

## 281/03 : Marcel Westsh'okonda Koso and others / DRC

### Résumé des faits

1. Le 23/09/2003, le Secrétariat de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples a reçu de Maître Marcel Westsh'okonda, avocat membre au Barreau de Kinshasa-Gombe et de l'ONG « *Campagne pour les Droits de l'Homme au Congo* »<sup>1</sup>, de Maître Izua Kembo, avocat et membre du Barreau de Kinshasa-Gombe et de l'ONG « *Comité des Observateurs des Droits de l'Homme* »<sup>2</sup> et de Maître Odette Disu, avocat, membre du Barreau de Kinshasa Gombe et de l'ONG « *ASMEBOKEN* »<sup>3</sup>, une communication introduite au nom des 5 personnes ci-après :

- Ngimbi Nkiama Gaby, entrepreneur, né le 19/04/1958 à Kinshasa ;
- Bukasa Musenga, inspecteur commercial, né le 25/09/1967 à Kinshasa ;
- Duza Kade Willy, militaire, né le 30/10/1963 à Lisala ;
- Issa Yaba, militaire née le 14/04/1958 à Irebu ;
- Muzaliwa Manoy, militaire, né le 01/05/1958

2. La communication est introduite contre la République Démocratique du Congo (Etat Partie<sup>4</sup> à la Charte Africaine et ci-après dénommée la RDC) en application de l'[article 55](#) de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (la Charte Africaine).

3. Les Plaignants allèguent que le 23/07/1999, le sieur Ngimbi Nkiama a passé commande de 3,5 mètres cubes d'essence auprès de la compagnie pétrolière ELF, et en a pris livraison le 26/06/1999 par l'entremise de SEP/Congo. Par la suite le sieur Ngimbi Nkiama a été interpellé par des policiers qui allèguent que celui-ci aurait retiré 40 fûts de carburant au lieu des 34 fûts objet de sa commande obtenant ainsi un excédent de 6 fûts.

4. Les Plaignants soutiennent en outre que le 04/08/1999, le sieur Ngimbi Nkiama a été arrêté et conduit au Conseil National de Sécurité en compagnie de quatre autres personnes à savoir, Bukasa Musenga, Duza Kade Willy, Issa Yaba et Muzaliwa Manoy.

5. Selon les Plaignants, le 11/09/1999, le sieur Ngimbi Nkiama et ses coaccusés ont comparu devant la Cour d'Ordre Militaire de la RDC, pour « *participation, en temps de guerre, à la commission d'actes de sabotage* » au préjudice des *Forces Armées Congolaises* ».

6. Les Plaignants soutiennent que la Cour d'Ordre Militaire composée de 5 juges (dont un seul serait juriste de formation) a jugé le sieur Ngimbi Nkiama et ses coaccusés coupables des faits retenus contre eux et les a condamnés à la peine capitale, par un « arrêt sur dispositif sans la moindre motivation » et sans le droit d'interjeter appel, les décisions de la Cour d'Ordre Militaire n'étant susceptibles ni d'opposition ni d'appel (décret-loi No 019 du 23/08/1997 instituant la Cour d'Ordre Militaire de la RDC).

### La plainte

7. Les plaignants allèguent que les faits énoncés ci-dessus constituent une violation par la RDC des [articles 7\(a\)](#) et [26](#) de la Charte Africaine et du [paragraphe 3](#) de la [Résolution sur le droit aux voies de recours et à un procès équitable](#), adoptée par la Commission Africaine lors de sa 11ème Session Ordinaire tenue à Tunis, Tunisie, du 2 au 9 mars 1992.

8. Les plaignants soutiennent en outre que les faits énoncés ci-dessus constituent une violation par la RDC, de l'[article 14\(1\)](#) du [Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques](#).

9. Les plaignants prient par conséquent la Commission Africaine de :

- Déclarer le décret-loi No 019 du 23/08/1997 portant institution d'une cour d'ordre militaire et son article 5 comme contraires aux engagements internationaux de la RDC en matière de procès équitable contenu dans la Charte Africaine ;

- Déclarer que le seul fait de soumettre l'examen des litiges à une juridiction dont la majorité des membres n'ont aucune qualification juridique, constitue une violation flagrante de l'[article 26](#) de la Charte Africaine ;
- Déclarer que les décisions judiciaires sur simple dispositif sans moindre motivation portent gravement atteinte aux droits et libertés reconnus par la Charte Africaine et violent les dispositions de l'[article 7](#) de cette dernière ;
- Ordonner la libération immédiate des personnes condamnées et leur indemnisation pour tous es préjudices subis ; - Demander à la RDC de conformer toute sa législation aux engagements auxquels cet Etat a souscrit au plan international et notamment la Charte africaine et d'initier des réformes de manière à prévenir d'autres violations des droits de l'homme.

