sont également justiciables des juridictions militaires : (...) les membres des bandes insurrectionnelles (...)* ».

Il en découle que le législateur n'ayant pas limité le champ d'application de ces dispositions quant à la qualité ou à la nationalité des incriminés, les membres des FDLR RASTA allongent, en l'espèce, la liste des justiciables des juridictions militaires, même s'ils auraient perpétré d'autres actes qui n'auraient pas relevé de la compétence *ratione materiae* des celles-ci, mais ayant un lien d'indivisibilité ou de connexité avec les crimes de masses. Car, il appert de l'article 161 du code judiciaire militaire qu'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.

Une référence superflue à l'article 100 du CJM

Toujours sur l'appréciation de sa compétence, le Tribunal consacre quelques commentaires à l'article 100 du code judiciaire militaire. Cette disposition qui étend la compétence des juridictions militaires aux personnes inculpées, à quelque degré que ce soit, des faits de la compétence des juridictions militaires, perpétrés en dehors des frontières nationales, ne peut être évoquée en l'espèce, parce que rien n'indique dans le jugement que les actes perpétrés par ces prévenus étaient commandités par des personnes basées à l'étranger.

⁷⁵ Art 1, pt 4 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, 09 janvier 1998 ; lire aussi Laurent MUTATA LUABA, Droit Pénal Militaire Congolais, Ed du SDE du Ministère de la Justice et Garde des Sceaux, Kinshasa 2005, p 457 ; ou 2^{ème} éd, Ed du SDE du Ministère de la Justice et Droits Humains, Kinshasa 2012, p 708.

⁷⁶ Pour d'amples commentaires, lire Laurent MUTATA LUABA, Protection du Droit à la Sexualité Responsable, Ed du SDE du Ministère de la Justice et Garde des Sceaux, Kinshasa 2009, pp 169 à 170.

2. LA LIBERTÉ D'APPRÉCIATION DE LA PREUVE EN PROCÉDURE PÉNALE

En vue de former son intime conviction, même en l'absence de l'expertise médico-légale, le Tribunal se livre à l'appréciation de la valeur des preuves disponibles, notamment les aveux et les rétractations du prévenu par une lecture *a contrario* de son raisonnement pour retrouver les pistes et les éléments de la réalité.

Il ressort du jugement qu'aucune allusion n'est faite aux expertises médico-légales dont les victimes des viols auraient bénéficié pour permettre à l'organe décisionnel de former son intime conviction dans la recherche de la vérité judiciaire. Le défaut des expertises médico-légales est dû entre autres à la modicité des moyens des victimes pour accéder aux soins médicaux, à l'éloignement des centres de santé de leurs villages, etc.

Au fait, l'expertise est conçue comme « un moyen de découverte et d'utilisation de certains indices ou certaines preuves à l'aide de connaissances techniques particulières auprès des spécialistes, experts qui collaborent avec la justice »⁷⁷. Ces spécialistes ou experts, dont les médecins (ou infirmiers) ont pour but d'éclairer les juridictions répressives sur des données techniques ou scientifiques, en raison de leurs qualifications techniques « dans des domaines qui ne sont pas directement de la compétence des magistrats (...) »⁷⁸. Mais, malgré l'éventail de renseignements que le juge de fond peut recueillir de l'expertise médico-légale, il ne peut s'empêcher de les confronter aux autres éléments du dossier ; tant il est vrai que cette expertise émane d'une personne humaine, donc faillible et capable de transiger avec son honneur et sa conscience, en dépit du serment qu'il prête généralement sans témoin, et à même d'altérer la vérité dans son rapport établi loin du regard pesant du magistrat⁷⁹.

Certes, le concours de l'expertise médico-légale peut être déterminant ou non tant pour l'accusation et la partie civile que pour la partie incriminée et la défense, selon que son contenu étaye ou non les moyens de l'accusation ou de la défense. Dès lors, l'absence de l'expertise médico-légale au dossier judiciaire n'affecte pas du tout le pouvoir d'appréciation du juge de fond qui peut recourir à la gamme d'autres moyens de preuve pour aboutir à l'éclatement de la vérité judiciaire.

En l'espèce, le Tribunal, tenant compte de la situation spécifique des parties civiles dans cette cause, a usé du bénéfice de la liberté de preuve pour établir le crime en recourant à d'autres moyens de preuve, tels que les déclarations des victimes, les aveux circonstanciés des prévenus etc.

3. DES MESURES LACUNAIRES DE PROTECTION EN FAVEUR DES VICTIMES ET TÉMOINS⁸⁰.

Contrairement au Statut de Rome, le Tribunal réserve partiellement quelques mesures de sécurité aux seules victimes de viol et autres violences sexuelles qui se sont constituées parties civiles et ce, durant le huis-clos uniquement. Car les noms de toutes ces victimes apparaissent dans l'exploit du jugement.

La participation directe ou indirecte des détenteurs *de jure* ou *de facto* de *l'imperium* à la perpétration des crimes de masses requiert que certaines mesures propres à garantir la sécurité des victimes soient appliquées pour l'évolution sereine du parcours judiciaire.

Parmi ces mesures et particulièrement en matière de violences sexuelles, émergent⁸¹ le huis-clos pour une partie quelconque de la procédure, la possibilité de recueillir les

⁷⁷ Maurice KORN, cité par Laurent MUTATA LUABA, La protection du droit à la sexualité responsable, déjà cité, p.288

⁷⁸ Ibidem

⁷⁹ Ibidem, pp.284 - 285

⁸⁰ L'expurgation des noms de toutes les victimes dans le Jugement a été opérée par ASF

dépositions des victimes (et témoins) par des moyens électroniques ou autres moyens spéciaux, la possibilité de déposer sous anonymat notamment par des codes, etc.

Au fait, la législation nationale accusant un déficit notable des normes de protection des victimes, l'organe décisionnel doit fournir l'immense effort de les interioriser pour leur application efficiente. Malheureusement, en l'espèce, force est de constater que l'anonymat des victimes a été observé de manière sélective, mais pire encore durant le huis-clos uniquement. Car la teneur du jugement reprend à la fois les noms-codes et les véritables noms des parties civiles, contrairement à la jurisprudence constante en la matière⁸². Bien plus, il résulte de ce jugement que le droit à l'anonymat « lié au huis-clos » semble avoir été reconnu seulement aux victimes qui se sont constituées parties civiles.

4. L'OBSCURITE DES NOTIONS UTILISEES PAR LE TRIBUNAL MILITAIRE DE GARNISON

Le Tribunal fournit une définition erronée du concept « population civile » au mépris de celle dégagée par une abondante jurisprudence tant internationale que nationale. Aussi, à défaut d'une démonstration suffisante des actes de viol, le Tribunal semble s'appuyer sur la grosseur forcée subie par une victime pourtant infraction autonome prévue au Statut de Rome, comme un moyen de preuve du viol. En droit interne, probablement préoccupé par le souci d'innovation, le Tribunal fournit une définition controversée de la détention d'armes de guerre et s'adonne par ailleurs à une analyse simpliste et non sécurisante du délit.

a. La conception erronée de l'expression « population civile ».

Le jugement du Tribunal étant rendu après la mise en vigueur des Conventions internationales⁸³ et une abondante jurisprudence internationale et interne, il nous semble étonnant que le juge se soit permis de donner une acception spécifique et erronée de l'expression *population civile* en ces termes :

« *Par population civile, il faut entendre selon un principe bien établi du droit international humanitaire, toutes personnes civiles par opposition aux membres des forces armées et aux autres combattants légitimes* »⁸⁴.

Il est pourtant de jurisprudence constante appuyée par la doctrine que l'expression « population civile » s'étend non seulement aux personnes n'ayant ni l'uniforme ni aucun lien avec l'autorité publique, mais à toutes autres personnes « hors combats » qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités⁸⁵. Perçu dans une approche extensive, le concept « population civile » désigne une population majoritairement civile, qui conserve cette nature de « civile » même si, en son sein, on compte des combattants inoffensifs⁸⁶, c'est-à-dire les fuyards, les blessés de guerre, les malades, les naufragés, les prisonniers de guerre, etc.

Dans ce même ordre d'idées, le jugement de Songo Mboyo affirme ceci : « *Par population civile, il faut entendre les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités y compris les membres des forces armées qui ont déposé les armes et les*

⁸¹ Art 68 du Statut de Rome de la CPI

⁸² TMG Goma, RP 356/09, Aff MP c/ BASEME OL et crts, 24 avril 2009, in Recueil de jurisprudence en matière pénale, Rejusco, 2010, pp 58 et s ; TMG Kis, RP 167/09, Aff MP c/ BASELE LUTULA et crts, 03 juin 2009, in op.cit, pp 193 et s.

⁸³ Notamment les Conventions de Genève de 1949 et le Statut de Rome

⁸⁴ Voir page 36 de ce jugement

⁸⁵ TPIY, chambre d'appelle, Le Procureur c/ MRKSIC et SLJIVANIN, 05 mai 2000, para 32 et 33, in Laurent MUTATA LUABA, Droit Pénal Militaire Congolais, 2^{ème} éd, déjà cité, p 815.

⁸⁶ En ce sens, TPIY, chambre de première instance, Le Procureur c/ FATMIR LIMA, Affaire n°IT-03-66-T, 30 novembre 2005, para 186 in Laurent MUTATA LUABA, Ibidem.

personnes qui ont été mises hors combats (...); les victimes de viol de SONGO-MBOYO par leur nature et par la réalisation du crime répondent à la définition de la population civile, objet de l'attaque »⁸⁷.

b. Une motivation insuffisante sur le crime de viol

La motivation d'une décision judiciaire est constitutionnellement garantie comme suit : « Tout jugement est écrit et motivé (...) ». Et l'article 274 al 3 du code judiciaire militaire de renchérir : « Les arrêts et jugements sont motivés et contiennent l'indication des faits mis à charge du prévenu, un exposé sommaire des actes de poursuite et de procédure à l'audience et les dépositions des parties ».

Comme on peut le constater, il incombe à l'organe juridictionnel un devoir constitutionnel de « motiver » suffisamment sa décision pour une meilleure compréhension de sa démarche par les parties au contrat judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. A cet égard, la démonstration de la preuve du viol passe par la description des actes précis perpétrés par l'assaillant, les dépositions des témoins et la confirmation de la force probante d'autres moyens de preuve éventuels, etc.

Or en l'espèce, le Tribunal de céans se borne simplement à affirmer que : « *V31 non seulement a été violée pendant trois jours par le prévenu MANIRAGUHA et devenue grosse mais aussi porte à ce jour un enfant de 5ans (...); qui, à l'audience du 10 août a accompagné sa mère. Le prévenu SIBOMANA a chargé son chef pour avoir violé plusieurs filles notamment (...)* ».

A défaut de préciser les actes concrets commis, le *modus operandi*, les lieux du crime, voire même les heures approximatives et en insistant sur la grossesse portée par une victime et la présence de l'enfant à une audience, une certaine confusion s'installe quant à la démarche de l'organe décisionnel. L'on peut se demander s'il veut démontrer l'existence du crime de viol ou plutôt celui de grossesse forcée, pourtant non examiné devant cette instance. C'est ici l'occasion de rappeler que, conformément au Statut de Rome de la CPI, le crime de viol est distinct de celui de grossesse forcée qui ne peut être érigé en élément constitutif de viol ni en circonstance aggravante.

Pour en revenir aux éléments constitutifs de viol, le Statut de Rome en dispose comme suit :

1. « L'auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute autre partie du corps.
2. L'acte a été commis par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement.
3. Le comportement faisant partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile.
4. L'auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie »⁸⁸.

⁸⁷ TMG Mbandaka, Affaire SONGO MBOYO, RP 084/05, 12 avril 2006, cité in Etude de jurisprudence, Avocat Sans Frontières, Bruxelles, Mars 2009, p 35 ; voir en ce sens aussi TMG Mbandaka, Affaire Mutins de Mbandaka, RP 086/05, 12 janvier 2006, in ibidem

⁸⁸ Eléments des crimes, article 7, 1, g), -1

c. Une référence peu heureuse aux articles du code pénal militaire régissant les crimes contre l'humanité.

Faisant sienne une certaine opinion qui soutient, à tort, le caractère prioritaire d'une législation interne du reste lacunaire et sujette à confusion en matière de crimes contre l'humanité⁸⁹, le Tribunal a examiné les faits soumis à sa connaissance aussi bien conformément au Statut de Rome de la CPI qu'aux articles 165 à 167 du code pénal militaire. Pour notre part, l'application du Statut de Rome, instrument de l'ordonnement juridique national étant justifiée, l'on ne peut pas faire allusion aux dispositions légales internes qui entretiennent une confusion entre le crime contre l'humanité et le crime de guerre, du reste clairement défini par le Statut de Rome de la CPI.

d. Une définition controversée de la « détention d'arme ou munitions de guerre ».

Il est de jurisprudence constante et cohérente, appuyée par la doctrine que détenir, c'est « *garder par devers soi ou faire garder, c'est cacher ou faire cacher, c'est porter ou faire porter, utiliser ou faciliter l'usage d'une arme ou des munitions de guerre, ainsi que des accessoires d'armes ou des pièces détachées de munitions de guerre* »⁹⁰.

Tout en observant que la jurisprudence n'est pas une loi qui s'impose aux acteurs judiciaires, il reste néanmoins établi que lorsque la position adoptée antérieurement par certaines juridictions constitue une source d'inspiration pour d'autres juridictions appelées à statuer ultérieurement sur les cas analogues, et l'œuvre humaine étant perfectible, l'approche antérieure peut être enrichie ou améliorée, au regard tant d'une argumentation davantage fouillée et convaincante sur les faits que de l'évolution éventuelle de la jurisprudence tant nationale qu'internationale.

Malheureusement, en l'espèce, le Tribunal, qui s'inspire d'autres décisions plus ou moins récentes⁹¹, fournit une définition de la détention qui suscite une vive controverse. Car selon cette juridiction, la détention (.....) s'entend *du fait d'être trouvé en possession d'armes ou des munitions de guerre* (.....). Si on s'en tient à cette définition, quel serait le sort d'un civil qui indiquerait après son arrestation une poubelle où l'arme du crime était cachée, alors qu'au moment de son arrestation il n'a pas été trouvé en possession de celle-ci ? De même, quel serait le sort d'un beau-père et de son beau-fils dès lors que celui-ci a accepté qu'une arme AKA 47 fût régulièrement enterrée dans sa parcelle au retour d'un vol à mains armées perpétré par celui-là, alors qu'au moment de leur arrestation ils n'étaient pas trouvés en possession de ladite arme de guerre ?

Probablement, le souci d'innovation pourrait disculper le comportement des juges dans la présente affaire. Cependant, il serait mieux d'accorder le bénéfice d'attention à la qualité et au caractère sécurisant de l'œuvre produite pour sa contribution effective à la bonne administration de la justice.

⁸⁹ Voir commentaire du jugement du TMG Ituri, RP 018/2006, Aff Blaise BONGI MASABA, 24 mars 2006, in Recueil de jurisprudence en matière pénale, déjà cité, pp 141 et s.

⁹⁰ CG GsonKis, 08 juillet 1988 ; CG Pol Kis, audience foraine de Yangambi, 13 janvier 1989, CG GsonMma, 15 avril 1994 ; CG Pol Buta, 06 novembre 1990, in Laurent MUTATA LUABA, Droit Pénal Militaire Congolais, déjà cité, Kinshasa 2012, p 373.

⁹¹ TMG Ituri, RP 078/07, Aff MP c/ UCHIRCAN J, 12 novembre 2007, in Recueil de jurisprudence en matière pénale, déjà cité, p 217 ; voir aussi TMG Kis, RP n°167/09, Aff MP c/ BASELE et crts déjà cité, 03 juin 2009, p 201.

Après la définition controversée du concept *détention d'arme ou de munitions de guerre*, le Tribunal tranche presque d'autorité que « l'infraction est matérielle : c'est-à-dire le fait de la détention suffit à lui seul pour rendre parfaite la matérialisation de l'infraction⁹². Cette position nous semble susceptible d'apparaître comme une source d'insécurité judiciaire pour les justiciables potentiels. Car elle ne prend nullement en compte les situations concrètes auxquelles une personne peut être confrontée. Or, faudrait-il rappeler, il est constant en droit positif congolais que l'infraction matérielle renferme un minimum d'élément moral consistant dans le fait pour l'agent de perpétrer son acte volontairement, c'est-à-dire d'une manière libre et consciente. Autrement dit, le comportement de l'agent ne peut nullement être dicté par la contrainte ni par un cas de force majeure⁹³. Même si cette infraction ne requiert pas pour sa consommation une intention coupable, l'agent n'est cependant punissable que s'il a posé l'acte incriminé volontairement.⁹⁴

Ainsi par exemple, devra être mise hors cause, une mère de famille arrachée de force à son mari et astreinte à transporter une caisse de munitions que les éléments FDLR RASTA utilisaient pour commettre des forfaits dans divers villages, même si les agents de l'ordre aux troussees des malfrats l'ont trouvée avec ces munitions sur la tête dans la forêt où elle était emportée.

Dans ce cas, la mère de famille sera exonérée pour cause de non imputabilité que constitue la contrainte irrésistible ou la force majeure : l'agent a obéi à une force à laquelle il ne pouvait résister.

Il en est de même de ce sujet congolais à qui les éléments FDLR RASTA avaient imposé le port d'une arme FALLS en lieu et place d'une machette, même s'il avait été trouvé en sa possession.

Loin du domaine des sciences exactes, le droit constitue un espace par excellence de confrontation d'opinions constructives concourant à sa consolidation. Ne dit-on pas que du choc des idées jaillit la lumière ?

Voilà pourquoi, il est aujourd'hui affirmé que même les infractions matérielles exigent la faute comme élément moral. On ne devrait pas condamner quelqu'un s'il prouve ou allègue de manière vraisemblable l'absence de faute. « Un fait purement matériel, un acte qui ne peut être imputé ni au dol ni à la faute de l'auteur, ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention »⁹⁵.

Dans ses conclusions dans l'affaire David, l'avocat général J. du JARDIN est particulièrement clair et précis à ce sujet : « ... Il est fondamentalement inexact de soutenir qu'un fait puisse être punissable en raison de sa seule matérialité, qu'une infraction puisse résider toute entière dans le fait matériel qui la constitue, indépendamment de toute faute. Toute infraction, quelle qu'elle soit, contient donc un élément moral, ne fût-ce que la faute. Le droit pénal exclut l'idée d'une responsabilité sans faute. La notion d'infraction matérielle donc être bannie du vocabulaire pénal »⁹⁶.

En ce sens, les cours et tribunaux congolais ont maintes fois acquitté du chef d'infractions matérielles pour absence de faute, celle-ci étant entendue comme l'erreur

⁹² Voir page 44 de ce jugement : il s'agit ici aussi d'une adhésion aveugle aux positions de TMG Ituri, RP 078/07 et TMG Kis, RP n°167/09 déjà cités.

⁹³ C'est le courant soutenu par le professeur KALOMBO MBANGA qui récolte tous les suffrages, in Laurent MUTATA LUABA, *Droit Pénal Militaire Congolais*, 2^{ème} éd., déjà cité, p.381.

⁹⁴ Léo, 08 juillet 1938, RJCB 1939, p 55 ; voir aussi CLCB, 8^{ème} éd, T 1, Bruxelles et Léopoldville, 1960, p 310 cités in *ibidem*.

⁹⁵ HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, III^{ème} éd., 2 tomes, Gand, 1869, réimprimé à Bruxelles, 1979, n°292

⁹⁶ Cass b. 12 mai 1987, RDPC, 1988, 711 Voir Chris HENNAU et J. VERHAEGEN, *op.cit.*, n°383-384, voir NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, 2^{ème} éd. Universitaires africaines, 2007, pp.327-329.

que n'eut pas commise un homme prudent et avisé, placé dans les mêmes circonstances de fait que le prévenu⁹⁷.

Ainsi, faut-il relever, échappe à la rigueur de la loi, un payeur trouvé en possession d'une arme UZI que détenait un policier ayant pris place à bord de sa pirogue et tué par un crocodile, alors qu'il nageait dans le fleuve à l'occasion d'une escale de partage d'un repas.

e. Les faiblesses de rédaction du jugement.

La rédaction du jugement du Tribunal militaire de garnison de Bukavu se trouve émaillée d'innombrables fautes d'orthographe et d'expressions inappropriées qui, imposant une lecture fastidieuse du texte, en altère même le contenu. A cet égard, l'on doit s'assurer du sens et de l'orthographe du vocable que l'on veut utiliser d'une part, et observer scrupuleusement les règles grammaticales d'autre part. Autrement, l'œuvre juridictionnelle ne pourrait engendrer qu'une décision dont la vie correspondrait à la durée de son prononcé. L'œuvre de juge de fond n'est ni privée ni secrète, dans la mesure où ayant acquis l'autorité de la chose jugée elle a vocation de devenir un patrimoine commun de la communauté tant nationale qu'internationale pour diverses raisons d'ordre judiciaire ou scientifique. La décision judiciaire doit être rédigée avec suffisamment d'attention et de lucidité pour un énoncé cohérent des faits, susceptible de concourir à la sécurité judiciaire et à la fiabilité du système judiciaire et de susciter l'intérêt réel de ceux qui peuvent s'en servir immédiatement ou plus tard.

⁹⁷ Voir Distr. Kin.21 juin 1971, RMD 48.038, Kab. Rôle 32.949 ; 1^{ère} Inst. Mbuji Mayi., 16 juillet 1974, R.P. 20.

AFFAIRE KAKADO BARNABA

TRIBUNAL MILITAIRE DE GARNISON DE BUNIA- RP 071/09, 009/010 et RP 074/010

Qualification : Crimes de guerre

I. JUGEMENT DU 09 JUILLET 2010

1. EXPOSE DES FAITS et RETROACTES :

Le prévenu Sieur **KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA**, de nationalité congolaise, né à KAGABA, le 14 Décembre 1923; fils de INDUZO (décédé) et de ALI (décédée), originaire du village TSHOBENA, secteur de WALENDU BINDI, Territoire d'IRUMU, District de L'ITURI province Orientale ; état civil: marié à Madame SHAI MUZUNGUI et père de 15 enfants de religion protestante; études faites: école biblique EMMAUS de NYAKUNDE, école de pêche et de culture de Cotton, domicile entre BULANZABO et KILIMALI dans le groupement WALESE/BIRA; plaidant par ses conseils savoir Maîtres Jean Destiné ESSANOTO, Modeste MAGENE et Nestor KPAMBE, respectivement Avocats au Barreau près la Cour de Kisangani, ainsi que Maître Célestin NTAWARA, Défenseur judiciaire près le Tribunal de Grande Instance de Bunia.

Poursuivi, d'une part, pour avoir participé à un mouvement insurrectionnel par le fait de l'organiser;

En l'occurrence, avoir, à IRUMU, Territoire de ce nom, district de l'ituri, dans la Province Orientale en République Démocratique du Congo, plus précisément dans les localités de BAHITI, TSHELETSHELE et TSHEYI, sans préjudice de date certaine, mais au courant des années 2006 et 2007, période non encore couverte par le délai de prescription légale, organisé une milice armée regroupant les combattants NGITI en vue de porter atteinte à l'intégrité du Territoire National ;

Faits prévus et punis par les articles 136 et 139 du Code Pénal Militaire;

Et, d'autre part, avoir, au courant d'une période non encore couverte par le délai de prescription légale, comme responsable pénal individuel, chef militaire ou autres supérieurs hiérarchiques du responsable pénal individuel, selon l'un des modes de responsabilité pénale prévue aux articles 25 et 28 du Traité de Rome du 17 Juillet 1998, ratifié par la RDC le 30 Mars 2002 et entré en vigueur le 01 Juillet 2002, dans le cadre des conflits armés opposant de manière prolongée sur le Territoire d'un Etat, les autorités du gouvernement de cet Etat et des groupes armés organisés ou ces groupes entre-eux, dirigé intentionnellement des attaques contre les personnes civiles qui ne participant pas directement aux hostilités;

En l'occurrence, avoir dans le Territoire d'IRUMU, district de l'ituri, dans la Province Orientale en République Démocratique du Congo, sans préjudice de date certaine, mais au courant du mois de Septembre 2002, comme autre responsable hiérarchiques en sa qualité de l'autorité morale des combattants NGITI, groupe armé organisé autrement identifié sous le label du FRPI, dans le cadre du conflit armé opposant de l'an 2002 à l'an

2007, dans les chefferies des ANDISOMA et de MOBALA le FRPI et l'UPC, dirigé intentionnellement des attaques respectives contre la population de NYAKUNDE, chefferie des ANDISOMA et du Groupement MUSEZO, chefferie de MOBALA, ainsi que contre des personnes civiles (...) qui ne participent pas directement aux hostilités;
Faits prévus et punis par les articles 5.1; 8 paragraphe 2 alinéa e.1, 28 et 77 du Statut de ROME;

D'autre part, ensuite, dans les mêmes circonstances que dessus avoir lancé des attaques délibérées contre les bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires ;

En l'occurrence, avoir dans les mêmes circonstances que dessus lancé des attaques délibérées contre l'hôpital de NYAKUNDE et l'école primaire de MUSEZO sans que ces bâtiments aient servi à l'un quelconque des belligérants, ni constitué un point stratégique à conquérir ;

Faits prévus et punis par les articles 5.1; 8 paragraphe 2 alinéa e.iv, 28 et 77 du Statut de ROME;

D'autre part, enfin, dans la même occasion que supra, avoir commis le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut ;

En l'occurrence, avoir dans l'occasion que supra, commis le pillage des localités ci-après ; NYAKUNDE, GANGU II, BAKOKO, KIKALE, NKIMBA, BAYITI, LAWA et MATOYA ;

Faits prévus et punis par les articles 5.1; 8 paragraphe 2 alinéa e.v, 28 et 77 du Statut de ROME;

Vu l'ordonnance du président du Tribunal Militaire de Garnison de BUNIA prise en date du 12 Janvier 2010 fixant la présente cause à l'audience publique du 18 Janvier 2010 ;

Vu la citation donnée en date du 22 Janvier 2010 au prévenu préqualifié par exploit de l'huissier de justice sergent Jean Robert BAMBE GEREBENDO, d'avoir à comparaître par devant le Tribunal de céans à l'audience publique du 18 Janvier 2010 ;

Vu le procès- verbal de tirage au sort des membres assesseurs dressé à BUNIA pour une session de trois mois courant ainsi que leur prestation de serment conformément à l'article 27 du CJM;

Vu l'appel de la cause à cette audience et la comparution en personne du prévenu en détention et régulièrement cite, assisté de ses conseils savoir Maître Célestin TAWARA conjointement avec Maître Pascal AGIDIO OKA, tous deux, défenseurs judiciaires près le Tribunal de Grande Instance de BUNIA ;

Vu l'instruction faite à cette audience ;

Vu tous les jugements avant- dire- droit rendus en date du vendredi 25 Janvier 2010 et du Lundi 01 Février 2010 sur les mémoires uniques déposés in limine litis par le Ministère Public sollicitant du Tribunal le maintien en détention du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA jusqu'au jugement à intervenir ;

Vu la réouverture des débats et la correction contradictoire ordonnées par le juge sur le mémoire unique du Ministère Public déposé en date du 21 Janvier 2010 aux fins de l'éclairer sur la différence des noms du prévenu tant sur la décision de renvoi, que sur ledit mémoire avec ceux figurant tant sur le mandat d'arrêt provisoire, que sur toutes les décisions de confirmation ou de prorogation de la détention préventive (lire l'ADD du 22 Janvier 2010) ;

Vu la jonction de procédure, par économie de temps, décidée en audience publique du vendredi 05-02-2010 sur requisiton du Ministère Publique par le président du Tribunal Militaire de céans des affaires opposant le Ministère Publique au prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA inscrites sous les RP N°071/09 et 009/010 et les RNP RMP N°885/EAM/08 et 1141/LZA/010 ;

Vu l'assignation à civilement responsable établie en date du 26 Février 2010 par le Sous-lieutenant BONDJALA VARIAVAS Greffier de Tribunal Militaire Garnison de KISANGANI donnée à la RDC le 27 Février 2010 d'avoir à comparaître à l'audience publique du 09 Mars 2010 à 09 heures précises dans la sale d'audience du TMG/de Bunia à son siège sis au croisement des avenues route Aéroport et kasavubu en face de la CADECO, Quartier LUMUMBA, cite de BUNIA,

*Vu la non comparution de la **République Démocratique du Congo**, citée comme civilement responsable par la personne du Gouverneur de la Province Orientale, ni personne pour son compte et le défaut adjugé par le Tribunal de céans à l'audience du 09 Mars 2010 ;*

Vu les remises successives de la cause sollicitées par l'un des conseils du prévenu précité savoir Maître Célestin TAWARA aux fins de présenter au Tribunal à l'audience de remise du 26 Avril 2010 les éventuels témoins à décharge ;

Attendu qu'à l'audience publique précitée, le conseil du prévenu Maître Célestin TAWARA ne s'est pas présenté et que dans le souci d'un bonne administration de la justice et le respect des doits de la défense par sa lettre N°TMG/ITI/017/2010 du 28 Avril 2010, le président du tribunal militaire de garnison de l'ituri a saisi la section locale du barreau de Kisangani aux fins de designer deux avocats disponibles qui puissent occuper pour le prévenu susvisé et ce, à partir de l'audience publique du 29 Avril 2010 ;

Vu l'ordonnance prise le 29 Avril 2010 par le président du TMG pour carence de juges assesseurs renvoyant la cause à l'audience publique du 07 Mai 2010 ;

Vu l'appel de la cause à cette audience à laquelle le prévenu comparait en personne assisté de ses conseils savoir Maître Modeste MAGENE NGOLI Avocat au Barreau de KISANGANI conjointement avec Maître Célestin TAWARA défenseur judiciaire près le Tribunal de Grande Instance de BUNIA, tous deux, de résidence à BUNIA;

Vu le Jugement avant dire droit ordonnant l'instruction de la cause, rendu en date du Lundi 10-03-2010, sur le mémoire unique déposé par Maître Modeste MAGENE NGOLI Avocat au Barreau de

KISANGANI et ce, en vertu de l'article 246 du Code Judiciaire Militaire se considérant nouvellement désigné par le Tribunal Militaire de Garnison;

Vu l'appel de la cause à l'audience publique du jeudi 27 mai 2010 à laquelle le prévenu comparait en personne assisté de son nouveau conseil savoir Maître Nestor KPAMBE Avocat au Barreau de KISANGANI et la réouverture des débats à l'intention de l'un des juges assesseurs savoir le Commissaire de Police Principal LITOFU TUMBO qui était absent à l'une des audiences passées ;

Vu l'instruction faite à cette audience et la constitution des parties civiles (...) respectivement pour viol, esclavage sexuel et pour viol, traitement inhumain par le biais de leurs conseils savoir Maître Théodore MUKENDI, Avocat au Barreau de KISHASA/MATETE et Maître ZORABO Dieudonné, défenseur judiciaire près le Tribunal de Grande Instance de BUNIA de résidence à BUNIA ainsi que la remise sollicitée par l'OMP pour l'audience publique du 04 Juin 2010 ;

Vu qu'à la date précitée une ordonnance de renvoi a été prise pour l'audience publique du 09 juin 2010 et ce, pour indisponibilité de l'OMP audientier ;

Vu l'appel de la cause à cette audience et le dépôt de la nouvelle décision de renvoi sous le RMP N° 1219/LZA/010 à charge du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA pour le viol de Mme (...) qui aurait été commis par un certain PAPY combattant NGITI, non autrement identifié et le mémoire unique déposé par le conseil des parties civiles constituées savoir Maître Théodore MUKENDI, Avocat au Barreau de KISHASA/MATETE pour obscuri libelli de ladite décision de renvoi demandant au Tribunal de Céans de se prononcer par un jugement avant faire droit ;

Vu le jugement avant dire droit rendu en date du 18 juin 2010 ordonnant à l'OMP la correction de toutes les obscurités relevées dans la décision de renvoi susvisée et le dépôt, en date du 02 juillet 2010, de deux décisions de renvoi sous le RMP N° 1219/LZA/010 en ce qui concerne le viol et la réduction en esclavage sexuel de Mme (...) et le RMP N° 1238/LZA/010 en ce qui concerne le viol et les traitements inhumains de Mme (...) ainsi que la jonction de procédure ou d'instance ordonnée par le juge par économie de temps avec les RMP N°885/EAM/08, et N° 1141/LZA/010 dont les libellés de prévention sont conçus comme suit :

1. Avoir dans le ressort du TMG de l'Ituri au courant d'une période non encore couverte par le délai de prescription légale, comme responsable pénal individuel, chef militaire ou autre supérieur hiérarchique selon l'un des modes de responsabilité pénale prévus par les articles 25 et 28 du Statut de ROME du 17 juillet 1998 entré le 01 juillet 2002, ratifié par la RDC le 30 mars 2002 dans le cadre des conflits armés opposant de manière prolongée sur le territoire d'un Etat, des autorités du Gouvernement de cet Etat, aux groupes armés organisés ou ces groupes entre - eux engagé sa responsabilité pénale du fait des combattants ayant commis le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée telles que définis à l'article 7 paragraphe 2, alinéa f, la stérilisation forcée ou toute autre forme des violences sexuelles constituant une infraction grave aux conventions de GENEVE.

En l'occurrence avoir à CODECO secteur de WALENDU BINDI, territoire d'IRUMU, District de l'Ituri, province Orientale en RDC en tant que autre supérieur hiérarchique, fondateur et chef spirituel suprême du mouvement politico-militaire dénommé FRPI (Front de Résistance Patriotique en Ituri), engagé sa responsabilité pénale suite aux actes de viol commis pendant et après les attaques lancées par les combattants NGITI du FRPI contre la localité de LAWA au cours desquelles un certain PAPY, combattant NGITI, non autrement identifié a eu à enlever la dame (...) pour la garder en captivité pendant la période allant de Septembre 2002 à Novembre 2003 la transformant en épouse lui imposant ainsi des relations sexuelles contre son consentement à plusieurs reprises tout au long de cette période de la captivité.

Faits prévus et punis par les articles 5.1; 8 paragraphe 2 alinéa a.viii)-1 ; 8 paragraphe 2 alinéa b.xxii)-1 ; 8 paragraphe 2 alinéa b.xxii)-2 ; 28 et 77 du Statut de ROME;

2. Avoir dans le ressort du TMG de l'Ituri au courant d'une période non encore couverte par le délai de prescription légale, comme responsable pénal individuel, chef militaire ou autre supérieur hiérarchique selon l'un des modes de responsabilité pénale prévus par les articles 25 et 28 du Statut de ROME du 17 juillet 1998 entré le 01 juillet 2002, ratifié par la RDC le 30 mars 2002 dans le cadre des conflits armés opposant de manière prolongée sur le territoire d'un Etat, des autorités du Gouvernement de cet Etat aux groupes armés organisés ou ces groupes entre - eux, engagé sa responsabilité pénale du fait des combattants ayant commis le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée telles que définis à l'article 7 paragraphe 2, alinéa f, la stérilisation forcée ou toute autre forme des violences sexuelles constituant une infraction grave aux

conventions de GENEVE.

En l'occurrence avoir à TALOLO, village situé à 3 Km de NYAKUNDE, territoire d'IRUMU, District de l'Ituri, province Orientale en RDC, engagé sa responsabilité pénale entant que l'un des fondateurs et chef spirituel suprême du mouvement politico-militaire dénommé Front de Résistance Patriotique en Ituri, FRPI en sigle, des viol commis pendant et après les attaques lancées contre la localité de TALOLO dans la nuit du 25 au 26 Décembre 2007 par les combattants NGITI du FRPI, en représailles contre son arrestation par les éléments FARDC, les attaques au cours desquelles 07 combattant NGITI, non autrement identifiés avaient eu à imposer des relations sexuelles à tour de rôle à la dame (...) et à la dame (...) pour la garder en captivité pendant la période allant de Septembre 2002 à Novembre 2003 la transformant en épouse lui imposant ainsi des relations sexuelles contre son consentement à plusieurs reprises tout au long de cette période de la captivité.

Faits prévus et punis par les articles 5.1; 8 paragraphe 2 alinéa a.viii)-1 ; 8 paragraphe 2 alinéa b.xxii)-1 ; 8 paragraphe 2 alinéa b.xxii)-2 ; 28 et 77 du Statut de ROME;

3. Avoir, engagé sa responsabilité pénale entant que l'un des fondateurs et chef spirituel suprême du mouvement politico-militaire dénommé FRPI, du fait des combattants ayant infligé à une ou plusieurs personnes de grandes souffrances ou porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé.

En l'occurrence, avoir dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que dessus, engagé sa responsabilité pénale entant que l'un des fondateurs et chef spirituel suprême ou autre supérieur hiérarchique du mouvement politico-militaire dénommé Front de Résistance Patriotique en Ituri, FRPI en sigle, dont 07 des combattant NGITI, non autrement identifiés avaient eu au cours de l'attaque lancée contre la localité de TALOLO infliger à la dame (...) les traitements inhumains en renversant des braises ardentes sur son sexe, brûlant ainsi toute la partie du corps jusqu'aux cuisses et ce, après l'avoir violée. Faits prévus et punis par les articles 5.1; 8 paragraphe 2 alinéa b.v ; 8 paragraphe 2 alinéa a. iii ; 28 et 77 du Statut de ROME;

(...)

Les parties civiles entendues par le biais de leurs conseils susvisés dans le dispositif des conclusions sollicitent du Tribunal de céans qu'il plaise de dire établies en fait comme en droit, les préventions de participation à un mouvement insurrectionnel, ainsi que les crimes de guerre par meurtre, attaque dirigées contre les civiles, attaque dirigées contre les bâtiments ne représentant pas les objectifs militaires, pillage, viol et esclavage sexuel, et de le condamner conformément à la loi ,et en outre Recevables et amplement fondées les actions civiles de chacune de parties civiles, et par conséquent condamner l'accusé KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA solidairement avec le Gouvernement central de la République démocratique du Congo au paiement à titre des dommages – intérêts les sommes ci-après :

- L'équivalent en francs congolais de **100.000\$** us à chaque victime personne physique ou ses ayants droit ci-haut énumérer, pour réparation équitable de tous préjudices confondus subis par chacun d'eux ;
- L'équivalent en francs congolais de **5.000.000 \$** us à chacune des deux institutions ci-haut citées à titre de réparation de tous les préjudices confondus ;
- Frais et dépens comme de droit,

CA SERA MEILLEURE JUSTICE ;

Le Ministère Public entendu dans son réquisitoire postulant la condamnation du prévenu

KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA sans admission des circonstances atténuantes comme suit :

- *à la peine capitale pour organisation du mouvement insurrectionnel ;*
- *à la peine capitale pour crime de guerre par Meurtre ;*
- *à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par attaque contre les populations civiles ;*
- *à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par attaque contre les biens protégés ;*
- *à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par pillage;*
- *à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par attaque contre les localités non défendues ;*
- *à Vingt ans de SPP et une amende de 100.000, FC pour crime de guerre par viol ;*
- *à Vingt ans de SPP pour crime de guerre par traitement inhumain ou cruel;*
- *à Vingt ans de SPP pour crime de guerre par esclavage sexuel ;*
- *de faire application de l'article 7 du Code Pénal Militaire et le condamné à la peine la plus forte soit la peine capitale et enfin ;*
- *de dire recevable et fondée les actions mues par les parties civiles et d'y faire droit.*

La défense entendue dans sa plaidoirie tendant à plaider non coupable pour chacune de préventions mis en charge du prévenu KAKADO BANABAYONGA TSHOPENA arguant sa vocation biblique pour avoir fait l'école EMMAUS pour avoir été responsable de la CODEZA depuis la deuxième République avec le but de faire la terre et l'élevage, que en tant que tel, il ne devrait pas être responsable d'une quelconque milice ou un groupe armé tel le FRPI et que par voie de conséquence il ne pas non plus responsable des crimes de guerres mis en sa charge par l'OMP.

Sur quoi après avoir accordé la parole en dernier lieu au prévenu, le président a déclaré les débats clos et le Tribunal prit l'affaire en délibéré pour rendre en ce jour le présent jugement.