## La Procédure

**10.** En date du 21/10/2003, le Secrétariat de la Commission Africaine a accusé réception de cette communication aux plaignants, par lettre référencée ACHPR/COMM 281/2003.

**11.** Lors de sa 34ème Session Ordinaire qui s'est tenue du 06 au 19 novembre 2003 à Banjul, Gambie, la Commission Africaine a examiné cette communication et a décidé de s'en saisir.

**12.** Le 14/12/2003, la Commission Africaine a notifié par DHL, cette décision à l'Etat défendeur et lui a également envoyé une copie de la plainte. La Commission Africaine avait également demandé à la RDC de lui fournir dans les deux mois, sa réaction sur cette plainte afin de lui permettre de prendre une décision sur la recevabilité de la plainte à sa 35ème Session Ordinaire.

**13.** En date du 12 février 2004 et en l'absence de toute réaction de l'Etat défendeur, la Commission Africaine a envoyé au Ministère des Affaires Etrangères, avec accusé de réception, une copie de la plainte en question, requérant sa réaction dans les meilleurs délais.

**14.** Durant sa 35ème Session Ordinaire qui s'est tenue du 21 mai au 4 juin 2004 à Banjul, Gambie, la Commission Africaine a examiné la communication et a reporté sa décision sur la recevabilité du cas, la délégation de l'Etat défendeur qui a pris part à la Session ayant déclaré, contre toute attente, que la plainte n'était pas parvenue à la RDC.

**15.** Le Secrétariat de la Commission a fait un jeu de toutes les communications pendantes contre la RDC, y compris la communication 281/2003, qu'elle a remis contre décharge, à la délégation de la RDC présente à la Session.

**16.** Par lettre datée du 21 juin 2004, le Secrétariat de la Commission a informé les parties à la communication du report de sa décision sur la recevabilité de la plainte à sa 36ème Session et leur a demandé à nouveau, de lui fournir leurs arguments à cet égard afin de permettre à la Commission Africaine de se prononcer sur la recevabilité lors de sa 36ème Session.

**17.** En date du 16/09/2004, l'Etat défendeur a envoyé au Secrétariat de la Commission, ses observations relatives à la recevabilité de la communication.

**18.** Le Secrétariat en a accusé réception le 11/10/2004, et a envoyé lesdites observations au plaignant en demandant sa réaction là-dessus dans les meilleurs délais.

**19.** Durant la 36ème Session Ordinaire de la Commission Africaine qui s'est tenue en novembre/décembre 2004 à Dakar, Sénégal, l'Etat défendeur a transmis au Secrétariat de la Commission Africaine, son mémoire sur la recevabilité de la plainte.

**20.** Le 04/12/2004, le Secrétariat de la Commission Africaine a accusé réception de ce mémoire, informant l'Etat défendeur que la Commission Africaine prendrait sa décision sur la recevabilité de la plainte, à sa 37ème Session Ordinaire, en tenant compte des observations reçues.

**21.** Le 23/12/2004, le Secrétariat de la Commission Africaine a transmis au plaignant, le mémoire de l'Etat défendeur sur la recevabilité, a requis sa réaction éventuelle à ces observations et l'a informé que la Commission Africaine prendrait sa décision sur la recevabilité de la plainte lors de sa 37ème Session Ordinaire.

**22.** Lors de sa 37ème Session Ordinaire qui s'est déroulée du 27 avril au 11 mai 2005 à Banjul, Gambie, la Commission Africaine a entendu la partie plaignante sur la condition de l'épuisement des voies de recours internes.

**23.** Durant cette même session, la Commission Africaine a déclaré la communication recevable.

**24.** En date du 06 juin 2005, le Secrétariat a notifié cette décision aux parties et leur a demandé d'envoyer leurs arguments sur le fond de l'affaire.

**25.** En date du 06/09/2005, la partie plaignante a envoyé ses arguments au fond de la plainte.

**26.** Le Secrétariat a communiqué ces observations à l'Etat défendeur, le 08/11/2005 en lui demandant d'envoyer son contre mémoire dans les meilleurs délais.

**27.** Lors de sa 38ème Session Ordinaire qui s'est déroulée du 21 novembre au 5 décembre 2005 à Banjul, Gambie, la Commission Africaine a examiné la plainte et, en l'absence des arguments de l'Etat défendeur sur le fond de l'affaire, a décidé de renvoyer sa décision à ce stade à sa 39ème Session Ordinaire.

**28.** En date du 10/01/2006, le Secrétariat de la Commission Africaine a notifié cette décision aux parties en réclamant à l'Etat défendeur, ses arguments sur le fond de la communication.

**29.** En l'absence de réaction de la part de l'Etat défendeur, le Secrétariat lui a envoyé une note de rappel en date du 28/03/2006, y joignant à nouveau une copie des arguments sur le fond que la partie plaignante avait transmis à la Commission Africaine.

**30.** Dans une note verbale datée du 12 Juillet 2006, le Secrétariat a exhorté la RDC de lui fournir ses arguments sur le fond de l'affaire au plus tard le 30 Août 2006 tout en attirant son attention sur trois notes verbales a elle envoyées respectivement les 06/06/05 ; 08/11/05 et 10/01/06 et restées sans suite.

**31.** Lors de sa 40ème Session ordinaire tenue à Banjul en Gambie du 15 au 29 Novembre 2006, la commission Africaine, en l'absence des arguments sur le fond de la partie défenderesse, a renvoyé la plainte à sa 41ème session ordinaire prévue pour du 16 au 30 Mai 2007 au Ghana.

**32.** Par note verbale datée du 15 Janvier 2007, le Secrétariat de la Commission, après avoir rappelé les quatre notes verbales restées sans suite, et informer la RDC du renvoi de la plainte à la 41ème session ordinaire, a signifié à cette dernière qu'elle avait jusqu'à la fin du mois de Février 2007 pour produire ses arguments sur le fond de l'affaire faute de quoi, la Commission Africaine se verra dans l'obligation d'agir conformément à l'article 119 (4) de ses règles de procédure.

**33.** Dans une lettre datée du 16 Janvier 2007, le Secrétariat de la Commission a informé la partie plaignante du renvoi de l'affaire à la 41ème session ordinaire de la Commission prévue du 16 au 30 Mai 2007 au Ghana. La partie plaignante a été aussi informée de la note verbale envoyée à la RDC.

**34.** Par une note verbale datée du 14 Juin 2007 le Secrétariat de la Commission a informé l'Etat défendeur du renvoi de la communication a la 42eme session ordinaire prévue du 14 au 28 Novembre 2007 a Brazzaville au Congo. Dans cette note verbale, le Secrétariat a non seulement rappelé à l'Etat Défendeur les précédentes notes verbales restées sans suite mais aussi l'urgence de soumettre ses arguments sur le fond de l'affaire faute de quoi la Commission mettra en application l'article 119 (4) de son Règlement intérieur.

**35.** Dans une lettre datée du 15 Juin 2007 le Secrétariat a informé la partie plaignante du renvoi de l'affaire à la 42eme session ordinaire de la Commission prévue du 14 au 28 Novembre 2007 à Brazzaville au Congo.

**36.** Dans une note verbale datée du 17 Septembre 2007 et une lettre datée également du 17 Septembre 2007, le Secrétariat de la Commission Africaine a envoyé un rappel tant au plaignant qu'à l'Etat défendeur.

**37.** Par une note verbale et une lettre datée respectivement du 19 Décembre 2007, les parties ont été informées du renvoi de l'affaire a la 43 session ordinaire prévue du 7 au 22 mai 2008 à Ezulwini au Swaziland et ce, à l'effet pour la Commission de prendre en considération dans sa décision sur le fond, les conclusions soumises par le Gouvernement de la RDC sur le fond.

**38.** Dans une note verbale datée du 20 mars 2008 et une lettre datée du 19 mars 2008 rappel a été fait aux parties à l'effet de les informer du renvoi de l'affaire à la 43ème session ordinaire.

**39.** Toutes les tentatives depuis lors pour obtenir les écritures de l'Etat défendeur étant restées sans suite, la commission a décidé de l'examen de la communication au fond.

**40.** Lors de sa 5ème session Extraordinaire tenue à Banjul en Gambie du 21 au 29 Juillet 2008, la Commission Africaine a examiné la communication et a pris une décision conséquente sur le fond.

# Le Droit

## La Recevabilité

### Sur l'épuisement préalable des voies de recours internes

**41.** La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples dispose en son [article 56](#) que les communications visées à l'[article 55](#) doivent nécessairement pour être examinées, être postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent. A moins que la procédure d'épuisement des voies de recours internes ne se prolonge de façon anormalement longue.

**42.** Dans son mémoire sur la recevabilité, l'Etat défendeur a soutenu que la communication devrait être déclarée irrecevable. Il affirme à l'appui de ce moyen que les plaignants « ne démontrent pas avoir introduit un pourvoi en cassation contre l'arrêt querellé, alors que cette voie de recours reste ouverte conformément à l'article 150 alinéa 3 de la Constitution de Transition en République Démocratique du Congo ».

**43.** Selon l'Etat défendeur, il était possible, pour les demandeurs de se pourvoir en cassation et, déférer l'arrêt incriminé à la censure de la Cour Suprême de Justice. Et dès lors qu'ils n'ont pas exercé cette voie de recours, leur communication devrait être déclarée irrecevable pour non épuisement des voies de recours internes.