I. EXPOSE DES FAITS et RETROACTES :

*Attendu qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier de la procédure que les faits de la cause sous les RPN°071/09, 009/010 **et** 074/010 se présentent sommairement de la manière suivante :*

- 1. Attendu que l'Ituri est un district de la Province orientale de la République démocratique du Congo (RDC), La population appartient à une vingtaine de groupes ethniques, dont les plus nombreux sont les Hema, les Lendu et leur sous groupe méridional (les Ngiti), les Alur et les Bira. Il compte entre 3,5 et 5,5 millions d'habitants dont seulement 100 000 vivent à Bunia, chef lieu du district (1) ;*
- 2. Attendu que il a comme frontière à l'Est l'Ouganda et au Nord le Soudan ;*
- 3. Attendu que la majorité de la population iturienne vit de l'agriculture et le reste du commerce, de l'élevage et de la pêche. La tribu Lendu et La tribu NGITI ont l'agriculture pour principale activité économique tandis que la tribu Hema/Gegere se consacre davantage à l'élevage de bétail ;*
- 4. Attendu que depuis la prise de Pouvoir par l'Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération du Congo **AFDL**, en sigle, au courant de l'année 1997, la République du Zaïre actuelle République Démocratique du Congo, était le théâtre des hostilités non seulement entre différentes composantes armées, mais aussi et surtout entre*

différentes milices ou groupes armé(es) basé(es) à l'Est de la RDC ;

- 5. Attendu que cedit théâtre n'a pas épargné la province Orientale dans l'un de ses districts savoir l'Ituri jusqu'à ce jour avec la présence de plusieurs groupes armés ou Milices dont l'UPC de THOMAS LUBANGA DIALO entendez Union des Patriotes Congolais des combattants des milices Hema/Gegere, dont la branche armée était les FPLC soutenue par les troupes de l'armée ougandaise et le FRPI à savoir Front de Résistance Patriotique en Ituri la milice armée des combattants Ngiti dont le Chef d'Etat Major fut le Colonel COBRA MATATA BANALOKI et le FNI (Front des Nationalistes et Intégrationnistes) des combattants Lendu et ce, suite à des conflits fonciers entre les Hema/Gegere et les Lendu, qui est l'une des causes principales de la survenance des conflits armés qui sévissent dans la région.*
- 6. Attendu que Selon l'accusation, le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA alias KABAYONGA est né le 14 décembre 1923 à Kagaba en République Démocratique du Congo de l'union entre Monsieur INDUZO et Madame ALI tous deux décédés. Il appartient à la tribu Ngiti dans le secteur des Wa Lendu Bindi, territoire d'IRUMU, dans le district d'Ituri, Province ORIENTALE, en République Démocratique dis Congo.*
- 7. Attendu que le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA aurait fréquenté à son jeune âge l'école biblique Emmaüs où il aurait été formé à l'évangélisation, avant de se convertir plus tard à l'agriculture jusqu'avant son arrestation en date du 05 août 2007 il était domicilié à BULANZABO;*
- 8. Attendu que Vers l'année 1959, ensemble avec un groupe des employés domestiques au service des expatriés occidentaux résidant en Ituri, le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA aurait activement participé à la création d'une coopérative pour le développement agricole en Ituri dont il est rapidement devenu l'un des animateurs en qualité de secrétaire;*
- 9. Attendu que cette coopérative avait au départ son siège social à Bunia avant d'être transféré à Kagaba, elle s'étendait dans les collectivités des Wa Lendu Bindi, d'Andisoma, de Mobala, Wa hema sud et Wa Lese Vukutu, qui sont par la suite devenues les théâtres des opérations militaires des combattants des groupes armés du FRPI (Front de Résistance Patriotique en Ituri) et du FNI (Front des Nationalistes en Intégrationnistes) ;*
- 10. Attendu qu'au courant de l'année 1986, le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA aurait brusquement surgi à Kpesa, dans le Groupement de MUSEDZO, collectivité de Mobala dans la Chefferie d'Andisoma, Territoire d'Irumu, où il va sans titre ni droit et de force occuper une concession agricole appartenant à Monsieur (...)
;*
- 11. Attendu que c'est en ce lieu que le prévenu KAKABO BARNABA YONGA TSHOPENA se serait installé, et aurait implanté à l'occasion une extension de sa fameuse coopérative des agriculteurs laquelle, avec le temps a pris la dénomination de Coopérative pour le Développement du Zaïre en sigle CODEZA;*
- 12. Attendu qu'après cette implantation anarchique, le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA aurait procédé au recrutement massif et systématique des*

jeunes gens vigoureux, essentiellement des tribus Ngiti, Lendu et Lese, en qualité d'ouvriers au sein de la CODEZA au total un nombre de plus ou moins 2000 hommes, pour l'exploitation agricole de cette grande concession spoliée au préjudice de sieur (...) ;

- 13. Attendu comme il fallait s'y attendre, ajoute l'accusation, l'organisation de cette coopérative agricole n'était qu'une couverture pour le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA qui, en réalité caressait discrètement un agenda politique caché, qui ne va pas tarder à apparaître au grand jour lorsque vers les années 1990, il aurait fait chasser de la localité de Kpesa toute les populations autochtones Bira, par les jeunes Ngiti, Lendu et Lese qu'il aurait recrutés dans des circonstances sus décrites ;*
- 14. Attendu que poussant ses ambitions politiques plus loin, le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA se serait permis en cette période de paix sur toute l'étendue de la République du Zaïre à l'époque, de s'ériger en administrateur de la localité de Kpesa et a même interdit au Chef de Groupement tout comme le chef de Chefferie de percevoir les taxes au marché de la CODEZA à Kpesa pendant des années, s'accaparant ainsi de manière illégale les pouvoirs de ces autorités coutumières légitimes ;*
- 15. Attendu que c'est seulement grâce à l'intervention énergique de la garde civile de l'époque, saisie par plainte du Chef de la Collectivité Chefferie de Mobala, que le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA aurait été rappelé à l'ordre et au respect des autorités coutumière légalement établies, de cesser à jamais d'interférer de quelque manière que ce soit dans la gestion et l'administration de l'entité coutumière de Kpesa, et de restituer sans délai, et à qui de droit, toutes les taxes indûment et illégalement perçues par lui des années durant ;*
- 16. Attendu que lors de la prise de Pouvoir par l'Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération du Congo AFDL, en sigle, au courant de l'année 1997, la République du Zaïre étant rebaptisée en République Démocratique du Congo, le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA profitant de l'indisponibilité temporaire de Monsieur UNEGASTON Gaston Président statutaire de la CODEZA et du décès de son Vice Président NDARABO Pierre, il s'est autoproclamé Président de la coopérative qu'il a désormais débaptisé en Coopérative pour le Développement du Congo en sigle CODECO ;*
- 17. Attendu que le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA serait resté avec sa coopérative comportant plus ou moins 2000 hommes dans la localité de Kpesa, dans une cohabitation des conflits fonciers à répétition entre les Hema/Gegere et les Lendu avec la population autochtone Bira, jusqu'à la période allant de 1999 à 2001 ;*
- 18. Attendu que pour plus de lumière au sujet de ce conflit foncier, ajoute l'accusation, que depuis longtemps, les communautés Hema/Gegere (éleveurs des gros et petits bétails) et les Lendu / Ngiti (agriculteurs), sont les uns et les autres propriétaires des concessions foncières en Ituri qu'ils occupent et utilisent aux fins de leurs activités respectives. Mais les concessionnaires éleveurs Hema/Gegere, profitant de l'affaiblissement de l'autorité de l'Etat en Ituri, ils auraient organisé frauduleusement*

l'extension des étendues de leurs concessions, empiétant ainsi sur les concessions de leurs voisins agriculteurs les Lendu/Neiti ;

- 19. Attendu qu'ainsi, s'en suivrait-il tout naturellement les protestations violentes des agriculteurs Lendu qui auraient commencé à ravager les élevages et les concessions des éleveurs Hema/Gegere, et au fur et à mesure il s'est déclenché les affrontements entre les communautés Hema/Gegere et Lendu. Les un et les autres se sont organisés pour défendre leurs droits fonciers par des affrontements souvent violents, caractérisés par l'utilisation des armes blanches y compris les armes de guerre pour ceux qui pouvaient s'en procurer. Cette situation est donc à la base de la création des milices tribales dont l'UPC pour les Hema/Gegere, et le FRPI et le FNI pour les Ngiti et Lendu ;*
- 20. Attendu que comme les concessions agricoles qui renfermaient les étendues des plantations de la CODECO n'avaient pas été épargnées par ces conflits fonciers ci-haut décrits, les activités de la coopérative ont été complètement paralysées : Les coopérateurs ainsi que les ouvriers de la coopérative se seraient découragés, et quelques un d'entre eux se sont retirés du milieu en fuyant l'insécurité et la guerre tribale devenue inévitable, d'où le déclin de la CODECO vers l'an 2000 ;*
- 21. Attendu que c'est dans ces circonstances que le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA aurait décidé de convertir les jeunes ouvriers de la CODECO en miliciens et combattants de la tribu Ngiti, à qui il aurait personnellement fait subir une initiation idéologique politico-tribale et spirituelle, suivie d'une sommaire formation militaire par l'entremise des anciens gardes civils du régime déchu de MoBUTU, notamment KANDRO NDEKOTE et COBRA MATATA BANALOKI, et cela au vu et au su de tout le voisinage de la cité de CODECO à Kpesa et à Baiti transformés désormais en centres d'entraînements et de formation militaire et que cette décision prise par l'accusé KAKADO aurait été applaudie des deux mains par tout le peuple Lendu entier, au point de la qualifier de salutaire et messianique pour eux, faisant ainsi du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA « le Messie du peuple Lendu » ce qui lui aurait valu d'être reconnu comme une haute autorité morale et chef spirituel suprême des combattants Ngiti. ;*
- 22. Attendu qu'en conséquence, toutes les autres localités du district de l'Ituri où la CODECO avait des concessions agricoles et les ouvriers Ngiti qui y travaillaient, notamment à Talay, Upuku, Lawa, Nvavo, Potopoto, Tambasu, Mabanga, Mukatongazi, Fitchama, Singitsha, Masubya et Muiaho n'ont pas pu échapper à cette transformation décidée par le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA, et que les jeunes Ngiti auraient volontairement envahi tous ces endroits pour subir les formations idéologiques, spirituelles et militaires qui y seraient dispensées ;*
- 23. Attendu que cette milice armée tribale, selon l'accusation, ainsi créée par le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA a été baptisée FRPI à savoir Front de Résistance Patriotique en Ituri, il en est devenu naturellement «Autorité morale et spirituelle suprême», et ipso facto commandant suprême » de ce mouvement politico militaire, rang qu'il a occupé sans interruption tout au long de la période visée par les présentes accusations mises à sa charge, et pour preuve de son appartenance incontestable au FRPI, lors de son arrestation en date du 05 août 2007, le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA aurait été trouvé en possession d'une feuille*

de route du FRPI signée par le Colonel Cobra MATATA BANALOKI, Chef d'état major du FRPI, allégation non contredite par le prévenu lui-même en audience publique;

- 24. Attendu que du haut de son rang sus invoqué, le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA aurait entre autre la charge de définir la politique générale du FRPI y compris les opérations militaires et en déterminait les objectifs, c'est ainsi que par exemple en 2003 après les attaques de Nyankunde et Musedzo, il aurait convoqué un meeting au cour duquel il ordonnait la cessation des attaques des combattants Ngiti du FRPI contre les Bira, en menaçant de malédiction et de mort tout contrevenant, il s'en est effectivement suivi la fin immédiate des hostilités et les tueries des combattants FRPI contre les Bira jusqu'à ce jour :*
- 25. Attendu que le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA se serait fait aider dans la direction du FRPI, selon toujours l'accusation, par Monsieur TABO MAGORO Gérôme comme cofondateur, et une série des ministres tous des civils, aux cotés desquels coexistait une hiérarchie militaire dont un Etat Major Général de commandement des opérations militaires dirigé par le colonel KANDRO NDEKOTE secondé par le colonel COBRA MATATA BANALOKI, suivi de Germain KATANGA alias SIMBA, Auditeur Général, et bien d'autres combattants de renommée tels que le colonel KANDRO EPELA actuellement intégré dans la 15^{èrae} Brigade des FARDC, les colonels MOHITO et OHUTO, le major Dark ANDROZO ZABA (actuellement Lieutenant colonel dans la 17^{eme} Brigade intégrée des FARDC basée à KABAMBARE), etc.*
- 26. Attendu qu'avec cette structure hiérarchique civile et militaire, le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA aurait au courant de l'année 2002, engager la milice armée des combattant Ngiti du FRPI dans la bataille pour affronter et chasser les combattants des milices Hema/Gegere alliés au mouvement politico-militaire de l'Union des Patriotes Congolais, UPC en sigle, avec sa branche armée Forces patriotiques pour la libération du Congo, FPLC en sigle, soutenue par les troupes de l'armée ougandaise ;*
- 27. Attendu qu'au courant du deuxième trimestre de l'année 2002, soutiennent les conseils des parties civiles, lorsque le gouvernement central de la République Démocratique du Congo dans le but de neutraliser l'UPC et ramener tant soit peu la paix en Ituri, aurait opté pour la stratégie de collaboration secrète avec certaines milices armées hostiles à l'UPC et ses alliés ougandais les UPDF en Ituri et ce, par le canal du groupe armé RCD / KML de MBUSA NYAMWISI, un mouvement politico-militaire allié au gouvernement central de la R.D.Congo, se servant de l'aérodrome de Aveba sous contrôle du RCD / KML, le gouvernement central de la RDC aurait procuré les armes de guerre aux troupes armées du RCD / KML et autres milices armées qui combattaient contre l'UPC et ses alliés ougandais en Ituri, notamment les combattants Ngiti du FRPI justifiant ainsi l'assignation du gouvernement centraï de la RDC comme civilement responsable des charges portées sur le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA*
- 28. Attendu que c'est dans ces circonstances précises que ces combattants auraient été abondamment approvisionnés en armes et munitions par le Gouvernement central de la RDC pour renforcer leurs capacités offensives et donner plus d'efficacité a leurs*

actions militaires sur terrain, si bien que c'est à l'aide de ces armes et munitions que la Chefferie de Nyankunde et le Groupement Musedzo ont été attaqués au courant du mois de septembre 2002 par les combattants Ngiti du FRPI ;

29. Attendu qu'à ce propos, soutiennent les conseils des parties civiles, plusieurs preuves existeraient pouvant donner les motifs substantiels de croire avec certitude que le Gouvernement central de la RDC était à cette époque là, le principal fournisseur d'armes et des munitions pour ces groupes armés en Ituri dont le FRPI, nous citons notamment : (1). Conseil de Sécurité de l'ONU, le rapport spécial sur les événements d'Ituri (janvier 2002-décembre 2003), document ONU S/2004/573 (16 juillet 2004), DRC-OTP-0129, p. 227, par 23, p. 228 et 229 par.27 et 28 ; 2). Assemblée Générale des Nations Unies, Rapport intérimaire de la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme en République Démocratique du Congo, document ONU A/5 S/53 4 (24 octobre 2003) DRC-OTP-0130-0273 ; 3}. Rapport de Human Rights Watch, Ituri : « Couvert de sang », Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-est de la RDC, vol. 15, n°11 (A), New York, juillet 2003, p.9 ; DRC-OTP 0074-0797, p.805.)
30. Attendu qu'avant l'attaque dévastatrice du 05 septembre 2002, Nyankunde, principale ville d'Andisoma essentiellement peuplée des Ba Bira, était un important centre d'activités commerciales doté d'un hôpital de référence bien équipé, le Centre médical évangélique, où travaillaient plusieurs médecins expatriés et qui fournissait des soins médicaux de bonne qualité à toute la population de la région.
31. Attendu que l'attaque de Nyankunde baptisée « opération polio » par les responsables du FRPI aurait commencé précisément vers 09 heures du matin en date du jeudi 05 septembre 2002 jour où les combattants de la milice armée Ngiti du FRPI après avoir reçu l'accord et les traditionnelles rituelles du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA, auraient, sous la conduite de KANDRO NDEKOTE, Cobra MATATA et Faustin PALUKU, pris d'assaut Nyankunde en provenance de quatre extrémités situées en directions de Songolo, Bavi, Tsheyi et Baiti, ils se sont déployés progressivement sur 28 localités des Andisoma ainsi que Nyankunde centre, et les ont mis à feu et à sang, ils les ont détruits et pillés de fond en comble, avant d'occuper les lieux de manière permanente jusqu'en date du 04 décembre 2003.
32. Attendu que cette attaque généralisée menée par la milice armée Ngiti du FRPI contre la Chefferie de Nyankunde suivie de son occupation pendant 15 mois est intervenue en riposte aux opérations militaires de l'UPC appuyée par les forces militaires de l'armée ougandaise, contre les positions avancées des FRPI situées à Songolo à environ 15 km de Nyankunde en date du 31 août, et en représailles contre les populations de la tribu Bira accusée de complicité avec l'UPC, pour avoir toléré l'implantation de leur base militaire à Nyankunde centre, et pour avoir accepté d'accompagner les combattants de l'UPC et leurs alliés ougandais lors de l'attaque de Songolo en date du 31 août 2002 ;
33. Attendu qu'au cours de ladite attaque, les combattants Ngiti et Lese de la milice armée FRPI qui ont pris d'assaut la Chefferie de Nyankunde s'en seraient pris essentiellement à la population civile Bira de cette entité, en se livrant sans retenue aux massacres, tueries, viols, pillages, destructions et incendies des édifices et

infrastructures dans toutes les 28 localités qui composent cette Chefferie, en plus de Nyankunde centre ;

34. Attendu que la liste des victimes décédées lors de cet assaut lancé en ce jour là du 05 septembre 2002 sur Nyankunde et l'ampleur des dégâts matériels qui en ont découlé, témoignent de l'atrocité et de la gravité extrême des divers crimes commis par les combattants Ngiti et de la milice armée FRPI avec l'accord et les bénédictions de leur autorité morale et chef spirituel suprême en la personne du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA :

35. Attendu que dans les lignes qui suivent comportent les noms des victimes décédées lors de cette attaque de la Chefferie de Nyankunde depuis le 05 septembre 2002, ces victimes sont pour la plupart des vieillards, des malades, des femmes et enfants qui ont eu du mal à fuir lors de la prise d'assaut de leurs localités respectives. Il s'agit des personnes ci après : « ... »

Soit un total de 949 personnes tuées sur un total de 22.418 habitants recensés au courant de l'année 2001 (selon les listes répertoires des personnes décédées lors de l'attaque de Nyankunde en date du 05 septembre 2002, établies par l'officier de l'état civil du ressort).

36. Attendu que l'attaque de la Chefferie de Nyankunde par les combattants Lendu, Ngiti du FRPI en date du 05 septembre 2002 n'a pas causé que des pertes en vies humaines, les dégâts matériels sont extrêmement catastrophiques au point que la collectivité Chefferie de Nyankunde a littéralement été effacée de la carte géographique de la République Démocratique du Congo. Toutes les constructions en matériaux durables et semi-durables, ainsi que les constructions de fortune en terre couvertes des pailles, ont été complètement et délibérément détruites par incendiées, sur l'étendue de 28 localité ainsi que Nyankunde centre.

37. Attendu que de cette attaque les dégâts matériels suivants ont été enregistrés :

A). **Groupement Loy-Banigaga** : avec **7.542** maisons d'habitation et de commerce en matériaux durables ont été pillées et détruites dans 18 Localités.

B), **Groupement Chini va Kilima** : avec **1.344** maisons d'habitation et de commerce en matériaux durables et semi-durables ont été pillées et détruites dans 8 Localités.

C). **Groupement Sidabo** : avec 752 maisons d'habitation et de commerce en matériaux durables et semi-durables ont été pillées et détruites dans 2 Localités.

D). **Edifices des institutions publiques et d'enseignement** : le C.M.E, M.A.P, Green House, ISTM, IPASC, IEM, Lycée..... Institut de Mbandi, Centre de Formation en Menuiserie, EP/Nyankunde, EP/Kalinga, EP/Bukeleme, EP/Mudze, EP/Nongo, EP/Kirenge, EP/Marabo-Nyankunde, EP/Lawa, Institut de Sedzabo, le Centre de Négoce de Nyankunde, le Complexe administratif de la Chefferie des Andisoma à Nyankunde ont été pillés et détruits.

E). Les **structures médicales et sanitaires** : Le C.M.E, les dispensaires de Bukeleme, de Talolo. de Sedzabo, de Birinyama, Furaha ya wamaina et beaucoup d'autres dispensaires et pharmacies privées ont été pillés et détruits.

F). **Les églises** : Communauté Emmanuel 39/Nyankunde. C.E-39/Kalingi, C.E-39/Magimba, C.E-39/Nongo, C.E-39/Sedzabo, Eglise Catholique de Nyankunde

avec 9 Chapelles, le Secteur de Sedzabo avec 11 Chapelles, l'Eglise Kimbanguiste, l'Eglise Adventiste, l'Eglise de réveil Chrisco, Salle du Royaume des Témoins de Jéhovah, etc.pillées et détruites.

- G). **Eleavage dans tous les trois Groupements** : avec 5.853 têtes de gros bétails et 15.216 têtes de petits bétails appartenant aux éleveurs de Nyankunde ont été pillés et empotées vers Kpesa, Baiti, etc.... (Selon l'inventaire contenu dans la plainte adressée à l'Auditeur Militaire par le Chef de la Collectivité Chefferie de Andisoma, contre le prévenu KAKADO
38. Attendu que s'agissant de t'attaque du Groupement Musedzo dans la Collectivité Chefferie de Mobala, elle aurait eu lieu une semaine seulement après l'attaque de Nyankunde de la Collectivité Chefferie des Andisoma, précisément en date du 12 septembre 2002, jour où les combattant de la milice armée Ngiti auraient lancé les attaques successives et progressive contre 7 localités du Groupement Musedzo ;
39. Attendu que ladite attaque généralisée des FRPI contre le Groupement de Musedzo Collectivité Chefferie de Mobala est intervenue dans la continuité de riposte aux opérations militaires de l'UPC et leurs alliés de l'armée ougandaise basés sur place à Nyankunde centre, contre les positions avancées des FRPI situées à Songolo à environ 15 km de Nyankunde, et surtout en représailles contre les populations de la tribu Bira en général, accusée de complicité avec l'UPC et les FPLC pour avoir toléré l'implantation de leur base à Nyankunde ;
40. Attendu que partis une fois de plus de la cité de la CODECO à Kpesa devenu désormais leur centre de formation militaire, et Quartier Général des combattants Ngiti de la milice armée FRPI, ces derniers, après avoir, comme d'habitude, reçu l'accord et les traditionnelles encouragement du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA leur autorité morale suprême, ils ont investi en masse et progressivement 7 localités du Groupement Musedzo pour les attaquer sous la conduite d'un certain commandant AVEGE et de KANDRO EPELA, qui, au moment des faits était le chef de la garde rapprochée du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA ;
41. Attendu qu'au cours de cette attaque, les combattants Ngiti de la milice armée FRPI qui auraient pris d'assaut le Groupement de Musedzo dans la Collectivité Chefferie de Mobala, s'en seraient pris essentiellement à la population civile Bira de cette entité, en se livrant sans retenue aux massacres, tueries, viols, pillages, destructions et incendies des édifices et infrastructures dans 7 localités sur les 13 qui composent ce Groupement ;
42. Attendu que la liste des victimes décédées lors de cette attaque généralisée lancée ce jour là du 12 septembre 2002 sur les localités de Gangu 2, Bakoso, N'kimba, Kikale, Baiti, Lawa et Matoya. Le nombre des pertes en vies humaines et l'ampleur des dégâts matériels témoignent de manière éloquent le degré d'atrocité et de la gravité extrême des crimes commis par les combattants Ngiti de la milice armée FRPI, avec l'accord et/ou les encouragements de leur hiérarchie tant militaire que politique dont autorité morale et chef spirituel suprême en la personne du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA ;
43. Attendu que les lignes qui suivent comportent les noms des victimes décédées lors de cette attaque du 12 septembre 2002 de 7 Localités ci-haut énumérées sur les 13 qui composent le Groupement de Musedzo, ces victimes seraient pour la plupart des vieillards, des malades, des femmes et enfants qui n'ont pu fuir lors de la prise

d'assaut de leurs localités respectives. Il s'agit des personnes physiques ci après : « ... » Soit un total de 260 personnes tuées parmi les habitants de ces localités attaquées par les combattant Ngiti du FRPI, hors mis les ressortissants de Nyankunde hommes, femmes et enfants au nombre d'environ 100 personnes, venus pour trouver refuge au sein de l'école primaire Musedzo où ils ont trouvé la mort brûlés vifs dans des salles de classe par les combattants Ngiti du FRPI lors de l'attaque du groupement Musedzo (selon les listes répertoires des personnes décédées lors de l'attaque de Musedzo en date du 05 septembre 2002, établies par l'officier de l'état civil du ressort).

44. L'attaque des 7 localités du Groupement de Musedzo par les combattants Ngiti du FRPI en date du 12 septembre 2002 n'avait pas causé que des pertes en vies humaines, les dégâts matériels sont extrêmement catastrophiques au point que le Groupement Musedzo aurait littéralement été effacée de la carte géographique de Mobala en Ituri, en République Démocratique du Congo.

45. Toutes les constructions en matériaux durables et semi-durables, ainsi que les constructions de fortune en terre couvertes des pailles, auraient été complètement et délibérément détruites par incendiées, sur l'étendue des tous les 07 localités du Groupements Musedzo après avoir été systématiquement pillées,

C'est ainsi qu'il a été dégagé de cette attaque les dégâts matériels suivants :

A), les localités **Gangu II, Bakoso, Nkimba, Kikale, Baiti, Lawa et Matoya**, avec **8.500** maisons d'habitation et de commerce en matériaux durables et semi-durables ont été pillées et complètement détruites.

B). **Edifices des institutions publiques et d'enseignement ; 21** bâtiments en matériaux durables et semi-durables, qui abritaient les écoles primaires et secondaires tant publiques que conventionnées, ont été pillés et complètement détruits.

C). **Les structures médicales et sanitaires** : 4 hôpitaux et 10 centres de santé, dispensaires et autres pharmacies privées ont été pillés et complètement détruits.

F). Les **églises** : Communauté Emmanuel. 39/Musedzo, C.E-39/Gangu II, C.E-39/Kimba, C.E-39/Kikale, C.E-39/Baiti, Eglise Catholique de Musedzo avec 7 Chapelles l'Eglise Kimbanguiste, l'Eglise Adventiste, l'Eglise de réveil Chrisco. Salle du Royaume des Témoins de Jéhovah, etc. ont été pillées et complètement détruites.

G). **Elevage dans tous les tous les sept localités:** avec 1.746 têtes de gros bétails et 5.125 têtes de petits bétails appartenant aux éleveurs, ont été pillés et empotées vers Kpesa, Baiti. etc ...

Tels sont les faits de la cause.

5. EN DROIT ET QUANT A LA FORME :

III.1. Sur la compétence du Tribunal à l'égard du prévenu:

46. Le Tribunal Militaire rappelle qu'aux termes de l'article 246 al 1 du CJM : « quelle que soit la manière dont elle est saisie, la juridiction devant laquelle le prévenu est traduit apprécie sa compétence soit d'office soit sur déclinatoire » l'esprit de la nouvelle réforme de la justice militaire des lois N°023 et 024/2002 du 18-11-2002 portant Code Judiciaire Militaire(CJM) et Code Pénal Militaire(CPM) cette appréciation d'office s'impose particulièrement lors que des personnes étrangères à l'armée sont déférées devant les juge militaire ;

Bien que le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA soit étranger à l'armée les règles procédurales étant d'ordre public, le Tribunal Militaire de Garnison de l'Ituri reste compétent pour connaître des infractions ou des crimes susceptibles d'être réalisé (es) au regard des faits de la cause tels qu'exposés SUPRA aux termes des articles 111, in fine, du CJM et 161 CPM ;

En effet :

- Les juridictions militaires sont en outre compétente à l'endroit de ceux qui, sans être militaires commettent des infractions au moyen d'arme de guerre ; et l'article 161 ajoute :
- 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.

En l'espèce, l'organe de la loi poursuit le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA pour les actes criminels commis par les combattants Ngiti du FRPI, et qui sont susceptibles de constituer les incriminations de participation a un mouvement insurrectionnel par le fait même de l'Organiser (des articles 136 et 139 du CPM) et des crimes de guerre prévus et punis par l'article 8 paragraphe 2 alinéa c) i, et alinéa e) i, iv, v, vi du Statut de Rome.

II 2. Sur la jonction de procédure :

47. le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA, poursuivi initialement, par décision de renvoi de l'Auditeur Militaire signée en date du 10 novembre 2009, pour avoir participé à un mouvement insurrectionnel au courant des années 2006 et 2007 par le fait de l'organiser sous le RMP N°885/EAM/08, plusieurs autres ont été signées, l'affaire en instance, en date du 30 janvier 2010 et 24 juin 2010 respectivement sous les RMP N° 1141/LZA/010, 1219/LZA/01 et 1238/LZA/010 pour Crimes de guerre ; Lesdits crimes de guerre portant sur les meurtres des personnes civiles, les attaques dirigées intentionnellement contre les populations civiles, les attaques délibérées contre les bâtiments ne constituant pas des objectifs militaires, le pillage des localités même prises d'assaut, l'esclavage sexuel, et les viols ; le Tribunal Militaire a ainsi ordonné, en vertu de l'article 222 al 2 du CJM, la jonction de procédure par économie de temps car il est de jurisprudence constante que le pouvoir de joindre les causes dans l'intérêt d'une bonne justice ressort de la notion même de la mission des Tribunaux (lire HCM dans l'affaire RP N° 001/2004 p.98) ;

II.3 Du Droit de la défense :

48. Droit purement constitutionnel qui veut en son Article 19 al 4 que toute personne ait le droit de se défendre elle-même ou de se faire assister d'un défenseur de son choix et ce, à tout le niveau de la procédure pénale, y compris l'enquête policière et l'instruction préjuridictionnelle. En l'espèce, le Tribunal Militaire de céans, considérant l'âge avancé du prévenu soit au moins 87ans a commis d'office bon nombre d'avocats et défenseurs judiciaires savoir Maîtres Jean Destiné ESSANOTO, Modeste MAGENE et Nestor KPAMBE, respectivement Avocats au Barreau près la Cour de Kisangani, ainsi que Maître Célestin NTAWARA, défenseur judiciaire près le Tribunal de Grande Instance de Bunia et ce, en vu d'assurer un procès équitable ;

II 4. Des Preuves considérées par le Tribunal :

49. Attendu qu'il n'y a pas de preuve qui s'impose de façon obligatoire au juge pénal qui doit se déterminer d'après son intime conviction, sous la double réserve que celle-ci ne peut d'une part se fonder que sur des éléments produits à l'audience, c-a-d portés à la connaissance du prévenu de manière qu'il ait pu les discuter et se défendre, d'autre part, lors qu'il s'agit d'un, des modes de preuve réglementés par la loi. la conviction du juge ne peut s'asseoir que sur ceux qui ont été recueillis conformément aux formalités exigées ;

Attendu qu'en l'espèce en dehors des aveux partiels portant sur le fait de circuler avec la feuille de route signée par le colonel COBRA MATATA BANALOKI, le chef d'état major du FRPL les témoignages concordant n'ont pas échappé à l'attention du juge dans la présente cause.

II 5. De la constitution des parties civiles :

50. Attendu que le Tribunal militaire de céans se conformant à l'esprit du CJM en son article 226 qui prescrit : " lorsque la juridiction militaire est saisie, la partie lésée par le fait incriminé peut la saisir de l'action en se constituant partie civile..." dit pour droit que seules les actions en réparation mues par les 12 victimes ayant régulièrement consigné les frais seront examinées et non celles des autres prétendues indigentes dont l'enquête préalable de leur indigence n'a jamais été fait soit par l'officier de l'Etat civil soit par le greffier du siège.

6. EN DROIT ET QUANT AU FOND :

51. Attendu que la présente cause concerne 08 préventions autour du mouvement insurrectionnel(1), savoir les crimes de guerre portant sur les meurtres des personnes civiles(2), les attaques dirigées intentionnellement contre les populations civiles(3), les attaques délibérées contre les bâtiments ne constituant pas des objectifs militaires(4), les attaques délibérées contre les localités non défendues(5), le pillage des localités même prises d'assaut(6), l'esclavage sexuel(7) et les viols(8) dont l'analyse en droit se présente de manière que voici.

IV. S'AGISSANT DU MOUVEMENT INSURRECTIONNEL (Articles 136 et 139 du CPM)

52. Au terme de l'article 136 constitue un mouvement insurrectionnel, toute violence collective de nature à mettre en péril les institutions de la république ou de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et l'article 139 du CPM puni, le fait de diriger, d'organiser, de commander un mouvement insurrectionnel, de mort.

53. *Il ressort de l'analyse de ces deux dispositions légales que le législateur vise uniquement les manifestations attentatoires à la sûreté de l'Etat découlant d'actes à perturber le bon fonctionnement de l'Etat par le fait de participer d'une manière ou d'une autre audit mouvement, de le diriger, de l'organiser ou de le commander ;*
54. *Attendu que tous les éléments constitutifs de cette incrimination se trouvent bel et bien réunis dans le chef dudit prévenu ;*
56. *En effet, mouvement insurrectionnel infraction plurale, vise une violence collective convergeant vers la concrétisation de la mise en péril des institutions de la république ou atteinte à l'intégrité du territoire national et ce de l'an 2006 à l'an 2007 parce que le prévenu ne devrait pas être poursuivi pour des infractions ayant été couvertes par amnistie du chef de l'Etat pour faits de guerre signée à l'issue du dialogue Inter-congolais ;*
57. *Attendu que dans le cas de figure, bien que l'Ouganda faisait la loi dans cette partie du territoire national au point qu'il a été condamné par la CIJ pour agression contre la DRC en tant qu'Etat, retenir à charge du prévenu KAKADO BARNABA YONCA TSHOPENA n'est pas synonyme de légitimer la rébellion ou le pouvoir illégitime qui asservissait l'Ituri pourtant parmi les institutions de la république déstabilisées nous citons notamment la présence des éléments de la Police Nationale Congolaise à BUNIA, la présence des Chefs des Groupements tout comme les chefs des Chefferies, constituant ainsi les institutions légitimes reconnues jusqu'à ce jour par le pouvoir en place;*
58. *Que bien plus, en quelle qualité le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA s'est-il permis en cette période de paix sur toute l'étendue de la République du Zaïre à l'époque, de s'ériger en administrateur de la localité de Kpesa, et a même interdit au Chef de Groupement tout comme le chef de Chefferie de percevoir les taxes au marché de la CODEZA à Kpesa pendant des années, s'accaparant ainsi de manière illégale les pouvoirs de ces autorités coutumières légitimes, justifiant ainsi la violence collective en vue de mettre en péril les institutions de la république ou atteinte à l'intégrité du territoire national (confirment les dépositions du témoin à charge N°01 entendu et confronté au prévenu à l'audience publique du 12-04-2010)*
59. *Attendu que s'agissant du FRPI dont le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA est accusé d'avoir organisé ; bien que les géants dudit FRPI sont connus et que leurs noms figurent dans le statut de création et non celui du prévenu susvisé, le tribunal dit : en quelle qualité le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA pouvait-il tenir les meetings en 2003 après les attaques de Nyankunde et Musedzo notamment à BULANZABO, au cours desquels il ordonnait, la cessation des attaques des combattants Ngiti du FRPI contre les Bira, en menaçant de malédiction et de mort tout contrevenant il s'en est effectivement suivi la fin immédiate des hostilités et les tueries des combattants FRPI contre les Bira jusqu'à ce jour (confirment les dépositions des autres témoins à charge entendus et confrontés au prévenu aux audiences publiques) en suite , en quelle qualité le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA pouvait-il circuler dans la chefferie de Wa Lendu Bindi avec une feuille de route du FRPI signée par le Colonel Cobra MATATA BANALOKI, Chef d'état major du FRPI s'il n'était pas membre dudit mouvement, que bien plus, la violence collective caractérisant l'élément intellectuel est la résultante d'une volonté convergente des agents conscients de prendre part librement à un mouvement subversif et sachant qu'il est susceptible de menacer ou mettre en péril des institutions de la république ou porter atteinte à l'intégrité du territoire national ; tel est le cas de figure, des combattants Ngiti du FRPI en prennent librement part à ce mouvement insurrectionnel avaient connaissance que ce dit mouvement qu'il*

est susceptible de menacer ou mettre en péril des institutions de la république ou porter atteinte à l'intégrité du territoire national en s'attaquant même aux institutions de la république légalement reconnues par des armes de guerre, des armes blanches comme pour protéger les terres arables Ngiti ;

60. *Attendu que le Tribunal militaire de céans dira établie à charge du prévenu KAKADO BARNABA YONCA TSHOPENA l'incrimination de mouvement insurrectionnel par le fait de l'organiser et que par voie des conséquences dira les autres crimes de guerre établis dans le chef du prévenu susvisé parce qu'il y a des motifs raisonnables de croire que c'est l'incrimination initiale de mouvement insurrectionnel par le fait de l'organiser qui justifie l'existante de desdits crimes, mieux n'eut été l'infraction de mouvement insurrectionnel par le fait de l'organiser retenue à charge du prévenu KAKADO BARJNABA YONGA TSHOPENA les crimes de guerre n'existeraient pas à sa charge.*

V. Des crimes de guerre :

(L'article 8 paragraphe 2 alinéa c) i et alinéa e) /i, iv, v, vi du Statut de Rome.)

Le droit applicable

61. *Attendu qu'II est de principe que les accords et traités internationaux dûment ratifiés par un Etat font partie intégrante des lois de cet Etat. Tel est le cas de la République Démocratique du Congo par rapport à la réception au Statut de Rome et sa position dans la hiérarchie des normes congolaises, ainsi que son application devant leur juridiction congolais*
62. *Attendu que la République Démocratique du Congo, par le Décret-loi N° 003/2002 du 30 mars 2002 a ratifié le Statut de Rome portant création de la Cour Pénale Internationale, l'intégrant de ce fait dans l'arsenal des textes juridiques applicables par les Cours et Tribunaux congolais, tel que l'ont déjà fait le Tribunal de céans sous RP N° 018/2006 et RP N° 101/2006, ainsi que le Tribunal Militaire de Garnison de Mbandaka sous RP N° 086/2005.*
63. *Attendu que les dispositions constitutionnelles de la République Démocratique du Congo à savoir l'article 153 alinéa 4 et l'article 215 du 18 février 2006 autorisent aux Cours et Tribunaux tant civiles que militaires d'appliquer les accords et traités internationaux dûment ratifiés, et leur donnent en plus autorité supérieure par rapport aux lois internes. Cette autorisation constitutionnelle combinée avec le caractère auto exécutoire du Statut de Rome, justifient bien son application directe par les Cours et Tribunaux congolais.*
64. *Attendu que c'est à bon droit que les poursuites soient engagées par l'OMP pour des actes criminels commis par les combattants Ngiti du FRPI, et qui constituent les faits de la présente cause tels qu'exposés dans les lignes ci-haut, sous l'incrimination des crimes de guerre prévus et punis par l'article 8 paragraphe 2 alinéa c) i, et alinéa c) i, iv, v, vi du Statut de Rome.*
65. *Attendu que les dits crimes de guerre ont dans le cas d'espèce pour actes matériels : les meurtres des personnes civiles, les attaques dirigées intentionnellement contre les populations civiles, les attaques délibérées contre les localités non défendues, les attaques délibérées contre les bâtiments ne constituant pas des objectifs militaires, le pillage des localités même prises d'assaut, l'esclavage sexuel, et les viols.*

1°) Des meurtres:

66. Attendu qu'il est reproché au prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHPENNA le crime de guerre par le meurtre de plus de **1200** personnes habitant Nyankunde et Musedzo en territoire d'Irutnu, district d'Ituri, ou qui y étaient présentes lors des attaques respectives de ces deux entités, en dates du 05 et du 12 septembre 2002, ainsi que plus de 100 autres personnes venues de Nyankunde pour se réfugier à Musedzo dans l'école primaire du même nom, et qui y ont été brûlées vives par les combattants Ngiti du FRPI sous la conduite d'un certain commandant AVEGI non autrement identifié, faits constitutifs des crimes de guerre.
67. Attendu que le crime de guerre par meurtres prévu et puni par le paragraphe 2 de l'article 8 à son alinéa c point i) qui dispose qu' « en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après commis à l'encontre des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres des forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause :
- i. les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment les meurtres sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements inhumains et la torture » ;
68. Attendu que pour que ce crime de guerre soit constitué, outre la preuve de l'existence d'un conflit armé ne présentant pas un caractère non international, et de la connaissance par l'auteur des circonstances des faits établissant l'existence de ce conflit, il convient de réunir la preuve de trois éléments essentiels ci - après : i) « l'auteur doit avoir tué un ou plusieurs personnes » ; ii) « la ou les personnes tuées doivent être protégées par une ou plusieurs Conventions de Genève de 1949 » ; et enfin iii) « l'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant ce statut de personnes protégées ».
69. Attendu que dans le cas d'espèce, il est reproché à l'accusé KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA d'avoir par l'entremise des combattants Ngiti du FRPI, causé la mort de plus 1200 personnes, toutes des civiles qui habitaient Nyankunde sur toute son étendue, et une partie du Groupement Musedzo ou qui s'y trouvaient au moment ou au cours des attaques menées contre ces deux entités, respectivement en dates du 05 et du 12 septembre 2002 par les combattants Ngiti du FRPI, ainsi que plus de 100 autres personnes venues de Nyankunde pour se réfugier à Musedzo dans l'école primaire du même nom, et qui y ont été brûlées vives par les combattants Ngiti du FRPI sous la conduite d'un certain commandant AVEGE non autrement identifié, faits constitutifs des crimes de guerre.
70. Attendu que ces meurtres de plus de 1200 personnes décédées à Nyankunde et Musedzo, sont prouvés par les actes de constat dressés par les officiers de l'état civil, à travers les listes répertoires versées au dossier, tandis que pour les plus de 100 personnes décédées calcinées dans des salles des classes de l'école Musedzo, le témoin (y) (voir cote 7) déclare avoir été du nombre de ceux qui ont été enfermés dans des salles des classes incendiées, mais il est le seul à s'en est tiré avec des graves brûlures, alors que plus de 100 personnes, hommes, femmes et enfants ont

péris complètement carbonisés dans ces bâtiments sous un feu ardent. Ces déclarations ont été corroborées par les témoins n°(1), (2), (4) et (7) à l'audience publique ;

71. Attendu que lesdites attaques ont eu lieu pendant la période au cours de laquelle des opérations militaires de grande ampleur ont été planifiées par les hauts responsables du FRPI en représailles contre les populations de ces deux entités, à la suite de l'attaque menée en date du 31 août 2002 contre la localité de Songolo par les troupes de l'UPC et leurs alliés de l'armée ougandaise, à partir de leurs positions militaires implantées à Nyankunde centre, dans les Andisoma en territoire d'Irumu, dans le district de l'Ituri, ce qui est constitutif d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international ;
72. Que par ailleurs, ces deux attaques ont causé la mort d'un très grand nombre de personnes parmi les habitants de ces deux entités, précisément **949** personnes décédées ont été formellement déclarées auprès de l'état civil de Nyankunde, et 260 autres auprès de l'état civil du Groupement Musedzo (voir les listes au dossier), sans oublier plus de **100** autres personnes venues de Nyankunde pour se réfugier à Musedzo dans l'école primaire du même nom et qui y ont été brûlées vives par les combattants Ngiti du FRPI sous la conduite d'un certain commandant AVEGE non autrement identifié ;
73. Attendu que les dites personnes étaient toutes des paisibles civils, qui ne participaient pas directement aux hostilités armées que connaissait le District d'Ituri donc ils étaient protégés par l'article 3 commun aux quatre Conventions de GENEVE et le Protocole II de 1977 ;
74. Attendu qu'à ce propos, le droit humanitaire s'adresse, dans cette situation, aux forces armées, régulières ou non, qui prennent part au conflit, et il protège tout individu ou catégorie d'individus ne participant pas ou ne participant plus activement aux hostilités, par exemple :
 - Les combattants blessés ou malades ;
 - Les personnes privées de liberté en raison du conflit ;
 - La population civile ;
 - Le personnel sanitaire et religieux,

Le Statut de Rome opère la même distinction entre conflit interne et conflit international. Le caractère du conflit sera déterminant des préventions qui peuvent être retenues contre les auteurs des crimes ;

75. Attendu qu'en plus, tout au long de cette période au cours de laquelle ces attaques ont été lancées, il existait un conflit armé ne présentant pas un caractère international en Ituri et tous ces responsables civiles et militaires du FRPI qui ont planifié et ordonné ces attaques, tout comme les combattants Ngiti de ce mouvement politico-militaire qui les ont matériellement commises, avaient tous connaissance de l'existence d'un conflit armé de ce genre en Ituri. Ce qui est dans le cas d'espèce la preuve de l'existence de l'élément intentionnel ou psychologique, constitutif du dol spéciale conformément à l'article 30 du Statut de Rome ;
76. Attendu que ces faits étant de notoriété publique, le Tribunal de céans n'en exigera pas plus de preuves, si ce n'est d'en dresser le constat judiciaire en conformité avec l'article 69 alinéa 6 du Statut de Rome, en se rapportant aux listes répertoriant les personnes décédées, dressées par les officiers de l'état civil, et qui sont versées au dossier ;
77. Attendu que par conséquent, il y a des preuves suffisantes pouvant donner au Tribunal de céans les motifs substantiels croire que les meurtres constitutifs des

crimes de guerre visés au paragraphe 2 de l'article 8 à son alinéa c point i) du Statut de Rome ont été commis contre plus de 1000 personnes civiles qui habitaient Nyankunde sur toute son étendue, et une partie du Groupement Musedzo ou qui s'y trouvaient au moment ou au cours des attaques menées contre ces deux entités, respectivement en dates du 05 et du 12 septembre 2002 par les combattants Ngiti du FRPI, avec le soutien, l'autorisation et/ou la bénédiction des hauts responsables de ce mouvement politico-militaire, dont l'accuse KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA.

78. Attendu que le Tribunal Militaire de Garnison a en l'espèce établie sa conviction non pas sur les crânes présentés par l'OMP en audience publique comme preuves de l'existence de ce crime de guerre par meurtre d'autant plus que ni l'expertise encore moins la périodicité n'ont jamais été faites et/ou déterminées, mais plutôt sur l'existence des attaques du 05 Septembre 2002 et du 12 Septembre 2002 par les combattants de NYAKUNDE et de MUSEDZO et la reconnaissance par le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA desdites attaques et ce même s'il n'était pas présent sur le lieu du crime, et ainsi le Tribunal ordonnera-t-il la restitution des crânes au Ministère Public pour leur ré- inhumation.

2°). Des attaques dirigées intentionnellement contre la population civile

79. Attendu qu'il est reproché prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA le fait de diriger intentionnellement une attaques contre la population civile en tant que telle, ou contre des personnes civiles qui ne participent directement pas aux hostilités, fait constitutif d'un crime de guerre prévu et puni par le paragraphe 2 de l'article 8, à son alinéa e) point i) du Statut de Rome, qui dispose que « les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-après :

i) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre le population civile en tant que telle ou contre des personnes civiles qui ne participent pas directement aux hostilités » ;

80, Attendu qu'au regard des Eléments des crimes, pour qu'il y ait crime de guerre, il est requis d'établir, outre un lien entre le crime et l'existence d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, et la connaissance par l'auteur des circonstances de fait établissant l'existence de ce conflit, que les trois éléments ci-après soient réunis : i) « l'action de l'auteur consistant à diriger une attaque » ; ii) « l'objectif de cette attaque doit être une population civile en tant que telle ou des personnes civiles ne participant pas directement aux hostilités » ; iii) l'auteur entend prendre pour cible de son attaque ladite population civile tout en sachant qu'elle ne participe pas directement aux hostilités ». Ici l'attaque étant prise dans le sens de l'article 49-1 du «protocole additionnel 1 » aux conventions de Genève du 12 août 1949 qui définit les attaques comme « des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs » ;

81. Attendu que dans le cas sous examen par devant le Tribunal de céans, il est connu qu'en dates du 05 et du 12 septembre 2002 les populations civiles de la Chefferie de Nyankunde et du Groupement Musedzo ont été les cibles des attaques des combattants Ngiti de la milice armée FRPI, ce dont les parties civiles requièrent qu'il plaise au Tribunal de céans d'en dresser un constant judiciaire conformément à l'article 69 alinéa 6 du Statut de Rome.