**44.** Dans un mémoire en date du 17/04/2005, les plaignants par l'organe de leurs conseils ont fait noter que les voies de recours n'existaient pas au moment des faits. Ils ont exposé que les décisions rendues par la Cour d'ordre militaire contre eux, ne sont susceptibles d'aucun recours ; comme l'atteste l'article 5 du décret 019 du 23/08/1997 portant création de la Cour d'ordre militaire qui dispose que les arrêts de celle-ci « ne sont susceptibles ni de voie d'opposition ni d'appel ».

**45.** Ils ont soutenu qu'un éventuel recours en annulation de l'arrêt querellé, quoique prévu par l'article 272 de la loi 23/08/1972 portant code de justice militaire, ne pouvait être mis en œuvre faute de « juridiction compétente pour en connaître »; dans la mesure où ils auraient pu se pourvoir en cassation si les faits qui remontaient à 1999 n'étaient pas antérieurs à la constitution de transition adoptée le 4 /04/ 2003 et qui offrait après coup la possibilité pour les citoyens de se pourvoir contre les arrêts de la cour d'ordre militaire.

**46.** Les plaignants soutiennent de plus que l'Acte Constitutionnel de Transition du 09/04/1994 (en vigueur à l'époque des faits – 1999) qui disposait en son article 102 que : « *La Cour Suprême de Justice connaît .... des pourvois en cassation formés contre les décisions rendues en dernier ressort par les Cours et Tribunaux* » ne prenait pas en compte les décisions de la cour d'ordre militaire.

**47.** Les plaignants considèrent par conséquent que les voies de recours ne sont pas disponibles au moment des faits.

**48.** Lors de la 37ème Session Ordinaire de la Commission Africaine qui s'est tenue du 27 avril au 11 mai 2005 à Banjul, en Gambie, les plaignants ont réitéré dans des observations orales ; leurs demandes et arguments.

### Avis de la Commission Africaine

**49.** La question qui se pose en l'espèce sur la recevabilité est de savoir si les voies de recours internes existaient au moment des faits, et dans l'affirmative si elles avaient été épuisées aux termes de l'[article 56.6](#) de la charte Africaine des droits de l'homme et des peuples.

**50.** En effet l'[article 56.6](#) susvisé dispose que les communications « *sont soumises dans un délai raisonnable à partir de l'épuisement des voies de recours internes ou de la date à laquelle la commission est saisie de la question* ».

**51.** La Commission estime que pour des faits d'une aussi grave importance, être du ressort d'une cour d'exception, toutes les chances relevant de la loi devraient être offertes aux accusés pour leur défense pour surtout éviter toute erreur judiciaire possible. C'est d'ailleurs tout l'intérêt des voies de recours en toute procédure et plus encore en procédure pénale. Toutes les voies de recours classiques devraient leur être offertes ;

52. A l'analyse, l'article 150 alinéa 3 de la constitution de transition du 04/04/2003 dont l'état défendeur tire argument est postérieur non seulement aux faits de la cause, mais aussi à la décision de condamnation. Dans de telles circonstances la commission estime que toute application d'une telle loi de portée générale violerait le principe de la non rétroactivité de la loi surtout que la nouvelle loi portant constitution de transition ne contient aucune disposition expresse sur l'ouverture de cette voie de recours.

53. Dans la présente communication ; c'est l'état qui allègue le fait de l'absence de l'épuisement des voies de recours et de ce fait il a la charge de la preuve de la disponibilité desdites voies de recours. Cependant qu'il fait remarquer qu'une telle procédure aurait pu être entreprise par le biais du décret 019 du 23/08/1997 portant création de la Cour d'ordre militaire ; l'article 5 dudit décret dit expressément que les arrêts rendus par celle-ci « *ne sont susceptibles ni de voie d'opposition ni d'appel* ». Ainsi l'on constate que ce décret contient une clause dérogatoire qui exclut toutes les décisions rendues par une juridiction comme la cour de justice militaire du bénéfice de l'opposition ou de l'appel. En d'autres termes ; la loi applicable au moment des faits n'offrait aucune voie de recours et donc aucune chance de nouvelle évocation ; de cassation ou de révision des arrêts rendus par la cour de justice militaire. Dans une situation analogue ; la commission africaine, se fondant sur sa propre jurisprudence bien établie avait déjà dans ses [communications 102 /93 Constitutional Rights Project/Nigeria, 129/94, Civil Liberties Organization c/ Nigeria Communication](#) et autres<sup>5</sup>, a jugé que [i]« *il est raisonnable de présumer que les voies de recours internes seront non seulement prolongées, mais ne produiront pas de résultats certains* ».