Surabondamment à ce constat judiciaire, ces attaques contre les populations civiles de Nyankunde et du Groupement Musedzo sont clairement documentées prouvées d'une part, par les rapports d'enquêtes publiés tant par Human Rights Watch dans vol.15N° II(A)-juillet 2003 « Ituri couvert de sang», que par la MONUC dans le

Rapport spécial sur les événements de l'Ituri (janvier 2002-décembre 2003), et d'autre part, par les dépositions de tous les témoins qui ont déposé à l'audience du 12 avril 2010, ainsi que par les listes de officiers de l'état civil des Andisoma et de Mobala qui ont juridiquement constaté les décès à la suite des attaques en question ;

- 82. Attendu que ces attaques ainsi lancées par les combattants Ngiti du FRPI, l'ont été en représailles contre les populations civiles essentiellement de la tribu Bira qui peuple cette partie du territoire d'Irumu, lesquelles ont été considérés par les responsables du FRPI comme les alliés de l'UPC de Thomas LUBANGA et leurs alliés de l'armée ougandaise qui ont à l'époque des faits implanté une de leurs positions militaire à Nyankunde centre en Territoire d'Irumu, District de ITturi ;*
- 83. Attendu que toutefois bien que la position militaire de l'UPC à Nyankunde centre soit garnies de quelques 200 militaire y stationnés, les preuves sérieuses montrent que ces attaques n'ont pas été planifiées et dirigées uniquement contre cette cible militaire, mais aussi et principalement planifiées et dirigées contre les populations civiles Bira et Hema de Nyankunde et du Groupement de Musedzo voisin, dans le but les tuer et/ou de les expulser intentionnellement afin que les Lendu et Ngiti en prennent possession ;*
- 84. Attendu que les preuves de ces attaques et de leur planification découlent très simplement du nombre des personnes civiles qui ont été tuées par les combattants Ngiti du FRPI lors de ces deux attaques, le nombre et la gravité des blessures causées aux victimes survivantes, ainsi que l'ampleur des destructions et pillages des biens à caractère civil suivies de l'occupation prolongée de ces deux entités des années durant, après leurs attaques respectives.(En plus des déclarations des témoins n°(1à7) faites à l'audience publique, ainsi que les dépositions des témoins (v,w,x,y et z) voir cotes 05,07,24,25, etc.)*
- 85. Attendu que tout au long de cette période, il existait en Ituri un conflit armé ne présentant pas un caractère international, si bien que les responsables hiérarchiques du FRPI qui ont planifié et ordonné ces attaques sus invoquées, tout comme les miliciens et combattants Ngiti de ce mouvement politico-militaire qui ont matériellement commis ces attaques, avaient tous connaissance de l'existence d'un conflit armé de cette nature en Ituri, et avaient bien l'intention de diriger ces attaques contre les populations civiles et contre les personnes civiles ne participant pas directement aux hostilités, en violation des dispositions des conventions de Genève. Ce qui est dans le cas d'espèce la preuve de l'existence de l'élément intentionnel ou psychologique, constitutif du dol direct et spéciale conformément à l'article 30 du Statut de Rome.*
- 86. Attendu que par conséquent, il y a des preuves suffisantes pouvant donner au Tribunal de céans les motifs substantiels de croire que des attaques constitutifs des crimes de guerre ont été dirigées intentionnellement contre la population civile de Nyankunde et du Groupement Musedzo par les combattants Ngiti du FRPI et qu'après avoir pris le contrôle de ces deux entités, ils ont intentionnellement pris pour cible des civils dont la plupart étaient des femmes, des enfants et des personnes âgées qui n'ont pas pu échapper à ces attaques, ainsi que les habitant de Nyankunde qui sont venus se réfugier à Musedzo en se regroupant dans des salles de classes de l'école primaire Musedzo.*
- 87. Attendu que ces attaques l'ont été avec le soutien, l'autorisation, la bénédiction des hauts et/ou le défaut de contrôle des responsables de ce mouvement politico-militaire dénommé FRPI dont le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA.*

3°) Des attaques lancées contre les localités non défendues

88. *Attendu qu'il est en outre reproché au prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA, le crime de guerre par attaques lancée contre localités non défendues fait prévu est puni par le paragraphe 2 de l'article 8 alinéa b point v dont les éléments constitutif sont ;*
85. *Attendu que tout au long de cette période, il existait en Ituri un conflit armé ne présentant pas un caractère international, si bien que les responsables hiérarchiques du FRPI qui ont planifié et ordonné ces attaques sus invoquées, tout comme les miliciens et combattants Ngiti de ce mouvement politico-militaire qui ont matériellement commis ces attaques, avaient tous connaissance de l'existence d'un conflit armé de cette nature en Ituri, et avaient bien l'intention de diriger ces attaques contre les populations civiles et contre les personnes civiles ne participant pas directement aux hostilités, en violation des dispositions des conventions de Genève. Ce qui est dans le cas d'espèce la preuve de l'existence de l'élément intentionnel ou psychologique, constitutif du do! direct et spéciale conformément à l'article 30 du Statut de Rome.*
86. *Attendu que par conséquent, il y a des preuves suffisantes pouvant donner au Tribunal de céans les motifs substantiels de croire que des attaques constitutifs des crimes de guerre ont été dirigées intentionnellement contre la population civile de Nyankunde et du Groupement Musedzo par les combattants Ngiti du FRPL et qu'après avoir pris le contrôle de ces deux entités, ils ont intentionnellement pris pour cible des civils dont la plupart étaient des femmes, des enfants et des personnes âgées qui n'ont pas pu échapper à ces attaques, ainsi que les habitant de Nyankunde qui sont venus se réfugier à Musedzo en se regroupant dans des salles de classes de l'école primaire Musedzo.*
87. *Attendu que ces attaques l'ont été avec le soutien, l'autorisation, la bénédiction des hauts et/ou le défaut de contrôle des responsables de ce mouvement politico-militaire dénommé FRPI dont le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA.*

3°) Des attaques lancées contre les localités non défendues

88. *Attendu qu'il est en outre reproché au prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA, le crime de guerre par attaques lancée contre localités non défendues fait prévu est puni par le paragraphe 2 de l'article 8 alinéa b point v dont les éléments constitutif sont ;*
- *L'auteur doit avoir attaquer une ou plusieurs villes, villages, habitations ou bâtiments ;*
 - *Ces villes, villages, habitations ou bâtiments étaient ouverts à l'occupation sans opposer des résistances ;*
 - *Ces villes villages, habitations ou bâtiments ne constituent pas des objectifs militaires ;*
 - *Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associer à un conflit armé ;*
 - *L'auteur doit avoir connaissance des circonstances de fait établissent l'existence d'un conflit armé ;*
89. *Attendu que dans le cas de figure plusieurs villages furent attaqués et brûlés entre autre : NYAKUNDE et sept (7) autres localités de groupement MUSEZO, et le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA avait connaissance de ces attaques associer à un conflit armé, que par conséquent il existe des preuves suffisante pouvant donner au tribunal de céans le motif substantiel de croire que ce crime de*

guerre par attaques lancées contre les localités non défendus existe dans le chef dudit prévenu (voir photos versées au dossier sous farcie pièces à conviction).

4 °) Des attaques lancées délibérément contre des bâtiments ne constituant pas des objectifs militaires :

90. Attendu qu'il est en plus reproché au prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA, le crime de guerre par des attaques contre des bâtiments ne constituant pas des objectifs militaires, fait prévu et puni par le paragraphe 2 de l'article 8 alinéa e) point iv) qui dispose que « les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-après :

iv) le fait de lancer des attaques délibérés contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement à l'art, à la science, ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux ou des malades et des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires ; »

91. Attendu que le crime de guerre visé par cet article est défini comme le fait d'attaquer et de détruire les bâtiments d'utilité commune et / ou publique, sauf dans le cas où ces attaques et destructions seraient impérieusement commandées par les nécessités militaires.

92. Au regard des *Eléments des crimes*, pour qu'il y ait crime de guerre, il est requis d'établir, outre un lien entre le crime et l'existence d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, et la connaissance par l'auteur des circonstances de fait établissant l'existence de ce conflit, il faut que les cinq éléments ci-après soient réunis : i) « l'action de l'auteur consistant à lancer ou diriger une attaque. » ; ii) « l'objectif de cette attaque doit être un ou plusieurs bâtiments ne constituant pas des objectifs militaires » ; iii) « l'auteur entend prendre pour cible de son attaque lesdits bâtiments tout en sachant qu'ils ne constituaient pas les objectifs militaires » ; iv) « le comportement de l'auteur doit avoir eu lieu dans le contexte d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international » ; v) « l'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé ». Ici l'attaque étant prise dans le sens de l'article 49-1 du « protocole additionnel 1 » aux conventions de Genève du 12 août 1949 qui définit les attaques comme « des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs ».

93. Attendu que dans le cas d'espèce, au cours des assauts lancés contre Nyankunde et le groupement Musedzo respectivement en dates du 05 et 12 septembre par les miliciens Ngiti du FRPI, les attaques destructrices ont été délibérément dirigées contre des bâtiments ne constituant pas des objectifs militaires, notamment ceux abritant des hôpitaux, des actions caritatives, et aux bâtiments consacrés à religion ainsi qu'à l'enseignement.

94. Que dans Nyankunde les attaques délibérées ont été lancées successivement contre :

- **Les édifices des institutions publiques et d'enseignement :** le C.M.E, M.A.P. Green-House, ISTM, IPASC, IEM, Lycée et Institut de Mbandi, Centre de Formation en Menuiserie, EP/Nyankunde, EP/Kalinga, EP/Bukeleme, EP/Mudze, EP/Nongo, EP/Kirenge, EP/Marabo-Nyankunde, EP/Lawa, Institut de Sedzabo, le Centre de Négoce de Nyankunde, le Complexe administratif de la Chefferie des Andisoma à Nyankunde ont été détruits.

- **Les structures hospitalières et sanitaires :** Le C.M.E, les dispensaires de Bukeleme, de Talolo, de Sedzabo, de Birinyama, Furaha ya wamama, et beaucoup d'autres dispensaires et pharmacies privées ont été détruits.
 - **Les églises :** Communauté Emmanuel, 39/Nyankunde, C.E-39/Kalingi, C.E-39/Magimba. C.E-39/Nongo, C.E-39/Sedzabo, Eglise Catholique de Nyankunde avec 9 Chapelles, le Secteur de Sedzabo avec 11 Chapelles, l'Eglise Kimbanguiste, Eglise Adventiste, l'Eglise de réveil Chrisco, la salle du Royaume des Témoins de Jéhovah, etc.ont été détruites.
95. Que dans le Groupement Musedzo, les attaques délibérées ont été lancées successivement contre :
- les localités **Gangu 11, Bakoso, Nkimba, Kikaie, Baiti, Lawa et Matoya**, avec **8.500** maisons d'habitation et de commerce en matériaux durables et semi-durables ont été complètement détruites.
 - **Les édifices des institutions publiques et d'enseignement:** 21bâtiments en matériaux durables et semi-durables, qui abritaient les écoles primaires et secondaires tant publiques que conventionnées, ont été complètement détruits.
 - **Les structures médicales et sanitaires :** 4 hôpitaux et 10 centres de santé, dispensaires et autres pharmacies privées ont été complètement détruits.
 - **Les églises :** Communauté Emmanuel. 39/Musedzo, C.E-39/Gangu II, C.E-39/Kimba, C.E-39/Kikale, C.E-39/Baiti, Eglise Catholique de Musedzo avec 7 Chapelles, l'Eglise Kimbanguiste. l'Eglise Adventiste, l'Eglise de réveil Chrisco, la salle du Royaume des Témoins de Jéhovah, etc. ont été complètement détruites.
96. Attendu que tous ces bâtiments endommagés et/ou détruits, l'ont été pour avoir été prises pour cibles par les combattants Ngiti du FRPI tant il y a des preuves découlant des allégations de quelques témoins telles que « au cours de l'attaque, le commandant Faustin PALUKU qui coordonnait conjointement les opérations militaires de Nyankunde conjointement avec le colonel KANDRO aurait dit au personnel de l'hôpital de Nyankunde que les combattants Ngiti voulaient se servir de t'attaque l'hôpital pour attirer l'attention de la communauté internationale sur leur cause » (rapport Human Rights Watch ITURI « couvert de sang » p.33 par.3)
97. Attendu que ces attaques ont été lancées contre les bâtiments de ces deux entités au cours de la période où sévit un conflit armé ne présentant pas un caractère international dans le territoire d'Irumu en Ituri, dans la Province Orientale en République Démocratique du Congo.
98. Attendu que tout au long de cette période, les responsables hiérarchiques du FRPI qui ont planifié et ordonné ces attaques sus invoquées, tout comme les miliciens et combattants Ngiti de ce mouvement politico-militaire qui ont matériellement commis ces attaques, avaient tous connaissance de l'existence d'un conflit armé de cette nature en Ituri, et avaient bien l'intention de diriger ces attaques contre lesdits bâtiments tout en sachant qu'ils ne constituaient pas les objectifs militaires. Ce qui est dans le cas d'espèce la preuve de l'existence de l'élément intentionnel ou psychologique, constitutif du dol direct et spéciale conformément à l'article 30 du Statut de Rome,
99. Attendu que par conséquent, il existe des preuves suffisantes pouvant donner au Tribunal de céans les motifs substantiels de croire que des attaques constitutifs des crimes de guerre ont été délibérément lancées contre les bâtiments ne constituant

pas des objectifs militaires à Nyankunde et le Groupement Musedzo par les combattants Ngiti du FRPI avec le soutien, l'autorisation, la bénédiction et/ou le défaut de contrôle des responsables de ce mouvement politico-militaire dénommé FRPI, dont le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA.

5°) **Des pillages d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut :**

100. Attendu qu'il est reproché au prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA le crime de guerre par pillages commis à Nyankunde et dans le Groupement Musedzo dans le territoire d'Irumu en Ituri, respectivement en dates du 05 et 12 septembre 2002 ou vers ces dates, en violation du paragraphe 2 de l'article 8 alinéa e) point v) du Statut de Rome qui dispose que « les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-après :

v) le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut ; »

101. Attendu qu'au regard des éléments des crimes pour que cette infraction soit constituée, il faut la réunion des éléments ci-après : i) « l'auteur doit s'être approprié certains biens » ; ii) « l'auteur doit avoir l'intention de spolier le propriétaire des biens et de se les approprier à des fins privées ou personnelles » ; iii) « l'appropriation doit d'être faite sans le consentement du propriétaire » ; iv) « le comportement doit avoir eu lieu dans le contexte de et avoir été associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international » ; et enfin v) « l'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé ».

102. Attendu que dans le cas d'espèce, au cours des assauts lancés contre Nyankunde et le groupement Musedzo respectivement en dates du 05 et 12 septembre par les combattants Ngiti de la milice armée du FRPI, il y a eu effectivement passage des biens de la population de ces deux entités sous le contrôle des assaillants qui s'en sont appropriés sans le consentement des propriétaires contraints au silence soit par la mort, soit encore par la fuite.

103. Attendu que les éléments de preuve produits devant le Tribunal de céans par les témoins n°(1,2,3,4 cl 7), aux audiences publiques du 12 et 14 avril 2010, établissent que les combattants Ngiti du FRPI ont intentionnellement pillé des biens dans la Collectivité Chefferie de Nyankunde et le Groupement Musedzo après le passage effectif de ces deux entités sous leur contrôle, bon nombre des biens pillés y compris les bétails ont été acheminés à la résidence de l'accusé KAKADO à CODECO et à TSHELETSHELE pour partage.(voir aussi les cotes 05,24,25, etc.). Bien plus, les témoins n° (1 et 7) ont affirmé lors de leurs dépositions aux audiences publiques du 12 et 14 avril 2010 que le colonel KANDRO a été assassiné par COBRA MATATA BANALOKI à la suite du mauvais partage du butin pillé à Nyankunde et le prévenu KAKADO n'a pas nié l'existence de cet assassinat en audience publique.

104. Attendu qu'il s'agit des biens ci-après : pour Nyankunde ;

A). **Groupement Loy-Banigaga** : les matériaux de construction et les mobiliers de **7.542** maisons d'habitation et de commerce en matériaux durables ainsi que les marchandises des maisons commerciales ont été pillés dans 18 Localités.

B). **Groupement Chini va Kilima** : les matériaux de construction et les mobiliers de **1.344** maisons d'habitation et de commerce en matériaux durables et semi-durables, ainsi que les marchandises des maisons commerciales ont été pillés dans 8 Localités.

- C). **Groupement Sidabo** : les matériaux de construction et les mobiliers de **752** maisons d'habitation et de commerce en matériaux durables et semi-durables, ainsi que les marchandises des maisons commerciales, ont été pillés dans 2 Localités.
- D). **Edifices des institutions publiques et d'enseignement** : les matériaux de construction et les équipements du C.M.E, M.A.P. Green-House, ISTM, IPASC, IBM, Lycée, institut de Mbandi, Centre de Formation en Menuiserie, EP/Nyankunde, EP/Kalinga, EP/Bukeleme, EP/Mudze, EP/Nongo EP/Kirenge, EP/Marabo-Nyankunde. EP/Lawa, institut de Sedzabo, le Centre de Négoce de Nyankunde, le Complexe administratif de la Chefferie des Andisoma à Nyankunde ont été pillés.
- E). **Les structures médicales et sanitaires** : les matériaux de construction et les équipements C.M.E, les dispensaires de Bukeleme, de Talolo, de Sedzabo, de Birinyarmi, Furaha ya wamama, et beaucoup d'autres dispensaires et pharmacies privées ont été pillés.
- F). **Les églises** : les matériaux de construction et les meubles de la Communauté Emmanuel, 39/Nyankunde, C.E-39/Kalingi, C.E-39/Magimba, C.E-39/Nongo, C.E-39/Sedzabo, Eglise Catholique de Nyankunde avec 9 Chapelles, le Secteur de Sedzabo avec 11 Chapelles, l'Eglise Kimbanguiste, l'Eglise Adventiste, l'Eglise de réveil Chrisco, la salle du Royaume des Témoins de Jéhovah, etc. ont été pillés.
- G). **Elevage dans tous les trois Groupements** : avec **5.853** têtes de gros bétails et **15.216** têtes de petits bétails appartenant aux éleveurs de Nyankunde ont été pillés et empotées vers Kpesa, Baiti etc.....

105. Attendu que pour le Groupement Musedzo :

- A) **Les localités Gangu II, Bakoso, Nkimba, Kikale, Baiti, Lawa et Matoya**, les matériaux de construction et les mobiliers de **8.500** maisons d'habitation et de commerce en matériaux durables et semi-durables, ainsi que les marchandises des maisons commerciales ont été pillées.
- B). **Edifices des institutions publiques et d'enseignement** : les matériaux de construction et les mobiliers de 21 bâtiments en matériaux durables et semi-durables, qui abritaient les écoles primaires et secondaires tant publiques que conventionnées, ont été pillés.
- C). **Les structures médicales et sanitaires** : les matériaux de construction, les mobiliers et les équipements de 4 hôpitaux et 10 centres de santé, dispensaires et autres pharmacies privées ont été pillés.
- F), **Les églises** : les matériaux de construction et les mobiliers de la Communauté Emmanuel, 39/Musedzo, C.E-39/Gangu II, C.E-39/Kimba, C.E-39/Kikale, C.E-39/Baiti. Eglise Catholique de Musedzo avec 7 Chapelles, l'Eglise Kimbanguiste, l'Eglise Adventiste, l'Eglise de réveil Chrisco, la salle du Royaume des Témoins de Jéhovah. etc. ont été pillées.
- G). **Elevage dans tous les tous les sept localités:** avec 1.746 têtes de gros bétails et 5.125 têtes de petits bétails appartenant aux éleveurs, ont été pillés et empotées vers Kpesa, Baiti, été....

106. Attendu qu'un témoin a rapporté ce qui suit : « ils nous ont donné des charges à porter comprenant des choses pillés, j'ai dû porter du matériel de toiture, on a porté ça sur plusieurs kilomètres en montant au-delà de la rivière Talolo. Quand on est arrivé à Singo à dix -huit kilomètres, j'ai entendu qu'un groupe précédant était

déjà arrivé là-bas et avait été tué. »

107. *Attendu que ces pillages se sont poursuivis plusieurs jours durant. Il était au courant de voir les assaillants aidés par les femmes et enfants enlever les tôles de toiture des maisons, en briser les portes et s'approprier les mobiliers divers. Les preuves ont également été produites montrant que les toitures et portes des échoppes et magasins ont aussi été enlevées suivi des pillages des articles divers. Soit dit en passant que même les écoles, les églises, les et hôpitaux n'ont pas échappés aux pillages.*
108. *Attendu que ces pillages ont eu lieu lors des attaques lancées respectivement en date 05 septembre 2002 pou Nyankunde, et en date du 12 septembre 2002 en ce qui concerne le Groupement Musedzo, dans le contexte d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international.*
109. *Attendu que tout au long de cette période où ces pillages ont eu lieu, les responsables hiérarchiques du FRPI qui ont ordonné ces attaques sus invoquées, tout comme les combattants de ce mouvement politico-militaire qui ont matériellement commis ces attaques, avaient tous connaissance de l'existence d'un conflit armé de cette nature en Ituri. Ce qui est dans le cas d'espèce la preuve de l'existence de l'élément intentionnel ou psychologique, constitutif du dol spéciale conformément aux critères d'intention et de connaissance requis à l'article 30 du Statut de Rome.*
110. *Attendu qu'après avoir examiné dans leur ensemble les différents éléments de preuve produits à l'audience, le tribunal de céans n'hésitera pas un seul instant à se convaincre que lors des attaques lancées respectivement en dates du 05 et 12 septembre 2002 contre la Collectivité Chefferie de Nyankunde et du Groupement Musedzo suivies de leur occupation prolongée par les combattants Ngiti du FRPI, ces derniers se sont bel et bien approprié à des fins privées ou personnelles, des biens appartenant aux populations civiles ainsi qu'aux organisation caritatives et autres opérateurs économiques. Il s'agit notamment des bétails, des appareils électroménagers, des motos et vélos, des mobiliers des vêtements, de l'argent, et même des tôles, des portes et des fenêtres arrachées aux bâtiments publics et autres habitations privées, et ce sans le consentement des propriétaires légitimes et sans justifier d'une quelconque nécessité militaire,*
111. *Attendu que par conséquent, il existe des preuves suffisantes pouvant donner au Tribunal de céans les motifs substantiels de croire que des pillages constitutifs de crime de guerre ont été intentionnellement commis dans la Collectivité Chefferie de Nyankunde et du Groupement Musedzo par les combattants Ngiti de la milice armée du FRPI avec le soutien, l'autorisation et/ou la bénédiction des hauts responsables de ce mouvement politico-militaire, dont le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA.*

6°) Des viols:

112. *Attendu qu'au chef 6 des préventions mises à charge du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPANA figure le crime de guerre par viol, en vertu de l'article 8-2-e-vi-1 du Statut de Rome. Il lui est en effet reproché le viol des femmes civiles qui habitaient la Collectivité chefferie de NYANKUNDE et le Groupement MUSEDZO en territoire d'Irumu, ou qui y étaient présentes aux moments des attaques successives de ces deux entités, respectivement en dates du 05 et 12 septembre 2002, y compris les victimes - témoins (...);*
113. *Attendu que cette prévention ainsi mises à charge du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA est clairement inscrite à l'article 8-2-e-vi-1 du Statut de Rome*

au nombre des violations graves des lois et coutumes de guerre applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international ;

114. Attendu qu'en fait de viol constitutif d'un crime de guerre visé à l'article 8-2-e-vi-1 du Statut de Rome, les éléments de crime, précisent qu'outre la preuve de l'existence d'un lien entre le crime et l'existence d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, il est requis la connaissance par l'auteur des circonstances de faits établissant l'existence de ce conflit armé, en sus du fait que : i « l'auteur doit avoir pris possession du corps de la personne de la victime de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de celle-ci ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute autre partie du corps », ii « cet acte, doit avoir été commis par la force ou en usant à l'encontre de la victime ou des tierces personnes de la force, de la menace, de la coercition, telle que celle causée par menace de violences, contrainte, détention, pression psychologique, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement. »
115. Attendu que dans le cas sous examen, il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que pendant et après les attaques menées par les combattants Ngiti du FRPI, respectivement de la Collectivité chefferie de Nyankunde en date du 05 septembre 2002, et du Groupement Musedzo en date du 12 septembre 2002, ces derniers ont effectivement commis les actes de viol sur des femmes civiles qui habitaient ces deux entités ou qui y étaient présentes aux moments des attaques de ces deux entités ;
116. Attendu que pour arriver à cette conclusion nous avons notamment retenu les éléments de preuve contenues dans la déposition de la première **victime - témoin** en la personne de dame (...) qui, à l'époque des faits était une civile âgée de 16 ans et habitait la localité de Lawa dans le groupement Musedzo au moment de l'attaque de cette entité en date du 12 septembre 2002 par les combattants Ngiti du FRPI. Elle soutient avoir ensemble avec une autre jeune fille de son village, été enlevées de Lawa pour être conduites dans la concession de la CODECO à proximité de la localité de Tsheyi la colline où résidait le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA.
117. Attendu que cette victime - témoin a affirmé avoir été détenue à Tsheyi pendant une année et deux mois sous forte surveillance, menacée de mort si elle refusait, elle est devenue l'« épouse » d'un combattant Ngiti, un certain Papy non autrement identifié, mais qui était un des gardes rapprochés du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA. Au cours de son séjour en captivité à Tsheyi, la victime - témoin a été contrainte de cohabiter sous le même toit avec ce combattant Ngiti dénommé Papy, qui l'a violée à maintes reprises pendant toute la durée de sa captivité.
118. Attendu que ce même comportement des viols habituellement pratiqués par les combattants Ngiti du FRPI a été rapporté dans les dépositions de la deuxième victime - témoin en la personne de dame (...) qui a affirmé avoir été successivement violée par un groupe de sept combattants Ngiti du FRPI dans son village de Talolo dans la Collectivité chefferie de Nyankunde, ces viols ont eu lieu vers la fin de l'année 2007, lors des incursions punitives violentes perpétrées contre les populations civiles en représailles contre l'arrestation quelques mois auparavant par les éléments des FARDC de l'accusé KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA fondateur et chef spirituel suprême du mouvement politico-militaire FRPI.

119. Attendu que les cas des viols imputables aux combattants Ngiti du FRPI ont également été invoqués par le témoin n° 1 au cours de sa déposition à l'audience publique du 23 mars 2010, en affirmant avec précision que sa propre fille mineure a été aussi victime de l'enlèvement suivi des actes de violences sexuelles de la part des combattants Ngiti du FRPI avec le soutien, l'autorisation et/ou la bénédiction des hauts responsables de ce mouvement politico-militaire, dont l'accusé KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA ;

7. Esclavages sexuels :

120. Attendu que quant aux faits d'esclavage sexuel constitutifs d'un crime de guerre au chef 7 des préventions mises à charge du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA apparaît le crime de guerre par esclavage sexuel, en vertu de l'article 8-2-e-vi-1 du Statut de Rome. Il lui est reproché la réduction en esclavage sexuel des femmes civiles qui habitaient le Groupement MUSEDZO, collectivité de Marabo en territoire d'irumu ou qui y étaient présentes aux moments de l'attaque de cette entité, en date du 12 septembre 2002, y compris la victime - témoin (...); visé à l'article 8-2-e-vi-2 du Statut de Rome, les éléments de crime, précisent qu'outre la preuve de l'existence d'un lien entre le crime et l'existence d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, il est requis la connaissance par l'auteur des circonstances de faits établissant l'existence de ce conflit armé, en sus du fait que : i « l'auteur matériel du crime doit avoir exercé l'un quelconque ou la totalité des pouvoirs découlant du droit de propriété sur une ou plusieurs personnes, par exemple en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou les dites personnes, ou en leur imposant une privation similaire de liberté ; ii « et contraindre ladite ou lesdites personnes à accomplir un ou plusieurs actes de nature sexuelle ; »

121. Attendu qu'il faut à ce propos relever que la note de bas de page à la page 53 des éléments des crimes précise qu'il est entendu qu'une telle privation de liberté peut, dans certaines circonstances inclure des travaux forcés ou d'autres de nature à réduire une personne à l'état de servitude, tel qu'il est défini dans la convention supplémentaire de 1956 relative à l'esclavage. Il est aussi entendu que le comportement décrit dans cet élément inclut la traite d'êtres humains, en particulier de femmes et d'enfants.

122. Attendu que dans le cas sous examen, il existe des preuves suffisantes donnant au tribunal de céans des motifs substantiels de croire que pendant et après les attaques menées par les combattants Ngiti du FRPI, respectivement de la Collectivité chefferie de Nyankunde en date du 05 septembre 2002, et du Groupement Musedzo en date du 12 septembre 2002, ces derniers (les combattants Ngiti du FRPI) ont effectivement commis les actes d'esclavage sexuel sur des femmes en civiles qui habitaient ces deux entités ou qui y étaient présentes aux moments des attaques de ces deux entités.

123. Attendu que le tribunal militaire a tiré sa conclusion, notamment en retenant les éléments de preuves contenues dans la déposition de la première victime - témoin en la personne de la dame (...) qui, à l'époque des faits était une civile âgée de 14 ans et habitait la localité de Lawa dans le groupement Musedzo au moment de l'attaque de cette entité en date du 12 septembre 2002 par les combattants Ngiti du FRPI. Elle soutient avoir ensemble avec une autre jeune fille de son village, été enlevées de Lawa pour être conduites dans la concession de la CODECO à proximité de la localité de Tshayi la colline où résidait l'accusé KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA.

124. *Attendu que cette victime - témoin a affirmé voir été privée de liberté de mouvement à Tsheyi dans la concession CODECO pendant une année et deux mois au cours desquels elle a été placée sous forte surveillance, et consignée au domicile d'un certain PAPY non autrement identifié mais qui fut un des combattants Ngiti commis à la garde de l'accusé KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA. Ce combattant dont il est question a sous menaces de mort, obligé la demoiselle (...) à devenir son « épouse ». Au cours de son séjour en captivité dans la concession CODECO à Tsheyi, la victime - témoin a été réduite en esclave sexuel par le combattant PAPY, et quelques fois ensemble avec d'autres femmes, elle a été contrainte aux travaux domestiques forcés, consistant à puiser de grandes quantités d'eaux et à préparer de grandes quantités de nourritures pour les invités à la résidence de l'accusé KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA, pendant les occasions des fêtes.*
125. *Attendu qu'au terme d'élément moral ou subjectif pour que les préventions de viol et d'esclavage sexuel constitutifs de crimes de guerre visés aux articles 8-2-e-vi-1 et 2 du Statut de Rome réalisées, l'article 30 du même texte exige que ces crimes aient été commis avec l'intention et en connaissance, et au moment au moment de la prise de possession du corps de la victime pour lui imposer les relations sexuelles par la force, menaces ou coercition en ce qui concerne le viol ; et l'exercice de l'un quelconque ou de la totalité des pouvoirs du droit de propriété sur la victime, en lui imposant une privation de liberté et en la contraignant à accomplir un ou plusieurs actes de nature sexuelle.*
126. *Attendu que cette exigence légale est réalisée dans le cas sous examen, tant dans le chef des auteurs matériel d'esclavages sexuels, que dans celui de l'accusé KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA, dans le mesure où ceux là et celui - ci avaient d'une part en commun l'intention de réaliser ces attaques respectivement contre la chefferie de Nyankunde et le Groupement Musedzo et entendaient adopter ce comportement agressif à l'endroit de ces deux entités, autant qu'ils avaient d'autre part, connaissance ou conscience de l'existence d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, et qu'en lançant ces attaques dans cette circonstance, les conséquences telles que les viols et esclavages sexuels adviendraient dans le cours normal des événements.*
127. *Le Tribunal de céans dit qu'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que pendant et après les attaques menées par les combattants Ngiti du FRPI respectivement de la chefferie de Nyankunde en date du 05 septembre 2002, et du Groupement Musedzo en date du 12 septembre 2002, ces combattants ont effectivement commis les actes de viol et d'esclavage sexuel sur des femmes qui habitaient ces deux entités ou qui y étaient présentes aux moments de leurs attaques respectifs par les combattants Ngiti du FRPI avec le soutien, l'autorisation et/ou la bénédiction des hauts responsables de ce mouvement politico-militaire, dont l'accusé KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA.*

8 °). Traitement inhumain ou cruel :

- 128, *Attendu que quant aux faits de traitement inhumain ou cruel constitutifs d'un crime de guerre visé à l'article 8-(2)-c)-i)-3 du Statut de Rome, les éléments de crime, précisent que - l'auteur a infligé à une ou plusieurs personne(s) une douleur ou des souffrances aiguës physiques ou mentales - ladite personne ou lesdites personnes avaient été mise(S) hors combats ou était (étaient) des civiles ou des membres du personnel médical religieux ne prenant pas part aux hostilités - l'auteur avait connaissance des fait établissant ce statut :*
129. *Attendu qu'en l'espèce dans la nuit du 25 au 26 Décembre 2007, après l'avoir violée dans le village Talolo en représailles contre l'arrestation du prévenu KAKADO*

BARNABA YONGA TSHOPENA par les éléments FARDC, sept combattants avaient eu à déverser les braises ardentes sur son organe génital occasionnant ainsi des brûlures jusqu'au cuisses de Mme (...) et au vue des cicatrices de la victime susvisée, que ce là étant, il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que après l'arrestation dudit prévenu les sévices graves ont été infligées à la victime précitée par les combattants Ngiti du FRPI.

De la responsabilité pénale du prévenu KAKADO BARMABA YONGA TSHOPENA.

130. Attendu qu'en principe, la responsabilité pénale est individuelle ; toutefois un certain nombre d'aménagements doivent être apportés pour mieux comprendre la portée exacte dudit principe. En effet Certains incriminent la complicité et la coautorité, d'autres, plus spécifiques au droit pénal international et au droit pénal militaire, qui prévoient que les supérieurs hiérarchiques peuvent, dans certaines circonstances, être condamnés pour des crimes commis par leurs subordonnés ;
131. Attendu qu'à ce propos, le Tribunal militaire adhérant à la position de la Chambre Préliminaire II de la Cour Pénale Internationale qui a relevé que « la forme de responsabilité pénale envisagée à l'article 28 du Statut diffère de celle décrite à l'article 25-3-a en ce que le supérieur hiérarchique peut être tenu responsable du comportement prohibé de ses subordonnés pour avoir manqué à son devoir de prévenir ou réprimer leur comportement illégal ou d'en référer aux autorités compétentes. Ce type de responsabilité se comprend mieux « lorsqu'on considère la règle (qui veut qu'il ne peut y avoir responsabilité pénale pour omission que si la loi fait obligation d'agir».» (Décision de confirmation des charges, affaire le Procureur contre Jean-Pierre BEMBA GOMBO, p. 150. par. 405, Ch.-Prél. II/ CPI-15 juin 2009);
132. Attendu qu'en l'espèce, des faits de la présente cause, il ressort que le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA n'a pas individuellement et matériellement commis les différents crimes de guerre mis à sa charge, mais dont les auteurs matériels sont formellement identifiées comme étant les combattants Ngiti de la milice FRPI dont il est l'un des fondateurs, autorité moral et chef spirituel suprême, et de droit commandant en chef du FRPI et le messie du peuple Lendu, en tant que tel, il en est la plus haute autorité morale, et le chef spirituel suprême, de facto il est reconnu par des paires du FRPI comme le chef suprême des combattant Ngiti de ce mouvement politico-militaire. Qu'en cette qualité, ensemble avec d'autres responsables militaires de ce mouvement politico-militaire, il a organisé, planifié, soit encore encouragé de quelque manière que ce soit, les attaques successives de Nyankunde et le Groupement Musedzo par les combattants Ngiti de la milice FRPI, respectivement en dates Ou 05 et 12 septembre 2002 ;
133. Attendu que telles sont les preuves de l'appartenance du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA au FRPI depuis sa création jusqu'après son arrestation :
- C'est lui l'accusé KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA qui est le fondateur de la milice tribale des combattants Ngiti qui est par la suite devenu un mouvement politico-militaire armé sous la dénomination de Front de Résistance Patriotique en Ituri en sigle FRPI ;
 - C'est encore lui qui a intégré au sein de la milice tribale des combattants Ngiti les responsables militaire tels que KANDRO NDEKOTE, MATATA BANALOKI alias COBRA, Germain KATANGA alias SIMBA, KANDRO EPELA, les colonels MOHITO et OHUTO, ANDROZO ZABA alias Dark. Il connaît personnellement et individuellement tous ces responsables militaires, au point qu'il en a fait une

répondant à une question du Tribunal de savoir « lui qui dit ne pas être du FRPI comment les connaissait-il ? », il a répondu sans hésiter un seul instant, « qu'il les connaissait tous très bien, car ils étaient les siens ». Donc des proches collaborateurs dans le FRPI ;

- C'est encore lui l'accusé KAKADO BARNABA YONGA TSHOPEJNA qui, sans être du FRPI mais se trouve être le seul de toutes les personnes qui étaient en garde à vue à la Zone Opérationnelle de l'Ituri en ce moment là, à se retrouver dans la tribune officielle réservée pour la circonstance aux seuls autorités civiles et militaires. A la question du Tribunal de savoir « en quelle qualité il se retrouvait là-bas ? », il a répondu que « c'est en sa qualité de directeur de la CODECO.» nous faisons remarquer que depuis l'an 2000 que cette coopérative n'existe plus, et que tous les ouvriers Ngiti qui y travaillaient ont été convertis en combattants de la milice Ngiti qui est par la suite devenue FRPI. Donc il y était en qualité de haut responsable du FRPI ;*
- C'est le même accusé KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA qui, sans être du FRPI s'est retrouvé entrain de circuler dans les localités bastions du FRPI y compris à Nyabri qu'il a qualifié être l'état major du FRPI sous prétexte que c'était pour aller se manifester et contredire les rumeurs de sa mort, et manger des vaches qui y étaient égorgées l'occasion de sa réapparition. Nous déduisons de ce qui précède cette circulation s'inscrivait dans le cadre d'une tournée d'inspection des positions militaires des combattants Ngiti du FRPI, y compris l'état major des opérations basée à Nyabri, en sa qualité d'autorité moral et spirituelle suprême, et de facto commandant suprême des combattants Ngiti du FRPI dont les apparitions publiques ne pouvaient que des scènes de liesse et des grandes festivités c'était le cas tel qu'il l'a lui-même reconnu ;*
- Enfin c'est toujours le même prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA qui sans être du FRPI, au cours de l'armée 2007, est entrain de fuir les opérations de ratissage lancées par les FARD contre les positions résiduelles du FRPI, sera lors de son arrestation, trouvé en possession d'une feuille de route du FRPI lui délivré à Tsheyi par le colonel Cobra MATATA BANALOKI, pour son déplacement vers sa résidence de Nyavo.*

134. Attendu que toutes ces raisons invoquées ci-haut, constituent des indices sérieux pouvant donner au Tribunal militaire des motifs substantiels de croire que le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA, non seulement qu'il faisait bien partie du FRPI, mais aussi et surtout qu'il en était la plus haute autorité civile qui avait une ascendance incontestable, même sur les responsables militaires de ce mouvement politico-militaro-tribal ;

135. Attendu que ces évidences donnant au Tribunal militaire des motifs substantielles de croire que le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA devra logiquement être reconnu pénalement responsable des faits mis à sa charge, en qualité d'autres supérieurs hiérarchique de la milice FRPI conformément à l'article 28-b du Statut de Rome, pour des raisons ci-après :

136. Attendu que, bien que n'étant pas un chef militaire au sein de la milice FRPI, le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA en était de fait le commandant suprême, du fait qu'il en était non seulement fondateur, mais aussi il était considéré comme la plus haute autorité morale et chef spirituel suprême. En tant que tel il est un supérieur hiérarchique, ayant de fait sous son autorité et son contrôle les combattants Ngiti de la milice FRPI, (c'est là l'esprit de l'article 28(2) du Statut de la CPI qui précise que pour les supérieurs civils le tribunal doit prouver que le supérieur hiérarchique savait ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui indiquaient clairement que des crimes allaient être ou

étaient sur le point d'être commis)

137. *Attendu que, par conséquent pendant toute la période allant de la création du FRPI jusqu'au moment de son arrestation, l'accusé KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA non seulement qu'il était sensé exercer de fait une autorité et un contrôle effectif sur la milice FRPI et ipso facto sur les combattants Ngiti qui ont commis les crimes de guerre lors des attaques de la Collectivité Chefferie de Nyankunde et le Groupement Musedzo respectivement en dates du 05 et du 12 septembre 2002 mais malheureusement il a omis ou négligé d'exercer le contrôle qui convenait sur les combattant Ngiti de la milice FRPI, alors qu'il savait que ces derniers allaient commettre les crimes de guerre (lors du procès d'Emil Muller, il a été condamné pour la première fois par la Cour Suprême Allemande à Leipzig après la première guerre mondiale pour " ne pas avoir empêché et ne pas avoir pris d'actions disciplinaires à l'encontre des auteurs ; sa responsabilité réside dans l'omission d'une responsabilité pénale individuelle ; le supérieur est responsable de crimes commis par ses subordonnés et d'avoir omis d'empêcher ou de prendre les actions disciplinaires) ;*
138. *Attendu qu'il était également sensé exercer le pouvoir de donner les ordres qui étaient exécutés à travers le mécanisme de chaîne de commandement dans la mesure où pendant la période concernée par les faits de la présente cause, le FRPI était organisée comme une armée conventionnelle disposant d'un état major général dirigé par KANDRO NDEKOTE secondé par COBRA MATATA BANALOKI ce sont eux qui coiffaient les organes et structures de commandement, des opérations militaires que d'administration, mais malheureusement il a omis ou négligé d'exercer le contrôle qui convenait sur les combattant Ngiti de la milice FRPI à travers la chaîne de commandement, alors qu'il savait que ces derniers allaient commettre les crimes de guerre ;*
139. *Attendu qu'il était aussi sensé avoir et exercer le pouvoir et la capacité matérielle d'empêcher et de réprimer l'exécution des crimes tant qu'il existait une branche chargée de la justice militaires au sein du FRPI placée sous la responsabilité de Germain KATANGA comme Auditeur Général doté des pouvoirs de répression, mais malheureusement non seulement il a omis ou négligé d'exercer le contrôle qui convenait sur les combattant Ngiti de la milice FRPI en donnant des ordres visant à empêcher la commission des crimes de guerre à travers la chaîne de commandement, mais aussi il n'en a pas réprimé la commission, ni en référer à l'autorité de la branche chargée de la justice militaires au sein du FRPI aux fins d'enquêtes et poursuites, alors qu'il savait que ces derniers allaient commettre ou ont commis les crimes de guerre.*
140. *Attendu que quant au premier moyen allégué par la défense tendant à faire croire que le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA n'avait ni autorité, ni pouvoir de contrôle sur les combattants du FRPI, en invoquant quelques témoignages faits par devant la Cour Pénale Internationale lors de l'audience de confirmation des charges dans l'affaire le Procureur contre Germain KATANGA et Matthieu NGUDJOLO, le Tribunal Militaire dit que les faits pour lesquels le Procureur poursuit les deux suspects devant la Cour Pénale Internationale ne sont pas les mêmes que ceux dont est entrain de répondre le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA devant nous ;*
141. *Attendu qu'en effet, à l'égard de Germain KATANGA et Matthieu NGUDJOLO, la CPI est saisie et les poursuit des faits en rapport avec l'attaque de Bogoro par la coalition des combattants FRPI aille Germain KATANGA avec le FNI de Matthieu NGUDJOLO qui, conjointement ont attaqué Bogoro en 2003 pour y déloger les troupes l'UPC qui y étaient basées, pourtant, le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA est poursuivi devant le Tribunal de céans pour des faits en rapport avec*

les attaques de la Chefferie de Nyankunde et le Groupement de Musedzo, au courant du mois de septembre 2002 ;

142. Attendu qu'en sus comme on peut bien s'en rendre compte, il s'agit non seulement des faits qui se déroulent dans deux circonstances de lieu et de temps très différentes, mais aussi les acteurs et les objectifs militaires sont également différents. Si à Nyankunde et Musedzo c'était le FRPI original du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA (Front de Résistance Patriotique en Ituri) dont les combattants Ngiti avaient été les acteurs ; à Bogoro c'est une coalition entre le FRPI aille Germain KATANGA (Forces de Résistance Patriotique en Ituri) composées des combattant Lendu et le FNI de Matthieu NGUDJOLO composés des combattants Lese, qui étaient les acteurs sur terrain.
143. Attendu qu'en outre, la scission du FRPI originel du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA qui est à la base de la création du FRPI aille Germain KATANGA rejoint par quelques membres et combattants non Ngiti n'est intervenue qu'à la suite de l'assassinat du colonel KANDRO NDEKOTE par le Colonel COBRA MATATA BANALOKI après l'attaque et le pillage de Nyankunde lors de partage des butins de guerre. Donc nous avons affaire à deux FRPI avec deux structures hiérarchiques distinctes.
144. Attendu qu'enfin, le Tribunal de céans, n'accordera pas foi aux dépositions produites devant la Cour Pénale Internationale par des témoins qui n'ont pas comparu devant nous concernant des faits complètement différents de ceux en examen devant cette instance ;
145. Attendu que quant au deuxième moyen allégué par la défense tendant à faire croire que la CODECO, cette coopérative du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA n'était pas tribale parce qu'on y trouvait deux collectivités des BIRA, une partie de la collectivité de HEMA/Sud, une collectivité des Lese jusqu'en territoire de DJUGU, le Tribunal Militaire observe et fait observer que ce moyen ne tient pas debout ;
146. En effet, l'étendu du territoire que pouvait occuper ladite coopérative n'exclue pas que les 2000 hommes ouvriers ne se fassent jamais enrôlés dans le FRPI comme l'avait bien soutenu le prévenu lui-même en audience publique disant que les activités de sa coopérative ont cessé d'exister à partir de l'an 2000, que quelques uns de ses ouvriers avaient fui la guerre dans leurs villages d'origine et que les autres sont restés entrain de faire les champs (le prévenu susvisé a soutenu qu'il tenait des meeting de sensibilisation des jeunes dans différentes localités se trouvant dans le rayon de sa coopérative de ne pas fuir la guerre et de continuer à faire les champs...)

De la responsabilité civile du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA.