54. Par ailleurs, la même analyse vaut pour l'autre voie de recours classique qui est celle du pourvoi en cassation. Aux termes de l'Acte Constitutionnel de Transition du 09/04/1994 (en vigueur à l'époque des faits – 1999) qui disposait en son article 102 que : « *La Cour Suprême de Justice connaît des pourvois en cassation formés contre les décisions rendues en dernier ressort par les Cours et Tribunaux* » n'est ouverte que pour les faits de droit commun.

55. La Commission africaine juge par conséquent que les voies de recours internes n'étaient pas disponibles aux plaignants. Elle se conforme par conséquent à sa jurisprudence sur l'épuisement préalable des voies de recours<sup>6</sup> sans qu'il n'est besoin de rechercher l'adéquation des voies de recours internes ; la commission estime que les victimes étaient dans l'impossibilité absolue d'exercer des voies de recours appropriées ; et ne pouvaient donc logiquement les épuiser.

## Sur le fond

56. Par ces motifs, la Commission Africaine déclare la communication **recevable**.

57. Il résulte de l'article 120 du règlement intérieur de la Commission Africaine que lorsqu'une communication soumise au titre de l'[article 55](#) de la Charte a été déclarée recevable la Commission « *l'examine à la lumière de tous les renseignements que le particulier et l'Etat partie intéressé lui ont communiqués par écrit, et elle fait part de ses constatations à ce sujet* ».

58. En l'espèce, les conclusions versées au dossier par les deux parties tant sur la forme que sur le fond de l'affaire permettent à la commission de prendre une décision ; après analyse des exposés et des moyens des parties.

## Les observations des plaignants

59. Les plaignants indiquent au regard des faits qu'ils allèguent qu'il y a violation de la Charte africaine en ses [articles 7\(a\),\(b\) et \(d\)](#) et [26](#), Ils partent du fait que l'état défendeur, en l'occurrence la RDC est partie à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples et rejettent l'idée de la cour militaire tant dans ses fondements juridiques, ses compétences, que la procédure qui y a cours.

60. Les requérants relèvent que l'institution d'une cour Militaire viole l'article 96(1) de la Constitution de la Transition du 04/03/2003 aux termes duquel « *les cours, tribunaux et conseil de guerre ne peuvent être institués que par la loi. Il ne peut être créé des commissions ni des tribunaux d'exception sous quelque dénomination que ce soit* ».

61. Les requérants soulèvent l'incompétence de ladite cour en raison de sa composition qui ne garantit aucune impartialité dans la mesure où tous les juges, à l'exception d'un seul, sont des

militaires dont on connaît la rigueur et la discipline. Au surplus, rien ne prouve au dossier sous examen que les membres de cette cour sont des professionnels du droit ; en l'occurrence des magistrats. A l'appui de leurs déclarations, les requérants invoquent la décision n° 218/98<sup>7</sup> dans laquelle la Commission Africaine a jugé que

*“les tribunaux militaires doivent être soumis aux mêmes exigences d'équité, de transparence, de justice, d'indépendance et de respect de la procédure légale qui sont demandées pour les autres instances”.*

**62.** Les plaignants soutiennent également que la situation procédurale était aggravée par les pouvoirs exorbitants des membres de la cour qui ont prétendument suivi une procédure très arbitraire en violation de l'article 137 du code de justice militaire du 25 septembre selon lequel « *la procédure devant les juridictions militaires sera celle en vigueur devant les juridictions de droit commun conformément aux dispositions du code pénal ordinaire qui ne sont pas incompatibles avec celles du présent code* ».

**63.** Selon les requérants, il n'existe aucun recours effectif leur permettant de contester la décision de la cour qui condamnent les plaignants à la peine capitale, aux termes de l'article 5 du décret- loi instituant ladite cour, qui dit que les décisions de celle-ci ne sont susceptibles ni d'appel, ni d'opposition. Les requérants font valoir que la condamnation des victimes à la peine capitale sans possibilité d'appel constitue une violation de l' [article 6 du pacte sur les droits civils et politiques](#) et ignore les garanties requises pour la Protection des personnes passibles de peine de mort et aux termes duquel « *toute personne condamnées à mort a le droit de faire appel à une juridiction supérieure, et des mesures devraient être prises pour que ces appels soient obligatoires* ».

**64.** Les requérants évoquent à l'appui de ces moyens la décision du Comité des Droits de l'Homme dans l'affaire [Arutynyam c/ Ouzbekistan](#) d'après laquelle *“ la condamnation à la peine de mort à l'issue d'un procès au cours duquel les dispositions du pacte n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6 du Pacte s'il n'est plus possible de faire appel au verdict”*.<sup>8</sup>

**65.** Les requérants font ensuite valoir que la décision de la cour n'était pas motivée eu égard au fait que les autorités ont refusé de délivrer aux plaignants l'arrêt prononçant leur condamnation en dépit de toutes les démarches entreprises.

**66.** Les plaignants requièrent en conséquence la libération immédiate des victimes et demandent à la Commission d'inviter le Gouvernement de la République Démocratique du Congo à accorder à chacune d'elles une somme de 10.000.000 de francs congolais pour préjudice moral, et demander à ce dernier de conformer sa législation à ses engagements internationaux.

## Les observations de l'Etat défendeur

**67.** L'Etat défendeur rejette les prétentions des requérants. Il allègue que :

**68.** L'institution de la Cour d'ordre militaire dont les demandeurs mettent en cause l'impartialité, l'indépendance et la compétence, a été décidée par la Constitution en son article 156(2) qui autorise le Chef de l'Etat à suspendre dans tout ou partie du territoire les juridictions de droit commun et à les remplacer par des juridictions militaires en temps de guerre. L'Etat congolais se trouvant donc dans une situation de conflit armé intervenu à la suite d'une agression armée dirigée par ses voisins, a dû mettre en application ces dispositions.

**69.** L'Etat défendeur fait observer que c'est dans ces circonstances exceptionnelles que les plaignants ont été jugés et condamnés et note que ces derniers n'apportent pas la preuve de l'affirmation selon laquelle la décision ainsi rendue n'était pas motivée.

**70.** Contre le moyen tiré de l'inexistence des voies de recours internes l'Etat défendeur expose que les plaignants auraient mieux fait de se pourvoir en cassation pour faire valoir leurs prétentions en vertu de l'article 150 de la constitution de la Transition qui reconnaît à la cour suprême la compétence pour connaître des décisions rendues en premier et dernier ressort.

**71.** L'Etat défendeur conclut qu'il n'y a pas lieu à indemnisation ; les plaignants ayant été régulièrement reconnus coupables et libérés par la suite.

**72.** L'Etat congolais prétend avoir par la suite, conformé sa législation à ses engagements internationaux.



## Avis de la Commission

**73.** A l'analyse des demandes ; fins et conclusions des parties, la question essentielle qu'il y a lieu de poser est de savoir si les dispositions des [articles 7\(1\)](#) et [26](#) de la Charte africaine sont violées.

**74.** Aux termes de l'[article 7](#) de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue.

Ce droit comprend :

(a) le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ; (b) le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente; (c) le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix ; (d) le droit d'être jugé dans délai raisonnable par une juridiction impartiale ».

**75.** Quant à L'[article 26](#), il dispose que :

« Les Etats parties ..... ont le devoir de garantir l'indépendance des tribunaux et permettre l'établissement et le perfectionnement d'institutions nationales appropriées chargées de la promotion et de la protection des droits et libertés garantis » par celle-ci .

**76.** En l'espèce, Les [articles 7](#) et [26](#) constituent tous deux le siège de la garantie de la bonne justice et à ce titre ; ils font apparaître deux sortes d'exigences : Celle inhérente à l'accès à une justice adéquate ; et celle relative à l'indépendance de la justice. La notion d'accès à une justice adéquate trouve aussi son corollaire dans le droit à un procès équitable qui pour sa part exige à ce que sa cause soit entendue devant de juridictions efficaces et impartiales.

**77.** Dans une affaire similaire relative à la [communication 151/96 \[i\]Civil Liberties Organisation c. Nigeria\[/i\]](#) la Commission a déjà fait une lecture croisée de l'[article 7](#) et de l'[article 26](#) en disant que si l'[article 7](#) se fonde sur le droit d'être entendu par des tribunaux impartiaux; et que l'[article 26](#) insiste sur l'indépendance des tribunaux ; la commission relève qu'il est du devoir des états de mettre en place des institutions crédibles pouvant permettre la promotion et la protection des droits de l'homme. L'[article 26](#) étant dès lors l'appendice nécessaire de l'[article 7](#); L'on ne peut espérer avoir un procès équitable que devant des tribunaux et des cours impartiaux.

**78.** En l'espèce, l'institution de cette cour qui n'est autre qu'une cour d'exception viole les dispositions de la charte comme d'ailleurs la commission africaine en a décidé dans les cas similaires susvisés.

**79.** La Commission Africaine note que dans tous les cas l'indépendance d'une juridiction doit s'apprécier par rapport au degré d'indépendance du judiciaire vis à vis de l'exécutif. Cela implique que soient pris en considération le mode de désignation de ses membres, la durée de leur mandat, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir, s'il y a ou non apparence d'indépendance selon l'adage « *la justice ne doit pas seulement être faite ; elle doit aussi être vue comme faite* ». <sup>9</sup>

**80.** S'agissant de la compétence de la cour ; la commission retient que l'aptitude d'une juridiction à décider tient à la compétence non seulement de celle-ci à connaître d'une affaire ; mais également à la qualité de ses membres. En l'espèce ; la qualité même des membres, qui ne sont pas des juges mais plutôt des hommes en uniformes présage de l'excessivité, donc de l'iniquité de leur décision. L'on ne pourrait s'attendre à une autre décision, vu le paysage sociopolitique à l'époque des faits.