147. Attendu qu'en parlant de la responsabilité civile en rapport avec les faits de la présente cause intimement liés avec les conflits armés qui ont secoué le District de l'Ituri, dans la Province Orientale, en République démocratique du Congo pendant la période allant entre 2001 et 2004, l'Ituri est entré en ébullition pendant la période sus indiquée à la suite des affrontements armés entre les multiples groupes armés et autres milices tribales entretenus par les mouvements politico-militaires qui sévissaient dans cette partie de la république qui échappait complètement au contrôle et à l'autorité du Gouvernement central de la République Démocratique du Congo ;
148. Attendu que parmi ces groupes, le plus virulent était l'UPC et sa branche armée les FPLC avec leurs alliés de l'armée ougandaise les UPDF qui, au cours de la même

période, avaient mis en œuvre des stratégies visant à accentuer le conflit armé en déclenchant des opérations militaires de grande envergure en Ituri, le plus souvent contre les groupes armés et milices non Hema ou Gegere, mais surtout les civils Lendu et ethnies assimilées, notamment les combattants Ngiti de la milice FRPI rependant ainsi la terreur, la violence et la mort dans tout l'Ituri ;

149. Attendu que devant cette évidence, selon les parties civiles, qu'il incombait naturellement au Gouvernement de la République Démocratique du Congo de veiller à la restauration de la sécurité des personnes et de leurs biens sur toute l'étendue du territoire national, y compris en Ituri, ainsi que d'assurer la sécurité de toutes ses frontières ;
150. Attendu que, selon les parties civiles, Le Gouvernement central de la République Démocratique du Congo, excédé par l'ampleur prise par les conflits armés dans cette partie du territoire national, et soucieux de rétablir son autorité et ramener la paix sur toute l'étendue du territoire national surtout en Ituri, avait décidé vers la fin du deuxième trimestre de l'année 2002, dans le but de neutraliser l'UPC, en optant pour la collaboration secrète et le renforcement des capacités militaires sur terrain de certains groupes armés et milices tribales hostiles à l'UPC et ses alliés de l'année ougandaise les UPDF en Ituri ;
151. Que pour atteindre cet objectif, le gouvernement central de la RDC s'est principalement employé à procurer en abondance les armes et munitions aux groupes armés et autres milices tribales hostiles à l'UPC, notamment les combattants Ngiti du FRPI en passant par le canal du groupe armé RCD KML de MBUSA NYAMWISI qui lui avait déjà fait allégeance, et avait sous son contrôle l'aérodrome de Aveba par où les avions atterraient avec des cargaisons d'armes et munitions ;
152. Que c'est donc dans ces circonstances précises que les combattants Ngiti du FRPI, concluent le parties civiles, avaient été renforcés en armes et munitions par le Gouvernement central de la RDC, et C'est à l'aide de ces armes et munitions que la Collectivité Chefferie de Nyankunde et le Groupement Musedzo avaient été attaqués au courant du mois de septembre 2002 par les combattants Ngiti du FRPI, concomitamment aux assauts lancés par les mêmes combattants contre les positions de la branche armée de l'UPC et ses alliés de l'armée ougandaise les UPDF basés à Nyankunde centre afin de les y déloger ;
153. Attendu que, selon les parties civiles, en procédant de la manière ci-haut décrite, le Gouvernement central de la RDC a de facto commis ces groupes armés et milices tribales dont les combattants Ngiti du FRPI, à une tâche précise, relevant de son devoir naturel qui consiste à mettre fin aux conflits armés en Ituri et y rétablir la paix ainsi que l'effectivité de son autorité, en neutralisant l'UPC et sa branche armée des FPLC ainsi que ses alliés de l'année ougandaise des UPDF ;
154. Que par conséquent, les parties civiles déduisent de ce qui précède que d'abord le Gouvernement congolais a failli à sa mission première d'assurer la sécurité à la population de l'Ituri dont les habitants de Nyankunde et Musedzo, en suite qu'il s'était clairement tissé une relation de commettant et préposés, entre le Gouvernement central de la RDC et ces groupes armés et milices tribales dont les combattants Ngiti du FRPI, laquelle relation en conformité avec l'article 260 du code civil congolais livre III engage irrévrsiblement et indubitablement la responsabilité civile du commettant qui est le Gouvernement central de la RDC vis-à-vis des préjudices causés aux tiers particulièrement par les combattants Ngiti du FRPI ;
155. Le Tribunal Militaire de Garnison relève que les parties civiles constituées allèguent une chose avec son contraire en voulant retenir comme civilement responsable

l'Etat Congolais dans cette cause opposant le Ministère Public au prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA ; contradiction flagrante, lors qu'elles (parties civiles) disent « pour preuve de son appartenance incontestable au FRPI lors de son arrestation en date du 05 août 200, en fuyant les opérations de ratissage lancées par les FARDC contre les positions résiduelles du FRPI, le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA avait été trouvé en possession d'une feuille de route du FRPI signée par le Colonel Cobra MATATA BANALOKI, Chef d'état major du FRPI, pour son déplacement vers sa résidence de NYAVO », allégation non contredite par le prévenu lui-même en audience publique, pourtant s'il existait une relation entre le prétendu commettant, le Gouvernement central de la RDC et les préposés, groupes armés et milices tribales des combattants Ngiti du FRPI, les FARDC, armée régulière de la RDC ne mèneraient pas lesdites opérations de ratissage contre les positions résiduelles du FRPI, lequel groupe armé existe jusqu'à ce jour dans la chefferie de WaLendu Bindi et combat toujours contre les FARDC ;

- 156. Le Tribunal Militaire de Garnison conclue, non sans raison, qu'il rejettera l'hypothèse de la responsabilité civile du commettant de l'article 260 du code civil congolais livre III, au profit de l'article 258 du même code qui veut que tout fait quelconque de l'homme qui cause préjudice à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ; cette perception du tribunal ne s'écarte pas de la responsabilité pénale individuelle du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA basée sur l'omission telle que développée ci-haut ;*
- 157. Attendu que dans le cas d'espèce, les faits criminels soumis à l'examen du Tribunal de céans ont causé préjudices matériels et/ou moraux tant aux personnes physiques qu'aux organisations et/ou institutions territoriales coutumières ou administrative publiques tout comme privées;*
- 158. Attendu qu'ainsi, les victimes personnes physiques dans la présente cause sont soit les survivants et les ayants droits des victimes décédées de suite de la survenance de l'un ou l'autre fait criminel commis par les combattants Ngiti du FRPI lors des attaques lancées respectivement en dates du 05 et du 12 septembre 2002 contre Nyankunde et le Groupement Musedzo ;*
- 159. Attendu que toutes ces 12 victimes personnes physiques ayant subi les préjudices soit individuellement sur le plan physique, matériel et moral, soit perdu un ou plusieurs êtres chers, soit encore perdu des biens de diverses natures, se sont régulièrement constituées parties civiles devant le Tribunal de céans réclamant que justice leur soit rendue par une décision qui leur accorde réparations individuelles et/ou collectives équitables selon le cas, en vertu de article 258 du code civil congolais livre III :*
- 160. A ce sujet la règle 97 al. 1 du règlement de procédure et de preuve dispose que «compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice, la cour peut accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective, ou les deux. » ;*
- 161. Attendu que partant du principe de l'équité qui justifie toute réparation judiciaire, et de l'essence même des chaque forme de réparation telle qu'énumérée ci-haut, Le Tribunal prononcera la réparation pour les victimes qui ont subi des dommages corporels, matériels et/ou moraux personnellement ou individuellement dans le sens de restituer le bien perdu, ou lui substituer un autre de même nature ou de même valeur, ou encore d'en payer le prix en espèce. Alors que la réparation collective serait appropriée pour réparer un dommage matériel et/ou moral, résultant de la perte ou de la destruction, soit d'un bien d'intérêt ou d'utilité commun ou collectif, soit la perte d'un être cher à un groupe donné de personnes, ou à toute une communauté.*

PAR CES MOTIFS:

**LE TRIBUNAL MILITAIRE DE GARNISON DE L'ITURI,
STATUANT SUR L'ACTION PUBLIQUE,**

**Contradictoirement en audience publique
et à la majorité des voix de ses membres ;**

Vu le Statut de ROME instituant la CPI entrée en vigueur le 1 Juillet 2002, en ses articles 1. 5, 8, 25, 28, et 77 ;

Vu la Constitution de la RDC du 18 Février 2006 en ses articles 149a) 2 et 150;

Vu le Décret- Loi N°0013/2002 du 30 mars 2002 autorisant ratification par la RDC du Statut de Statut de ROME de la CPI du 17 juillet 1998 ;

Vu les éléments de procédure et de preuve de la Cour Pénale Internationale du 10 Septembre 2002 ;

Vu les éléments des crimes relevant de la compétence de la CPI en leurs articles 5 et 8;

Vu les conventions de GENEVE et leurs protocoles additionnels de 1977 ;

Vu telle que modifiée et complétée à ce jour l'Ordonnance-Loi N°082-020 du 31 Mars 1982 portant Code de l'Organisation et de la Compétence Judiciaires ;

Vu la Loi N°023/2002 portant Code Judiciaire Militaire en ses Art 3, 4, 21, 51, 73, 76, 80, 88, 98, 111 in fine, 112 point 7, 200, 204, 214, 222. et 246 ;

Vu la Loi N°023/2002 portant Code Pénal Militaire en ses articles 10, 26, 27, 33, 63, 136-139, 173, 174 ;

Vu le Décret du 06 août 1959 portant Code de Procédure Pénale tel que modifié et complété à ce jour ;

Vu le Code Civile Congolais livre III, en ses articles 258 et 260 :

Vu le Décret d'organisation judiciaire N°04/079 du 21 Août 2004 portant nomination de magistrats militaires du siège ;

DISANT DROIT.

Attendu qu'à la question de savoir si le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA est coupable des faits infractionnels mis à sa charge, le Tribunal Militaire de Garnison, à la majorité des voix des membres de sa composition, répond :

- oui pour mouvement insurrectionnel par le fait de l'organiser ;*
- oui pour crime de guerre par Meurtre ;*
- oui pour crime de guerre par attaque contre les populations civiles ;*
- oui pour crime de guerre par attaque contre les biens protégés ;*
- oui pour crime de guerre par pillage ;*
- oui pour crime de guerre par attaque contre les localités non défendues ;*

- oui pour crime de guerre par viol ;
- oui pour crime de guerre par traitement inhumain ou cruel;
- oui pour crime de guerre par esclavage sexuel ;

Attendu qu'à la question de savoir s'il y a lieu de lui accorder le bénéfice des circonstances atténuantes, des causes de justification objectives ou subjectives, des causes absolutoires ou le sursis, le Tribunal Militaire de Garnison, à la majorité des voix des membres de sa composition, répond ; 'NON pour chacune des préventions pour lesquelles il est coupables ;

Attendu qu'à la question de savoir s'il y a lieu de lui appliquer une sanction pénale, le Tribunal Militaire de Garnison, à la majorité des voix des membres de sa composition, répond : OUI ;

En conséquence, le condamne comme suit :

- à la peine de servitude pénale à perpétuité pour mouvement insurrectionnel par le fait de l'organiser ;
- à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par Meurtre ;
- à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par attaque contre les populations civiles ;
- à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par attaque contre les bien protégés.
- à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par pillage;
- à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par attaque contre les localités non défendues ;
- à Vingt ans de servitude pénale principale et une amende de 100.000, FC pour crime de guerre par viol en ce qui concerne la victime (...);
- à Vingt ans de servitude pénale principale pour crime de guerre par traitement inhumain ou cruel en ce qui concerne la victime (...);
- à Vingt ans de servitude pénale principale et une amende de 100.000, FC pour crime de guerre par viol en ce qui concerne la victime (...);
- à Vingt ans de servitude pénale principale pour crime de guerre par esclavage sexuel en ce qui concerne la victime (...).
- Prononce par l'effet conjugué des infractions en concours matériel et idéal et ce, conformément à l'article 7 du Code Pénal Militaire, la peine de servitude pénale à perpétuité unique peine la plus forte ;
- Ordonne la restitution des crânes au Ministère Public pour ré inhumation ;

Met les frais d'instance à charge du prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPFNA de l'ordre de 50.000FC payable à la huitaine, et à défaut il subir TROIS MOIS de CPC.

**LE TRIBUNAL MILITAIRE DE GARNISON DE L'ITURI,
STATUANT SUR L'ACTION CIVILE,**

Contradictoirement, en audience publique, et à la majorité des voix de ses membres ;

- Déclare non recevable pour non constitution de partie civile, les actions en réparation du préjudice introduites par leur conseil Maître Théodore MUKENDI en faveur des autres victimes personnes physiques et morales prétendues indigentes faute d'une enquête constatée au préalable ni par l'Officier de l'Etat Civil encore moins par le Greffier ;

En conséquence, les déboute.

II. COMMENTAIRES

I. FAITS ET RETROACTES

Initialement co-fondateur d'une coopérative pour le développement agricole en Ituri dont les activités couvraient les collectivités de Wa Lendu Bindi, d'Andisoma, de Mobala, de Wa Hema Sud et de Wa Lese Vukutu, le prévenu KAKADO BARNABA s'est installé au village Kpesa où il aurait procédé au recrutement massif et systématique de jeunes gens vigoureux, essentiellement des tribus Ngiti, Lendu et Lese en qualité d'ouvriers de la coopérative, soit plus ou moins deux mille hommes pour l'exploitation d'une grande concession spoliée à sieur PANGA BALO.

Mais caressant discrètement un agenda politique, il aurait fait chasser du village Kpesa, toutes les populations autochtones Bira, par les jeunes recrutés au sein des tribus ci-haut indiquées. Et fort de la loyauté de ses hommes, le prévenu KAKADO se serait permis en période de paix à l'époque du Zaïre, de s'ériger en administrateur de la localité Kpesa, interdisant même au chef du groupement et au chef de collectivité de percevoir les taxes du marché de la CODEZA à Kpesa pendant plusieurs années et accaparant ainsi illégalement les pouvoirs de ces autorités coutumières légitimes. Rappelé à l'ordre par le Commandant local de la défunte Garde Civile, il s'est autoproclamé président de la coopérative à l'avènement de l'AFDL en 1997, laquelle sera dénommée CODECO.

C'est dans une cohabitation faite des conflits fonciers à répétition entre les Hema /Gegere et les Lendu avec la population autochtone Bira que KAKADO a géré sa coopérative de 1999 à 2001. Ces conflits paralysèrent les activités de la coopérative. Bon nombre d'ouvriers découragés et en insécurité se sont retirés du milieu.

Aussi, ce contexte aurait amené le prévenu KAKADO BARNABA à décider la conversion des ouvriers alors disponible de la CODECO en miliciens et combattants de la tribu Ngiti, à qui il aurait personnellement fait subir une initiation idéologique politico tribale et spirituelle, suivie d'une sommaire formation militaire assurée par les transfuges de la défunte Garde civile, notamment KANDRO NDEKOTE et COBRA MATATA BANALOKI et cela, au vu et au su de tout le voisinage de la cité de CODECO à Kpesa et à Baiti ; lesquelles localités étaient devenues des centres d'entraînement et de formation militaire. Et cette décision de KAKADO aurait été applaudie par toute la communauté LENDU qui l'a qualifié de « *messie du peuple Lendu* », reconnu désormais comme une haute autorité morale et chef spirituel suprême des combattants Ngiti.

En conséquence, toutes les autres localités du District de l'Ituri où la CODECO avait des concessions agricoles et des ouvriers Ngiti n'ont pu échapper à la nouvelle vision du prévenu KAKADO et les jeunes Ngiti auraient massivement répondu à son appel pour subir les formations idéologique, spirituelle et militaire dispensées localement.

Cette milice armée tribale a été dénommée FRPI, c'est-à-dire « *Front de Résistance Patriotique en Ituri* » dont le prévenu KAKADO BARNABA était devenu naturellement l'autorité morale et spirituelle suprême, et ipso facto Commandant suprême. Il a ainsi œuvré à la tête de ce mouvement politico militaire jusqu'au 05 août 2007, date de son arrestation. Il était en possession d'une feuille de route du FRPI signée par le Colonel COBRA MATATA, Chef d'Etat Major du FRPI, fait non contesté par le prévenu en audience publique.

Parmi ses attributions, le prévenu KAKADO aurait eu la charge de définir la politique générale du FRPI y compris les opérations militaires dont il déterminait les objectifs. C'est ainsi qu'en 2003, après les attaques de NYAKUNDE et de MUSEDZO, il aurait convoqué un meeting au cours duquel il ordonna la cessation des attaques menées par les combattants Ngiti du FRPI contre les Bira, en menaçant de malédiction et de mort tout récalcitrant ; il s'ensuivit effectivement la fin immédiate des hostilités et des tueries à l'encontre des Bira.

Dans la direction de ce mouvement FRPI, le prévenu KAKADO BARNABA se serait fait aider de sieur TABO MAGORO Gérôme (cofondateur), des ministres civils, et d'une hiérarchie militaire comprenant un état -major général commandé par le Colonel KANDRO NDEKOTE, secondé par le Colonel Cobra MATATA BANALOKI, suivi de Germain KATANGA alias SIMBA, Auditeur Général et de bien d'autres combattants de triste renommée tels que le Colonel KANDRO EPELA actuellement intégré dans les FARDC, les Colonels MOHITO et OHUTO, le Major Dark ANDROZO ZABA (actuellement dans les FARDC).

C'est avec cette structure politico-militaire que le prévenu KAKADO BARNABA aurait, au courant de l'année 2002, engagé la milice armée des combattants Ngiti du FRPI dans les affrontements pour chasser les combattants Hema /Gegere alliés au mouvement politico militaire dénommé « L'Union des Patriotes Congolais », en sigle UPC avec sa branche armée dite « Forces Patriotiques pour la Libération du Congo », en sigle FPLC, soutenue par les troupes de l'armée ougandaise.

Au courant du 2^{ème} trimestre de l'année 2002, le Gouvernement central aurait secrètement armé certaines milices dont les FRPI par le biais du groupe armé RCD/KML de MBUSA NYAMWISI pour ramener tant soit peu la paix en Ituri en combattant l'UPC et ses alliés ougandais. Et c'est grâce à cette dotation en armes et munitions que la chefferie de NYAKUNDE et le groupement de MUSEDZO ont été attaqués au courant du mois de septembre 2002 par les combattants Ngiti du FRPI. Plusieurs rapports des Nations Unies et de l'ONG Human Rights Watch sont cités à ce sujet.

En date du 05 septembre 2002, l'attaque de NYAKUNDE baptisée « *Opération Polio* » par les responsables du FRPI est déclenchée, après l'accord et le traditionnel rituel du prévenu KAKADO, par les combattants Ngiti sous la conduite de KANDRO NDEKOTE, COBRA MATATA et Faustin PALUKU. Ils se sont progressivement déployés sur 28 localités d'ANDISOMA et de NYAKUNDE -Centre et les ont mises à feu et à sang, ils les ont détruites et pillées de fond en comble avant d'occuper les lieux de manière permanente jusqu'au 04 décembre 2003, soit durant 15 mois.

En riposte aux opérations militaires de l'UPC appuyée par les forces militaires de l'armée ougandaise contre les positions avancées du FRPI, par cette attaque généralisée, les combattants Ngiti et Lese du FRPI ont pris d'assaut la chefferie de NYAKUNDE, et essentiellement la population civile Bira de cette entité, en se livrant sans retenue aux massacres, tueries, viols, pillages, destructions et incendies des édifices et infrastructures de toutes les 28 localités de la chefferie y compris NYAKUNDE -Centre. Plusieurs personnes énumérées au jugement ont été abattues dont pour la plupart des vieillards, des malades, des femmes et enfants n'ayant pas eu la possibilité de fuir, soit au total 949 habitants tués dans ces localités, ainsi que la destruction totale des maisons d'habitation, des édifices publics et d'enseignement, les structures médicales et sanitaires, les églises, sans oublier l'abattage du bétail et de volailles, etc.

Il en est de même de l'attaque du groupement MUSEDZO dans la collectivité - chefferie de MOBALA, survenue le 12 septembre 2002, contre sept localités dudit groupement après l'accord et les encouragements de KAKADO. Cette attaque fut dirigée par les Commandants AVEGE et KANDRO EPELA, alors chef de la garde rapprochée du prévenu KAKADO.

Au cours de cette attaque, la population civile Bira aurait été la cible essentielle des combattants Ngiti du FRPI, qui se sont ainsi livrés sans ménagement aux massacres, tueries, viols, pillages, destructions et incendies des édifices publics et autres infrastructures de ces 7 localités sur les 13 composant ce groupement. Deux cent soixante personnes ont été tuées parmi les habitants de ces localités, en sus de cent autres venus de NYAKUNDE pour se réfugier à l'école primaire MUSEDZO qui ont été brûlées vives, des maisons d'habitations, des édifices publics et d'enseignement, des structures médico sanitaires, des églises ont été détruits, des bétails et volailles ont été décimés.

II. PRINCIPES ENONCES

1. DE LA CONSTITUTION DES PARTIES CIVILES

« seules les actions en réparation mues par les 12 victimes ayant régulièrement consigné les frais seront examinées et non celles des autres prétendues indigentes dont l'enquête préalable de leur indigence n'a jamais été fait soit par l'officier de l'Etat civil soit par le greffier du siège »

2. STANDARDS DE PREUVE- INSUFFISANCE DE MOTIVATION

« Attendu qu'au regard des Eléments des crimes, pour qu'il y ait crime de guerre, il est requis d'établir, outre un lien entre le crime et l'existence d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, et la connaissance par l'auteur des circonstances de fait établissant l'existence de ce conflit, que les trois éléments ci-après soient réunis : i) « l'action de l'auteur consistant à diriger une attaque » ; ii) « l'objectif de cette attaque doit être une population civile en tant que telle ou des personnes civiles ne participant pas directement aux hostilités » ; iii) l'auteur entend prendre pour cible de son attaque ladite population civile tout en sachant qu'elle ne participe pas directement aux hostilités ». Ici l'attaque étant prise dans le sens de l'article 49-1 du «protocole additionnel 1 » aux conventions de Genève du 12 août 1949 qui définit les attaques comme « des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs » ;

« Attendu que les preuves de ces attaques et de leur planification découlent très simplement du nombre des personnes civiles qui ont été tuées par les combattants Ngiti du FRPI lors de ces deux attaques, le nombre et la gravité des blessures causées aux victimes survivantes, ainsi que l'ampleur des destructions et pillages des biens à caractère civil suivies de l'occupation prolongée de ces deux entités des années durant, après leurs attaques respectives »

« Attendu que tout au long de cette période, il existait en Ituri un conflit armé ne présentant pas un caractère international, si bien que les responsables hiérarchiques du FRPI qui ont planifié et ordonné ces attaques sus invoquées, tout comme les miliciens et combattants Ngiti de ce mouvement politico-militaire qui ont matériellement commis ces attaques, avaient tous connaissance de l'existence d'un conflit armé de cette nature en Ituri, et avaient bien l'intention de diriger ces attaques contre les populations civiles et contre les personnes civiles ne participant pas directement aux hostilités, en violation des dispositions des conventions de Genève. Ce qui est dans le cas d'espèce la preuve de l'existence de l'élément

intentionnel ou psychologique, constitutif du dol direct et spéciale conformément à l'article 30 du Statut de Rome ».

3. RESPONSABILITE PENALE INDIVIDUELLE

« il ressort que le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA n'a pas individuellement et matériellement commis les différents crimes de guerre mis à sa charge, mais dont les auteurs matériels sont formellement identifiés comme étant les combattants Ngiti de la milice FRPI dont il est l'un des fondateurs, autorité morale et chef spirituel suprême, et de droit commandant en chef du FRPI et le messie du peuple Lendu, en tant que tel, il en est la plus haute autorité morale, et le chef spirituel suprême, de facto il est reconnu par des pairs du FRPI comme le chef suprême des combattants Ngiti de ce mouvement politico-militaire. Qu'en cette qualité, ensemble avec d'autres responsables militaires de ce mouvement politico-militaire, il a organisé, planifié, soit encore encouragé de quelque manière que ce soit, les attaques successives de Nyankunde et le Groupement Musedzo par les combattants Ngiti de la milice FRPI, respectivement en dates Ou 05 et 12 septembre 2002 » ;

« Attendu que, bien que n'étant pas un chef militaire au sein de la milice FRPI, le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA en était de fait le commandant suprême, du fait qu'il en était non seulement fondateur, mais aussi il était considéré comme la plus haute autorité morale et chef spirituel suprême. En tant que tel il est un supérieur hiérarchique, ayant de fait sous son autorité et son contrôle les combattants Ngiti de la milice FRPI, (c'est là l'esprit de l'article 28(2) du Statut de la CPI qui précise que pour les supérieurs civils le tribunal doit prouver que le supérieur hiérarchique savait ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui indiquaient clairement que des crimes allaient être ou étaient sur le point d'être commis) ».

4. RELATIONS AVEC LA COUR PENALE INTERNATIONALE

« Attendu que quant au premier moyen allégué par la défense tendant à faire croire que le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA n'avait ni autorité, ni pouvoir de contrôle sur les combattants du FRPI, en invoquant quelques témoignages faits par devant la Cour Pénale Internationale lors de l'audience de confirmation des charges dans l'affaire le Procureur contre Germain KATANGA et Matthieu NGUDJOLO, le Tribunal Militaire dit que les faits pour lesquels le Procureur poursuit les deux suspects devant la Cour Pénale Internationale ne sont pas les mêmes que ceux dont est entrain de répondre le prévenu KAKADO BARNABA YONGA TSHOPENA devant nous » ;

« Attendu qu'enfin, le Tribunal de céans, n'accordera pas foi aux dépositions produites devant la Cour Pénale Internationale par des témoins qui n'ont pas comparu devant nous concernant des faits complètement différents de ceux en examen devant cette instance »

5. ACTION CIVILE- MODES DE REPARATION

« Attendu que toutes ces 12 victimes personnes physiques ayant subi les préjudices soit individuellement sur le plan physique, matériel et moral, soit perdu un ou plusieurs êtres chers, soit encore perdu des biens de diverses natures, se sont régulièrement constituées parties civiles devant le Tribunal de céans réclamant que justice leur soit rendue par une décision qui leur accorde réparations individuelles et/ou collectives équitables selon le cas, en vertu de l'article 258 du code civil congolais livre III »

« A ce sujet la règle 97 al. 1 du règlement de procédure et de preuve dispose que «compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice, la cour peut accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective, ou les deux. »

« Attendu que partant du principe de l'équité qui justifie toute réparation judiciaire, et de l'essence même des chaque forme de réparation telle qu'énumérée ci-haut, Le Tribunal prononcera la réparation pour les victimes qui ont subi des dommages corporels, matériels et/ou moraux personnellement ou individuellement dans le sens de restituer le bien perdu, ou lui substituer un autre de même nature ou de même valeur, ou encore d'en payer le prix en espèce. Alors que la réparation collective serait appropriée pour réparer un dommage matériel et/ou moral, résultant de la perte ou de la destruction, soit d'un bien d'intérêt ou d'utilité commun ou collectif, soit la perte d'un être cher à un groupe donné de personnes, ou à toute une communauté ».

III. NOTES D'OBSERVATIONS

1. L'INTÉGRATION DES NORMES DU STATUT DE ROME EN DROIT CONGOLAIS

a. L'applicabilité directe des normes substantielles du Statut de Rome

Le Tribunal justifie l'application du Statut de Rome de la CPI en se fondant sur la jurisprudence de SONGO MBOYO et sur les dispositions de la Constitution du 18 février 2006. Il s'agit d'une démarche rationnelle, mais insuffisante parce que les dispositions constitutionnelles en vigueur ne sont pas une copie servile de celles du décret -loi constitutionnel 096-200 du 01 juillet 2011 sous l'empire duquel le décret-loi de ratification du statut de Rome avait été édicté et promulgué.

Nul n'ignore que le fonctionnement de la CPI a été rendu possible par l'entrée en vigueur de son Statut et ce, consécutivement à la soixantième ratification réalisée par la RD Congo grâce au décret loi-loi n°003/2002 du 30 mars 2002 et à l'instrument de ratification déposé le 11 avril 2002.

Et, quelles que soient les faiblesses relevées dans la justification de l'application directe du Statut par le juge de l'affaire SONGO MBOYO, il reste néanmoins établi que cette jurisprudence, œuvre de pionnier, constitue un pas de géant tant qu'elle confère l'autonomie d'instrument de la sphère juridique interne à ce Traité international, du reste pourvu du caractère auto-exécutoire et par ailleurs publié au Journal Officiel de RD Congo.

A cet égard, la démarche du juge dans l'affaire KAKADO BARNABA et consorts nous semble rationnelle dès lors qu'il se fonde sur cette jurisprudence de SONGO MBOYO et sur les dispositions constitutionnelles du 16 février 2006, qui ne sont en rien une reproduction servile de celles des constitutions antérieures.

Cependant, en se référant à la seule constitution de transition, le juge de SONGO MBOYO n'a pas suffisamment rencontré la base légale de l'option levée en faveur du Statut de Rome. Tant il est vrai qu'au moment où le décret-loi n°003/2002 du 30 mars 2002 a été édicté et promulgué par le Président de la République en sa qualité de

législateur extraordinaire, le pays était régi par le décret-loi constitutionnel 096-200 du 1^{er} Juillet 2011.¹⁹⁸

En effet, le dynamisme à outrance de la pratique constitutionnelle congolaise ne pouvant servir de prétexte à la méconnaissance de certaines constitutions nationales même revêtues d'un contenu laconique, c'est à la loi fondamentale du 1^{er} juillet 2011 que les juridictions répressives (militaires) doivent se référer, lors même qu'elles peuvent consolider leur position grâce aux dispositions constitutionnelles en vigueur. Cela demeure une évidence d'autant plus irréfutable que les lois obéissent à la volonté du constituant qui définit les principes fondamentaux de régulation de divers secteurs de la vie nationale dans un contexte spatio-temporel spécifique et au regard de l'ordre normatif international.

Ainsi, aux termes de l'article 05 de ce décret-loi constitutionnel 096-200 du 1^{er} juillet 2011, « *Le Président de la République négocie et ratifie les traités et accords internationaux au nom de la République démocratique du Congo* ».

A la lumière de cette disposition, la polémique sur la régularité de la ratification du Statut de Rome de la CPI nous paraît superfétatoire, lorsque l'on se réfère à la teneur des constitutions ultérieures dont celle en vigueur depuis le 18 février 2006. Car, la Cour Suprême de Justice conclut que :⁹⁹

« L'appréciation de la constitutionnalité d'un texte législatif doit être faite par référence à la constitution en vigueur au moment où ce texte a été écrit ; ne peut dès lors être prise en considération une exception d'inconstitutionnalité reposant sur un texte de loi qui serait contraire à une disposition de la constitution actuellement en vigueur, alors que ledit texte de loi avait été pris sous l'empire d'une constitution antérieure abrogée ».

En conséquence, le Tribunal de céans, tout comme celui de SONGO MBOYO et tant d'autres, auraient fait œuvre suffisamment pertinente en se fondant sur cette loi fondamentale du 1^{er} juillet 2011 pour justifier la régularité de la ratification du Statut de Rome de la CPI ; et ce, avant de démontrer par ailleurs que dans un système moniste, les traités ratifiés sont directement incorporés dans l'ordre juridique interne sans qu'aucune loi de transposition (ou encore de mise en œuvre) ne soit requise.¹⁰⁰

b. Les limites de l'intégration du Statut de Rome dans l'affaire Kakado : l'absence de mesures de protection des victimes et témoins

L'exposé des faits de cette cause révèle que les agents incriminés ont commis des violations graves du droit international humanitaire dans plusieurs groupements du district de l'Ituri et ont pu atteindre un nombre impressionnant des localités et surtout des victimes au sein des populations civiles. Et peu importe le mode de leur recrutement pour adhérer à la milice de KAKADO, bon nombre de ces assaillants circulent à travers le district et constituent un danger permanent pour ces victimes et, plus particulièrement celles des viols et autres violences sexuelles.

En l'espèce, le Tribunal, le ministère public et même le collectif des avocats des parties civiles ne se sont aucunement préoccupés de l'application des mesures de sécurité en faveur des victimes de violences sexuelles, qui ont été clairement identifiées aussi bien au cours du procès public que dans la minute du jugement. Or, ce procès a eu lieu après une évolution tant soit peu positive de la jurisprudence, relativement à l'application des

⁹⁸ Lire à ce sujet, PK. KAMBALE, L'application du Statut de Rome était-elle correctement faite ? in Revue « Horizons », n°2, 2006, PP 202-203.

⁹⁹CSJ, RA5 et 33, 04 juin 1973, BA CSJ 1973, p 113

¹⁰⁰ Pour d'amples renseignements, lire Etude de jurisprudence, Avocats Sans Frontières, Bruxelles mars 2009, p14 (note infra-paginale)

mesures de sécurité en faveur des victimes de violences sexuelles, telles que l'observation de l'anonymat et le huis-clos lors de leur comparution,¹⁰¹ le refus de faire comparaître une victime à l'audience publique pour avoir déjà été entendue durant l'instruction préparatoire, sans mettre en péril les droits de la défense¹⁰².

Au-delà des risques de représailles, les victimes de violences sexuelles bien identifiées encourent aussi les risques de stigmatisation, d'opprobre et de rejet par leurs communautés, par leurs familles et, spécialement pour les femmes, par leurs partenaires¹⁰³.

2. ELEMENTS DE PROCÉDURE : L'EXTENSION DES CIRCONSTANCES DE LIEU AU RESSORT JUDICIAIRE D'UNE JURIDICTION DE JUGEMENT

Le Tribunal étend la circonstance de temps de perpétration des faits répréhensibles à son ressort judiciaire. Cette formule ternit l'image du prévenu (ou accusé) et concourt à son insécurité judiciaire. D'où elle vaut motif d'*obscuri libelli*.

Il est de notoriété universelle que: « *Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :*

*a) A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle (...) ».*¹⁰⁴

Et, le droit de la défense étant garanti constitutionnellement, l'information détaillée qui doit être livrée à l'accusé renferme entre autres les circonstances bien déterminées du lieu de perpétration des actes ignobles à lui reprochés et de temps de leur concrétisation, même dans l'hypothèse des crimes de masse, c'est-à-dire des crimes imprescriptibles et sans localisation géographique précise.

En l'espèce, le choix opéré par l'organe de poursuites d'un vaste secteur territorial, - correspondant au ressort du TMG de l'Ituri -, sur lequel le prévenu aurait commis des atrocités massives ternit périlleusement l'image de ce dernier et tend à la consolidation de sa présomption de culpabilité, parce qu'il est accueilli devant la juridiction de jugement comme *un terrible agent capable de répandre l'horreur sur de vastes espaces géographiques*. La défense aurait pu soulever aussi l'exception d'*obscuri libelli* quant à ce.

Voilà pourquoi, il est souhaitable d'améliorer le libellé des préventions en évitant une formulation préjudiciable pour le prévenu comme celle ci-dessous :

« *Avoir, dans le ressort du TMG de l'Ituri au courant d'une période non encore couverte par le délai de prescription légale (...), engagé sa responsabilité pénale (...) ».*¹⁰⁵

Il va sans dire que la formule de l'accusateur public de l'Ituri consistant à étendre les circonstances de lieu d'un crime au ressort judiciaire d'un tribunal se veut non seulement vague et confuse, mais encore insolite et inappropriée. Parce qu'elle n'apporte aucune réponse pertinente à la nécessité de précision du lieu d'un crime, mais elle

¹⁰¹CM SK, RP n°043, Aff KIBIBI MUTWARE et crts, février 2009, inédit (arrêt attaqué quant au fond) ; CM SK, RP n°038Aff BALUMISA MANASSE et crts, 09 mars 2009, inédit (arrêt attaqué quant au fond) ; TMG GOMA, RP354/09, Aff DIBWA MOBUDI et crts, 03 avril 2009, in Recueil de jurisprudence en matière pénale, Rejusco, février 2010, pp.522 et suiv. ; TMG GOMA, RP 356/09, Aff BASEME OLIDI et crts, 24 avril 2009, in ibidem, pp 58 et suiv

¹⁰² CA MBANDAKA, RPA 1012, 1^{er} juillet 2008, inédit.

¹⁰³ En ce sens, Décision du Comité contre la torture, V.L c/Suisse, CAT/C/37/D/262/2005, para.8.8, sur les causes d'abstention de nombreuses victimes à déférer les cas de viols devant la justice.

¹⁰⁴Art 14-1-a du Pacte international relatif aux Droits Civils et Politiques, in JO RDC, 40^{ème} année, N° spécial, avril 1999, p21

¹⁰⁵ Voir préventions 1 et 2 du jugement, p08

semble plutôt destinée à disqualifier la juridiction territorialement compétente. La nécessité de préciser la date ou la période de perpétration des faits s'impose davantage dans l'hypothèse d'une infraction prescriptible - comme la participation à un mouvement insurrectionnel retenue dans cette cause - car elle met les incriminés à l'abri de tout désagrément de poursuites judiciaires pour des faits déjà dépouillés du caractère infractionnel.

Fragilisant la loyauté d'un combat judiciaire et, partant, la règle de jeu équitable, ce libellé ne peut servir de modèle et devra être abandonné. En revanche, du point de vue de la qualité rédactionnelle, mais surtout de la mise en exergue de la responsabilité pénale des accusés conformément aux dispositions du Statut de Rome de la CPI, le libellé des préventions dans cette cause constitue une œuvre de référence sans frontières et mérite ainsi des éloges.

3. LA QUALIFICATION PARTIELLE DES FAITS DE LA CAUSE

Le Tribunal limite ses poursuites contre les prévenus aux seuls crimes de guerre, alors qu'il appert des faits que les crimes contre l'humanité par meurtre, extermination ou viol ... auraient du être retenus. Etant entendu que ces derniers peuvent être commis aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre, au regard des éléments contextuels et spécifiques de chaque acte.

a. Le crime contre l'humanité peut être commis en temps de paix comme en temps de guerre

Probablement, suite au volume de travail ou à la distraction, le magistrat instructeur n'a saisi la juridiction de jugement que des faits relatifs au contexte spatio-temporel de guerre. Et parfois l'organe décisionnel lui a emboîté le pas soit par la loi du moindre effort, soit pour sauvegarder des relations sereines entre le parquet et le siège, l'éventualité de condamnation des accusés ayant été pressentie peut - être après la lecture du dossier réceptionné.

S'il advient que devant la juridiction répressive internationale,- telle que la Cour Pénale Internationale -, l'organe de poursuites renonce à attribuer aux faits décriés certaines qualifications appropriées en raison du poids mineur des preuves disponibles, la réticence des magistrats instructeurs nationaux de procéder à la qualification de divers faits au regard des éléments contextuels ne s'explique guère, lorsque les moyens de preuve réunis constituent des motifs substantiels de croire que tel crime a été commis.

Dans cette cause, certains actes sont constitutifs de crimes contre l'humanité par meurtre, extermination... des populations civiles de diverses localités assiégés par les prévenus dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre les populations civiles.

En effet, il n'y a point de doute que les crimes contre l'humanité, pouvant être perpétrés aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre, consistent dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique, la commission des actes énumérés à l'article 7, 1 du Statut de Rome, tels que le meurtre, l'extermination, la torture ou le viol, contre une population civile, « en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »¹⁰⁶.¹⁰⁷ Quels que soient sa race, son origine ou tout autre élément discriminatoire, la population civile devient une

¹⁰⁶ Article 7, 2 du Statut de la Cour pénale internationale.

¹⁰⁷GROS A, Conférence de Londres, cité par Elisabeth Zoller, La définition des crimes contre l'humanité, in Journal du droit international, vol 120 (3), juillet-septembre 1993, p551 ; lire aussi Laurent MUTATA LUABA, Traité de crimes internationaux, EUA, Kinshasa 2008, p225.

condition de concrétisation d'un crime contre l'humanité dès lors qu'elle est la cible principale de l'attaque et non une victime incidente¹⁰⁸.

A titre illustratif, il ressort des faits de la cause les cas ci-après :

« L'opération polio n'était autre qu'une attaque généralisée de la chefferie de NYAKUNDE par la milice armée NGITI du FRPI qui aurait visé essentiellement les populations civiles BIRA (...) de toutes ses vingt-huit localités, lesquelles populations étaient victimes des massacres, tueries, viols, pillages (...) ».¹⁰⁹

« L'attaque généralisée des FRPI contre les groupements de MUSEDZO, collectivité chefferie de MOBALA est intervenue (...) surtout en représailles contre les populations de la Tribu BIRA en général, accusées de complicité avec l'UPC et les FPLC (...) et victimes des massacres, tueries, viols, pillages, incendies des édifices (...) »¹¹⁰ ; hormis cent personnes (hommes, femmes et enfants) de NYAKUNDE venues trouver refuge au sein de l'école primaire de MUSEDZO où elles ont été brûlées vives dans des salles des classes par les combattants NGITI lors de l'attaque dudit groupement ».¹¹¹

b. Le choix sélectif des qualifications n'est pas exclusivement inhérent au contexte de conflit armé

Il importe de préciser que la juridiction de jugement étant saisie des faits et non des qualifications du parquet, le juge de fond doit se fonder sur la nature desdits faits pour leur conférer une qualification adéquate, en tenant compte du contexte temporel pour les crimes de guerre, mais des éléments contextuels et spécifiques de leur matérialisation pour les crimes contre l'humanité. Toutefois, en sus des arguments susmentionnés, le choix sélectif des qualifications des atteintes massives aux droits humains ou aux biens protégés, peut être attribué aussi aux contraintes de temps et à une opinion controversée de certains analystes.

Les contraintes de temps pour la tenue des chambres foraines

Dans le souci de rapprocher la justice des justiciables et de décourager les délinquants potentiels, maints procès relatifs aux crimes de masse sont organisés par des chambres foraines sur divers théâtres d'atrocités ou, à tout le moins, dans les localités voisines disposant des infrastructures d'accueil. Ces déplacements bénéficient généralement de l'appui financier des partenaires du secteur judiciaire, couvrant tout au plus un délai de dix jours pour le déroulement du procès et le prononcé du verdict.

Confrontés à cette réalité, les acteurs judiciaires recourent parfois à cette formule simpliste : « l'essentiel, c'est que les accusés puissent être condamnés pour des faits déjà retenus et que les victimes trouvent une réponse à leurs attentes ». Malheureusement, le rendement de la justice s'en trouve négativement affecté. Néanmoins, il sied de louer globalement l'œuvre juridictionnelle dans cette cause car, elle est illustrative d'une lucidité remarquable de l'organe décisionnel qui s'est judicieusement livré à une analyse pertinente des éléments des crimes.

Une opinion controversée de certains analystes

¹⁰⁸En ce sens, CPI, chambre préliminaire II, Décision n° ICC-01/05-01/08, Affaire JP BEMBA, 15 juin 2009, para76 in fine.

¹⁰⁹ Lire jugement, pp20-21, para 31-33

¹¹⁰ Même jugement, p52, para 38-41

¹¹¹Idem, p61, para43 in fine

Il existe un courant qui, dans une approche confuse des concepts « *attaque généralisée et attaque systématique* », soutient qu'à l'occasion des opérations militaires, l'on commet des actes de manière ponctuelle contre des individus et non des actes programmés, et qui allègue : « la pratique indique que les actes réprimés par le Statut de Rome se retrouvent généralement dans le champ d'application de ces deux qualifications (entendez crime contre l'humanité et crime de guerre) de manière que le juge optera pour l'une ou l'autre selon son intime conviction ». ¹¹²

Cette opinion ne peut aucunement passer pour une source d'inspiration auprès des acteurs judiciaires, d'autant plus qu'elle entretient une confusion portant à croire qu'en tout contexte spatio-temporel, le juge de fond dispose de la faculté de doter tel ou tel autre fait de la qualification de crime contre l'humanité ou de crime de guerre « *selon son intime conviction* ». Or, comme nous l'avons déjà indiqué, pareille approche s'avère fautive.

En outre, contrairement au Statut de Rome¹¹³ qui consacre la perpétration d'un crime contre l'humanité dans le cadre soit d'une attaque généralisée soit d'une attaque systématique, ce courant semble, - à tort-, subordonner la matérialisation d'un tel crime à la réunion de l'élément cumulé d'*attaque généralisée et systématique*.

Bien plus, ce courant semble, -à tort-, exclure la possibilité de perpétration d'un crime contre l'humanité en temps de guerre, à la lumière de cette assertion : « (...) à l'occasion des opérations militaires, l'on commet des actes de manière ponctuelle contre des individus et non des actes programmés ». L'on insinue partant que ce sont des actes dits programmés qui constituent un crime contre l'humanité. Et pourtant, il est plutôt requis que « l'attaque organisée selon le modèle régulier (...) doive être planifiée, dirigée et organisée et non une attaque constituée d'actes de violence spontanés ou isolés ». ¹¹⁴

¹¹² Lire commentaire du jugement du TMG Goma, RP 356 /09, Aff BASEME et crts, déjà cité, sur le choix à opérer entre les qualifications de crime de guerre et crime contre l'humanité, in Recueil de jurisprudence en matière pénale, déjà cité, pp 73 et suiv.

¹¹³ Art 7 - 1 de ce Statut

¹¹⁴ CPI, chambre préliminaire II, Affaire JP BEMBA pré-rappelée, para 81, citant chambre préliminaire I, Décision G KATANGA, ICC-01/04-01/07-717, para 396.

AFFAIRE PANTOVE

TRIBUNAL MILITAIRE DE GARNISON DE BUKAVU- R.P 372
Qualification : Crime de guerre

I. JUGEMENT DU 02 OCTOBRE 2011

« ...

Le Tribunal Militaire de Garnison de Bukavu, siégeant en matière répressive au premier degré, en l'audience publique de ce jeudi 02 octobre 2011 ; a rendu et prononcé le jugement dont la teneur suit :

1. QUANT AUX FAITS DE LA CAUSE.

Il sied de présenter les faits de la présente cause avant de les examiner en droit, pour dégager la culpabilité ou non des prévenus.

Il ressort des pièces versées au dossier et des éléments recueillis au cours des débats en audience publique qu'en date du 09 septembre 2009 les prévenus PANTOVE MERIKE et BOSE NIBAMWE BAZIRAKE respectivement du 2^eBn, 3^eCie basée à NINJA dans le cadre des Ops AMANI LEO d'avoir à MUPINDA, localité de ce nom, dans la chefferie de NINJA, territoire de KABARE par coopération directe donné la mort à une dame non autrement identifiée habitant la même localité ;

En effet, le 2^eBn, 3^eCie était engagé dans la localité susdite dans le cadre des opérations de traque contre les éléments FDLR dont le prévenu PANTOVE MERIKE était le comd des opérations et le prévenu BOSE NIBAMWE comme Adj de Cie ;

Que pendant que cette Cie était attaquée par les éléments FDLR elle avait réussi à les repousser et ces derniers avaient trouvé refuge dans le village MUPINDA ;

Comme ils ne cessaient de riposter à cette attaque après s'être réfugié dans ce village le Comd PANTOVE croyait que nécessairement que comme les coups de balles fusées de ce village les villageois avaient déjà fuit c'est ainsi qu'il avait ordonné son Adj de Cie BOSE et sa troupe a ce que ce village soit attaqué afin de traquer les FDLR qui occupait le dit village pour les arrêter et les rapatrier ;

Que pendant qu'ils étaient en débandade les prévenus se sont rendu compte qu'une dame avait trouvé la mort ainsi que cinq personnes autres blessés par balles que les prévenus les ont acheminés à l'hôpital pour les soins et faire rapport à la hiérarchie, plusieurs FDLR capturés certains ont succombés de leurs blessures ;

Que leur Comd voyant qu'il avait mort d'un civil et plusieurs autres blessés qualifie cela de meurtre et de tentative de meurtre préférera les placer sous garde à vue uniquement les deux prévenus comme responsable de ce crime en qualité des commandants ;

Interrogé quant à ces les prévenus chacun en ce qui le concerne sur les faits reprochés, le prévenu PANTOVE MERIKE est resté constant en avouant avoir mené des opérations contre les FDLR dans la localité de MUPINDA qu'au cours de laquelle une dame avait trouvé la mort et cinq autres personnes étaient blessées renchérit-il, poursuit en outre que lors de cette opération les rebelles avaient occupés le village MUPINDA et comme les tirs ne cessent de provenir de ce village il était tout à fait

logique que la population avait vidé celui-ci car elle ne pouvait pas supporter les coups de balles qui crépitaient, c'est ainsi que l'assaut sur ce village a été ordonné par le prévenu parce que rassuré que la population l'avait vidé que c'était ordonné par une surprise après avoir chassé les FDLR, tué plusieurs autres et certains capturés dans ce village qu'ils se sont rendu compte après qu'il y avait un mort et cinq civils blessés mais ignore à qui faudra-t-il attribué cette responsabilité car tous les belligérants tirés pour défendre sa cause et cela à toute les phases de l'instructions préparatoire qu'à l'audience ;

Interrogé quant à ce le prévenu BOSE NIBAMWE sur les faits mis à sa charge, celui-ci est resté constant en précisant avoir reçu l'ordre de son Comd PANDOVE de poursuivre les FDLR réfugiés dans le village MUPINDA les déloger, les traquer et les arrêtés afin de les rapatrier par ce que rassuré que le village était vidé de sa population renchérit le prévenu à l'audience ;

Que c'est ainsi qu'une opération a été menée dans ce village et quelques éléments FDLR avaient été capturés, que ce n'est que quelques instants après qu'ils se sont rendus compte qu'une dame avait trouvée la mort au cours de l'opération et cinq autres civils blessés ;

Que durant cette opération, il est difficile de déterminer que tous les deux belligérants avaient tirés chacun pour défendre sa cause.

Le Tribunal note que cet argumentaire paraît un peu convainquant dans ce sens qu'une opération de grande envergure comme celle là qu'on qualifie de meurtre et de tentative de meurtre car il s'agit bel et bien de crime de guerre ;

Que sur base de l'article 256 CJM, que l'hypothèse de la réouverture des débats peut être décidée lorsque la juridiction doit procéder à la requalification ou à la disqualification des faits pendant le délibéré. Toute fois cela ne se fait pas toujours de manière systématique.

En effet, lorsqu'il apparaît au cours de l'instruction à l'audience que les faits pour lesquels le prévenu est poursuivi sont susceptible d'une qualification plus grave (cas de requalification) ou même moins sévère (cas de disqualification) que ce qui a été retenu dans l'exploit, le juge doit le faire savoir pendant l'audience avant la clôture des débats pour que la défense ne soit pas surprise et puisse être en mesure de faire face à la nouvelle qualification.

Le Tribunal ne pouvez que concéder à la requalification des faits du MP datant du 07 avril 2011 au regard du rôle joué par chacun des prévenus dans l'opération lancée contre les FDLR dans la localité de MUPINDA, au cour de laquelle une dame avait trouvé la mort par balle et plusieurs autres civils blessés, il ya lieu de retenir à leur charge la prévention de crime de guerre telle que prévue par l'article 173 à 175 CPM et 8 du statut de Rome en lieu et place de celles contenues dans les décisions de renvoi.

Le Tribunal note que le MP demande à l'auguste Tribunal de n'est pas faire un choix sur les deux textes légaux applicables entre le statut de Rome et le code pénal militaire.

Qu'étant donné que le statut de Rome est un traité international, il ne s'agit d'un texte national interne.

Il est vrai de soutenir pour appuyer l'application du statut de Rome plutôt que du code pénal militaire par le fait que le Congo reconnaît la suprématie des traités et accords internationaux sur les droits nationaux ne peuvent pas être d'application pour trois raisons à savoir :

- les effets de la ratification ;*
- le fait le procès est devant une juridiction nationale ;*
- le non application au journal officiel du statut de Rome.*

Etant donné que l'infraction de crime de guerre, le législateur congolais n'a prévu aucune sanction quant à ce d'où l'application de la loi la plus douce ne saura résister à la critique par conséquent c'est le statut de Rome qui sera d'application ;

Toutes ces considérations amènent l'examen des dispositions législatives ci-après de la République Démocratique du Congo :

- l'article 215 de la constitution de la République stipule : « les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont dès leur application une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve par chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie »

- l'article 153 al 4 de la même constitution pour sa part précise : « les cours et Tribunaux civils et Militaires, appliquent ces traités internationaux dument ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi qu'à la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs »

- ce décret loi n°03/2002 du 30 mars 2002 portant ratification du statut de la cour pénale internationale par la RDC, publié au journal officiel de la RDC n° spécial, 43^e année du 05 décembre 2002.

De ces dispositions législatives il ressort que le droit positif congolais a introduit dans l'arsenal juridique le statut de la CPI, lequel devint désormais un instrument juridique faisant partie intégrante de la législation pénale congolaise, spécialement s'agissant de la répression des crimes jugés graves par l'ordre juridique international, notamment, le génocide, les crimes de guerre, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, abstraction faite du crime d'agression non encore en vigueur.

Qu'à l'analyse de l'argumentaire de la défense à savoir que le MP ne pouvait pas invoquer l'article 173 CPM sur le crime de guerre que cette disposition ne peut s'appliquer que pendant la guerre or il ne pas le cas, la province du Sud-Kivu est en temps de paix, en plus le statut de Rome ne concerne qu'un conflit armé international ou interne ;

Le Tribunal note que la défense des prévenus ne pouvait soutenir une chose avec son contraire car il s'agit d'une opération contre les éléments FDLR une armée étrangère ;

Que cette opération pour dire qu'il s'agit d'une infraction de crime de guerre elle a été menée dans le village MUPINDA au cours de laquelle des civils étaient blessés et une dame tuée par balle ce qui justifie l'application du statut de Rome ;

Le Tribunal note qu'aucun enquête ni rapport n'a été mené tant par l'OPJ que par le MP, voir même les victimes n'ont jamais été identifiées alors que le dit village est connu ;

Rassuré que les victimes seront amenées à l'audience par l'avocat sans frontière, le Tribunal s'est vu dans l'obligation de prononcer son jugement après avoir attendu pendant plusieurs mois.

Les faits tels que analysés ci-haut nécessitent une discussion en droit.

2. DU DROIT QUANT A LA FORME

Le Tribunal après avoir requalifié les faits en prévention de la compétence de la cour pénale internationale à savoir le crime de guerre tel que prévu par l'article 8.2 a.i et l'article 77 du traité de Rome portant statut de la cour pénale internationale du 17 juillet 1998 ;

Que ce statut réprime les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis depuis le premier juillet 2002, les crimes d'agression prévu n'étant pas encore définis ;

Attendu que la RDC a ratifié ce traité par le décret n°0013/002 du 30 Mars 2002, que le code pénal militaire du 18 novembre 2002, loi n° 024/2002 prévoit dans ses articles 161 à 175, les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ;

Qu'en conséquence que la compétence matérielle de la cour pénale internationale n'est pas exclusive en vertu non seulement du principe de complémentarité et de subsidiarité de cette cour par rapport aux juridictions internes en ce sens qu'il ressort de la lecture du dit statut que les juridictions internes sont préférées à la CPI qui n'intervient que dans les conditions déterminées par le même statut ;

Que cette législation interne, en l'occurrence le code pénal militaire du 18 novembre 2002 en vigueur depuis le 30 mars 2003, accuse pourtant une lacune criante en ne sanctionnant pas, en effet le crime de guerre est dépourvu de peine ;

Que dans le souci de ne pas laisser impuni ce crime que le législateur congolais a reconnu la haute gravité en ratifiant le traité de Rome portant statut de la cour ;

Que cette omission de la pénalité n'est en définitive qu'une erreur purement matérielle (lire les articles 173 à 175 CPM) ;

Que s'il faut analyser l'article 2 CPM « nulle infraction ne peut être punie de peine qui n'était pas prévue par la loi avant que l'infraction fut commise ».

Qu'en effet cette loi interne en l'espèce n'a jamais prévu des peines pour le crime de guerre ;

Que pour faire face à cette lacune ou pour chercher à combler les lacunes de cette législation interne en se référant au traité de Rome portant statut de la cour pénale internationale ratifié par la RDC pour atteindre les objectifs fixés par le législateur congolais celui de voir punis les auteurs de crimes de guerre par les juridictions militaires au niveau interne (lire le point VIII de l'exposé des motifs des lois n° 023 et 024/2002 du 18 novembre 2002 dans le journal officiel de la RDC n° spécial du 30 mars 2003.

La constitution de la RDC promulguée le 18 février, dans son article 215, il est stipulé que « les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie » ;

Décidé de l'application de l'instruction de cette prévention selon les dispositions et pénalités du statut de Rome que le Tribunal de garnison de Mbandaka dans son jugement avant dire droit, RP n° 086/05, RMP n° 279/GMZ/WAB/2005, prononcé le 12 janvier 2006 saisi d'une affaire de crimes contre l'humanité prévu par l'article 166 CPM va se déclarer compétent pour juger cette affaire.

3. EN DROIT QUANT AU FOND

Attendu que le MP, quant à lui, a retenu le crime de guerre par meurtre tel que prévu par l'article 8.2 a.i ;

Aux termes de l'article 173 CPM, les crimes de guerre s'entendent « toutes les infractions aux lois de la République commises pendant la guerre et qui ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de guerre »

Que l'article 8.2 point (a) vise les personnes ou les biens protégés par les dispositions des conventions de Genève du 12 août 1949, lesquels ne sont pas exclusives des

conflits armés ne présentant pas un caractère international ;

De même que le point(c) de l'article 8.2) fait littéralement allusion au conflit armé ne présentant pas un caractère international ;

Que le statut de Rome ne définit pas le conflit armé présentant un caractère international ;

Que selon « le dictionnaire du droit international des conflits armés » (lire PIERO VERRI, dictionnaire du droit international des conflits armés, comité international de la croix rouge, Genève, 1988, pp 36-38) par conflit armé international, il faut entendre une confrontation armée entre entités étatiques, le conflit armé international s'identifiant à la guerre » ; que sont également considérés comme conflits armés internationaux, les guerres de libérations nationale dans lesquelles le peuple lutte contre la domination coloniale, l'occupation étrangère (qu'il y ait ou non résistance active) ou un régime raciste et, en général, les guerres qui peuvent survenir lorsque les peuples veulent exercer leur droit à l'auto détermination ;

Qu'en conclusion, les conflits armés internationaux peuvent être interétatiques (ils peuvent alors également être appelés « guerre » au sens classique du terme) ou non interétatique, dans certaines circonstances déterminées ;

Qu'en ce qui concerne les conflits armés internes internationalisés, ce dictionnaire retient qu'un conflit armé non international peut s'internationaliser dans les hypothèses suivantes :

- a) l'Etat victime d'une insurrection reconnaît les insurgés comme belligérants ;*
- b) un ou plusieurs Etats étrangers interviennent avec leurs propres forces armées en faveur d'une partie ;*
- c) deux Etat étrangers interviennent avec leurs forces armées respectives, chacun en faveur d'une partie ;*

Qu'en ce qui concerne le conflit armé non international, il est le synonyme de guerre civile, le conflit armé non international se caractérise par l'affrontement opposant les forces armées d'un Etat à des forces armées dissidentes ou rebelles ;

Le droit applicable devant de tels conflits a longtemps été considéré comme étant une question purement interne aux Etats.

Que l'article 3 commun aux 4 conventions de Genève de 1949 a permis de dégager pour la première fois certains principes devant être respectés durant des tels conflits.

De l'analyse du meurtre selon l'article 8.2) c) i) du statut de Rome pour sa consommation ce crime exige la réunion des éléments constitutifs ci-après :

- 1) l'auteur tué une ou plusieurs personnes ;*
- 2) Lesdites personnes étaient hors de combat ou des personnes civiles ou membres du personnel sanitaire ou religieux ne prenant pas activement part aux hostilités ;*
- 3) L'auteur avait connaissance des circonstances de faits établissant ce statut ;*
- 4) Le comportement a eu lieu dans un contexte de guerre et était associé à un conflit armé à caractère international ;*
- 5) L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé ;*

Que dans le cas sous examen, le commandant PANTOVE MERIKE commandait des militaires à travers son adjudant de compagnie BOSE NIBAMWE en pleine opération d'attaque contre les éléments FDLR dans le village MUPINDA dans la chefferie de NINDJA territoire de KABARE ;

Que lors de cette opération une dame avait trouvé la mort ainsi que cinq autres civils blessés par balles tous non autrement identifiés ce qui justifie qu'ils étaient hors de

combat qui ne peuvent pas être considérés comme ayant prit part plus ou moins active dans le conflit armé ;

A savoir que les prévenus n'avaient jamais appris le droit de la guerre cela ne se justifie pas car les prévenus ont été brassés provenant des x groupes armés, raison pour laquelle ils n'ont pas tardé à déloger les FDLR dans le village de MUPINDA jusqu'à capturé certains pour leur éventuel rapatriement.

Etant donné que l'opération était menée contre les FDLR sachant que la population avait vidée le village MUPINDA et par des balles perdues ont atteint les victimes, le Tribunal retiendra des circonstances atténuantes à charges des pré-qualifiés ;

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal militaire de Garnison de Bukavu statuant contradictoirement à l'égard des prévenus dans la présente cause, après délibération et vote aux scrutins secret à la majorité des voix de ses membres ;

A la question de savoir si les prévenus :

1. PANTOVE MERIKE

Est-il coupable de l'infraction de crime de guerre ?

A la majorité des voix de ses membres de la composition la réponse est OUI ;

A savoir s'il peut bénéficier des circonstances atténuantes ?

A la majorité des voix de ses membres la réponse est OUI ;

2. BOSE NIBAMWE

Est-il coupable de l'infraction de crime de guerre ?

A la majorité des voix de ses membres de la composition la réponse est OUI ;

A savoir s'il peut bénéficier des circonstances atténuantes ?

A la majorité des voix de ses membres la réponse est OUI ;

Vu la constitution de la République Démocratique du Congo en ses articles 149, 215 et suivants ;

Vu le code judiciaire militaire, en ses articles 1, 2, 21, 55, 106, 107, 216, 255 et suivant ;

Vu le code pénal militaire en ses articles 173 et 175 ;

Vu le traité de Rome portant statut de la cour pénale internationale en son article 8.2. a.i et 22 ;

DISANT DROIT

Dit établie en fait comme en droit l'infraction de crime de guerre mise à charge des prévenus PANTOVE MERIKE et BOSE NIBAMWE ;

- *Les Condamne en conséquence tous les prévenus chacun en ce qui le consterne avec admission des larges circonstances atténuantes dues à leur bravoure et la délinquance primaire à 2 ans de servitude pénale principale ;*
- *Les Condamne en outre tous chacun en ce qui le concerne au paiement des frais de la présente instance fixés à 100.000Fc payable dans les 8 jours francs à défaut du paiement dans le délai à 3 mois de contrainte par corps ;*
- *Confirme leur détention ;*

Ainsi jugé et prononcé en audience publique de ce jeudi 20 octobre 2011 à laquelle siègent :

- *Le Capitaine Magistrat MBUMBA KAÏJ Pierre, Président ;*
- *Le capitaine BILA MALANGO Adolphe, Juge assesseur ;*
- *Le Lieutenant SANGINGA Willy, Juge assesseur ;*
- *Le Sous-lieutenant KABEBE LUMBU Guy, Juge assesseur ;*
- *Le Com adjoint MIRINDI MBONEKUBE, Juge assesseur ;*

En présence constante aux débats du Major Magistrat Ives Bosco NTUMBUKA auditeur militaire de garnison de Bukavu, représentant le Ministère Public, avec le concours, du Lieutenant NTAMBWE MIKOMBE Greffier assumé.

... ».

II. COMMENTAIRES

I. FAITS ET RETROACTES

Au cours du mois de septembre 2009, dans le cadre des opérations « AMANI LEO », les éléments de la 3^{ème} Compagnie du 2^{ème} Bataillon de la 312 Brigade basés dans la localité de NINJA, territoire de KABARE (Province du Sud-Kivu), sous la direction du Commandant PANTOVE MERIKE et de l'Adjudant de Compagnie BOSE NIBAMBWE, étaient engagés dans une traque des éléments FDLR écumant cette contrée. Repoussés, ces derniers trouvèrent refuge dans le village MUPINDA d'où ils entreprirent de pilonner les positions conquises par la 3^{ème} Compagnie. Le Commandant PANTOVE en tira la conclusion que les habitants de ce village l'avaient non seulement fui, mais aussi abandonné aux mains des FDLR désormais seuls occupants du terrain. Aussi ordonna-t-il à l'Adjudant de Compagnie BOSE et à sa troupe d'attaquer MUPINDA afin d'en déloger les FDLR.

Cette offensive provoqua la débandade dans les rangs des FDLR et permit aux éléments de la 3^{ème} Compagnie de prendre possession du village. Les opérations de ratissage consécutives à cette conquête firent découvrir le cadavre d'une dame non autrement identifiée, la présence de cinq civils grièvement blessés, ainsi que la capture de plusieurs éléments FDLR dont certains succombèrent par la suite à leurs blessures.

Ce constat fit l'objet d'un rapport à la hiérarchie de la 312^{ème} Brigade à la suite duquel le Commandant PANTOVE fut arrêté en même temps que BOSE, son Adjoint. Pour la hiérarchie de la Brigade en effet, ces deux Officiers devaient, en leur qualité de Commandants, répondre des crimes commis à MUPINDA, et notamment du meurtre de la dame. Aussi furent-ils mis à la disposition de la Justice Militaire pour jugement.

Le 02 Octobre 2012, après plusieurs audiences, le Tribunal Militaire de Garnison de BUKAVU rendit son verdict. Il retenait à charge des deux prévenus le crime de guerre par meurtre. Ils furent de ce fait condamnés à deux ans de servitude pénale principale.

Dans ce jugement, le Tribunal Militaire de Garnison de BUKAVU a, pour rencontrer les préoccupations des différentes parties, énoncé un certain nombre de principes qu'il sied de mettre en relief.

II. PRINCIPES ENONCES

1. REQUALIFICATION DES FAITS A L'AUDIENCE- RESPECT DES DROITS DE LA DEFENSE

-« Lorsqu'il apparait au cours de l'instruction à l'audience que les faits pour lesquels le prévenu est poursuivi sont susceptibles d'une qualification plus grave (cas de requalification) ou même moins sévère (cas de disqualification) que ce qui a été retenu dans l'exploit, le juge doit le faire savoir pendant l'audience avant la clôture des débats pour que la défense ne soit pas surprise et puisse être en mesure de faire face à la nouvelle qualification ».

2. PRIMAUTE DU STATUT DE ROME- APPLICATION DE LA LOI LA PLUS DOUCE.

« Etant donné que (pour) l'infraction de crime de guerre, le législateur congolais n'a prévu aucune sanction quant à ce, d'où l'application de la loi la plus douce ne saura résister à la critique. Par conséquent, c'est le Statut de Rome qui sera d'application ».

3. TEMPS DE GUERRE- CONDITION DE LA REALISATION DU CRIME DE GUERRE.

« A l'analyse de l'argumentaire de la défense, à savoir que le Ministère Public ne pouvait plus invoquer l'article 173 du Code Pénal Militaire sur le crime de guerre ; que cette disposition ne peut s'appliquer que pendant la guerre. Or, tel n'est pas le cas : la Province du Sud-Kivu est en temps de paix, en plus le Statut de Rome ne concerne qu'un conflit armé international ou interne ».

III. NOTES D'OBSERVATIONS

Il s'agit ici de porter un regard critique sur l'ensemble du jugement et non simplement d'une évaluation des prises de position du Tribunal exprimée à travers les principes sus évoqués.

1. OBSERVATIONS SUR LA PRESENTATION DU TEXTE

L'impression générale qui se dégage de la lecture de ce jugement est que sa rédaction n'a pas été entourée de soins auxquels on devrait s'attendre. Des inexactitudes sur les références légales (par exemple : le renvoi à « l'article 173-175 c et 8 du Statut de Rome »¹¹⁵), des fautes d'orthographe et de ponctuation, tout donne à penser que ce texte, rédigé à la hâte, n'a tout simplement pas été relu par son rédacteur.

2. ANALYSE DES PRINCIPES ENONCES :

a. Le respect des droits de la défense en cas de requalification des faits au cours de l'audience

« La qualification des faits est une démarche tendant à trouver l'appellation correspondant à l'activité criminelle »¹¹⁶. Au plan pénal, elle est d'une importance capitale compte tenu des conséquences qui en résultent pour la personne poursuivie. C'est d'elle en effet que dépendent le régime juridique ainsi que la peine à prononcer par le juge.

S'il est admis qu'aussi longtemps que la décision judiciaire n'est pas encore devenue irrévocable, toute qualification est susceptible de modification¹¹⁷, le respect des droits de la défense exige néanmoins qu'en cas de requalification s'opérant au niveau du Tribunal, les délais de citation prévus par la loi soient accordés au prévenu pour répondre de la nouvelle qualification. Autrement dit, cette requalification doit être soumise au prévenu

¹¹⁵ Le Statut de Rome ne comporte que 128 articles.

¹¹⁶ LIKULIA BOLONGO, Droit pénal spécial zaïrois, LGDJ, Paris 1985, page 18

¹¹⁷ LKULIA BOLONGO, op. cit. page 20

soit par voie de citation, soit par voie de comparution volontaire, au cas il aurait renoncé à la citation¹¹⁸.

En cas de disqualification, la situation se présente autrement. Si la loi en effet impose au juge de faire connaître ses intentions en séance publique lorsqu'il veut poser des questions subsidiaires résultant du constat que le fait principal peut être puni d'une autre peine¹¹⁹, il n'en demeure pas moins qu'en cas de disqualification favorable, c'est-à-dire lorsque le juge retient une qualification moins grave que l'ancienne, les droits de la défense ne sont pas lésés même si le prévenu fait défaut¹²⁰.

Dans le jugement sous examen, le fait d'affirmer qu'en cas de requalification ou de disqualification, « *le Juge doit le faire savoir pendant l'audience avant la clôture des débats pour que la défense ne soit pas surprise et puisse être en mesure de faire face à la nouvelle qualification* » ne suffit pas. Comme on vient de le voir en effet, le régime juridique de la requalification n'est pas exactement le même que celui de la disqualification. En cas de requalification, comme en l'espèce, le Juge ne doit pas simplement se contenter de « *le faire savoir pendant l'audience* ». Il doit plutôt, afin de s'assurer du plein respect des droits de la défense, éclairer le prévenu et celui-ci doit se prononcer sans ambiguïté sur l'une des deux possibilités que lui offre la loi, à savoir : bénéficier d'un délai pour préparer sa défense ou renoncer à cette formalité au profit d'une comparution volontaire. C'est à cette seule condition que les droits de la défense seront considérés comme saufs.

b. La primauté du Statut de Rome du fait qu'il constitue une loi plus douce que le Code pénal militaire

Pour justifier l'application du Statut de Rome au détriment du Code pénal militaire en ce qui concerne le crime de guerre, le juge avance deux arguments. Il tire le premier de l'absence dans le Code pénal militaire d'une peine attachée au crime de guerre et le deuxième du fait que le Statut de Rome s'avère être une loi plus douce que le Code pénal militaire.

En vérité le Statut de Rome fonde sa primauté, non sur sa prétendue clémence, mais plutôt en raison du système moniste adopté par le Constituant congolais¹²¹, lequel, dans la hiérarchie des normes, place les traités dument ratifiés dans une position de suprématie par rapport aux lois nationales¹²².

En d'autres termes, un traité dument ratifié, même défavorable à l'accusé, doit recevoir application car celle-ci est la seule voie pour la République de s'acquitter de ses obligations internationales. Tel est le cas du Statut de Rome instituant la CPI.

c. Le temps de guerre comme condition de la réalisation du crime de guerre :

Le juge semble avoir bien contré l'argument de la défense qui prétendait que ni l'article 173 du CJM et moins encore le Statut de Rome ne pouvaient s'appliquer à la situation du Sud-Kivu, du fait que cette province n'était pas en guerre. Le raisonnement aurait néanmoins gagné en clarté si le Juge avait développé davantage les critères contextuels nécessaires à la réalisation du crime de guerre.

¹¹⁸ Article 216 à 218 du Code judiciaire militaire.

¹¹⁹ Article 256 du Code judiciaire militaire.

¹²⁰ Ere Inst. R.U. 25 Octobre 1961, RJC 1962, p. 14

¹²¹ Article 215 de la Constitution.

¹²² Article 153 in fine de la Constitution.

En effet, pour que des faits soient considérés comme crimes de guerre, ils doivent « *avoir eu lieu dans le contexte et être associés*¹²³ » à un conflit armé, qu'il soit international ou non.

L'établissement de ce type de crimes n'est pas toujours un exercice aisé, surtout lorsque les conflits qui les génèrent se déroulent à l'intérieur d'un Etat. Dans de nombreuses situations en effet, il peut ne pas s'agir véritablement de conflits armés, mais plutôt « *de situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire* ».

Pour mériter la qualification de crimes de guerre, ces faits doivent s'être déroulés dans le cadre d'affrontements armés opposant « *de manière prolongée sur le territoire d'un Etat les autorités du gouvernement de cet Etat et des groupes armés organisés ou des groupes armés entre eux*¹²⁴».

Le conflit armé interne se distinguera ainsi des troubles et émeutes par plusieurs critères¹²⁵ et notamment : l'organisation d'une chaîne de commandement des groupes en conflit, l'effectif des forces mis en jeu, la durée des affrontements, leur intensité, le type d'armes utilisées, la gravité des dégâts (pertes en vies humaines, destructions des infrastructures, déplacements des populations), etc.

Tel est assurément le cas en l'espèce, le conflit opposant de manière récurrente les FARDC aux éléments FDLR répondant à tous ces critères.

3. OPPORTUNITES D'AMELIORATIONS :

a. Impact négatif de l'instruction préparatoire

L'enquête préliminaire ainsi que l'instruction préparatoire ont tout l'air d'avoir été menées à la hâte. Il est ainsi frappant de constater qu'aucun témoignage n'ait été récolté alors que le village où s'étaient commis les faits était connu avec certitude ? L'analyse du jugement révèle que l'OMP a disposé d'un peu plus d'un mois, soit du 09 septembre 2009 au 20 Octobre 2009, pour conclure au renvoi de l'affaire devant le tribunal. C'est dire qu'à ses yeux, il avait récolté suffisamment d'éléments lui permettant d'asseoir solidement son accusation, ce qui, à la lecture du jugement, ne semble pas être le cas. Lors de la phase du jugement, le Tribunal n'a malheureusement pas pu rectifier les choses. D'où les insuffisances relevées ci-dessous.

b. Impasse sur certains principes du procès équitable:

Outre ce qui vient d'être dit à propos de la requalification, il y a lieu de signaler certains facteurs qui n'ont pas forcément joué en faveur des prévenus :

- Le fait que les prévenus aient été défendus par des « Défenseurs judiciaires » ;
- L'insuffisance des preuves à charge : aucune démonstration n'a été faite pour affirmer au-delà de tout doute raisonnable que la mort de la dame était le fait des militaires aux ordres des prévenus.

¹²³ Eléments du crime, page 17.

¹²⁴ Article 8-2, f du Statut de Rome

¹²⁵ Lire à cet effet : James G. Stewart, Corporate War Crimes, pages 26-27.

c. Non prise en compte des droits des victimes :

Aucune victime n'a pu être identifiée, qu'il s'agisse de la défunte ou de celles qui avaient subi des coups et blessures. Apparemment, aucun effort n'a été fait pour identifier les victimes indirectes. De ce fait, aucune réparation n'a pu être décidée par le Tribunal.

En tout état de cause, au regard du Statut de Rome, le crime de guerre n'est pas une qualification exacte ou suffisante. En effet, la bonne qualification devrait préciser le point de l'article 8 concerné, par exemple : crime de guerre par meurtre (article 8, 2, c et i).

AFFAIRE MUPOKE

TRIBUNAL MILITAIRE DE GARNISON DE BUKAVU- R.P. 708/12 / RMP
1868/TBK/KMC/1012

Qualification : Crime de guerre

I. JUGEMENT DU 15 OCTOBRE 2012

« ... Le Tribunal Militaire de Garnison de Bukavu, siégeant en matière répressive en foraine au premier degré, dans la salle d'audience du Tribunal de Paix de WALUNGU, précisément à WALUNGU centre au Sud-Kivu, a rendu et prononcé, en audience publique de ce Lundi quinzième jour du mois d'octobre de l'an deux mille douze, le jugement dont voici les dispositif et motif :

I. LES FAITS

Le dimanche 17 janvier 2010, dimanche jour d'activités intenses et de marchés dans la plupart de villages du Sud-Kivu ; ce dimanche, les marchands et marchandes de MUPOKE ainsi que leur clients se séparent en débandade.

En effet le village de MUPOKE est une zone agricole située dans la collectivité de NINDJA au recoin du territoire de WALUNGU et SHABUNDA où la puissance publique est quasi-inexistante.

Les paysans de cette partie de la République sont abandonnés à eux-mêmes d'où la présence des rebelles Hutu-Rwandais, communément appelés « interamwe », organisés sous l'appellation de force démocratique pour la libération du Rwanda, FDLR en sigle.

Les villageois de MUPOKE et ceux des villages environnants n'avaient de choix que de vivre avec ces rebelles Rwandais et de partager bon gré mal gré leurs produits agricoles avec eux.

La collecte de vivres pour les HUTU Rwandais en brousse se faisait soit par le service du chef de village soit par les éléments FDLR eux-mêmes et ce, tout le dimanche, jour du marché. C'était devenu une espèce de taxe, qui ruinait la petite économie des paysans. Mais ces derniers se trouvant sous domination des interamwe ne pouvaient s'y opposer.

La domination était manifeste et devenue presque excessive à tel paroxysme que certains marchands et/ou paysans ne la toléraient plus et s'obligèrent de la dénoncer.

Ainsi, un certain KILONGO, d'heureuse mémoire, qui fréquentait le marché de MUPOKE, partit de là pour NYALUBEMBA dans le territoire de SHABUNDA aux fins de mettre les FARDC au parfum de cette occupation ou domination qui le tourmentait de manière indescriptible.

Arrivé, à NYALUBEMBA où était, dans le cadre des opérations AMANI LEO, basé le 5122 Bn relevant du 51^e secteur opérationnel ; les autorités seront saisies et informées que chaque dimanche à MUPOKE, les FDLR estimés à dix combattants viennent au marché pour rançonner les pauvres paysans vendeurs.

Le commandant bataillon, en la personne du colonel SADAM, non autrement identifié, va en urgence, convoquer une réunion de commandement, à laquelle, tous les chefs de service et les commandants compagnies étaient conviés. Le prévenu KABALA y a pris part en sa qualité de commandant ad intérim de la 2^e compagnie ainsi que ses co prévenus à savoir : le Lieutenant KASEREKA Donat (chef S3 bataillon, chargé des opérations), le Lieutenant MONGA MUKANGABANTU (chef S2, chargé des renseignements) et le Lieutenant NDAHISABA Emmanuel, commandant 4^e compagnie.

Il va sans dire que l'objet de la susdite réunion était d'arrêter un plan de guerre, de monter toutes les stratégies en vue de traquer, démanteler, et mettre hors état de nuire les éléments FDRL et donner la paix à la population civile de MUPOKE.

Dans la réunion tenue le vendredi 15 janvier 2010, il a été arrêté que la cible était le marché de MUPOKE où se trouvait l'ennemi et l'attaque était prévue le dimanche 17 janvier 2010. Entre temps, le samedi 16 janvier 2010 l'armement aux fins de cette opération était mis au point.

Par ailleurs, pour matérialiser l'objet de leur réunion aux fins de restaurer l'autorité de l'Etat congolais dans ce coin perdu du Sud-Kivu, la 2^e et la 4^e compagnies respectivement des commandants KABALA et NDAHISABA seront désignées et placées sous l'autorité du chef S3 pour mener cette opération. Le chef S2 et quelques éléments de son service seront associés à cette mission aussi.

Tout était mis au point pour lancer cette offensive, une troupe de près de 40 hommes avec AKA, lances roquettes, PKM et Motorola et, le feu KILONGO avait, de surcroît, rassuré le commandant d'être l'éclaireur de ladite troupe.

Dans la matinée du dimanche de la date mise en vedette, la progression débuta ; les hommes du chef S3, de KABALA et de NDAHISABA, après une marche de 06heurs du temps au moins, atteignent MUPOKE à la hauteur de l'église 5^e CELPA aux environs de 14heurs. Alors que, la plupart de paysans marchands occupaient déjà le marché, les chrétiens qui venaient de sortir du culte affluaient vers le même marché.

C'est en ce moment là, alors en ce moment là précis, après que le chef S3 et commandant de ladite offensive, le Lieutenant KASEREKA Donat a donné le dernier briefing et déployé la troupe comme suit : la compagnie de KABALA au flanc droit de l'église, la compagnie du prévenu NDAHISABA a pris l'aile gauche, le commandant KASEREKA et le reste se sont places au milieu de l'église.

Le marché se trouvait, légèrement en bas à quelques mètres de l'église, sans se rassurer de la présence effective de l'ennemi au sein du marché inondé des civils, le prévenu KASEREKA, donna l'ordre de tirer.

Oui, de tirer et de tirer en direction du marché. Les balles partirent dans tous les sens, les marchands et leur clients devinrent embarrassés, décontenancés et ne sachant plus quoi faire, la panique et le désarroi élirent domicile au marché.

Les balles crépitèrent en cascade cherchant les éléments FDLR indistinctement de la population civile. Pour se sauver, il ressort de l'audience du 09 au 10 octobre 2012 que quelques uns de paysans se jetèrent dans la petite rivière qui sépare l'église du marché, c'est le cas notamment de F17 et perdit 7.000Fc, fruit de la vente de ses 14 mesures de farine, les autres s'engouffrèrent dans la forêt et y passèrent nuit dont F9 qui, en dehors de son argent 90.000Fc et 120\$ US perdus, fut tabassée, violée et perdit sa grossesse de 7 mois dans moins de cinq jours et eut de sérieux problème de tension jusqu'à ce jour, F12, F7 et F20 perdirent respectivement 40 colis de fretins, 50 pièces de poissons salés plus 100\$ US ; 3 paniers de farine, 40.000Fc plus 200\$ US, aucun militaire ne m'avait touché ni ravi quelque chose mais c'est en fuyant que j'ai perdu mon avoir, précise F7 et F20 perdit 3 chèvres et une bonne quantité de fretin.

Les autres encore seront traitées de manière dégradante voire torturées comme F2, F3 et F10 qui seront respectivement touchées et blessées aux seins, au mollet par balle et à la main droite par baïonnette en plus des biens qu'elles ont perdus. Les autres enfin,

en majorité, se sont couchées en même le sol dans le marché et dans l'église ; elles servirent malheureusement à transporter tous les butins, c'est-à-dire les marchandises abandonnées par leurs propriétaires au marché et les objets sacrés servant à la sainte cène ainsi que l'offrande en nature soit 200 mesurette de haricots, déclarations fournies par la plus part des victimes dont M6, pasteur de son état. Les prévenus ont même déchiré le nouveau testament et certains autres livres de l'église.

Ils ne se sont pas arrêtés par là, certains militaires se permirent d'entrer dans les maisons d'autrui ; ils ont poursuivi leur entreprise criminelle jusqu'au village KATUKU où F1 et trois autres femmes à savoir (...) (une jeune fille) et Mama (...), d'heureuse mémoire seront toutes nuitamment violées et relâchées le lendemain soit le 18 janvier 2010.

Par ailleurs, une seule personne, à savoir ma demoiselle (...) avait trouvé la mort par balle sur le champ ; et aussi, une jeune fille âgée de 13 ans, (...), jeune sœur de F14 a été violée par deux militaires elle s'en est sortie très épuisée, infectée et sa mort s'en est suivie dans moins d'un mois.

Toutes les victimes ou alors presque toutes ont perdu leur fond de commerce jusqu'aujourd'hui et se sont vus obliger de quitter leur milieu naturel pour élire domicile ailleurs, notamment en NZIBIRA.

I. ANALYSE DES FAITS DANS LEUR MATERIALITE

Il résulte du dossier établi sur la base des éléments de l'enquête préliminaire au niveau des OPJ de la coordination des opérations AMANI LEO du Sud-Kivu, du rapport confidentiel du CICR et de l'instruction pré juridictionnelle fait à l'auditorat de garnison de Bukavu, ainsi que des débats à l'audience, la lecture suivante des faits :

Les militaires FARDC basés à NYALUBEMBA dans le territoire de SHABUNDA relevant du 5122^e Bataillon des opérations AMANI LEO dont Bataillon couvrait aussi une partie des territoires de WALUNGU et KABARE, et dont la mission était de traquer, démanteler et mettre hors état de nuire tous les groupes armés opérant dans ce secteur, notamment les FDLR, ils y étaient dans un contexte de guerre.

L'assaut du marché de MUPOKE du 17 janvier 2010 se justifie dans ce contexte.

Le marché de MUPOKE comptait au moins 200 personnes, allégations soutenues par bien des victimes dont M6 à l'audience du jeudi 11 octobre 2012 et poursuit que les paysans et marchands étaient assujettis par les rebelles Hutu-Rwandais.

Chaque dimanche au moins, enchérit M6, les éléments FDLR récoltaient au près de la population, une partie de leur produits agricoles. C'était une espèce de redevance. La domination des Hutu-Rwandais sur les habitants de MUPOKE était totale et manifeste mais sans sévices corporels, soutiennent la plupart des victimes.

Informé de ces faits, et de la présence régulière de 10 FDLR dans le marché chaque dimanche, le 5122^e Bataillon des FARDC situé à plus de 50 Km de MUPOKE a mobilisé deux compagnies pour attaquer ces 10 éléments au marché.

Cependant, l'instruction à l'audience a démontré que, le dimanche 17 janvier 2010 au marché il n'y avait pas les éléments FDLR si non 3 civils Hutu-rwandais dont un homme et deux femmes qui vendaient leur boisson locale.

Malheureusement les militaires sans prendre des mesures nécessaires pour épargner les marchands, se sont servis, de leurs armes en direction dudit marché et causèrent de dégâts matériels et humains incalculables : mort par là, agressions sexuelles par ici, blessures traitements dégradants de l'autre et pillage.

Hélas ! Ces actes odieux restèrent plusieurs mois inconnus des autorités judiciaires.

C'est le 16 juillet 2010 soit 5 mois et 29 jours après la commission de ces crimes exécrables, que vint le rapport confidentiel du comité international de la croix rouge, « CICR » en sigle et saisit le coordonnateur des opérations AMANI LEO du Sud-Kivu, le colonel Delphin KAHIMBI.

Ce rapport de trois pages retrace de quelle manière les militaires du 5122^e bataillon avaient violaient les dispositions du droit international humanitaire ; indiquant notamment, le cas de 04 femmes violées au village KATUKU dont F1, F5, mademoiselle SHUKURU NAMWASA et Mama DEMBI, déjà décédée.

Le cas de celles touchées par balle dont F2 et F3, de la mort d'une jeune fille de 16 ans, de pillage, des actes ayant obligé les villageois de MUPOKE de désert leur localité.

Finalement, c'est ce rapport qui sera l'acte déclencheur des poursuites et de premières enquêtes.

C'est ainsi que le Lieutenant colonel KABUNGA DIDA chef Etat Major 51^e Secteur opération sera le premier à poser les actes d'enquêtes sommaire à LUBIMBE II. A LUBIMBE parce que la localité de MUPOKE était devenue déserte et le chef du village, le sieur (...) s'était réfugié à LUBIMBE II où la délégation du colonel précité s'était entretenue avec lui ainsi que le chef du village de LUBIMBE II.

Le colonel dans son rapport de mission du 06 septembre 2010 a corroboré les renseignements étayés dans le rapport CICR et a proposé à sa hiérarchie d'interpeller les officiers concernés à savoir les prévenus ; KABALA, KASEREKA, MONGA et NDAYISABA.

A la suite de ce rapport, le premier procès-verbal d'audition débute le 14 septembre 2010, comparait la victime M3, père de mademoiselle (...), âgée de 16 ans qui a été tuée par balle sur le champ au jour des faits.

Les interrogatoires des prévenus ont débuté, le 15 septembre 2010, soit près de deux mois après le rapport de CICR.

Le Tribunal en déduit le manque de volonté des autorités hiérarchiques des militaires concernés aux fins de déclencher les enquêtes au tour des faits leur reprochés.

Cela est d'autant plus vrai car le dossier instruit par l'OPJ, sera le 01 octobre 2010, transmis à l'Auditorat Militaire de Garnison de Bukavu (voir cote 13) avec un seul prévenu en détention, à savoir : le Sous-lieutenant KABALA ; ses co prévenus KASEREKA, MONGA et NDAHISABA ne seront pas déférés sous prétexte qu'ils se seraient évadés alors que, note le Tribunal de céans, dans le dossier de la présente cause aucun procès-verbal ne constate leur évasion.

Et tous efforts fournis pour arrêter les autres prévenus par l'auditeur militaire de garnison de Bukavu notamment, la commission rogatoire à laquelle était annexé un mandat d'amener « cote 95 », commission par laquelle l'auditeur précité avait saisi son collègue de GOMA et informé toute la hiérarchie militaire des concernés jusqu'au commandant compagnie génie de RUMANGABO par où on aurait signalé la présence d'un des prétendus évadés, sont restés sans succès.

Dans le contexte de guerre où les faits sous analyse étaient perpétrés et les prévenus œuvrant dans une zone opérationnelle, il revenait au commandement militaire seul de les appréhender et les mettre à la disposition de l'auditorat militaire. Or, dans le cas d'espèce, ces prévenus prétendument évadés notamment, KASEREKA Donat, commandant chargé de l'opération lors de l'assaut de MUPOKE, a été, quelques temps après son crime ignoble, déplacé de NYALUBEMBA au Sud-Kivu pour RUMANGABO dans le Nord-Kivu (voir cote 40).

Le Tribunal dénote que la hiérarchie militaire dans ce cas sous analyse n'a pas collaboré avec la justice de manière transparente.

Ainsi, le 21 Mars 2012 le Tribunal de céans sera, dans ces conditions, saisi du dossier.

Et de la lecture de celui-ci, le président dudit Tribunal prit une ordonnance par laquelle il instruisit l'auditeur militaire à compléter l'instruction conformément aux prescrits de l'article 219 du code judiciaire militaire.

Mais cette ordonnance n'a pas, lors de son exécution, suffi pour ramener au rang de prévenu en détention ceux, ci-avant cités, en fuite.

Cependant, le prévenu KABALA, par devant ce Tribunal, a nié en bloc les faits qu'il avait pourtant reconnus devant les OPJ et devant l'officier du ministère public et les a mis à charge de ses co prévenus en fuite.

Considérant la situation individuelle de chaque prévenu à la lumière de la lecture de leur PV, le Tribunal relève ce qui suit :

1. Pour le prévenu KABALA

Le prévenu KABALA a, tout au long de l'instruction des faits, reconnu qu'il était du nombre lors de l'assaut de MUPOKE mais qu'il n'a jamais vu le marché ni les marchands. Car, lors du déploiement, il lui a été instruit de prendre le flanc droit de l'église 5^e CELPA pour attaquer l'ennemi qui se trouverait dans sa position à 100 m de là.