**81.** Dans l'affaire *Amnesty International contre Soudan* <sup>10</sup>, la Commission a estimé que "la définition du terme « compétence » est particulièrement sensible car...priver les tribunaux d'un personnel qualifié pour garantir leur impartialité, viole le droit d'avoir sa cause entendue par des organes compétents ... constitue une violation des [articles 7\(1\) \(d\)](#) et [26](#) de la Charte Le droit à un procès équitable suppose que toutes les parties au procès sont égales. Les vices d'un procès peuvent être détectés si certains éléments combinés ensemble n'ont pas été respectés : les droits de la défense, l'égalité des armes, la contradiction des débats. L'exigence d'un procès équitable suppose aussi que les juridictions puissent permettre aux justiciables de faire contrôler la décision qui est rendue; le principe de double degré de juridiction étant souhaité de tous. En l'espèce d'ailleurs, c'est plutôt le

choix d'une justice à double vitesse qui ne se justifie pas dans la mesure où l'article 5 s'applique selon le citoyen en présence.

**82.** La commission africaine a abondamment statué en de pareilles circonstances et semble avoir définitivement réglé la question des tribunaux d'exception dans ces décisions antérieures <sup>11</sup>

**83.** Dans le cas d'espèce, la cour d'ordre militaire a été instituée par un décret-loi en vertu de l'article 156(2) de la constitution congolaise lequel autorise le président de la république en temps de guerre à suspendre les juridictions de droit commun au profit des juridictions militaires. Sa compétence s'étend à la connaissance de faits commis par des personnes civiles. Ladite cour a jugé et condamné à la peine de mort deux personnes civiles et trois militaires pour des faits de nature civile.

**84.** A ce genre de situation, la commission avait déjà à plusieurs reprises rappelé sa [résolution N° ACHPR/Res.41\(XXVI\) 99 sur le droit à un procès équitable](#) comme par exemple dans l'affaire [Forum of Conscience c. Sierra Leone](#), dans laquelle la Commission dit que :

« Dans de nombreux pays africains, des tribunaux militaires et cours spéciales existent parallèlement aux institutions judiciaires ordinaires. L'objectif des tribunaux militaires est de déterminer les délits de nature purement militaire perpétrés par le personnel militaire. Dans l'exercice de cette fonction, les tribunaux militaires doivent respecter les normes de procès équitable ». <sup>12</sup>

**85.** En outre, dans sa décision relative à l'affaire [Media Rights Agenda c. Nigeria](#) [i] la Commission a jugé et dit que :

[i]« la comparution, le jugement et la condamnation de Malaolu, un civil, par un tribunal militaire spécial, présidé par des officiers militaires en activité, est, sans plus, préjudiciable aux principes fondamentaux du procès équitable tel que stipulé par l'article 7 de la Charte ».

**86.** Il s'ensuit, dans la présente affaire, que le fait que des civils et des militaires soient jugés par une cour d'ordre militaire présidée par des officiers militaires sous un chef d'accusation civil en l'occurrence le vol de fûts de gasoil, est une violation flagrante des exigences de bonne justice sus dessus évoquées.

**87.** En tout état de cause l'Etat défendeur ne prouve pas que la cour dans sa composition fût indépendante et était de nature à rendre un jugement impartial. En l'absence de tout élément pouvant convaincre la commission du contraire, elle ne saurait rejeter les moyens des plaignants quant à l'inexistence d'une justice équitable. <sup>13</sup>

**88.** La Commission note donc que la justice rendue par la Cour d'ordre militaire n'offrait pas les garanties d'indépendance, d'impartialité et d'équité et partant, constitue une méconnaissance flagrante de sa [Résolution n° ACHPR/Res.41\(XXVI\) 99 sur le Droit à un Procès Equitable et à l'Assistance Juridique en Afrique](#).

**89.** Les plaignants prétendent également que l'arrêt rendu par la cour d'ordre militaire condamnant les plaignants n'était pas motivé et qu'au surplus, ils ont été confrontés au refus par les autorités de leur en délivrer copie. A cette allégation l'Etat défendeur n'a pas rapporté la preuve de l'existence de la copie dudit arrêt, malgré les multiples demandes des parties et de la commission elle-même. A ce propos, la Commission a toujours considéré l'absence ou l'insuffisance de motivation des décisions de justice comme une violation du droit à un procès équitable. Et la jurisprudence internationale est abondante sur ce point ; Dans l'affaire PINKEY c/CANADA le comité des droits de l'homme a jugé que « l'exercice du droit d'un appelant a été compromis parce qu'il a fallu deux ans et demi pour produire une transcription des audiences ».

**90.** A cette analyse il y a lieu de faire remarquer que ; le recours dont les victimes avaient besoin n'est pas effectif au sens de l'article 13 de la [Convention européenne des droits de l'homme](#) qui selon le doyen *Pettiti Louis Edmond* est

« tout procédé par lequel on soumet un acte constitutif d'une violation alléguée de la convention à une instance qualifiée et à cet effet en vue d'obtenir selon le cas la cessation de l'acte son annulation, sa modification , ou une réparation » <sup>14</sup>

**91.** Au regard de ce moyen surabondant les plaignants font valoir le fait qu'ils ne sont pas parvenus à exercer les voies de recours appropriées et dont il été question pour la recevabilité de la communication.

**92.** Sur le moyen tiré de la violation de l'article 14(5) du [Pacte sur les droits civils et politiques des nations unies](#) et qui dispose que



« Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi »

; la commission aux termes de l'[article 60](#) de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples pourrait y faire référence. Cependant, rien au dossier ne permet de dire que l'état défendeur a adopté et ratifié ce pacte, dès lors, ce moyen semble inopérant.

**93.** Enfin, la commission n'a pas la preuve de la libération des victimes et ne peut donc valablement en donner acte à l'état défendeur; pas plus qu'elle n'a la preuve de ce que celui-ci a déjà conformé sa législation à ses engagements internationaux. Cependant, le fait même pour l'état défendeur d'avoir reconnu que sa législation n'était pas conforme à ses engagements internationaux est un aveu de culpabilité.

## Décision de la Commission

Par ces motifs, la Commission

**94.** Déclare que, la République Démocratique du Congo a violé les dispositions pertinentes de la Charte Africaine notamment, les [articles 7\(a\), \(b\), \(d\)](#) et [26](#).

**95.** Conclut que l'institution d'une cour d'ordre militaire dont la compétence s'étend à des faits de droit commun est une violation de l'[article 7](#) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

**96.** Recommande au Gouvernement de la République Démocratique du Congo de garantir l'indépendance des tribunaux et de permettre l'établissement et le fonctionnement d'institutions nationales appropriées chargées de la promotion et de la protection des droits et libertés garantis par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

**97.** Exhorte le Gouvernement de la RDC à octroyer aux victimes une somme juste et équitable au titre du préjudice subi.

**98.** Recommande au gouvernement congolais de rendre sa législation conforme à ses engagements internationaux et régionaux si cela n'est encore fait.

**Fait à Abuja en République Fédérale du Nigeria le 24 Novembre 2008.**

## Notes

1. CDHC-Asbl, 18 Avenue Basoko, commune de Ngaliema, Téléphone : 00243 98186937 Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples depuis octobre 2001 (30ème Session Ordinaire).
2. CDHC-Asbl, 18 Avenue Basoko, commune de Ngaliema, Téléphone : 00243 98186937 Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples depuis octobre 2001 (30ème Session Ordinaire).
3. Association Benjamin Moloise et Ken SaroWiwa pour la Défense des Droits de l'Homme et le développement en Afrique, 4251, Avenue KabaseleTshamala – Kinshasa Barumbu Téléphone 0024398212201 ; Email : groupestrategique@yahoo.co, disuodette@yahoo.fr
4. La RDC a ratifié la Charte Africaine le 20/07/1987
5. [102/93 Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation/Nigeria, 129/94 Civil LibertiesOrganization/Nigeria.](#)
6. [Civil LibertiesOrganization, LegalDefenceCenter, LegalDefence and Assistance Project c. Nigeria.](#)
7. [Communication n° 218/98.](#)
8. Rapport du Comité des Droits de l'Homme, vol. I, A/59/40 (vol. I), Nations Unies, New York, 2004, p.111.
9. (Justice must not onlybedone; it must alsobeseendone) [Media Rights Agenda c. Nigeria, para. 60, 61; Amnesty International and Others c. Soudan, para. 68, 69; Malawi African Association and Others c./ Mauritaniepara. 98; Law Office of Ghazi Suleiman c. Soudan para. 61-64.](#)
10. [48/90, 50/91, 52/91, 89/93 Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, LawyersCommittee for HumanRights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa/Sudan](#)
11. Idem.
12. Voir affaire [Ghazi Suleiman c. Soudan](#) ou il a été jugé que « les tribunaux militaires ou tribunaux spécialisés ... ne devraient en aucun cas juger des civils ; les tribunaux militaires ne devraient pas traiter des infractions qui sont du ressort des tribunaux de droit commun].
13. [105/93, 128/94, 130/94, 152/96 Media Rights Agenda, Constitutional Rights Project, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project/Nigeria.](#)
14. PETTITI louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (sous la direction de), [i]La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article,[i] Paris, Economica, 1999, p.467.C'est le cas en l'espèce même si cela se passe dans un cadre régional africain.