Sa défense a, contrairement aux allégations des parties civiles, précisé que le prévenu n'était pas le commandant de toute la troupe et que sa compagnie n'avait pas tiré sur les marchands.

Le Tribunal fait observer qu'il y avait deux compagnies placées sous l'autorité du prévenu KASEREKA Donat en sa qualité de chef S3 bataillon.

Cependant, il est tactiquement impossible que la compagnie du prévenu KABALA, située à 100 m de la compagnie du prévenu NDAHISABA qui tirait au marché, prenne d'assaut la position des FDLR en tournant le dos à la 4^e compagnie.

Le Tribunal relève qu'à l'audience du lundi 08 octobre 2012, le prévenu après qu'il ait plus d'une fois nié l'existence du marché de MUPOKE et même rejeté toute déclaration contenue dans les PV, s'était finalement rétracté lorsque, à sa demande, le président du Tribunal de céans lui a fait lecture du PV de l'OPJ MUBIALA MUYALA « cote 13 à cote 15 ». Et le prévenu n'a fait foi qu'à ce PV où il reconnut que le 17 janvier 2010, ils avaient attaqué le marché de MUPOKE et une des positions de FDLR.

Or, le déploiement de la troupe tel que ordonné par le prévenu KASEREKA n'avait qu'un front : le marché.

Car déclare le prévenu KABALA, sa compagnie avait pris l'aile droite de l'église, la compagnie du prévenu NDAHISABA à gauche de l'église, le commandant KASEREKA, le Lieutenant MONGA S2 et quelques éléments étaient au milieu de deux compagnies.

Par ailleurs, le marché qu'ils ont attaqué était juste après l'église.

Le Tribunal en déduit qu'il est, tactiquement parlant, vraisemblable que la troupe de KASEREKA, alors toute la troupe composée de deux compagnies, a pris le marché de MUPOKE d'assaut en anti railleurs.

Par ailleurs, le prévenu KABALA avait fait croire au Tribunal que sa compagnie et lui-même étaient disciplinés lors de cette attaque. Ils n'ont ni pillé, ni violé ni posé tout autre acte de nature à priver les marchands de leur droit. Il poursuit qu'après l'opération, sa compagnie était instruite pour faire route avant l'autre compagnie. Il ne pouvait donc pas savoir ce qui se passait derrière lui.

Il s'est avéré que les 4 femmes, notamment F1 et F15 qui ont été violées au village KATUKU, sont parties de MUPOKE avec la troupe qui a fait route avant.

Cette assertion a été alléguée à l'audience publique par plusieurs victimes dont M6, un des notables de MUPOKE en sa qualité de pasteur de l'église 5^e CELPA et eut reconnu

personnellement le prévenu KABALA. Car ce dernier l'avait malmené à l'église où, avec d'autres personnes notamment, un certain papa (...) qui a été fouetté par les hommes du prévenu, s'étaient réfugiés.

Le prévenu KABALA lui-même eut reconnu que 4 femmes ont été violées à KATUKU mais il l'a su le lendemain matin, soit le 18 janvier 2012, à travers son Motorola par lequel il a entendu un de leur ordonner que ces 4 femmes retournent chez elles.

Mais il ne pouvait les voir car sa compagnie était en progression, précise le prévenu.

Or, étant toujours en compagnie avancée, le prévenu soutient qu'il a vu de ses yeux 3 sacs seulement des farines de manioc appartenant au chef S3 et S2 alors que ceux-ci étaient derrière avec la 4^e compagnie.

Il y a lieu de tirer dans cette contradiction du prévenu KABALA les manœuvres dilatoires qui opacifient dans son esprit le réel de l'imaginaire, le poussant à aller de la simple modification de la vérité à la fabulation, moyen par lui développé pour se disculper. De ses récits, les juges en déduisent que de la même manière qu'il a vu les 3 sacs de farine alors qu'il était en troupe avancée, de cette même manière, il a vu aussi les 4 dames violées.

Il a été, par ailleurs, démontré que tous les militaires ont passé nuit au village KATUKU où était violées les 4 femmes et F15 a soutenu qu'elle était violée par un commandant, F1 a ajouté qu'elles étaient toutes violées, chacune par un seul homme durant la nuit dans des cases.

Or il n'y avait au nombre de ces militaires que 4 officiers subalternes. Il est fort probable et plus qu'évident que les hommes de troupe les appelaient tous commandant comme c'est la pratique au jour d'aujourd'hui dans les rangs des FARDC. De toutes les façons, les prévenus KABALA et NDAHISABA étaient de commandants compagnies et KASEREKA commandant de l'offensive.

Cependant autant qu'il y avait des femmes à violer à KATUKU autant qu'il y avait des commandants. Aussi, dans des circonstances pareilles, seuls les officiers pouvaient passer nuit dans des cases.

Il est probablement évident de déduire que chaque commandant s'était fait accompagner d'une femme toute la nuit. Dénote le Tribunal de céans.

2. Pour les prévenus NDAHISABA, MONGA et KASEREKA, tous en fuite.

Dans son procès-verbal « cote 28 et 29 », le prévenu NDAHISABA, commandant 4^e compagnie soutient qu'ils avaient reçu mission de leur commandant bataillon d'attaquer le marché de MUPOKE où se trouvait l'ennemi, estimé à 10 combattants FDLR.

A leur arrivée, poursuit-il, sa compagnie s'était placée au flanc gauche et l'autre compagnie au flanc droite de l'église.

Le Tribunal fait observer que des déclarations du prévenu NDAHISABA contenues dans le PV, il n'y a jamais eu lors de cette attaque, contrairement aux allégations du prévenu KABALA, deux fronts : l'un au marché et l'autre dans une quelconque position des FDLR.

Le prévenu NDAHISABA reconnut qu'ils progressaient en direction du marché et l'ennemi était le premier à tirer sur eux, avant qu'il ne réagisse sur ordre du chef S3, le prévenu KASEREKA et commandant de l'opération. Il a été, par contre, démontré que dans le marché, ce jour là, il n'y avait pas des combattants FDLR mais trois Hutu-rwandais seulement inoffensifs, puisque civils et sans arme, vendant leur boisson.

Les services du prévenu MONGA, chef S2, chargé de renseignement, n'ont pas fonctionné, relève le Tribunal de céans.

Mais pour en déterminer les responsabilités, il sied de confronter les faits analysés au droit.

II. LE DROIT EN LA FORME.

1. SUR LA QUALIFICATION DES FAITS

Le Tribunal rappelle qu'il était saisi d'abord des faits libellés dans la décision de renvoi du 07 juillet 2011 puis du 08 août 2012 sous RMP 1868/TBK-KMC/11-12 à charge du prévenu KABALA et consorts sous les préventions de crime contre l'humanité et de pillages, faits prévus et punis respectivement par les articles 7, 77 du statut de Rome et 5, 6 et 63 Code Pénal Militaire.

Cependant, à l'audience du jeudi 11 octobre 2012, le président du Tribunal de céans avait, conformément à l'article 256 alinéa 2 du code judiciaire militaire, fait connaître ses intentions en séance publique de procéder à une nouvelle qualification des faits.

Les parties ont donné leurs avis et observations.

Ainsi, les conseils des parties civiles et le Ministère Public ont estimé que la démarche du Tribunal est circonspecte que les faits ont été commis dans un contexte de guerre et donc de conflits armés internes, précisent les conseils des parties civiles; Qu'il faille retenir contre les prévenus le crime de guerre, poursuit le Ministère Public.

La défense du prévenu n'a pas trouvé d'inconvénient.

Ainsi, le Tribunal, à cette audience, a libellé ces faits de la manière qui suit :

- 1. S'être comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5 et 6 du code pénal militaire, rendu coupable de crime de guerre par meurtre ;*

En l'occurrence, avoir au village MUPOKE dans la collectivité de NINDJA, territoire de KABARE, province du Sud-Kivu en République Démocratique du Congo, le 17 janvier 2010 aux environs de 14heure, par coaction directe à l'exécution de l'infraction, lors d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, volontairement commis un homicide sur la personne de mademoiselle (...), élève de son état, qui ne participe pas au combat.

Faits prévus et punis pour les articles 5 et 6 du code pénal militaire et 8 para-c.-point i et 77

- 2. S'être comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5 et 6 du code pénal militaire, rendu coupable de crime de guerre par viol*

En l'espèce, avoir dans les mêmes circonstances de temps et de lieu que dessus, par coopération directe à l'exécution du crime et ce, en cas d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, volontairement commis les viols sur les personnes ci-après F1, F4, F11, F6, F5, F14, F16, F18, F17, Mama (...) déjà décédée et demoiselle (...), marchandes de leur état et ne participant pas directement au combat.

Faits prévus et punis par les articles 5 et 6 du code pénal militaire et 8 para-e-point VI et 77 du statut de Rome de la CPI.

- 3. S'être comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5 et 6 du code pénal militaire, rendu coupables de crime de guerre par torture ;*

En l'espèce, avoir dans les mêmes circonstances de temps et de lieu que dessus, par coopération directe à l'exécution du crime et ce, lors d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, volontairement commis la torture sur les personnes ci-après : M1, M2, M4, M7, F2, F3, F5, F6, F8, F10, F15, F23, ainsi que les sieurs (...), marchands de leur état et ne participant pas directement au combat.

Faits prévus et punis par les articles 5 et 6 du code pénal militaire et 8 para-c-point i et 77 du statut de Rome de la CPI.

4. *S'être comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5 et 6 du code pénal militaire, rendu coupables de crime de guerre par attaque contre les biens protégés.*

En l'espèce, avoir dans les mêmes circonstances de temps et de lieu que dessus, par coopération directe à l'exécution du crime et ce, lors d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, volontairement attaqué l'église 5^e CELPA de MUPOKE alors qu'elle n'était pas une cible militaire.

Faits prévus et punis par les articles 5 et 6 du code pénal militaire et 8 para-e-point IV et 77 du statut de Rome de la CPI.

5. *S'être comme auteur, coauteur ou complice, selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5, 6 du code pénal militaire, rendu coupable de crime de guerre par pillage.*

En l'espèce, avoir dans les mêmes circonstances de temps et de lieu que dessus, par coopération directe à l'exécution du crime et ce, lors d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, volontairement pillé divers produits vivriers et autres biens de valeur (notamment de colis d'arachides, haricots, poissons salés et fumés, viandes, farine de maniocs, savons, sel, habits, casseroles, argents...) des biens appartenant aux cent sept (susnommés dans le préambule) marchands et paysans de MUPOKE.

Faits prévus et punis par les articles 5 et 6 du code pénal militaire et 8 para-e-point V et 77 du statut de Rome de la CPI.

Les faits ainsi libellés et retenus par le Tribunal de céans comme faits de la présente cause, le Président a, après en avoir donné lecture par l'entremise du greffier, invité les parties au procès d'axer leurs moyens qu'autour de ces faits.

2. SUR LES PREUVES CONSIDEREES PAR LE TRIBUNAL

En dépit de la maxime « ACTORI IN CUMBIT PROBATIO », le droit à la preuve est reconnu à toutes les parties au procès. Tout justiciable a le droit de produire les preuves qui fondent ses allégations, de démontrer la vanité des prétentions de l'adversaire.

Car aucun mode de preuve n'est privilégié ni ne prévaut sur d'autres ni ne s'impose au juge pénal qui doit se déterminer uniquement d'après son intime conviction en se fondant évidemment sur les pièces du dossier soumis à sa connaissance et sur les faits débattus à l'audience.

C'est fort de cette idée que le Tribunal de céans pour asseoir sa conviction s'est fondé sur les constatations directes.

Elles portent sur les données matérielles qui font l'infraction ou entourent sa commission.

Le Professeur NYABIRUNGU M.S enseigne qu' « elles forment la preuve la plus sûre car elles donnent une vue directe et immédiate sur l'activité infractionnelle, l'auteur matériel et les circonstances du fait.

Elles peuvent porter sur l'objet ou l'instrument de l'infraction, sur toute chose ayant fait l'objet de l'infraction ou ayant servi à sa réalisation (Traité de droit pénal général congolais 2^e Ed. Kin 2007, pp 464-465).

Ainsi, il a été constaté en audience publique que :

L'assaut de MUPOKE s'est réalisé dans un contexte de conflits armés entre les FARDC et FDLR, même si il a été avéré par la suite que ces derniers, n'étaient pas au marché lors de ladite attaque.

Du constat de plan des lieux du crime, le Tribunal note :

- deux grandes bâtisses dominant la cité de MUPOKE à savoir, l'église 5^e CELPA et le marché. Ce dernier est en aval de celle-là par où sont venus les militaires vers 14h00' et se sont déployés de part et d'autre de celle-ci et progressaient vers le marché, marché contre lequel ils ont ouvert le feu, déclare le prévenu NDAHISABA.*
- Ce fut dimanche, jour du marché à MUPOKE comme dans biens des villages du Sud-Kivu. Les marchands s'y trouvaient.*
- Les balles tirées par les prévenus ne pouvaient que causer les dégâts dans les rangs des civils d'où la mort de la fille du M3 notamment.*
- Les déclarations de la plupart des victimes, d'après lesquelles un certain militaire YAMBONGO était ivre, alors qu'il s'est noyé dans la rivière LUBIMBE, sera aussitôt repêché par quelques victimes, notamment M7 qui transportaient les biens pillés, ceci prouve qu'au marché, il y'avait non seulement de l'activité ce jour là mais aussi les prévenus s'étaient accaparés de certains biens, notamment la boisson locale et alcoolique que vendaient les 3 sujets Hutu-rwandais civils. Ce qu'a justifié l'ivresse de certains militaires.*

Le prévenu KABALA en audience a reconnu que le militaire YAMBONGO faisait partie, de leur équipe. Constate le Tribunal.

Il a été également constaté que le prévenu KABALA eut été en contact avec une des 4 femmes violées à KATUKU et de ses propres yeux avait vu 3 sacs de farine appartenant à ses co prévenus alors qu'il n'y avait personne pour le leur vendre.

Ceci est la preuve, qu'il y avait viol et pillage, notamment.

Même si le prévenu KABALA par moment par devant les juges, s'est rétracté de ses déclarations fournies dans les PV des OPJ et du MP ; notamment, à l'audience, il déclarait n'avoir jamais vu le marché à MUPOKE alors que dans son PV, « cotes 13 et 14 » il avait reconnu par devant l'OPJ que l'ennemi se trouvait notamment au marché ; PV auquel il fait foi.

Par ailleurs, le prévenu KABALA a même nié ses propres déclarations contenues dans le PV de l'OPJ, le Sous-lieutenant KALUMUNA Pascal, cote 4 à 9.

Or ce PV renferme les allégations corroborées dans le PV de l'OPJ MUBIALA MUYAYA, « cote 13 et 14 » PV, auquel le prévenu accorde le crédit.

Ainsi, le Tribunal retient toutes ces rétractations et dénégations comme preuve par aveu.

A ce propos, il est de jurisprudence que le juge peut retenir un aveu même si il a été rétracté et que la rétractation s'apprécie comme l'aveu lui-même (Cass. Belge 29

octobre 1956 ; Kin 16 juin 1966, RJC 1967, p 68).

Il a été également arrêté que l'infraction mise à charge des prévenus sera dite établie sur la base de l'analyse des différents éléments recueillis au cours de l'instruction, notamment les aveux devant l'officiers de police judiciaire ainsi que leurs dénégations ultérieures, ces dénégations ne constituent qu'un système réfléchi de défense élaborée et conçue ultérieurement dans l'unique but de se disculper (CSJ, RP 521 du 12/11/1980, in B.A 2001, p 97).

Le Tribunal, pour asseoir sa conviction, s'est fondé sur toutes ces preuves.

III. LE DROIT, AU FOND

In limine litis, le Tribunal de céans était amené à déterminer le droit applicable.

En effet, la juridiction, note que la RDC a ratifié le traité de Rome de la Cour Pénale Internationale et fait observer que les articles 173, 174 et 175 du code pénal militaire congolais qui définissent le crime de guerre, ne fixent pas la peine y rattachée.

Cependant, la RDC a ratifié le traité de Rome de la cour pénal internationale par le décret loi n°003/2002 du 30 mars 2002. par ailleurs, la constitution de la République Démocratique du Congo en ses articles 215 et 153 al 4 dispose ce qui suit :

« Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie » ;

« Les cours et Tribunaux civils et militaires appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.»

Au regard des textes sus indiqués et de l'insuffisance du code pénal militaire singulièrement dans ses articles ci-avant cités, le Tribunal appliquera le statut de Rome de la cour pénale internationale car, depuis sa ratification fait partie intégrante de l'ordonnancement juridique nationale encore que cet instrument juridique est plus explicite quant à la définition des concepts et mieux adapté en ce qu'il prévoit des mécanismes claires de protections des droits des victimes.

Il appliquera aussi autant que possible les textes nationaux.

A ce sujet, le Tribunal militaire, conformément aux dispositions de l'article 68 du statut de Rome de la CPI et de l'article 74 bis du code de procédure pénale ordinaire tel que modifié et complété à ce jour, a décidé, de désigner par des codes les personnes qui se sont constituées parties civiles, particulièrement celles qui ont déposé par devant les juges, et a ordonné que ces personnes soient identifiées et appelées par les parties au procès, selon qu'elles sont de sexe féminin sous la lettre « F1 » ainsi de suite et de sexe masculin sous la lettre « M1 » ainsi de suite, et doivent toutes être voilées et portent de lunettes fumées d'où le Tribunal avait décrété le huis-clos, particulièrement lorsque les victimes de viol devraient comparaître.

Au demeurant, le Tribunal a relevé aussi que les prévenus dans la présente cause ont réalisé leur forfait par concert de volontés.

A ce sujet la chambre préliminaire de la Cour Pénale Internationale dans sa décision sur la confirmation des charges dans l'affaire Procureur contre THOMAS LUBANGA DYILO du 29 janvier 2007 (para 326), à estimé qu'à l'origine « la notion de coaction prend sa source dans l'idée que lorsque la somme des contributions individuelles coordonnées de plusieurs personnes aboutit à la réalisation de tous les éléments objectifs peut se voir imputer les contributions des autres et, en conséquence, être considérée comme un

auteur principal du crime dans son ensemble.

A cet égard, le critère définissant la notion de coaction est lié à celui permettant d'établir une distinction entre les auteurs principaux d'un crime et les complices en cas de participation criminelle.

L'approche objective d'une telle distinction place l'accent sur la réalisation d'un ou plusieurs éléments objectifs du crime. Selon cette approche, seuls ceux qui exécutent physiquement un ou plusieurs des éléments objectifs de l'infraction peuvent être considérés comme auteurs principaux du crime.

L'approche subjective qui a été retenue par la jurisprudence du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) à travers la notion d'entreprise criminelle commune ou la théorie du but commun écarte l'importance de la contribution à la commission de l'infraction en tant que critère permettant de distinguer les auteurs principaux et les complices, pour mettre l'accent sur l'état d'esprit dans lequel la contribution du crime a été apportée.

L'article 25-3-a du statut ne tient pas compte du critère objectif permettant de distinguer les auteurs principaux des complices parce que la notion de commission d'une infraction par l'intermédiaire d'une personne n'est pas compatible avec la limitation du groupe d'auteurs principaux du crime à ceux qui exécutent physiquement un ou plusieurs éléments objectifs de l'infraction.

Ainsi la chambre note que, en se distinguant de la notion de coaction énoncée au littéra a de l'article 25-3, le littéra d définit la notion de contribution à la commission ou à la tentative de commission d'un crime par un groupe de personnes agissant de concert, dans le but de faciliter l'attaque criminelle du groupe ou en pleine connaissance de dessein criminel.

Adoptant cette approche subjective, le Tribunal considère que le prévenu KABALA doit, sans l'ombre d'aucun doute, être considéré comme coauteur des actes répréhensibles qui ont été perpétrés le 17 Janvier 2010 à MUPOKE et à KATUKU dans la mesure où chaque acte par lui posé constituait une contribution importante à la réalisation de crime de guerre et de surcroît, il a agi de concert avec le groupe. Il en est ainsi des prévenus MONGA, NDAHISABA et KASEREKA.

DES CRIMES DE GUERRE

Les crimes de guerre sont des violations graves aux conventions de Genève lesquelles conventions sont un ensemble des règles applicables dans les conflits armés ; elles sont également appelées droit de la guerre ou droit international humanitaire ou droits de conflits armés ; il s'agit d'un ensemble des règles qui en temps de conflit armé, visent, d'une part, à protéger les personnes qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités et d'autre part, à limiter les méthodes et moyens de faire la guerre.

Par conflit armé international, il faut entendre aux yeux de la doctrine un conflit qui oppose les forces armées d'au moins deux Etats ; par contre un conflit armé est non international lorsque ce conflit oppose sur le territoire d'un Etat, les forces armées régulières à des groupes armés identifiables, ou des groupes armés entre eux ;

Par ailleurs, nous pouvons donc définir le droit international humanitaire comme l'ensemble des règles internationales qui sont spécialement destinées à limiter les effets des conflits armés sur les personnes et les biens.

Cependant, il se dégage de la narration des faits relatés à l'audience publique par toutes les parties au procès et des pièces jointes dans le dossier de la cause l'évidence d'une existence d'un conflit armé entre le bataillon FARDC basé à NYALUBEMBA dans le

territoire de SHABUNDA et les FDLR ; c'est-à-dire un conflit armé non international par le fait que les FDLR ne constituent pas un groupe armé dépendant d'un Etat quelconque, par contre un groupe armé étranger mais sans répondre aux ordres d'un Etat ni ne se bat pour le compte d'un quelconque Etat ou pour leur Etat, en l'occurrence le Rwanda qui, d'ailleurs, n'apporte pas un soutien même mineur à ce groupe voire encore le soutien d'un autre pays étranger.

Dans cette vision de chose, eu égard aux faits de la cause, le Tribunal de céans examinera successivement :

- le crime de guerre par viol ;*
- le crime de guerre par meurtre ;*
- le crime de guerre par torture ;*
- le crime de guerre par attaque contre les biens protégés.*

A cet égard, bien avant l'analyse des éléments constitutifs singuliers des crimes de guerre sus épinglés, le devoir de mémoire interpelle le Tribunal de cerner d'abord les éléments communs des crimes de guerre sous analyse à savoir:

- le contexte d'un conflit armé interne ;*
- la connaissance de l'existence d'un conflit armé ;*
- l'attaque contre des personnes ou des biens protégés.*

Disons qu'est réputé conflit armé interne, tout conflit qui se déroule sur le territoire d'un Etat, contre des forces armées et des forces dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concentrées et d'appliquer le droit international établi par ce type de conflit (article 1^{er} du protocole additionnel II aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 08 juin 1977).

Dans le cas de figure toutes les parties au procès ont été de commun accord aux audiences publiques du 08 et 09 octobre 2012, que les deux compagnies de l'ex 5122^e bataillon basé à NYALUBEMBA chapotées respectivement par le prévenu NDAHISABA Emmanuel en fuite, le prévenu KABALA MANDUMBA MUNDANDE, lesquelles étaient placées sous le commandement du prévenu KASEREKA Donat en sa qualité de chef S3 bataillon et appuyé par le service du chef S2, MONGA MUKANGABANTU en fuite.

Ainsi ils s'étaient retrouvés sur ordre de leur hiérarchie militaire dans la localité de MUPOKE en date du 17 janvier 2010 aux alentours de l'église 5^e CELPA située à coté du marché de MUPOKE où ils avaient lancé des opérations contre les FDLR en tirant des armes lourdes et légères pendant que la population civile était à l'église précitée et d'autres personnes par contre œuvraient à leurs activités marchandes dans le marché ci-haut cité, fait concordant avec les dépositions du prévenu NDAHISABA Emmanuel devant l'OPJ verbalisant (voire côte 29 PV OPJ).

En date du 15 janvier 2012, soit quarante huit heures avant les événements de la présente cause, les prévenus cités ci-haut avaient tenu une réunion avec leur hiérarchie à NYALUBEMBA, laquelle réunion a été centrée sur le modus operandi de l'attaque contre des FDLR qui tracassaient la population de la localité de MUPOKE, et que ces derniers constituaient une force négative qui opère à l'Est de la RDC.

Il y'a lieu de dire que la connaissance de l'existence d'un conflit armé dans le chef des prévenus susnommés ne fait l'ombre d'aucun doute et le prévenu KABALA a révélé à l'audience publique du 11 octobre la tenue de ladite réunion à l'issue de laquelle, ils étaient instruits de lancer un assaut c'est ainsi que sa compagnie s'était placé au flanc droit de l'église et la 2^e compagnie du prévenu NDAHISABA à gauche de celle-ci, l'église où se trouvait leur Etat major Ops supervisé par les prévenus en fuite S3 KASEREKA Donat et MONGA MUKANGA BANTU, ceci revient à dire que la planification avait eu bel

et bien lieu.

Cependant, dans leur stratégie d'attaque, sachant bien que la date du 17 octobre 2010, était un dimanche, le jour du marché de MUPOKE, lequel marché réunit les habitants des plusieurs villages environnants, mais aussi le jour du culte de l'église 5^e CELPA à l'intérieur de laquelle il y avait bon nombre des croyants au tour de leur pasteur M6, le prévenu KABALA présent à l'audience et co-prévenus ont tiré à l'aide des armes lourdes et légères à tous les quatre coins de l'espace environnant ladite église et le marché de MUPOKE, à cette occasion les marchandes et marchands œuvrant au sein du marché de MUPOKE et les croyants ont été en débandade, laissant leurs biens, pris à sac dans leur église par la troupe des prévenus pré-cité au motif que les FDLR s'étaient dissimulés dans le marché de MUPOKE et dans l'église CELPA.

Agissant ainsi dans la foule, à l'absence des dispositions prises préalablement par le prévenu KABALA et d'autres prévenus en fuite dans le but d'écarter la population civile des méfaits de leurs tirs qui avaient occasionné notamment la mort de la fille (...) âgée de 18 ans, des blessures aux deux mamelles et bras droit de F2, une blessure causée par une balle au mollet de la jambe droite de F3, le pillage des biens des marchands suivi du viol des certaines femmes notamment les cas des victimes :

F1, F4, F8, F6, F11, mama DEMBI ... et le viol de la jeune fille (...) âgée de 13 ans, petite sœur de F14 qui a été violée par deux militaires dans la brousse et sa mort s'en était suivie un mois après, le pillage des biens marchands tels ont été les cas des : M7, M5, M4, M1, F7, F3, F22... ;

Plusieurs biens de l'église dont les objets sacrés pour la sainte cène et les offrandes en nature ont été pillés et emportés par les militaires en opération. Et ceci atteste, dans le chef du prévenu KABALA MANDUMBA et co-prévenus en fuite, la connaissance par eux de cette attaque d'une grande échelle commise sur la multiplicité des personnes et leurs biens qui n'avaient aucun trait avec des hostilités, faits qui ont été reconnus par le prévenu KABALA MANDUMBA tant par devant l'OPJ que devant l'OMP, quand bien même il a nié à l'audience mais néanmoins à l'audience du 09 octobre 2012, il avait reconnu avoir vu ses compagnons d'armes après ladite opération avec des biens mobiliers qu'ils avaient fait transporter à la population civile de MUPOKE et avoir entendu par le biais de son motorola un des commandants ordonner que les quatre femmes qui ont été violées au village KATUKU retournent chez elles, ceci équivaut à une attaque contre des personnes, leurs biens et aux biens protégés par la convention de Genève et ses protocoles additionnels.

C'est ce qui atteste dans le chef du prévenu KABALA et ses co-prévenus en fuite « la connaissance par eux de cette attaque d'une grande échelle dirigée par eux et leurs hommes des troupes contre la multiplicité des paysans, leurs biens et contre l'église qui n'avaient aucun trait avec des hostilités ; c'est pourquoi dans l'affaire SEMANZA, la chambre de première instance du TPIY précise que « l'article 3 commun et le protocole additionnel II protègent les personnes qui ne prennent pas directement part aux hostilités et la chambre d'appel du TPIY de souligner que l'article 3 commun s'applique à toute personne qui ne participe pas aux hostilités »

Les dégâts ont été énormes et incalculables et le Tribunal en déduit que les prévenus ont agi en violation de la règle de proportionnalité.

A. DU CRIME DE GUERRE PAR PILLAGE

En plus des éléments constitutifs généraux sus-cités, la réalisation de cette infraction suppose des éléments constitutifs spécifiques dont :

- l'auteur s'est approprié certains biens ;*
- l'auteur entendait spolier le propriétaire et s'approprier les biens en question à*

- des fins privées ou personnelles ;*
- *l'appropriation s'est faite sans le consentement du propriétaire ;*
 - *le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international.*
 - *L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.*

1. l'auteur s'est approprié certains ; le Tribunal relève que toutes les CENT-SEPT victimes ont perdu toute leur économie et biens de valeur de la manière qui suit :

F1 a perdu 15.000Fc représentant trente mesurette de farine de manioc en raison de 500Fc par mesurette plus 10.000Ec qu'elle avait dans la corde de sa hanche.

Le Tribunal fait observer qu'à l'audience du 09 novembre 2012, F1 alléguait qu'après avoir gagné ces 15.000Fc soit 25.000Fc, s'était procuré trois gazelles, une antilope boucanées et quarante poissons fumés.

Ceci est invraisemblable au regard de réalité sur terrain car une gazelle coûte plus de 5000Fc et que par ailleurs, on ne peut pas se faire fournir un tel tas de poissons fumés à moins de 15.000Fc, qu'ils fussent de très petites dimension, dénote le Tribunal.

Il note qu'une chose est vraie ce que F1 fut victime de pillage mais il est difficile de préciser les biens qu'elle a perdu.

F4 était victime de six casiers de bière primus, et si bien qu'elle en avait déjà vendus trois casiers, elle était en audience incapable de préciser combien cela représenter en monnaie.

Tous efforts fournis par les juges dans ce sens furent sans succès.

F8 a perdu, lors de ce pillage, vingt-cinq mesurette d'arachide, cent pièces de poissons salés, les bananes et 150\$ US qu'elle gardait dans la corde de sa hanche.

Le Tribunal note que F8 n'était pas en même de préciser la quantité de ses bananes ce qui a rendu tâche difficile aux juges de donner, à tous ces produits vivriers, leur valeur en monnaie.

Pour F11, les prévenus ont emporté ses cent-cinquante pièces des poissons salés.

Il est à relever que F11 avait déjà vendu une bonne partie de poissons et placé son argent dans son sac à main qui fut aussi pillé mais elle ne se souvient plus du montant.

Pour F6, celle-ci a perdu cent-cinquante pièces de poissons salés, un sac de fretins, une bonne quantité de tomates et oignons plus la somme de 300\$ US qu'elle possédait aussi dans la corde de sa hanche.

Comme les autres victimes, F6 n'était aussi en mesure de préciser en terme d'argent combien valait son petit commerce.

Il en est ainsi de toutes les autres victimes bien listées ci-haut dans le préambule. Dans ce contexte; il est superfétatoire dès lors de poursuivre avec l'analyse de cas par cas des biens perdus par chacune des victimes car il paraît évident qu'il sera difficile d'en évaluer les préjudices en connaissance de cause. Excepté néanmoins les cas ci-après :

- *F9 qui avait déjà gagné 90.000Fc fruit de la vente de ces produits vivriers plus 120\$ US issue de la vente de 9 grammes de l'or.*
- *Ainsi que F13 qui a perdu 3000\$ US à rembourser que son mari avait emprunté aux fins d'achat de l'or. Et son mari, par peur de se faire arrêter par son créancier s'est volatilisé dans la nature abandonnant ainsi sa femme et toute sa progéniture.*

Les préjudices pour F13 devinrent plus qu'indescriptibles, note le Tribunal.

F3 en dehors de 120\$ US sous sa hanche, avait aussi déjà vendu sa marchandise et gagné 5000Fc.

F7 en dehors de sa marchandise, elle avait, contrairement aux autres, 200\$ US sous son soutien-gorge.

Le Tribunal relève que F7 avait déposé avec beaucoup d'objectivités, car en audience elle alléguait que « aucun militaire ne l'avait touchée ni ravi quelque chose et précise-t-elle que c'est en fuyant qu'elle a perdu tout son argent ».

Alors que M1 et M2 avaient respectivement, en dehors aussi de leur petite marchandise, 85\$ US en francs congolais pour achat de l'or et 20.000Fc du frais scolaires payés par les écoliers car M2 fut enseignant à l'EP KABOGI B.

La victime M5 et M7, hormis leur petit commerce, elles avaient respectivement 150\$ US et 800\$ US pour achat de l'or qu'ils ont perdus.

Le Tribunal estime que les allégations de cette catégorie des victimes paraissent vraisemblables dès lors qu'il existe de raison de croire qu'au village, la plupart des paysans, particulièrement les femmes gardent leur monnaie dans la corde qu'elles portaient sous leurs hanches.

Mais F15 n'avait que 05\$ pour achat de vivre ainsi que la défunte fille de M3. Ces 2 victimes étaient au marché non pour vendre mais pour acheter les vivres.

Toutes les victimes de la présente cause ont perdu leurs biens par le fait des prévenus.

Cette assertion a été confirmée par le prévenu KABALA en audience publique lorsqu'il reconnut avoir vu 4 sacs de farine des maniocs appartenant à ses co-prévenus à savoir KASEREKA Donat et MONGA MUKANGABANTU. Ceci est, en l'espèce, la preuve que les prévenus s'étaient appropriés les biens sus vantés.

2. L'auteur avait l'intention de spolier le propriétaire des biens et de se les approprier à des fins privées ou personnelles ; en l'espèce le fait que les prévenus avaient obligé certains paysans de rassembler toutes les marchandises et autres biens de valeur disséminés ça et là dans le marché et de les transportés en destination du village KATUKU jusqu'à leur état-major, basé à NYALUBEMBA, démontre leur intention criminelle et manifeste de les spolier ainsi que de s'approprié tous ces biens à leur fin personnelle.

3. L'appropriation s'est faite sans le consentement du propriétaire ; les prévenus, à l'aide de leurs armes, ont tiré de partout et par ce fait ont réussi à disperser les marchands, et qu'à la suite ils se sont de force servis de certaines victimes en vue de transporter leurs propres biens pour les prévenus, moyen qui a été allégué par la plus part des victimes en audience. Ceci atteste, en l'occurrence que les prévenus se sont approprié ces biens sans le consentement des victimes qui en étaient propriétaires.

4. le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international ; le Lieutenant KABALA et co prévenus savaient qu'ils étaient en opération militaire contre les combattants FDLR qui sont un groupe armé étranger opérant en RDC mais n'ayant pas un statut international car ils ne bénéficient d'aucune aide du Rwanda leur pays ni n'agissent en son nom et ne reçoivent même pas l'aide de tout autre Etat, ils n'ont même pas vocation de conquérir la RDC.

5. l'auteur avait connaissance des circonstances de faite établissant l'existence d'un conflit armé; dans le cas sous analyse, le prévenu KABALA et ses co-prévenus en fuite ayant participé à la réunion de commandement à laquelle toutes les stratégies ont été arrêtées 48 heures avant de lancer l'attaque contre la population civile qui se trouvait dans le marché de MUPOKE et dans l'église CELPA sous prétexte qu'ils pourchassaient les FDLR dissimulés dans ledit marché et dans l'église ci-haut citée, ceci implique à dire

que « le groupe du prévenu KABALA et ses co-prévenus avaient connaissance des circonstances des faits établissant l'existence d'un conflit armé ».

Le Tribunal dira cette incrimination établie.

B. DU CRIME DE GUERRE PAR VIOL

La réalisation de cette infraction suppose les éléments spécifiques suivants :

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

Dans le cas de figure, toutes les victimes de viol listées dans cette cause non pas été à la hauteur de découvrir leurs bourreaux par le fait que ces derniers étaient habillés en tenue militaire correcte et avant la consommation de l'acte sexuel certains bourreaux bandaient leurs victimes aux yeux et les autres par contre après qu'elles soient escortées par des militaires armés pendant la journée ont été connues sexuellement par leurs bourreaux au village KATUKU dans une obscurité grandissante par les chefs des militaires qui les avaient escortées tel a été le cas de la demoiselle NAMWASA, Mama DEMBI (décédée), F15 et plusieurs autres victimes ainsi qu'il suit :

Les prévenus s'étaient saisis de F1, F15, (...) déjà décédée et demoiselle (...) et les ont amenées de MUPOKE au village KATUKU où elles ont passé leur nuit dans de cases chacune avec un prévenu. Et chacun de quatre prévenus a violé une de quatre victimes précitées. De surcroît la victime F1 a de sérieux problème dans son foyer jusqu'à ce jour avec son mari avec qui, la cohabitation est devenue difficile à cause du viol.

De temps en temps, a-t-elle allégué en audience publique que, son mari lui répète à tout temps qu'elle a été violée par le militaire. J'en souffre moralement, poursuit-elle.

Le cas de viol de ces quatre femmes a été corroboré par toutes les autres victimes en audience publique.

Il est aussi vrai que cela fut confirmé d'une autre manière par le prévenu KABALA à l'audience du 08 octobre 2012 lorsqu'il reconnut la présence physique de ces quatre femmes violées au village KATUKU où toute la troupe avait passé nuit.

Par ailleurs, la victime F4, lorsque les balles retentissaient encore, fut violée à MUPOKE même et ce, en présence de sa nièce SIFA, âgée de 16 ans, fille de son grand frère AMURI Boniface.

Le Tribunal relève que F4 a perdu son mariage, son mari ne veut plus d'elle à cause du viol qu'elle a subi. Ils ne vivent plus ensemble. Elle est tout simplement répudiée.

Les préjudices sont énormes, dénote le Tribunal.

F5 et F6 pendant que les tirs sifflaient de partout, elles se sont cachées dans la brousse où elles furent violées chacune par un militaire ainsi que leur copine de circonstance (...) d'heureuse mémoire et jeune sœur de F14.

Et par peur, toutes ces trois femmes passèrent leur nuit dans la brousse.

La victime F14 précise que sa défunte jeune-sœur était, au moment des faits, âgée de 13 ans et a été violée par deux militaires. C'est ainsi qu'elle s'en était sortie épuisée et infectée ; d'où sa mort d'en moins d'un mois après cet acte ignoble.

Elle poursuit que, elle n'avait pas été violée.

L'objectivité avec laquelle F14 allègue ses prétentions faites, pour ce cas de viol, asseoir la conviction des juges, constate le Tribunal.

Et les préjudices, pour le seul cas du viol de la fillette (...), sont énormes et indescriptibles.

Par ailleurs, la victime F11 a été violée aussi par un militaire pendant que les balles crépitaient encore dans sa baraque, un militaire l'y suivie et l'a violée sur son lit conjugal.

Le Tribunal constate que les allégations de cette victime sont restées constantes tant devant l'officier du ministère public (voire cote 154) que cela découle de l'audience publique du mercredi 10 octobre 2012.

Et la victime F17 qui avait trouvé refuge dans la brousse, a été violée dans les mêmes conditions que F11, c'est-à-dire par un seul militaire.

Cependant, F18 dans ses déclarations par devant le Magistrat instructeur (cote 136) a allégué qu'un militaire l'avait amenée à côté de l'église 5^e CELPA et la viola. Mais devant les juges, en audience publique du mercredi 10 octobre 2012, elle a soutenu être violée par deux militaires qui l'ont suivie dans sa cachette en brousse.

Le Tribunal constate que la prétendue victime a été tantôt violée par un seul militaire et ce, à coté de l'église ; tantôt par deux militaires et ce, dans la forêt.

Il en résulte que ces allégations sont manifestement contradictoires tant en terme de nombre des personnes qui l'ont violée tant en terme de lieu des faits.

Le Tribunal en déduit que ce crime n'a existé que dans la tête de la victime. Il est imaginaire et putatif.

Il n'a jamais été commis à l'endroit de la victime F18.

Le Tribunal débouterà ses prétentions.

Pour tous ces cas de viol, il est, en dépit de toute absence d'expertise médicale, vraisemblablement évident d'en croire partant aussi de ce constat :

- Dix femmes seulement dont six sur place à MUPOKE et quatre autres au village KATUKU ont été violées dans un lot de cent-sept personnes (hommes et femmes);*
- L'évènement a duré pendant plus ou moins 03 heures du temps. Il y a lieu que quatre femmes puissent être violées sur place ;*
- Un effectif de plus ou moins quarante militaires, ce ci justifie le nombre réduit de victimes de viol.*

Le Tribunal, partant de ce constat, fait foi aux déclarations des victimes d'autant que les constats ou mieux les constatations directes ont été, dans la présente cause, retenues comme la preuve principale.

F1 qui elles avaient reconnu à l'audience d'avoir couché sept fois avec l'un des chefs militaires dans une maison au village KATUKU, lieu auquel les prévenus : KASEREKA Donat, MONGA MUKANGABANTU, NDAHISABA et KABALA MANDUMBA avaient tous passés nuit, fait reconnu par le prévenu KABALA MANDUMBA à l'audience où il avait affirmé d'avoir entendu des bouches des autres un ordre émanant de leur hiérarchie de libérer les quatre femmes aux environs de 5h00' du matin, heure à laquelle il faisait sombre pour que les victimes ne découvrent pas leurs bourreaux, fait reconnu à l'audience par les victimes F1 et F15.

Le F1 ayant reconnu d'avoir passé nuit avec l'un des chefs militaires, constant que le nombre des quatre victimes citées dans le viol de KATUKU équivalait aux quatre chefs cités ci-haut qui avaient passé nuit dans la difficulté du MP et parties civiles de découvrir les auteurs desdits actes sexuels étant donné que leurs auteurs avaient agit avec

souplesse dans l'unique but de ne pas se faire remarquer par leurs victimes et que ces quatre prévenus ayant reconnu d'avoir été sur le terrain des opérations de MUPOKE et d'avoir passé dans des maisons de KATUKU. Qu'au surplus le viol de ces quatre femmes et tant d'autres ayant été révélé dans le rapport du CICR du 16 juillet 2010 ainsi que le rapport du commandement AMANI LEO établi en date du 06 septembre 2010 par le colonel KABUNDA DIDA, lequel rapport corrobore celui du CICR ces actes sexuels ayant été commis dans contexte spécial ;

Le Tribunal relève que le prévenu KABALA MANDUMBA, et ses co-prévenus en fuite seront tenus pénalement responsables de ses actes sexuels, ce en vertu du principe d'emprunt de criminalité reconnu en droit pénal congolais du reste une exception au principe de l'individualité de la responsabilité pénale qui domine de droit pénal congolais. D'où cet élément ne fait ombre d'aucun doute dans le chef de tous les prévenus mis en cause.

2. l'acte a été commis par la force ou en usant à l'encontre de la dite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement ;

Dans le cas d'espèce, aucune victime de viol qui est passé devant le juge n'a témoigné avoir donné son consentement dans l'acte qu'elle avait accompli avec son bourreau et que se trouvant devant les hommes armés qui tiraient à toutes les directions, le Tribunal dénote que leur consentement a été arraché par violence, contrainte, pression psychologiques, et en faveur d'un environnement coercitif de peur qu'elles ne trouvent pas la mort.

3. le comportement a eu lieu dans un contexte d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international.

Dans le cas d'espèce, le viol des victimes listées dans la présente a eu lieu dans un cadre des conflits armés qui avaient opposé des FDLR et nos forces loyalistes qui ne sont autres que les FARDC ; le Tribunal renvoie l'analyse détaillée à cet élément à l'examen ci-haut fait sur le crime de guerre par pillage.

4. l'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.

Dans le cas de figure, les FARDC ayant quitté leur position basées à NYALUBEMBA s'étaient retrouvées à MUPOKE en raison de frapper les FDLR qui tracassaient la population civile, partant nous relevons qu'ils étaient en guerre et que les prévenus connaissaient bel et bien cette situation de conflit armé étant entendu qu'ils avaient tenu une réunion 48 heures avant de lancer cette attaque.

Le Tribunal dira cette incrimination établie.

C. CRIME DE GUERRE PAR MEURTRE

1. L'auteur a tué une ou plusieurs personnes ;

En espèce, une des balles de feu nourri au marché de MUPOKE avait finit sa course dans le ventre de mademoiselle (...), âgée de 18 ans et fille de M3 laquelle après quelques minutes a rendu l'âme.

Mais la question de savoir l'arme de quel prévenu a tué (...) est superfétatoire car le fait que le prévenu KASEREKA a donné l'ordre de tirer sur les marchands, que les prévenus KABALA, NDAHISABA et MONGA se sont servis de leurs armes et par ce fait ont déterminé ou poussé les autres militaires de se servir de leurs armes aussi, que la balle ayant tué (...) soit celle de KABALA ou de tout autre militaire ; ils doivent tous en

répondre car ils ont contribué à la commission et agi par concert de volonté.

- 2. ladite personne ou lesdites personnes étaient hors de combat ou des personnes civiles ..., dans le cas sous examen, il s'agissait d'une fille élève qui se trouvait au marché où elle était partie chercher les vivres. Elle était civile parmi bien d'autres.*
- 3. l'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant ce statut, en l'espèce, le prévenu KABALA reconnu à la côte 24 qu'il avait appris le DIH ainsi que cela découle de l'audience publique du lundi 08 octobre 2012.*
- 4. le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international ; le Lieutenant KABALA et co prévenus savaient qu'ils étaient en opération militaire contre les combattants FDLR qui sont un groupe armé étranger opérant en RDC mais n'ayant pas un statut international car ils ne bénéficient d'aucune aide du Rwanda leur pays ni n'agissent en son nom et ne reçoivent même pas l'aide de tout autre Etat, ils n'ont même pas vocation de conquérir la RDC.*
- 5. l'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé ;*

En l'occurrence, les prévenus KABALA et NDAHISABA, commandant compagnie, le prévenu MONGA, chef S2 bataillon et le prévenu KASEREKA, chef S3 bataillon et commandant de l'opération, sont tous des responsables militaires et ont participé le 15 janvier 2010 à leur état-major à une réunion de commandement aux fins d'arrêter les stratégies et plan de guerre contre les FDLR.

Ils savaient bien qu'ils étaient en conflit armé contre les combattants FDLR, contre lesquels ils avaient lancé une offensive le 17 janvier 2010. Par ailleurs, l'installation de leur bataillon dans cette partie de la République, c'était pour des fins de guerre contre tous les groupes armés.

Le Tribunal dira cette incrimination établie.

D. CRIME DE GUERRE PAR TORTURE

Par définition, la torture est entendue, à l'article 7§2 au point 'e' du statut, comme étant « le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle...,

Elle est aussi définie de manière beaucoup plus large par la convention contre la torture de 1984 comme suit, « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite » (lire à ce sujet, le professeur NYABIRUNGU M.S. in crime contre l'humanité, Ed. DES. Kinshasa, 2010. p 11).

Il s'en suit que pour sa matérialisation, cette incrimination exige la réunion des éléments

constitutifs ci-après :

1. *L'auteur a infligé une ou plusieurs personnes une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales.*

En l'espèce, les prévenus ont infligé une douleur indescriptible à certaines victimes, notamment F2 dont les balles tirées par des prévenus ont blessé son bras droit et ôté ses membres, F3 blessée aussi par balle pratiquement à sa cheville droite et F10 a vu sa main droite blessée aussi par baïonnette, M1 fut tabassé par un certain militaire YAMBONGO ;

Le prévenu KABALA eut reconnu à l'audience du mercredi 10 octobre 2012 que le militaire YAMBONGO était l'un de leur.

A l'audience du jeudi 11 octobre 2012, M6, lorsqu'il se cachait à l'église avec certains fidèles, notamment papa MAKWA, d'heureuse mémoire, il a vu ce dernier être fouetté par les hommes de KABALA et en sa présence et sur son ordre, M4 fut tabassé aussi d'une part, et d'autre part, il eut bien des personnes que le prévenu KABALA et co prévenus ont fait transporter des colis de divers biens qu'ils ont pillés au marché (haricots, arachides, notamment) et, les personnes du reste victimes, qui ont transporté ces colis, ont parcouru 50Km au moins avec ces charges sur leurs têtes et ce, pendant deux jours, passant leur nuit à la belle étoile.

Ce fut dur et incommode, pour toutes ces victimes, à savoir : M1, M2, M4, F5, F6, F8 et les sieurs (...).

Dans ses déclarations à l'audience du jeudi 11 octobre 2012, M3 chez qui, tous les militaires s'étaient regroupés après leur forfait, allègue avoir vu beaucoup de personnes civiles transportant des colis divers pour ces militaires.

Cette assertion a été corroborée d'une manière ou d'une autre par le prévenu KABALA à l'audience du lundi 08 octobre 2012, lorsqu'il soutenait avoir vu, de ses propres yeux au village KATUKU où ils ont passé nuit, trois sacs de farine de manioc pour ses co prévenus.

Il y a lieu de croire que les victimes ont parcouru de dizaines de Kilomètres avec des charges pour les prévenus, dénote le Tribunal de céans.

Le Tribunal relève que le fait de parcourir une telle distance avec des charges sur la tête constitue certes une douleur.

2. *L'auteur a infligé cette douleur ou ces souffrances afin, notamment, d'obtenir des renseignements ou des aveux, de punir, d'intimider ou de contraindre, ou pour une raison fondée sur une discrimination, quelle qu'elle soit.*

In specie causa, la victime M6 avait soutenu en audience que lorsque les militaires étaient montés à l'église 5 CELPA, le prévenu KABALA avait demandé les cartes d'électeur à toutes les victimes qui s'y trouvaient et celles qui ne possédaient pas leurs cartes d'électeur étaient séparées des autres et traitées de FDLR ; c'est, d'ailleurs, dans ce contexte que le feu papa (...), ci-avant cité, fut tabassé.

Le Tribunal en tire conviction que le prévenu KABALA et consorts avaient infligé toutes ces souffrances et douleur aux victimes dans l'unique but de les punir sous prétexte qu'elles étaient de mèche avec les combattants FDLR.

3. *Ladite ou lesdites personnes avaient été mises hors de combat ou étaient des civils ou des membres du personnel médical ou religieux ne prenant pas activement part aux hostilités.*

En l'occurrence, le prévenu KABALA et coprévenus étaient sans ignorance que chaque dimanche le marché de MUPOKE était inondé des marchands, c'est d'ailleurs la raison pour laquelle, ils avaient projeté leur attaque pour le dimanche 17 janvier 2010.

Ainsi, ces prévenus en tirant des balles au marché où il y'avait plus de 200 personnes marchands et leur clients et en s'attaquant à l'église 5^e CELPA où il y avait le pasteur M6 entourait de quelques membres, les prévenus savaient que toutes ces personnes étaient de civiles et membres du personnel religieux ne prenant pas activement part au combat mais ils les ont soumises à des tortures.

4. *L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant ce statut. En espèce, le prévenu KABALA en dépit de son niveau d'instruction trop bas, a reconnu à la côte 26 PV d'OPJ qu'il avait appris le droit international humanitaire ainsi que cela découle de l'audience publique du lundi 08 octobre 2012 où le pré-qualifié eut reconnu avoir appris ce droit dans le compte de l'armée. Il est fort évident que ces coprévenus en fuite eussent appris ce droit dans le même cadre.*

Ils savaient donc distinguer les marchands, population civile et les membres de l'église susvisée de combattants hutu-rwandais contre lesquels ils étaient venus en assaut.

Mais en s'en prenant à la population civile, fouettant les unes, blessant les autres et faisant transporter les autres encore des colis très pesant, notamment des sacs de haricots et ce, pour une marche de plus de 50 Km ; les prévenus en agissant de la sorte violaient ce statut.

5. *Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international. Dans le cas sous analyse, le Sous-lieutenant KABALA était commandant d'une de deux compagnies qui avait attaqué le marché et l'église de MUPOKE, le Lieutenant NDAHISABA étant aussi commandant d'une autre compagnie, et toutes les deux compagnies furent placées sous l'autorité du Lieutenant KASEREKA, chef S3 et commandant de l'opération et enfin le Lieutenant MONGA MUKANGA BANTU chef S2 était chargé de renseignement lors de ladite opération contre dix combattants FDLR qui se trouveraient au marché et/ou à l'église.*

Tous ces prévenus savaient pertinemment bien que leur offensive fut lancée dans le contexte d'un conflit armé entre FARDC et les rebelles Hutu-rwandais ne bénéficiant d'aucun soutien de leur Etat ou de toute autre nation, n'ayant même pas d'objectif pour conquérir la RDC ou une partie d'elle.

Il s'agissait bel et bien d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international.

6. *L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé. In specie causa, tous les prévenus, pour avoir tout simplement participé à la réunion tenue le 15 janvier 2010 à l'état major de l'ex 5122^e bataillon basé à NYALUBEMBA, réunion à laquelle ils montaient toute sorte des stratagèmes aux fins de démanteler les éléments FDLR à MUPOKE, avaient parfaitement connaissance qu'ils étaient en plein conflit armé contre les rebelles rwandais pré-cités et, par ailleurs, ils étaient suffisamment informé de cet état de chose. Car l'implantation même de leur bataillon et/ou brigade avait pour mission principale de démanteler et mettre hors état de nuire ces éléments rwandais et autres groupes armés incontrôlés. Ils étaient donc en opération de guerre contre tous ces groupes de milices armés.*

*Par ailleurs, le **viol** peut être aussi considéré comme un acte de torture lorsqu'il est, notamment, établi qu'il a été commis avec une certaine gravité et de manière inhumaine ou dégradante.*

A cet effet, le professeur NYABIRUNGU enseigne que dans le jugement CELEBICI, la chambre a passé en revue les conclusions des autres instances judiciaires et quasi judiciaires internationales ainsi que certains rapports de l'ONU, relatifs au viol. La conclusion est que le viol peut être constitutif de la torture. (lire à ce sujet son ouvrage « crime contre l'humanité » Ed., DES. ,Kinshasa 2010, p 21).

Il est évident que dans la mesure où, de manière particulièrement ignominieuse, ils portent atteinte à la dignité et au droit à l'intégrité physique de la personne, le viol et toutes les formes de violence sexuelles dont peuvent être victimes les femmes enceintes constituent des actes de tortures.

En l'espèce, F15, sous des tirs de feu nourris par les prévenus, dans sa fuite, elle tomba dans un trou ; elle l'y sera repêchée par un militaire et violée par la suite par l'un des commandants au village KATUKU après avoir parcouru 50Km de marche au moins, alors qu'elle était enceinte, par ce fait a perdu sa grossesse.

F9 grosse de 7 mois ayant fui dans la brousse, un des militaires l'a violée après l'avoir tabassée car elle refusait de céder son sac à main et a perdue dans ce contexte sa grossesse ainsi que F23.

Le Tribunal retiendra ces faits à charge de tous les prévenus.

E. CRIME DE GUERRE PAR ATTAQUE CONTRE DES BIENS PROTEGES.

Cette infraction est prévue à l'article 8-2-e-IV du statut et exige pour être établie la réunion des éléments ci-après :

1. L'auteur a lancé une attaque. Dans ce cas d'espèce, dès l'instant où les militaires du bataillon sus vanté étaient informés de la présence des éléments FDLR au marché et à l'église 5^e CELPA de MUPOKE, le 15 et 16 janvier ils ont respectivement tenue une réunion de combat et apprêté leur armement, le matin du 17 de même mois, ils se sont mis en route aux fins de s'en prendre à ces rebelles Hutu-rwandais ; ils venaient sans doute de lancer une attaque contre ces derniers.
2. l'objectif de l'attaque était un ou plusieurs bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où les malades ou des blessés sont rassemblés, qui n'était pas des objectifs militaires.

En l'occurrence, lors de ladite attaque, les militaires et/ou prévenus n'avaient que deux objectifs à savoir le marché et l'église 5^e CELPA où ils prétendaient trouver respectivement plus ou moins dix éléments FDLR et un au moins faisant garde au seuil de la sus dite église ; c'est pourquoi ils n'ont pas un seul instant hésité à tirer en direction du marché mais aussi de l'église où ils ont non seulement endommagé deux tôles mais aussi et surtout (argue M6) détruit tous les objets saints servant à la sainte cène, déchiré quelques livres plus un nouveau testament et emporté une horloge et 200 mesures de haricots représentant l'offrande en nature.

Cette assertion n'a jamais été ébranlée à l'audience. Et le Tribunal de céans fait observer que les prévenus étaient, lors des faits de la cause, pernicieux.

3. L'auteur entendait prendre pour cible de son attaque ledit ou lesdits bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés, qui n'étaient pas des objectifs militaires.

Les prévenus, pour le cas d'espèce, ayant pris d'assaut l'église sus vantée ; et le prévenu KABALA en particulier a même procédé au triage des personnes qui s'y trouvaient, mettant de côté celles qui avaient leurs cartes d'électeurs et considérant celles qui n'en possédaient pas de rebelles Hutu - allégation de la victime M6 à l'audience du 11 octobre 2012 - ; aussi le fait pour les prévenus de saboter, comme ci-haut démontré, les biens de la susdite église, prouve à suffisance qu'ils avaient pris pour cible ladite église alors qu'elle n'était pas un objectif militaire et l'ennemi ne s'y trouvait pas non plus.

4. *Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international.*

Le Tribunal de céans renvoie au développement relatif à cet élément du crime qui a été exposé plus haut. (Voir crime de guerre par torture).

5. *L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.*

Pour ce cas d'espèce, le Tribunal renvoie à l'analyse relative à cet élément qui a été aussi exposé ci-haut. (Voir crime de guerre par torture).

Il dira cette infraction établie à charge de tous les prévenus.

Néanmoins, la délinquance primaire du seul prévenu KABALA, sa situation de père d'une famille nombreuse ainsi que son comportement jusqu'ici resté irréprochable avant les faits de la cause et ayant rendu des beaux et loyaux services à la nation, tous ces éléments sont des indicateurs positifs appelant à sa faveur de très larges circonstances atténuantes. Ainsi, le Tribunal de céans en le déclarant coupable les lui accordera.

I. EXAMEN DE L'ACTION CIVILE

Le Tribunal note que dans la présente cause CENT- SEPT personnes se sont constituées parties civiles au greffe du Tribunal militaire de garnison de Bukavu et ce, conformément aux prescrits des articles 77 al1, 226 du code judiciaire militaire et 69, 122 du code procédure pénale ordinaire et ont accompli toutes les formalités d'usage, en versant notamment leur caution.

Et l'église 5^e CELPA de MUPOKE s'est, par l'entremise de l'un des ses conseils à savoir maître Jean Claude SAFARI ZOZO, avocat au barreau de Bukavu et porteur des pièces, constituée aussi partie civile sur le banc en audience publique du vendredi 12 octobre 2012.

C'est ainsi que le Tribunal de céans s'est évertué à examiner leur action en réparation des dommages subis.

A ce sujet, il a interrogé l'article 258 du code civil livre III, aux termes duquel :

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

Il ressort de cette disposition légale que pour qu'il ait réparation du dommage trois critères, à savoir, doivent être réunis : l'existence d'un fait générateur de responsabilité, l'existence d'un dommage et le rattachement du dommage au fait générateur de responsabilité par un lien de cause à effet.

Il faut donc que le fait générateur de responsabilité ait été la cause efficiente du dommage fait sans lequel le dommage ne se serait pas produit (Alex WEIL et François TERRE, cités par l'arrêt de la Haute Cour Militaire dans l'affaire MP c/ col ALAMBA et consorts).

Le Tribunal fait observer qu'il confrontera ces trois critères aux espèces de la cause selon les catégories de victimes : de meurtre, viol, de torture et de pillage.

A. VICTIME DE MEURTRE

Il n'y en a qu'une, à savoir M3, père de la défunte (...), âgée de 18 ans qui a été tuée par balle.

Le Tribunal rappelle que M3 est divorcé que c'est sa fille défunte qui veillait à ses deux petits garçons et aux tâches ménagères.

Ainsi, dans le cas d'espèce, la mort de (...) a causé un préjudice certain et énorme à la fois moral à la partie civile, sieur M3, désormais obligé à veiller seul à ses deux petits enfants car privé du soutien matériel et de l'affection de sa fille déçue mais aussi et surtout affecté par une douleur de séparation indéfectible.

La mort de (...) constitue le fait principal générateur de responsabilité, la cause efficiente du dommage subi par le sieur M3 et cela appelle la réparation civile par le prévenu KABALA et consorts.

B. LES VICTIMES DE VIOL

1. F1 ;
2. F4 ;
3. F5 ;
4. F6 ;
5. F11 ;
6. F14 ;
7. F16 ;
8. F17 ;
9. F18
- 10.(...) (décédée) et non autrement identifiée ;
- 11.(...).

Le Tribunal fait savoir que toutes ces victimes se sont régulièrement constituées parties civiles. La feue (...) et (...) ne sont pas codifiées pour n'avoir pas personnellement comparu en audience publique. Elles s'étaient fait représenter par leurs conseils ci-haut cités.

En l'espèce, le viol de (...) et dont la mort s'en était suivie, le viol de F1 qui a créé un climat maussade dans son foyer et la cohabitation devenue très difficile avec son mari, ces viols ont causé des préjudices certains, énormes et même incalculables à la fois moraux et matériels à l'en droit des parties civiles respectivement F14, F4 et F1, désormais pour F14 affectée par une douleur indéfectible, F4 et F1 identifiées au sein de la communauté comme des femmes violées et pour l'une a perdu son mariage et l'autre cohabite difficilement avec son mari.

Ainsi, les viols de F11, F6, F5, F16, F17, (...) et (...), d'heureuse mémoire, ont causé des préjudices certains à la fois moraux et matériels aux parties civiles qu'elles sont de temps en temps identifiées, dans leur milieu de vie y compris la déçue de son vivant, comme des femmes violées par des militaires.

Tous ces viols constituent le fait générateur de responsabilité, la cause efficiente des

dommages subis par les victimes ci-avant listées et cela appelle aussi la responsabilité civile et réparation du prévenu KABALA et co-prévenus.

C. VICTIMES DE TORTURE

1. M1 ;
2. M2 ;
3. M4 ;
4. M7 ;
5. F2 ;
6. F3 ;
7. F10 ;
8. (...) ;
9. (...) ;
10. (...) ;
11. (...) ;
12. (...) ;
13. F15 ;
14. F9 ;
15. F23.

La juridiction de céans rappelle encore que toutes ces victimes se sont aussi régulièrement constituées parties civiles ; que les cinq dernières ne sont pas codifiées pour n'avoir pas personnellement comparu en audience publique. Elles s'étaient, certes, fait représentées par leurs conseils mieux identifiés ci-avant.

Ainsi, pour les cas sous analyse, la douleur infligée aux F2, F3, et F10 par le fait de les blesser par balle cela est constitutif de torture et celle-ci a causé un préjudice certain aux parties civiles sus indiquées, teintées des cicatrices indélébiles sur les parties de leurs corps mieux précisées ci-haut.

Ces cicatrices et douleur sont la conséquence de l'acte commis par les prévenus KABALA et ses paires et appelle réparation.

Il ya donc un fait (torture), un préjudice et un lien de causalité entre les deux. Ce sont là les conditions exigées pour l'engagement de la responsabilité civile des prévenus.

Aussi les victimes M1, M2, M4, M7 ont non seulement été passées à tabac mais aussi et surtout comme les victimes (...) ont transportés, comme indiqué dans les pages précédentes, les colis suffisamment lourds et ont parcouru des distances fastidieuses qui ont provoqué de douleur et souffrances dans le chef de toutes ces victimes.

Ces douleur et souffrances sont la conséquence de l'acte commis par le prévenu KABALA et ses sociétaires (en fuite) ; ils doivent en répondre civilement.

Il ya sans doute un fait (la torture), un préjudice et un lien de causalité entre les deux.

Par ailleurs, le viol par torture de F15, F9, F23 alors qu'elles étaient enceintes et ont perdues leur grossesse par le fait des prévenus. Ce viol par torture constitue le fait générateur de responsabilité, la cause efficiente des dommages subis par ces victimes et appelle réparation.

1 VICTIMES DE PILLAGE.

Le Tribunal fait également savoir ici que toutes les victimes, alors toutes les victimes telles que susnommées dans le préambule soit cent sept personnes sont des victimes de pillages. Les unes étaient de marchandes et les autres des clients venues se procurer

auprès de celles-là de produits vivriers et autres articles (savons, habits notamment) voire de l'or. Elles se sont toutes régulièrement constituées parties civiles.

Cependant, le Tribunal de céans était dans l'impasse d'examiner au cas par cas des biens par elle perdus ou pillés par les prévenus, tel que cela a été démontré ci-haut lors de l'examen des éléments de crime de guerre par pillage. Ainsi, leurs conseils s'étant, sans en démontrer les dommages subis par chacune d'elles, limités à solliciter l'allocation des dommages-intérêts in globo soit 5.000\$ US à chacune.

Le Tribunal en déduit qu'ils ont postulé de manière ex aequo et bono.

Ainsi, faute d'élément objectif certain pouvant permettre aux juges, dans ce cas précis, d'évaluer l'importance du préjudice subi par les parties civiles, le Tribunal, comme leurs conseils, estimera leurs dommages-intérêts ex aequo et bono, hormis les cas ci-après :

Ainsi les pertes par les victimes :

- F9 de 90.000Fc plus 150\$ US ;
- F3 de 120\$ US plus 5000Fc ;
- F7 de 200\$ US ;
- M1 de 85 \$ US ;
- M2 de 20.000Fc ;
- M5 de 150\$ US ;
- M7 de 800\$ US.

Toutes ces pertes en argent ont causé des préjudices certains et considérables aux parties civiles qu'elles sont car elles ont perdu tous leurs capitaux.

Ces pertes dues au pillage constituent le fait générateur de responsabilité, la cause efficiente des dommages subis par les victimes ci-avant citées et appellent la réparation par tous les prévenus de la présente cause.

Par ailleurs, la perte par la victime F3 de 3000\$ US, somme que son mari avait empruntée et qui a occasionné sa fuite dans la nature jusqu'aux jours d'aujourd'hui.

Cette perte en monnaie a causé un préjudice certain et énorme à la partie civile, F3, abandonnée par son mari, obligée désormais d'élever seule sa progéniture, privée du soutien matériel de son époux. Cette perte qui est la conséquence de l'acte commis par les prévenus appelle une réparation. Il y a donc un fait (le pillage), un préjudice et un lien de causalité entre les deux. Ce sont là les conditions exigées pour l'engagement de la responsabilité civile des prévenus.

Le Tribunal rappelle que F15 et M3 ne sont pas des marchands mais ils étaient au marché aux fins de se procurer quelques vivres. Cependant, la perte par F15 de 5\$ US ainsi que M3 constitue un dommage minime qui appelle réparation.

VICTIME PAR ATTAQUE DES BIENS PROTEGES

Le Tribunal rappelle encore ici qu'il n'y a qu'une seule victime, l'église locale de MUPOKE de la 5^e CELPA qui s'est constituée partie civile sur le banc par l'entremise de son conseil Maître NZOZO SAFARI, porteur de pièce.

L'offrande en nature perdue, les objets sacrés de la sainte cène et certains ouvrages y compris le nouveau testament emportés et/ou déchirés ainsi que les tôles endommagées par l'attaque des prévenus constitue un préjudice énorme à la fois matériel et moral à la partie civile sus indiquée.

Cette attaque constitue le fait générateur de responsabilité, la cause efficiente des dommages subis par la victime et appelle la réparation par le prévenu KABALA et

consorts.

DE LA RESPONSABILITE CIVILE DE L'ETAT CONGOLAIS

Dans leurs actions en dédommagement, toutes les parties civiles réclament réparation des préjudices subis par les crimes commis sur elles par les prévenus constituant les faits générateurs de responsabilité conjointement à la République Démocratique du Congo en sa qualité de civilement responsable des militaires coupables.

Si la responsabilité des auteurs des crimes ayant porté préjudice aux parties se fonde sur l'article 258 du code civil livre III.

Il se pose la question de la responsabilité de l'administration publique et des services décentralisés du fait des actes de leurs préposés ou organes.

Cette responsabilité découle de la présomption de faute que peut commettre l'administration ou l'Etat dans le choix et dans la surveillance de ses agents. Pour que cette faute se forme il n'est pas nécessaire que des agents soient en faute. « Il suffit de relever une mauvaise tenue générale du service public dans son ensemble, d'établir sa mauvaise organisation ou son fonctionnement par référence à ce que l'on doit attendre d'un service public moderne, de son fonctionnement normal : la jurisprudence a donné à ce type de faute le nom, sans doute purement métaphorique mais fort expressif, de faute du service public.

Des exemples habituels de cette faute concernent notamment : les cas où le service public a mal fonctionné ; les cas où le service public n'a pas fonctionné ; le cas où le service public a fonctionné tardivement » (KALONGO B. cité par HCM, dans l'affaire RP 001/2004, Auditeur Général, MP c/Col ALAMBA et consorts, p172)

En l'espèce, l'assaut de MUPOKE est parfaitement le cas où le service public n'a pas fonctionné, car le prévenu MONGA MUKANGABANTU, chef S2 chargé de renseignement n'était pas en mesure de fournir, au commandant de l'offensive le Lieutenant KASEREKA Donat, de renseignements fiables attestant que les éléments FDLR étaient au marché ; le commandant précité sans s'en rassurer a lancé l'assaut et les autres prévenus se mirent à tirer en direction du marché où se trouvaient les paisibles paysans.

Ainsi, l'Etat bénéficiaire de l'activité accomplie pour son compte par ses agents, il n'est que logique et de principe d'équité élémentaire que l'administration publique soit appelée à réparer le mal résultant du service dont il tire profit en tant que maître (KABANGE, N., cité par HCM, dans l'affaire RP 001/2004, Auditeur Général, MP c/Col ALAMBA et consorts, p172-173).

En effet, en France comme en Belgique, pays d'origine du droit congolais, il se révèle une tendance « vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels ». Aux termes de ce mouvement, toute victime d'accident ou de tout autre dommage doit être virtuellement sûre d'être indemnisée, d'où que provienne l'origine de son dommage : qu'il s'agisse d'un acte de gestion privée ou d'un acte de gestion publique de l'Etat ». (KALONGO M. Responsabilité civile et socialisation des risques en droit Zaïrois, PUZ, Kinshasa, 1974, p .147).

En effet, aussi bien en France qu'en Belgique, le principe de l'irresponsabilité de l'Etat a été remis en cause à la suite de certaines injustices et erreurs judiciaires. L'extension de la responsabilité civile de l'Etat est grande et constante en France depuis l'arrêt Blanco du 08 février 1873 qui a admis la responsabilité de l'Etat Quoique de façon restrictive. Cette responsabilité est aujourd'hui plus étendue sur le fondement de l'idée de sécurité que l'Etat doit assurer à ses administrés.

A ce propos, il a été arrêté que la sécurité des individus « est la raison même de la vie juridique des peuples et de l'organisation des sociétés, et que l'Etat doit y veiller

constamment » (Haute Cour Militaire dans son arrêt précité, P 173).

Il est des jurisprudences constantes que la mission de sécuriser les particuliers et leurs biens est une mission de puissance publique dont la responsabilité ne peut être retirée de l'Etat, même si les particuliers ont, par des engagements contractuels privés, souscrit à des mesures personnelles d'assurance, de sécurité ou de gardiennage.

Il faut en effet noter que « le droit civil acquis par le propriétaire, comporte celui de voir sa propriété protégée contre les incursions, les déprédations, les destructions et les occupations illégales de tiers, par les autorités administratives chargées de devoir de police, et de l'exercice de toute action nécessaire au maintien de l'ordre, au respect des personnes et des biens.

Il est du pouvoir des tribunaux d'apprécier si dans l'exercice de son « pouvoir discrétionnaire », l'Administration ne s'est pas départie du « devoir général de prudence » que l'administré est en droit d'attendre d'une administration normalement diligente, « prudence » qui n'est pas propre seulement à l'exécution, mais qui doit guider l'autorité dès la décision et qui s'appréciera suivant le critère du souci de « ne pas tromper la légitime confiance des administrés ».

L'Administration est en faute pour avoir omis de prendre les mesures nécessaires destinées à éviter que se produise une situation préjudiciable qu'elle était chargée d'empêcher » (Elis., 14 août 1964, RJC. 1964, n°3, p.178 ; Haute Cour Militaire, Arrêt précité. p. 176).

Somme toute, le Tribunal de céans au regard des espèces de la cause relève avec pertinence que l'Etat congolais, en laissant les populations de MUPOKE et villages environnants à la merci de leurs bourreaux, a failli à sa mission de puissance publique : de sécurisation de personnes et de leurs biens.

Le Tribunal note qu'il déclarera, l'action en indemnisation initiée par les victimes qui se sont constituées parties civiles dans la présente, recevable et fondée, sauf pour la F18 pour des raisons ci-avant motivées.

C'EST POURQUOI

Le Tribunal Militaire de Garnison de Bukavu statuant sur l'action publique contradictoirement, en audience publique, et à la majorité des voix de ses membres ;

Vu la constitution de la RDC spécialement, en ses articles 149 et suivants;

Vu le code judiciaire Militaire notamment, en ses articles 1, 2, 4, 22, 27, 32, 34, 35, 38, 55, 61, 67, 77, 88, 97, 98 a11, 104, 112-6-, 130, 174, 182, 213, 220, 226, 228, 233, 245, 249, 253, 254, 260, à 273 à 275;

Vu le code de procédure pénale ordinaire, particulièrement en ses articles 69 et 122 ;

Vu le statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, singulièrement en ses articles 8, 25, 77 et 78-3- ;

Vu le code civil livre III, en ses articles 258 et 260 ;

Vu le décret d'organisation judiciaire n° 11/080 du 07 octobre 2011 portant nomination des Magistrats Militaires du siège;

Vu l'ordonnance n° CM/SK/005/2007 du 17/08/2007 portant règlement intérieur de la cour et des tribunaux militaires du Sud-Kivu, singulièrement en son article 14 ;

Vu l'instruction de la cause ;

Terminé avec le Ministère Public dans son réquisitoire et répliques;

La défense des prévenus, les conseils des parties civiles entendus dans leurs plaidoiries et répliques ;

Vu le défaut retenu à l'égard de la RD Congo et des prévenus KASEREKA Donat, MONGA MUKANGABANTU et NDAHISABA Emmanuel ;

OUI enfin le prévenu KABALA MANDUMBA dans sa dernière ultime déclaration avant la clôture des débats ;

Sur quoi, le Président a clôturé les débats et le Tribunal de céans a pris l'affaire en délibéré et renvoyant contradictoirement la cause pour le prononcé de son jugement à la date de ce lundi 15 octobre 2012.

DISANT DROIT

1. Pour le prévenu KABALA MANDUMBA;

A la question de savoir si le prévenu KABALA MANDUMBA est coupable des faits mis à sa charge, Le Tribunal de céans, à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutins secrets, distincts et successifs, répond :

- OUI pour crime de guerre par torture;*
- OUI pour crime de guerre par viol ;*
- OUI pour crime de guerre par meurtre,*
- OUI pour crime de guerre par pillage ;*
- OUI pour crime de guerre par attaque contre les biens protégés.*

Quant à celle de savoir s'il y a lieu de retenir en faveur du prévenu des larges circonstances atténuantes, le Tribunal à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutins secrets, distincts et successifs répond : OUI pour toutes les incriminations retenues à sa charge;

A celle de savoir s'il ya lieu de lui déclarer coupable et lui appliquer une sanction pénale et une peine complémentaire, le Tribunal à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutin secret, distincts et successifs, répond : OUI ;

En conséquence, le condamne :

- à vingt ans de servitude pénale principale pour crime de guerre par viol;*
- à vingt ans de servitude pénale principale pour crime de guerre par torture;*
- à vingt ans de servitude pénale principale pour crime de guerre par meurtre ;*
- à vingt ans de servitude pénale principale pour crime de guerre par attaque contre les biens protégés;*

Faisant application combinée des articles 78-3- du statut de Rome et 7 du code pénal militaire, prononce une peine unique, soit VINGT ANS d'emprisonnement.

Prononce en outre sa DESTITUTION et son RENVOI des FARDC.

Met les frais d'instance à charge du trésor.

Rappelle le condamné de son droit d'appel faisable dans cinq jours.

2. Pour le prévenu NDAHISABA Emmanuel en fuite ;

A la question de savoir si le prévenu NDAHISABA Emmanuel est coupable des faits mis à sa charge, Le Tribunal de céans, à la majorité des voix des membres de sa composition

et par scrutins secrets, distincts et successifs, répond :

- *OUI pour crime de guerre par torture;*
- *OUI pour crime de guerre par viol ;*
- *OUI pour crime de guerre par meurtre,*
- *OUI pour crime de guerre par pillage ;*
- *OUI pour crime de guerre par attaque contre les biens protégés.*

Quant à celle de savoir s'il y a lieu de retenir en faveur du prévenu des larges circonstances atténuantes, le Tribunal à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutins secrets, distincts et successifs répond : NON pour toutes les incriminations retenues à sa charge;

A celle de savoir s'il ya lieu de lui déclarer coupable et lui appliquer une sanction pénale et une peine complémentaire, le Tribunal à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutin secret, distincts et successifs, répond : OUI ;

En conséquence, le condamne par défaut:

- *à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par viol;*
- *à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par torture;*
- *à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par meurtre ;*
- *à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par attaque contre les biens protégés;*

Faisant application combinée des articles 78-3- du statut de Rome et 7 du code pénal militaire, prononce une peine unique, soit à la peine de SERVITUDE PENALE A PERPETUITE.

Prononce en outre sa DESTITUTION et son RENVOI des FARDC.

Met les frais d'instance à charge du trésor.

3. Pour le prévenu MONGA MUKANGABANTU en fuite ;

A la question de savoir si le prévenu MONGA MUKANGABANTU est coupable des faits mis à sa charge, Le Tribunal de céans, à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutins secrets, distincts et successifs, répond :

- *OUI pour crime de guerre par torture;*
- *OUI pour crime de guerre par viol ;*
- *OUI pour crime de guerre par meurtre,*
- *OUI pour crime de guerre par pillage ;*
- *OUI pour crime de guerre par attaque contre les biens protégés*

Quant à celle de savoir s'il y a lieu de retenir en faveur du prévenu des larges circonstances atténuantes, le Tribunal à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutins secrets, distincts et successifs répond : NON pour toutes les incriminations retenues à sa charge;

A celle de savoir s'il ya lieu de lui déclarer coupable et lui appliquer une sanction pénale et une peine complémentaire, le Tribunal à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutin secret, distincts et successifs, répond : OUI ;

En conséquence, le condamne par défaut:

- *à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par viol;*

- à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par torture;
- à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par meurtre ;
- à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par attaque contre les biens protégés;

Faisant application combinée des articles 78-3- du statut de Rome et 7 du code pénal militaire, prononce une peine unique, soit à la peine de SERVITUDE PENALE A PERPETUITE.

Prononce en outre sa DESTITUTION et son RENVOI des FARDC.

Met les frais d'instance à charge du trésor.

4. Pour le prévenu KASEREKA Donat en fuite ;

A la question de savoir si le prévenu KASEREKA Donat est coupable des faits mis à sa charge, Le Tribunal de céans, à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutins secrets, distincts et successifs, répond :

- OUI pour crime de guerre par torture;
- OUI pour crime de guerre par viol ;
- OUI pour crime de guerre par meurtre,
- OUI pour crime de guerre par pillage ;
- OUI pour crime de guerre par attaque contre les biens protégés.

Quant à celle de savoir s'il y a lieu de retenir en faveur du prévenu des larges circonstances atténuantes, le Tribunal à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutins secrets, distincts et successifs répond : NON pour toutes les incriminations retenues à sa charge;

A celle de savoir s'il ya lieu de lui déclarer coupable et lui appliquer une sanction pénale et une peine complémentaire, le Tribunal à la majorité des voix des membres de sa composition et par scrutin secret, distincts et successifs, répond : OUI ;

En conséquence, le condamne par défaut:

- à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par viol;
- à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par torture;
- à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par meurtre ;
- à la peine de servitude pénale à perpétuité pour crime de guerre par attaque contre les biens protégés;

Faisant application combinée des articles 78-3- du statut de Rome et 7 du code pénal militaire, prononce une peine unique, soit à la peine de SERVITUDE PENALE A PERPETUITE.

Prononce en outre sa DESTITUTION et son RENVOI des FARDC.

Met les frais d'instance à charge du trésor.

Le Tribunal

Statuant sur l'action civile contradictoirement, en audience publique, et à la majorité des voix de ses membres;

Dit recevable mais non fondée l'action en réparation de F18 dans son unique qualité de victime de viol.

Déclare recevables et fondées les actions en indemnisation des préjudices mues par toutes les parties de la présente cause;

En conséquence :

Le Tribunal de céans condamne les prévenus solidairement à l'Etat congolais à payer au titre du dédommagement pour tous préjudices subis, de sommes en dollars équivalentes en francs congolais ainsi qu'il suit:

A. VICTIMES DE VIOL

- 1. F1 : 7.500\$ US;*
- 2. F4 : 25.000\$ US;*
- 3. F5 : 2.500\$ US;*
- 4. F6 : 2.500\$ US ;*
- 5. F11 : 2.500\$ US ;*
- 6. F14 : 30.000\$ US;*
- 7. F16 : 2.500\$ US;*
- 8. F17 : 2.500\$ US;*
- 9. Au conseil de (...) (décédée) et non autrement identifiée 2.500\$ US;*
- 10.(...) 2.500\$ US.*

B. VICTIMES DE TORTURE

- 1. M1 : 2000\$ US;*
- 2. M2 : 2000\$ US;*
- 3. M4 : 2000\$ US ;*
- 4. M7 : 2000\$ US;*
- 5. F2 : 2.200\$ US;*
- 6. F3 : 2.200\$ US ;*
- 7. F10 : 2.200\$ US ;*
- 8. (...) : 1750\$ US;*
- 9. (...) : 1750\$ US ;*
- 10. (...) : 1750\$ US ;*
- 11. (...) : 1750\$ US ;*
- 12. (...) : 1750\$ US ;*
- 13. F15 : 15.000\$ US;*
- 14. F9 : 15.000\$ US ;*
- 15. F23 : 10000\$ US.*

C. VICTIME DE MEURTRE

Une seule victime à savoir M3 : 50.000\$ US.

D. VICTIME D'ATTAQUE CONTRE LES BIENS PROTEGES

Une seule victime à savoir l'église 5^{ème} CELPA, représentée par son conseil ci-avant cité : 5000\$ US.

E. VICTIME DE PILLAGE [800\$ US pour chacune des 107 victimes]

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de ce jour à laquelle siègent :

- * le Capitaine Magistrat KABONDO PIBWE Serge, Président ;*
- * le Capitaine Magistrat NKOLE MUKENGESHAYI, juge de carrière;*
- * le Capitaine BILA MALANGO Adolphe, juge assesseur ;*
- * le Capitaine MBONGO RAMAZANI, juge assesseur ;*
- * le Capitaine RAMAZANI OMARI, juge assesseur ;*

Avec le concours du lieutenant Magistrat KAMBALA MUKENDI Camille, substitut de l'auditeur Militaire de Garnison, représentant l'Officier du Ministère Public, et l'assistance du lieutenant Jacques ZIHINDULA, Greffier du siège.

... ».

II. COMMENTAIRES

I. FAITS ET RETROACTES

Situé dans la collectivité de NINDJA, aux confins des territoires de WALUNGU et de SHABUNDA, dans la province du Sud-Kivu, MUPOKE est un village enclavé et pratiquement abandonné au contrôle des FDLR. Ces derniers avaient imposé une collecte de vivres auprès des habitants de MUPOKE et de ses environs. C'est chaque dimanche, jour de marché que cette sorte de taxe obligatoire était perçue.

Malgré leur exaspération, les autochtones n'avaient d'autre choix que la résignation, jusqu'au jour où certains d'entre eux décidèrent de dénoncer cette exploitation. A cet effet, un certain KILONGO prit son courage pour porter l'affaire auprès du Commandant du 5122^{ème} Bataillon FARDC basé à NYALUBEMBA dans le cadre des opérations « AMANI LEO ». A la suite de cette dénonciation, une réunion d'Etat-Major se tint le vendredi 15 Janvier 2010. Ordre fut donné de mettre hors d'état de nuire les éléments FDLR et de restaurer l'autorité de l'Etat. Les 2^{ème} et 4^{ème} Compagnies du Bataillon sous le commandement du Chef S3 furent ainsi instruites de lancer une offensive contre les FDLR le dimanche 17 Janvier 2010.

Ce dimanche-là, après 6 heures de marche, les deux compagnies arrivèrent à MUPOKE à hauteur de l'Eglise 5^{ème} CELPA aux environs de 14 heures. En ce moment, le culte terminé, les fidèles sortaient du temple pour affluer vers le marché où paysans et marchands étalaient déjà leurs marchandises. C'est précisément en ce moment que le Lt KASEREKA, après avoir donné le dernier briefing et déployé les différentes forces, ordonna de tirer sur le marché. Les balles fusaient de partout, créant une véritable panique dans la population. Une personne (Mademoiselle MAHOMBI) en perdit la vie. D'autres, pour s'échapper, n'hésitèrent pas, à leurs risques et péril, à se jeter dans la rivière séparant l'Eglise du marché, tandis que d'autres prenaient le chemin de la forêt, abandonnant leurs biens à la merci des assaillants. Ces biens furent pillés par les assaillants qui, en sus, utilisèrent les rescapés pour transporter ce butin. Les assaillants ne s'arrêtèrent pas là. Ils poursuivirent leur sale besogne jusqu'au village KATUKU où ils s'adonnèrent encore à plusieurs viols.

Craignant une éventuelle récurrence, les habitants de MUPOKE se virent obligés de se déplacer pour trouver refuge au village de NZIBIRA.

Ces faits ont été portés à la connaissance de l'Auditorat Militaire de Garnison de Bukavu qui, après l'instruction préparatoire a renvoyé l'affaire devant le Tribunal Militaire de Garnison de Bukavu. Ce dernier, siégeant en audience foraine dans la salle d'audience du Tribunal de paix de Walungu, a condamné les différents prévenus pour crime de guerre par torture, viol, meurtre, pillage et attaque contre des biens protégés. En ce qui concerne la réparation civile, le Tribunal condamna les prévenus solidairement avec l'Etat congolais à payer au titre de dédommagement pour tous préjudices subis, des sommes en dollars américains équivalentes en franc congolais.

II. PRINCIPES ENONCES

1. RETRACTATION DE L'AVEU VAUT AVEU LORSQUE CONÇU COMME UN SYSTEME REFLECHI DE DEFENSE:

« L'infraction sera dite établie sur la base de l'analyse des différents éléments recueillis au cours de l'instruction, notamment les aveux devant l'officier de police judiciaire ainsi que leurs dénégations ultérieures, celles-ci ne constituant qu'un système réfléchi de défense élaboré et conçu ultérieurement dans l'unique but de se disculper ».

2. APPLICATION DU STATUT DE ROME

« Au regard des textes sus indiqués et de l'insuffisance du code pénal militaire singulièrement dans ses articles ci-avant cités, le Tribunal appliquera le statut de Rome de la cour pénale internationale car, depuis sa ratification fait partie intégrante de l'ordonnement juridique nationale encore que cet instrument juridique est plus explicite quant à la définition des concepts et mieux adapté en ce qu'il prévoit des mécanismes claires de protections des droits des victimes ».

3. CODIFICATION DES IDENTITES DE VICTIMES- MODALITES DE PROTECTION ET DE PARTICIPATION AU PROCES :

« Le Tribunal militaire a décidé de désigner par des codes les victimes de viol qui s'étaient constituées parties civiles, (...) elles devaient toutes être voilées et porter des lunettes fumées (...) le Tribunal avait décrété le huis-clos lorsqu'elles devaient comparaître ».

4. DIFFICULTES DE COHABITATION- STIGMATISATION- CRITERES D'EVALUATION DU PREJUDICE DU VIOL:

« Le viol de F1 a créé un climat maussade dans son foyer où la cohabitation est devenue très difficile avec son mari (...) F4 et F5 sont identifiées au sein de la communauté comme des femmes violées et l'une d'elle a perdu son mariage ».

5. ABSENCE DE CRITERES D'EVALUATION DU PREJUDICE- FIXATION REPARATION EX AEQUO ET BONO:

Le Tribunal était dans l'impossibilité d'examiner au cas par cas les biens perdus ou pillés (...) Ainsi, faute d'élément objectif certain pouvant permettre d'évaluer l'importance du préjudice subi, il estimera les dommages-intérêts « ex aequo et bono ».

III. NOTES D'OBSERVATIONS

1. ANALYSE DES PRINCIPES ENONCES

a. Le juge peut retenir un aveu même s'il a été rétracté et la rétractation s'apprécie comme l'aveu lui-même

Ce principe est constamment réaffirmé par la jurisprudence¹²⁶. Il vise la situation où un prévenu, après avoir fait des aveux complets devant l'OPJ, se rétracte par la suite devant l'OMP ou devant le Tribunal. Lorsque ces dénégations s'inscrivent dans la logique d'une ligne de défense réfléchie et conçue dans l'unique but de disculper, elles peuvent être considérées comme des aveux.

Il arrive très souvent en effet que des prévenus, endoctrinés par des codétenus ou pour toutes sortes de raisons, reviennent sur des déclarations qu'ils avaient faites spontanément lors d'une phase antérieure. Survenant à l'audience, de tels revirements doivent être analysés et confrontés aux autres éléments révélés par l'instruction. Au cours de l'audience, le Président de la juridiction dispose en effet pouvoirs d'instruction si larges qu'il est habilité à « *faire apporter toute pièce qui lui paraît utile à la manifestation de la vérité et à appeler, par mandat d'amener ou de comparution, toute personne dont l'audition lui paraît nécessaire*¹²⁷ ».

L'on sait par ailleurs que dans le système judiciaire congolais, c'est l'intime conviction du juge qui le fonde à prendre telle ou telle position. Le Tribunal peut ainsi décider d'accorder plus de crédit à un aveu fait devant l'Officier de Police Judiciaire plutôt qu'à sa rétractation ultérieure en audience publique.

Pour autant, il ne faut pas éluder le fait que certains services spécialisés recourent parfois à la torture en vue d'extorquer des aveux. Ainsi, dans l'évaluation des aveux recueillis lors de l'enquête préliminaire, le Tribunal doit faire preuve de la plus grande circonspection, car il n'est pas exclu que ces aveux aient résulté de la contrainte. Les PV contenant de tels aveux doivent être déclarés nuls et de nul effet, en vertu du principe selon lequel « toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne peut être invoquée comme élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une telle déclaration a été faite¹²⁸. Cela se fera sans préjudice pour le Juge d'investiguer sur les circonstances de leur collecte.

b. La codification de l'identité des victimes

Les victimes des crimes graves sont souvent si traumatisées qu'elles craignent désormais pour leur sécurité. Il n'est pas rare en effet qu'elles fassent l'objet de représailles de la part de leurs bourreaux, soucieux d'effacer les traces de leurs forfaits. Or, le succès d'une procédure judiciaire est tributaire en grande partie des dépositions des victimes qui dans de nombreux cas sont leurs propres témoins. Il y a donc une très forte interaction entre la protection et la participation: faire participer les victimes à la procédure sans leur faire courir de risques majeurs, tel est le défi de la protection.

La participation des victimes à un procès pénal, est un phénomène relativement récent devant les juridictions internationales auxquelles sont dévolus les crimes graves. A l'origine en effet, il ne leur était reconnu qu'un simple statut de « *personne protégée* », sans droit de parole pour revendiquer la réparation du préjudice subi. Et pendant des

¹²⁶Cass. Belge 29 Octobre 1956 ; Kin 16 Juin 1966, RJC 1967, page 68 et CSJ, RP 521 du 12/11/1980, in BA 2001, page 97.

¹²⁷ Article 249 CJM

¹²⁸ Article 15 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New York, 10 Décembre 1984.

décennies, le préjudice occasionné aux civils par les conflits armés était dans les meilleurs des cas, compensé par le versement d'indemnités de guerre au gouvernement de leur pays, l'Etat étant supposé représenter ses ressortissants. Même les Conventions de Genève du 12 Août 1949 et leurs deux Protocoles additionnels du 8 Juin 1977 ne prévoyaient que la sanction pénale pour la violation de leurs prescriptions, sans aucun droit à l'indemnisation des victimes. Celles-ci ne pouvaient donc ni déclencher les poursuites, ni intervenir dans la procédure relative à la question de la culpabilité de leurs agresseurs.

Mais l'évolution de la pensée juridique en matière des droits de l'homme, à travers les Conventions internationales, a progressivement fait avancer l'idée selon laquelle les victimes pouvaient également disposer d'un droit personnel à l'indemnisation et que pour défendre ce droit, elles devaient participer aux procès les concernant. C'est précisément avec le Statut de Rome que s'est instauré un véritable régime juridique qui combine la protection, la participation et la réparation.

S'agissant des mesures de protection, il est parfois utile qu'elles soient mises en œuvre dès le déclenchement de l'enquête, même si elles sont susceptibles de poser quelques problèmes de droit. Voilà pourquoi le Statut de Rome insiste pour que les mesures de protection en faveur des victimes ne soient ni préjudiciables, ni contraires aux droits de la défense et aux exigences du procès équitable¹²⁹.

c. L'évaluation du préjudice

Dans l'évaluation du préjudice du viol, le Tribunal a recouru à un certain nombre de critères fort intéressants, à savoir : le climat maussade au foyer, la difficulté de cohabitation, la stigmatisation et la répudiation.

Mais ce qui frappe dans ce jugement comme dans d'autres, c'est l'absence d'un rapport d'expertise médicale ou psychologique sur lequel le Juge aurait pu se fonder pour évaluer le préjudice subi par les victimes. La faute sans doute à l'OMP qui n'aurait pas établi une réquisition à expert à temps utile, étant donné probablement l'indisponibilité du Médecin légiste et du Psychiatre.

Cet alibi auquel recourent fréquemment les Magistrats ne résiste pas toujours à l'analyse.

D'abord la loi congolaise n'a jamais imposé le ministère du médecin Légiste ou celui du psychiatre comme irremplaçables. En effet, tenant compte du fait que ces spécialisations sont plutôt rares en RDC, le législateur a volontairement retenu le recours au « médecin¹³⁰ » et au « psychologue » tout court. C'est dire qu'à défaut du médecin légiste ou du psychiatre, les médecins généralistes et les psychologues sont toujours en mesure de prêter leur ministère aux magistrats.

Ensuite, lorsqu'il leur arrive d'adresser des réquisitions à médecin, certains magistrats font grief aux médecins de ne pas leur faciliter la tâche, notamment en ne donnant pas une réponse claire sur le fait de savoir s'il y a eu viol ou pas.

En réalité, la qualification du viol est un acte éminemment judiciaire, du ressort de la seule autorité judiciaire. Il ne revient point au médecin de s'arroger cette prérogative, lui dont la mission clairement définie par la loi¹³¹, consiste à « *apprécier l'état de la victime, déterminer les soins appropriés et évaluer le préjudice ainsi que son aggravation ultérieure* ».

¹²⁹ Article 68 du Statut de Rome.

¹³⁰ Article 14 bis de la loi n° 06/019 du 26 juillet 2006. Ainsi aux yeux de la loi, un médecin généraliste est habilité à répondre à la réquisition du magistrat. Il en va de même du psychologue.

¹³¹ Ibidem

Toute réquisition à médecin rédigée en ces termes aurait le mérite de circonscrire les éléments de réponse nécessaires pour éclairer la religion du Juge en ce qui concerne particulièrement la détermination de la réparation civile.

En l'espèce, le Tribunal avoue s'être retrouvé dans l'incapacité d'évaluer le préjudice faute de critères prédéfinis. Il reste néanmoins pour le moins surprenant que l'évaluation du préjudice issu d'un pillage de biens d'autrui puisse poser problème au juge, dans la mesure où il est établi que les victimes avaient bel et bien été identifiées ; que certaines d'entre elles avaient même comparu à l'audience. Dès lors, le juge ne pouvait-il pas leur demander de lui produire la liste des biens objets de pillages¹³², sous réserve pour lui de soumettre cette liste à une analyse critique? Ne pouvait-il pas non plus mener des investigations pour établir la véracité des faits et dans l'affirmative, obtenir par voie de réquisition la valeur des biens pillés à partir des éléments comme les factures d'achat, les reçus de fonds, les témoignages, etc ?

La solution de facilité adoptée en l'occurrence, à savoir la fixation des dommages-intérêts *ex aequo et bono* comporte un risque de surévaluation ou de sous-évaluation. Dans l'un et l'autre cas, justice n'aura pas été rendue.

¹³² « Auctori incumbit probatio »

AFFAIRE COLONEL SAFARI KIZUNGU

Juridiction : Cour Militaire de Kinshasa / Gombe- RP 72/2011 / RMP

0849/MBJ/09

Qualification : Viol

I. ARRET DU 21 OCTOBRE 2011

« ...La Cour Militaire de Kinshasa-Gombe siégeant en matière répressive au premier degré, au lieu habitue de ses audiences, sis avenue LUBEFU numéro 46, dans la commune de la Gombe, a rendu et prononcé à l'audience publique de ce vendredi 21 octobre 2011, l'arrêt définitif dont la teneur suit ;

En cause :

Auditeur Militaire Supérieur, ministère public et partie civile Mme (...)

Contre :

SAFARI KIZUIMGU, né à Bukavu le 12 décembre 1964, fils clé SI MBA KIZUNGU (en vie) et de BAIMYERE (décédée), originaire du village de BAHANDAHANDA, chefferie et territoire de KASARE, province du SUD KIVU, état-civil: marié a KALANGA KALOMBO + 04 enfants; études faites : 6 ans post primaires (Section Littéraire), grade : Coi, matricule : 419931/K, CL : Gd Nat KASAPA 1 novembre 1984, unité :Dipo QG Avancé (Bukavu), domicilié sur avenue du Lac, commune d'IBANDA à Bukavu ;

Vu la procédure poursuivie dans la cause opposant le Ministère public et partie civile au prévenu pré qualifié pour :

Avoir commis un viol sur une personne à l'aide de violences ou de menaces ou par ruse;

En l'occurrence, avoir à SHABUNDA, localité située dans le territoire de même nom, province du Sud-Kivu, sans préjudice de date précise, mais au courant de l'année 2006 période non encore couverte par la prescription de l'action publique, commis un viol avec menaces sur la personne de la dame (...), arrêtée et détenue par le précité, alors comandant de la 120^{ème} Brigade basée à SHABUNDA ;

Le Président ayant clôturé les débats, la Cour Militaire de Kinshasa-Gombe a pris la cause en délibéré pour rendre ce jour l'arrêt définitif dont la teneur suit :

A. Les faits de la cause

Les faits de la présente cause sont articulés à partir des pièces du dossier en raison du fait que la victime (...) ne s'est jamais présentée aux différentes audiences de la Cour de céans et que le prévenu SAFARI KIZUNGU a réitéré ses déclarations pendant l'instruction préparatoire concernant le viol lui imputé.

Ces faits sont les suivants :

Le 12 décembre 2006, l'ONG « Action pour l'Education aux Droits», AED en sigle, saisit l'Auditeur Militaire Supérieur du Sud-Kivu à BUKAVU par une lettre n° 079/AED/0/LB/2006 dans laquelle elle dénonce les faits que voici :

« En date du 04 mai 2006, Dame (...) habitant le village de MATILI, groupement de BAGABO, collectivité de BAKISI, en Territoire de SHABUNDA, avait été arrêtée par le Colonel SAFARI de la 120 Brigade de SHABUNDA qui était accompagné de ses trois militaires sous prétexte qu'elle détenait la phonie de son mari.

« En cours de route, alors qu'elle était conduite de MATILI à SHABUNDA, elle fut violée à tour de rôle par le Colonel puis par ses trois gardes du corps ».

Lorsqu'elle est entendue elle même le 14 juin 2008 par le magistrat instructeur, le Lieutenant MUSILIMU KATAMBA, Substitut de l'Auditeur Militaire de Garnison de BUKAVU, dame (...) s'exprime de la manière suivante :

« En mars 2006, alors qu'elle se trouvait au champ avec toute sa famille notamment son grand-frère, sa grande sœur, son père et sa mère, entrain de récolter le paddy, elle a vu subitement surgir les militaires du Colonel SAFARI. Ils étaient nombreux et avaient à leur tête un certain OMARI. Ils ont commencé à les tabasser tous. Son grand-frère (...) a été blessé à la tête par un militaire à l'aide de son poignard. Sa sœur(...) aussi a été blessée, mais sous le menton et toujours à l'aide d'un poignard. Quant à son père, il a vu sa jambe droite fracassée.

«Après les avoir ainsi frappés, les militantes on dit aux chefs qu'ils partaient avec (...) à SHABUNDA au près de leur chef, le colonel SAFARI, sous prétexte qu'elle était l'épouse d'un chef MAI-MAI.

« A son arrivée à SHABUNDA, elle sera conduite auprès du Colonel SAFARI qui va la transformer en femme de la maison. C'est ainsi qu'il a commencé à lui imposer des rapports sexuels chaque fois que cela lui plaisait.

« Quatre jours plus tard, il lui a dit de rentrer chez elle et pour ce faire, il a ordonné à son S2 de lui établir un document pour lui permettre de regagner MATILI, son village ».

Dans le cadre de l'enquête ainsi amorcée, un autre magistrat instructeur, le Colonel-Magistrat MUTATA LUABA, entendra le Colonel SAFARI KIZUNGU le 23 juillet 2008 à BUKAVU. Ce dernier réagira négativement aux accusations de la dame (...) portées contre lui. En plus, il citera à sa décharge plusieurs témoins, notamment ses collaborateurs de l'époque dont le Sous-lieutenant NGBANDA Michel (ancien chef S2 Brigade), le Capitaine John NGUNZA (ancien chef S3) et le Capitaine RAMAZANI OMARI (ancien Commandant Cie EMS).

Dans sa déposition faite devant le même magistrat instructeur, le Sous-lieutenant NGBANDA contestera l'existence du viol et citera les personnes qui étaient intervenues auprès du Colonel SAFARI pour que dame (...) ne puisse même pas passer la nuit au cachot de la 120 Brigade. Il s'agit de Mrs BUKA POLE POLE (Président de la Société Civile de SHABUNDA), MANGA (Activiste des droits de l'homme à SHABUNDA), MAMBO (Agent ANR) et Maman MAELE (Responsable de cas de violences sexuelles à SHABUNDA).

Toutes ces personnes seront entendues entre le 25 août et le 04 septembre 2009 par le même magistrat instructeur au cours d'une mission judiciaire effectuée en Territoire de Shabunda à cette fin. Elles ont toutes reconnues avoir été à Shabunda au moment des faits allégués par dame (...); mais, personne n'a confirmé les allégations de viol commis par le Colonel SAFARI Contre elle.

A titre d'exemple, Dame (...), chef de service du Genre, Famille et Enfant du Territoire de SHABUNDA, et dame (...), qui est la propre cousine de TABENE, ont déclaré devant le magistrat sur procès-verbal, qu'elles ont intercédés en faveur de dame (...) auprès du Colonel SAFARI peu après son arrivée à SHABUNDA et elle fut relâchée le jour même de son arrivée à l'EM 120 Brigade, d'autant plus qu'elle portait avec elle un bébé de 3 mois.

Par ailleurs, c'est chez dame (...) que dame (...) fut hébergée durant les quatre jours qu'elle a passé à SHABUNDA dont deux jours pendant lesquels elle comparaisait au bureau de la Brigade et ce, sans aucun incident porté à sa connaissance.

Au cours de l'instruction préparatoire et face à ces contradictions, la victime (...) s'est trouvée dans l'incapacité de désigner un centre de santé qui lui a administré des soins après le prétendu viol, mais aussi de présenter un seul témoin à charge, même au sein de sa propre famille.

Pendant l'instruction juridictionnelle dame (...) n'a pas comparu bien que sa comparution personnelle ait été ordonnée par la Cour de céans.

La Cour a estimé, en effet, que dame (...) devait l'éclairer elle-même sur certains points demeurés obscurs. Il en est ainsi notamment des contradictions relevées entre les informations contenues dans la plainte déposée par l'ONG « Action pour l'Education aux Droits » et les déclarations faites par elle devant le Magistrat instructeur sur les circonstances du viol ;

Il est apparu en outre indispensable à la Cour de recueillir ses observations sur les dénégations des personnes entendues aux fins de renseigner le magistrat instructeur sur le viol allégué par elle ; il se fait que parmi elles, certaines sont justement celles qui ont intercédé auprès du prévenu SAFARI pour qu'elle soit libérée le soir même de son arrivée à SHABUNDA;

Lorsque sa comparution personnelle a été ordonnée, la MONUSCO a été pressentie pour assurer son transport de SHABUNDA à KINSHASA et retour ;

Aux audiences du 23 septembre et 14 octobre 2011, dont les dates avaient été fixées par la Cour en tenant compte du temps nécessaire pour faire le trajet MATILI-SHABUNDA-KINSHASA, l'Officier du Ministère public a déclaré, sans être contredit, que, contactée par la MONUSCO, à travers sa représentation de BUKAVU, dame (...) a refusé catégoriquement de faire le voyage de KINSHASA.

Selon l'organe de la loi, dame (...)s'était rétractée dans l'entretemps et elle affirmait à présent qu'elle avait menti sur le viol imputé au colonel SAFARI, lequel en réalité n'a jamais eu lieu ;

Elle affirmait par ailleurs avoir été induite en erreur par un activiste des droits de l'homme qui lui avait fait croire qu'elle recevrait une rétribution financière de la part des ONG engagées dans la lutte contre les violences sexuelles au cas où elle alléguait un viol contre sa personne ;

II sied de rappeler que dans ce même dossier, une autre dame, nommée (...), résidant au village de KITETE, dans le Territoire de SHABUNDA, s'était elle aussi plaint contre le prévenu SAFARI pour viol commis en 2006 à l'instigation du même activiste des droits de l'homme au nom (...);

Elle avait déclaré sur procès-verbal, après le dépôt de sa plainte, qu'elle avait été arrêtée au village KABILO où elle s'était rendu pour vendre les habits communément appelés « VIETI » par les hommes du Colonel SAFARI ;

Elle avait ensuite été ramenée à SHABUNDA et conduite au cachot de la 120 Brigade où elle avait été incarcérée pendant 4 jours, elle aussi ;

Deux jours après son incarcération, elle avait été l'objet d'intimidation et de sollicitation de la part du Colonel SAFARI ;

Devant la peur d'être tuée, elle avait cédé aux avances du colonel et elle avait eu des rapports sexuels avec lui dans sa chambre à coucher toute la nuit. Enceinte de 4 mois, elle avait avorté suite à ces rapports sexuels imposés ;

Entendue de nouveau le 28 août 2009 par le Magistrat instructeur MUTATA LUABA, dame (...) avait déclaré cette fois qu'elle était croyante et craignait Dieu. Elle refusait la responsabilité d'imputer des faits mensongers à un être humain comme elle pour faire plaisir à quelqu'un d'autre;

Aussi se sentait-elle dans l'obligation d'avouer que le Colonel SAFARI l'avait incarcérée à SHABUNDA trois jours durant après que ses militaires l'aient appréhendée à MATILI. Elle avait été battue par ces militaires et les effets qu'elle vendait avaient été pillés.

Quand elle avait été amenée à SHABUNDA CENTRE, elle avait été détenue dans une petite maison annexe à la résidence du Colonel SAFARI. Cette annexe était située à côté de la cuisine. Elles étaient au nombre de trois femmes et personne, parmi elles, n'avait été violée. Ces faits se sont passés non pas en 2006 mais en 2005 ;

Cette rétractation avait amené le Ministère public à abandonner en son temps les poursuites engagées contre le Colonel SAFARI pour viol de dame (...) pour ne retenir que le viol contre dame (...) uniquement, et ce, même si les éléments de preuve recueillis étaient pratiquement nuls.

B. ANALYSE DES FAITS

La Cour relève que les faits dont elle est saisie reposent uniquement sur la lettre plainte de l'AED et sur les déclarations faites sur procès-verbal par dame (...) devant le magistrat instructeur militaire.

Elle note, d'une part, que ces deux documents se contredisent sur la description des circonstances du viol, et que, d'autre part, les allégations qu'ils contiennent ne sont corroborées par aucune preuve jointe au dossier.

Pendant l'instruction juridictionnelle, l'accusation a fait état de la rétractation de la victime (...). A l'examen, cette rétractation rejoint les témoignages recueillis par le magistrat instructeur pendant l'instruction préparatoire qui mettent en doute l'existence du viol.

En sus de cette rétractation, la Cour observe que dame (...) n'a pas donné suite à l'injonction qu'elle lui adressée de comparaître par devant elle, personnellement, afin de l'éclairer sur certains points demeurés obscurs.

C. EN DROIT

L'article 170 du CPO tel que modifié et complété par la loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 prévoit l'infraction dans les termes suivants : « Aura commis un viol, soit à l'aide de violences ou de menaces graves ou par contrainte à rencontre d'une personne directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, soit par surprise, par pression psychologique, soit à l'occasion d'un environnement coercitif, soit en abusant d'une personne qui, par le fait d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle aurait perdu l'usage de ses sens ou en aurait été privé par quelques artifices :

« Tout homme, quel que soit son âge, qui aura introduit son organe sexuel, même superficiellement dans celui d'une femme ou toute femme, quel que soit son âge, qui

aura obligé un homme à introduire même superficiellement son organe sexuel dans le sien..... ».

Il résulte de cette disposition que le législateur n'a pas défini le viol. Il s'est borné à qualifier les faits constitutifs de viol, notamment le fait ci-dessus épinglé, qui consiste à l'intromission de l'organe sexuel de l'homme dans celui de la femme contre le gré de l'un ou de l'autre ;

Pour être retenue, le viol suppose la réunion des éléments constitutifs suivants : un acte matériel, un coupable, une victime, l'utilisation des moyens spécifiques, l'absence de consentement et l'intention coupable.

Un acte matériel :

Si jadis l'acte matériel du viol consistait dans la conjonction sexuelle, depuis la loi n°06/018 du 20 juillet 2006, l'acte matériel de viol consiste désormais dans l'intromission de tous objets y compris l'organe sexuel mâle dans tout orifice de l'homme comme de la femme, sans le consentement de celui-ci ou de celle-ci et cela, quand bien même ces orifices ne présenteraient pas une vocation sexuelle intrinsèque.

Dans le cas sous examen, la victime (...) invoque la conjonction sexuelle que lui a imposée à plusieurs reprises et pendant quatre jours le prévenu SAFARI KIZUNGU dans sa résidence officielle.

La Cour constate que les allégations de la victime ne sont corroborées par aucun élément de preuve à charge, tel que témoignage, aveu, rapport médical, ou autre.

Elle est d'avis, après avoir examiné la version des faits de dame (...), que ces preuves auraient dû abonder ; en effet, le viol allégué par elle ne fut pas un acte furtif commis à l'insu de quiconque, mais il s'est réalisé à travers des nombreux rapports sexuels que les deux partenaires ont eu pendant quatre jours dans la résidence officielle du prévenu SAFARI.

Pendant cette cohabitation, dame (...) dit qu'elle a été traitée comme une « femme de la maison ». Ce qui voudrait dire qu'elle a été traitée comme une épouse. S'il en fut ainsi, force est de constater que les faits se sont passés au vu et au su de l'entourage du Colonel et qu'elle-même avait la possibilité de contacter les membres de sa famille résidant à SHABUNDA-centre.

De ce qui précède, leurs rapports sexuels auraient été de notoriété publique et les personnes en mesure d'en témoigner auraient été nombreuses.

Or, contrairement à tout ce à quoi on pouvait s'attendre, l'instruction préparatoire a établi que personne, en ce y compris les membres de la propre famille de dame (...) telle que dame (...), la cousine qui l'avait hébergée pendant son séjour à SHABUNDA, n'était au courant de cette cohabitation forcée.

Alors qu'elle était attendue devant la Cour de céans pour étayer ses accusations contre le prévenu SAFARI, dame (...) s'est finalement rétractée reniant du même coup ses déclarations antérieures laissant à entendre qu'elle avait été violée par le précité.

A la suite des considérations de fait et de droit qui précèdent, la Cour de céans dit qu'elle ne peut fonder sa conviction concernant la culpabilité de l'accusé sur des éléments du dossier qui à l'examen paraissent non concordants et peu consistants.

En l'absence de conjonction sexuelle avérée, laquelle constitue l'élément matériel de viol, cette infraction ne peut être constituée. D'où l'examen des autres éléments

constitutifs du viol devient superfétatoire.

Aussi dira-t-elle l'infraction de viol mise à charge du prévenu SAFARI KIZUNGU non établie, l'en acquittera et le renverra des fins de toute poursuite sans frais.

Par voie de conséquence, elle débouter la victime de son action civile, action qu'elle n'a d'ailleurs jamais développée et dont la Cour ignore les moyens.

Elle dira par ailleurs l'action reconventionnelle de la partie prévenue mue contre la partie civile irrecevable pour non consignation des frais ;

C'EST POURQUOI

La Cour Militaire de Kinshasa-Gombe statuant contradictoirement à la majorité des voix de ses membres et au scrutin secret, le ministère public entendu en ses réquisitions conformes ;

Vu la constitution en ses articles 149 et suivants tels que modifiés et complétés à ce jour ;

Vu la loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire en ses articles 1 à 4, 12 à 17, 27 à 38, 61, 65 à 68, 77, 84, 214, 275 ;

Vu la loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant code pénal militaire ;

Vu la loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais, spécialement en son article 170;

Vu le code de procédure pénale ordinaire ;

DISANT DROIT

- *Reçoit l'action publique mue par le ministère public contre le prévenu SAFARI KIZUNGU ;*
- *Dit non établie en fait comme en droit l'infraction de viol mise à sa charge;*
- *L'en acquitte et le renvoi des fins de toute poursuite sans frais ;*
- *Reçoit l'action civile mue par dame (...) et la déclare régulière en la forme ;*
- *La déclare cependant non fondée et en déboute son auteur ;*
- *Déclare l'action reconventionnelle de la partie prévenue contre la partie civile irrecevable ;*
- *Met les frais de la présente instance à charge du Trésor public ;*

Ainsi arrêté et prononcé à l'audience publique de ce vendredi 21 octobre 2011 à laquelle siègent :

- *Colonel-magistrat MASUNGI MUNA Camille, Conseiller à la HCM et Président ;*
- *Colonel-magistrat NKONGOLO BIATA Jésus, Premier Président à la CM et Membre ;*
- *Colonel-aviateur NGALA KIMILI, Membre ;*
- *Colonel KATAKO OKONDA Fulgence, Membre ;*
- *Colonel DIELA LANDU, Membre ;*

Avec le concours du Colonel-magistrat MOLISHO BOMEZA FRANK, Auditeur militaire Supérieur de Kinshasa-Gombe représentant le Ministère public, et avec l'assistance du Lieutenant-colonel BENTEKE BOLUWA, Greffier du siège... ».

II. COMMENTAIRES

I. FAITS ET RETROACTES

Au courant du mois de mars 2006, à MATILI, localité du Territoire de SHABUNDA, province du Sud-Kivu, en RD Congo, alors qu'elle se trouvait au champ familial avec les siens, dame (...) est appréhendée par des militaires du Colonel SAFARI KIZUNGU y ayant subitement fait irruption et après avoir passé à tabac toutes les personnes présentes sur les lieux. Elle sera acheminée à SHABUNDA -Centre auprès de ce Colonel, alors Commandant de la 12^{ème} Brigade qui va la transformer « en femme de la maison ».

Relaxée quatre jours après moyennant l'obtention d'un laissez-passer établi par le Chef S2 de la Brigade sur instruction dudit Commandant, elle va ainsi regagner le toit paternel à MATILI.

Suite à la plainte de l'ONG « Action pour l'Education aux Droits » (A.E.D.) du 12 décembre 2006, dont le récit des faits se démarque de la déposition de la prétendue victime faite à l'Auditorat Militaire de Garnison de BUKAVU en date du 04 mai 2006, le Colonel SAFARI KIZUNGU est interpellé à l'Auditorat Militaire Supérieur du Sud-Kivu à Bukavu. Il niera les faits en citant à sa décharge son ancien Chef S2, le Sous -Lieutenant NGBANDA Michel. Lors de sa comparution, ce dernier contestera l'existence du viol et citera les personnes ayant intercedé auprès du Colonel SAFARI pour éviter à dame (...) un séjour au cachot.

Entre le 25 août et le 04 septembre 2009, une équipe d'enquête descendue à SHABUNDA -Centre et à MATILI a entendu ces personnes, de même que deux renseignants. Il en ressort le rejet unanime de la survenance d'un viol au préjudice de dame (...) qui, à l'instar d'une autre prétendue victime de viol du nomva se rétracter et refuser de comparaître devant la Cour Militaire de Kinshasa/Gombe appelée à connaître des faits reprochés à SAFARI KIZUNGU préalablement arrêté à GOMA et acheminé à Kinshasa en 2009.

II. NOTES D'OBSERVATIONS

1. LA COMPETENCE TERRITORIALE DE LA COUR MILITAIRE DE KINSHASA/GOMBE

La Cour Militaire de Kinshasa/Gombe a procédé à l'appel de la cause à l'audience publique sans se prononcer sur sa compétence *ratione materiae*, alors que le prévenu SAFARI KIZUNGU était accusé d'un prétendu viol commis à MATILI, Territoire de SHABUNDA au Sud-Kivu et son arrestation a été opérée à l'Est de la RD Congo.

a. Principe de la compétence territoriale

Aux termes de l'article 104 al 1 du code de l'organisation et de la compétence judiciaires «*Sont compétents le juge du lieu où l'une des infractions a été commise de la résidence et celui du lieu où le prévenu aura été arrêté (.....) »*. Dans le même sens, l'article 98, al1 du code judiciaire militaire dispose : « *Sont compétentes la juridiction militaire du lieu où l'une des infractions a été commise et celle du lieu où le prévenu aura été trouvé (...) »*.

Il n'échappe à personne que, sauf dans certaines hypothèses à préciser dans les lignes ci-dessous, le législateur impose que le déroulement d'un procès ait lieu sur l'espace géographique de la perpétration des faits ou de la présence de l'incriminé au regard des actes de l'enquête préliminaire ou, à défaut, de l'instruction du parquet. La juridiction saisie devra ainsi en tenir compte lors de l'appréciation globale de sa compétence. En l'espèce, sur ce volet, la Cour est restée simplement muette.

b. Silence de la Cour de céans sur sa compétence

Au seuil de chaque procès, la juridiction saisie doit se prononcer sur sa compétence ou non de juger un prévenu soit en procédure de flagrance soit à l'issue d'une instruction pré juridictionnelle. Cela découle de l'article 246 al1^{er} du code judiciaire militaire qui stipule :

« *Quelle que soit la manière dont elle est saisie, la juridiction devant laquelle le prévenu est traduit apprécie sa compétence d'office ou sur déclinatoire* ».

Malheureusement dans l'affaire SAFARI, la Cour militaire n'a pas rencontré cet impératif légal, alors que le prévenu comparait pour des faits prétendument perpétrés à MATILI, une localité du territoire de SHABUNDA au SUD-KIVU et que son arrestation a été réalisée à l'Est du pays. A cet effet, c'est par un déclinatoire de compétence rendu par un arrêt avant-dire droit que cette juridiction aurait dû renvoyer le prévenu pré qualifié devant son juge naturel, c'est-à-dire devant la Cour militaire du SUD-KIVU dont le siège se trouve à BUKAVU, avec l'avantage de rapprocher la justice des justiciables et permettre ainsi aux témoins du délit présumé d'être les témoins de la vérité judiciaire.

Cet impératif s'avérait davantage inéluctable, puisque la teneur de l'arrêt révèle que les éléments du dossier soumis à l'appréciation souveraine du juge de fond pour fonder son intime conviction ont été recueillis par les magistrats de l'Auditorat militaire supérieur du SUD-KIVU¹³³, soit avant l'arrestation du prévenu, soit par commission rogatoire durant sa détention, longue de plus de deux ans et ayant revêtu toute l'autonomie d'une *sanction anticipée subie par un déporté judiciaire*. Somme toute, il y a lieu d'insister sur le fait que la juridiction saisie aurait dû se dessaisir de l'affaire par un déclinatoire de compétence parce que son pouvoir s'en trouvait affecté¹³⁴ et ce, en dépit de la résignation de la défense.

c. La résignation des avocats de la défense

La mise en accusation d'une personne s'accompagne d'un certain nombre des droits garantis tant par les instruments internationaux que par la constitution et les lois internes. Au nombre de ces droits, l'on note par exemple celui du bénéfice d'une assistance, garanti aussi bien par les instruments internationaux que par la constitution. Aux termes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « *Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins à la garantie suivante : (...) à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; (...) à se voir attribuer d'office un défenseur sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer* »¹³⁵.

En ce sens, la constitution, en son article 19 alinéas 3 à 5 dispose comme suit : « *Le droit de la défense est organisé et garanti. Toute personne a le droit de se défendre elle-même ou de se faire assister d'un défenseur de son choix et ce, à tous les niveaux de la procédure pénale, y compris l'enquête policière et l'instruction pré juridictionnelle. Elle peut se faire assister également devant les services de sécurité* ».

¹³³ Voir pages 6 et 7 de cet arrêt

¹³⁴ Art. 14, 3, d du Pacte international relatif aux droits civils et politiques in JO de la RDC, 40^{ème} année, n° spécial, avril 1999, p.25

¹³⁵ Art. 14, 1 du Pacte

Il en appert que dans son rôle d'assister les incriminés, l'avocat ou le défenseur judiciaire peut, par son expertise, apporter un éclairage sur le respect et la judicieuse appréhension des règles de procédure, généralement émaillées de finesses. De même, il doit veiller à ce que « *soit garanti le droit de son client d'être entendu équitablement et publiquement par une juridiction compétente, indépendante et impartiale (...)* »¹³⁶. Car « *nul ne peut être ni soustrait ni distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne* ». Le prévenu doit être entendu dans un délai raisonnable par le juge compétent¹³⁷.

Dans l'affaire SAFARI, muette, la défense semble s'être résignée à la démarche de la Cour militaire, alors que, l'incompétence territoriale de celle-ci s'avérait indiscutable. Cette attitude de la défense ne pouvait se justifier en raison de la longue détention subie par le prévenu et ce, d'autant plus que *l'exception de compétence peut être soulevée à tout moment de l'instance*¹³⁸.

2. UNE PRESOMPTION DE CULPABILITE ?

En l'absence d'un renvoi pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime¹³⁹, qui aurait dû être sollicité par le ministère public près la Cour militaire du Sud-Kivu ou par les parties au procès auprès de la Haute Cour Militaire¹⁴⁰, la violation flagrante de cette règle d'ordre public entame la crédibilité de l'œuvre juridictionnelle, dans la mesure où elle porte atteinte aux critères d'un procès équitable. Rappelons avec la Cour Européenne des droits de l'homme que « les garanties d'un procès équitable se fondent sur l'impartialité de la juridiction de jugement, la possibilité d'exposer sa cause librement et contradictoirement, l'égalité des armes, la publicité des audiences (ou exceptionnellement le huis-clos), le bénéfice d'un jugement (ou arrêt) motivé et rendu *dans un délai raisonnable* »¹⁴¹.

Préservant la crédibilité de la justice et son efficacité, la durée raisonnable de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et au regard de trois critères : *la complexité de l'affaire, le comportement du requérant (ou plaignant), le comportement des autorités nationales (particulièrement des autorités judiciaires) compte tenu du contexte politique et social : seules des lenteurs imputables à ces dernières permettent de conclure à l'inobservation du délai raisonnable (...)*¹⁴². Une célérité particulière s'impose en matière répressive quand le sort d'un accusé détenu est en cause.

Dans l'affaire SAFARI, contrairement à cette position de la CEDH, la *présomption de culpabilité de l'incriminé* semble avoir pris le pas. En effet, le parquet militaire du Sud-Kivu fut soumis à un exercice éprouvant et attentatoire au principe sacro-saint de l'unicité du ministère public au nom de *l'objectivité de la procédure*. L'instruction préparatoire menée dans le délai raisonnable entre le 25 août et le 04 septembre 2009 à SHABUNDA-Centre et à MATILI par l'équipe sous la conduite de l'Auditeur Militaire Supérieur avait en effet suscité la méfiance de certains acteurs indépendants qui auraient même évoqué « *un contexte coercitif* » dans lequel les enquêtes se seraient déroulées pour les témoins et renseignants à décharge.

¹³⁶ Art. 19, al.1 et 2 de la Constitution nationale

¹³⁷ Comp. Antoine RUBBENS, Droit Judiciaire Congolais, T1, Kinshasa et Bruxelles, 1970, Maison F. Larcier, p.90

¹³⁸ Ibidem ; BAYONA -ba-BAMEYA, Cours de procédure pénale, UNIKIN 1981-1982

¹³⁹ Art. 82 du Code de l'Organisation et de la Compétence judiciaires ; art. 102 du CJM

¹⁴⁰ En ce qui concerne le renvoi pour cause de suspicion légitime seulement

¹⁴¹ CEDH, arrêt Caloc c/France, 20 juillet 2000 ; voir aussi CEDH, arrêt Racheri c/Bulgarie, 23 septembre 2004, in Laurent MUTATA LUABA, Protection du droit à la sexualité responsable, Ed. du SDE MJGS, Kinshasa 2009, p.221

¹⁴² CEDH, arrêt Pretto c/Italie, 8 décembre 1983, GACEDH n°30, cité par Sophie ROUDIL, Repères pour l'observation d'un procès en matière pénale, vol.1, Copyright, 2009, Bruxelles décembre 2009 ; lire aussi Laurent MUTATA LUABA, Droit pénal militaire congolais, 2^{ème} éd., Ed. du SDE du MJDH, Kinshasa 2012, p.42

C'est ainsi que du 04 au 09 septembre 2010, une « *contre-enquête* » fut diligentée par une autre équipe du même parquet sous la conduite d'un Substitut de l'Auditeur Militaire Supérieur dans ces mêmes localités. Cette enquête n'a pu apporter aucun élément nouveau. Du reste, la Cour de céans n'a pas apparemment statué sur les pièces de cette « *contre-enquête* », parce qu'elle n'y a même pas fait allusion. De même, elle ne semble pas avoir accédé aux déclarations de la sœur aînée de la victime, pourtant entendue en date du 03 septembre 2009 à MATILI et qui, tout en réfutant les allégations de sa jeune sœur sur le viol, avait même relevé que la démarche de cette dernière était de nature à souiller l'honneur de toute sa famille.

3. LA RETRACTATION DE LA VICTIME

Les rétractations de la victime lors de l'instruction préparatoire, fondées sur la crainte de Dieu et par lesquelles elle a refusé d'imputer les faits mensongers à un être humain comme elle pour faire plaisir à quelqu'un d'autre ; mais encore et surtout les rétractations de la victime loin du prétoire et son refus de répondre à l'invitation de la Cour de céans au motif qu'elle avait été induite en erreur par un activiste des droits de l'homme lui faisant nourrir l'espoir d'une rétribution financière de la part des ONG engagées dans la lutte contre les violences sexuelles.

a. Le viol comme fonds de commerce de certains acteurs de la Société civile

Probablement pour rencontrer les exigences des bailleurs des fonds, certains animateurs des ONG de droit de l'homme se livrent à des dénonciations multiples des cas des viols, mais dont ils sont incapables d'apporter les preuves. D'autres façonnent même des victimes de fortune comme sources d'un gain facile pouvant résulter d'une indemnisation éventuelle de celles-ci.

Tel semble avoir été le rôle joué par le responsable d'une ONG dénommée « *Debout Femmes Africaines* » auprès des victimes citées dans l'arrêt de la Cour. Cette ONG de SHABUNDA passait pour un *laboratoire de délation en justice*, au point que lors des différentes descentes des magistrats instructeurs de l'Auditorat militaire, cet activiste des droits de l'homme avait momentanément quitté SHABUNDA-Centre pour aller résider dans la localité de LULINGU (à plus ou moins 90Km de SHABUNDA-Centre) et ce, pour éviter toute confrontation avec les témoins, mais surtout avec les présumées victimes dont dame KAWABENE KULIA qui s'était rétractée.

b. L'abandon du déporté judiciaire à la suite de l'acquittement

Rappelons qu'en droit congolais, depuis 2006, l'acte matériel du viol consiste dans la possession par l'auteur du corps d'une personne de telle manière qu'il y ait eu pénétration même superficielle d'une partie du corps de la victime par l'organe sexuel de l'auteur ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute autre partie du corps.

Dans l'affaire SAFARI KIZUNGU, comme l'a relevé la Cour, le défaut de l'acte matériel du viol procède objectivement des éléments du dossier ci-après :

a) Deux exposés totalement différents des circonstances du viol prétendument subi par (...), respectivement de l'ONG Action pour l'Education aux Droits (AED) ayant saisi le parquet militaire pour le compte de la victime en date du 12 décembre 2006 et de la présumée victime elle-même devant le magistrat instructeur en date du 14 juin 2008.

b) Les dénégations constantes du prévenu SAFARI corroborées par six témoins et deux renseignantes, en l'occurrence la sœur aînée et la cousine de la prétendue victime, dont les déclarations avaient été recueillies au cours de l'instruction préparatoire. A ce sujet, il est de jurisprudence que *le juge peut (...) baser son intime conviction sur les dépositions*

consignées aux procès-verbaux établis antérieurement et produits aux débats¹⁴³. C'est donc à bon droit que l'organe décisionnel s'est substantiellement fondé sur l'œuvre consistante du parquet, sans sacrifier sa liberté d'apprécier souverainement les autres éléments du dossier.

c) Les rétractations libres et cohérentes de la présumée victime pré qualifiée à l'office de l'Auditeur Militaire Supérieur du Sud-Kivu et devant les responsables du Bureau de coordination des droits de l'homme de la Monusco à Bukavu ainsi que le refus d'un voyage estimé superfétatoire pour comparaître devant la Cour Militaire à Kinshasa. Pareilles rétractations profitent au prévenu, dans la mesure où toute victime de viol est considérée comme *le témoin suprême* des actes attentatoires à son intimité.

Tout compte fait, l'acquittement du colonel SAFARI KIZUNGU par cette juridiction par ailleurs incompétente est fondé. Et cette incompétence n'apporte qu'une *piètre satisfaction* au bénéficiaire du juste verdict qui, déporté de son milieu d'épanouissement, se trouve immédiatement astreint à affronter une période post judiciaire d'auto-prise en charge sans ressources de subsistance.

En effet, le procès SAFARI KIZUNGU soulève un sérieux problème de protection légale de tous les déportés judiciaires réguliers ou non durant la période post judiciaire. Hormis l'hypothèse de renvoi pour cause de sûreté publique qui justifie objectivement l'éloignement même après le procès d'un incriminé dans l'intérêt de la justice et partant, de la société toute entière, *de lege ferenda*, il nous semble indiqué que le législateur congolais puisse garantir légalement la protection des personnes ayant été soumises à l'obligation judiciaire de comparaître devant une juridiction située loin de leur milieu d'origine et qui ont bénéficié d'un verdict d'acquittement. Il pourrait être envisagé la possibilité de faciliter le retour dans leur milieu d'origine au compte du trésor public pour une meilleure réintégration sociale. De même, cette protection peut être élargie aux condamnés qui peuvent souhaiter purger leur peine dans un lieu carcéral de leur milieu d'origine, sauf s'ils y renoncent expressément et librement.

Ainsi, l'action de la justice sauvegardera sa pleine dimension d'une œuvre empreinte d'humanité tant à l'égard des victimes que des incriminés.

¹⁴³ CSJ, Aff. MP c/PINDA K, RP 521, 12 novembre 1980

CONCLUSION

Un Recueil de jurisprudence en matière de crimes internationaux était à la fois nécessaire et utile, face à l'ampleur des crimes graves de droit international qui ont été commis et qui continuent de se commettre sur le territoire national.

La RDC est, par le concours des circonstances, le premier Etat au monde à déférer une situation devant la CPI. Aussi, était-il devenu urgent qu'elle soit le premier ou le plus intéressé des Etats parties à mettre en œuvre le principe de la complémentarité.

L'état de notre législation ayant prévu depuis toujours¹⁴⁴ que seules les juridictions militaires soient compétentes pour les crimes relevant du Statut de Rome, d'une part, et d'autre part, ces mêmes crimes ayant été commis massivement en RDC, la nécessité se faisait sentir pour ces juridictions de servir contre les auteurs de ces crimes et d'apporter ainsi leur contribution à la lutte contre l'impunité des crimes « qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ».

Le recueil de jurisprudence apparaît ainsi ce qu'il doit être : un instrument d'évaluation de la mise en œuvre du droit international pénal, tel qu'il est défini et tel qu'il s'est cristallisé dans le Traité de Rome portant Statut de la CPI.

A travers les jugements et arrêts des juridictions militaires et exceptionnellement un jugement d'une juridiction de droit commun¹⁴⁵, sur lesquels se sont penchés les meilleurs spécialistes de la justice internationale qui, à l'initiative et sous la coordination d'Avocats Sans Frontières (ASF), ont formulé leurs critiques, observations et commentaires, le Recueil de jurisprudence permet notamment d'avoir une idée exacte sur le niveau et la capacité des juridictions congolaises dans leur mission de dire le droit, de dire le droit international pénal et de rendre ainsi justice, à travers un procès équitable, aux accusés et aux victimes. Nous pouvons dire, depuis l'Affaire SONGO-MBOYO, qu'un bout de chemin a été parcouru. Les jugements et arrêts qui font l'objet de ce recueil ne représentent qu'un échantillon. Ils ne sont pas nécessairement les meilleurs ni les moins bons.

De même, le Recueil démontre que le juge militaire congolais se réfère au Statut de Rome, discute de la loi applicable, réfléchit sur les éléments constitutifs du crime, détermine la peine et donne de plus en plus place aux victimes et aux témoins quant à la réparation et à la protection de leur intégrité physique et mentale, ainsi que de leur dignité.

Le Recueil permet ainsi, à travers les commentaires qui accompagnent les jugements, à faire l'état des questions les plus actuelles, se rendant ainsi indispensable aux acteurs judiciaires, aux enseignants du droit, aux étudiants et à tous les chercheurs en droit international pénal et en droit international humanitaire.

Dès lors, nous devons comprendre qu'un ouvrage de cette nature, aussi nécessaire qu'utile, n'a d'autre vocation que celle de durer, de se renouveler et de se perpétuer. En

¹⁴⁴ C'est seulement en avril 2013 qu'une nouvelle loi portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, évoquée plus haut, opère l'extension de cette compétence aux juridictions de droit commun.

¹⁴⁵ Jugement rendu avant la promulgation de la loi d'avril 2013 opérant l'extension de compétence.

effet, pendant qu'il est publié, d'autres crimes graves se commettent et les juridictions militaires continuent leurs activités judiciaires. Bientôt, les cours d'appel vont siéger et statuer sur les mêmes crimes, et la mise en œuvre du principe de complémentarité trouvera une ampleur inégalée. Seule l'édition permanente et continue des Recueils permettra d'encourager une telle activité judiciaire, de l'améliorer et de la faire connaître à tous, et particulièrement à tous les citoyens et au peuple congolais en faveur et au nom duquel la justice est rendue.

ASF remercie tous ceux ont participé à l'élaboration de ce Recueil.

Elle espère que celui-ci récoltera le succès qu'il rendra service à tous ceux qui aspirent à une justice équitable dans la lutte menée en RDC contre les crimes la paix et la sécurité de l'humanité.

Avocats **S**ans **F**rontières



Rue de Namur 72
1000 Bruxelles - Belgique
Tél. +32 (0)2 223 36 54
communication@asf.be

WWW.ASF.BE