

LE DROIT A L'EGALITE DES ARMES DANS LES PROCES PENaux AU NORD-KIVU : REGARD SUR LES PRATIQUES JUDICIAIRES ET PERSPECTIVES

Par

Bienfait UWIMANA*

Résumé

Le droit à l'égalité des armes participe d'une justice équitable, notamment dans les procès pénaux. Sa mise en œuvre par les juridictions congolaises, en général, et celles du Nord-Kivu, en particulier, devrait être le baromètre d'une bonne administration de la justice. Partant des cas d'espèces enregistré au sein des juridictions de l'ordre judiciaire et des juridictions militaires du Nord-Kivu, il y a lieu de constater l'ineffectivité du droit à l'égalité des armes et ce, au détriment de l'accusé. Il est donc plus qu'urgent de promouvoir le droit à l'égalité des armes notamment en réexaminant, sur le plan de la législation, tous les textes consacrant l'inégalité entre l'accusation et l'accusé, et sur le plan judiciaire, en n'hésitant pas à invalider toute décision judiciaire prise sur fond de violation de ce droit fondamental.

Mots-clés : *égalité des armes, procès équitable, procès pénal, droit judiciaire congolais, procès au Nord-Kivu, pratique judiciaire*

Introduction

Un procès équitable en droit judiciaire moderne requiert la mise en œuvre effective, par les instances judiciaires, d'un certain nombre de principes notamment, l'accès à un tribunal indépendant et impartial, la comparution des parties dans la langue de leur choix, la publicité des débats, la faculté d'être jugé dans un délai raisonnable, l'égalité des armes et la présomption d'innocence.

Ces principes tirent leur source dans l'article 14 du Pacte International des droits civils et politiques des Nations-Unies du 16 décembre 1966 et suffisamment développés par la jurisprudence du Comité des droits de l'Homme de la même organisation, d'une part, ainsi que de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des droits de l'Homme du 04 novembre 1950, d'autre part.

Nous nous proposons d'analyser, dans cette réflexion, la matérialité, au Nord-Kivu, du principe de l'égalité des armes dans les affaires pénales. Il s'agira de chercher, seulement pour les procès pénaux³¹⁰, la source de ce

* Licence (Université de Goma), Candidat au D.E.S (Université Catholique de Bukavu), Chef de travaux à l'Université de Goma, Avocat au Barreau de Goma. bienfaitwimana@gmail.com

principe, et essentiellement, d'apprécier son applicabilité par les instances judiciaires nationales ; le champ d'investigation étant les juridictions de l'ordre judiciaire de droit commun³¹¹ et les juridictions militaires³¹² statuant en matière pénale et dont le ressort est le Nord-Kivu ou ses démembrements.

Apprécier la matérialité ou l'effectivité du principe de l'égalité des armes est indispensable à bien des égards : d'abord, sur le plan scientifique, c'est une occasion de revenir sur les considérations théoriques autour du principe afin d'en appréhender les grandes idées explicatives. Ensuite, d'un point de vue pratique, si l'on considère que la RDC est dans le cheminement d'un Etat de droit censé appliquer les principes juridiques modernes dans un but de faire accéder à son peuple une juste justice, étudier le degré de la mise en œuvre effective du droit à l'égalité des armes s'avère indispensable. En bref, ayant déjà une idée du degré de mise en œuvre effective de ce principe, des propositions en termes de perspectives mériteront d'être formulées tant aux gouvernants qu'aux acteurs judiciaires afin d'espérer un passage du théorique à une efficace pratique de ce principe par les juridictions congolaises, plus particulièrement celles du Nord-Kivu.

Ainsi, suivant une approche comparatiste, nous présenterons la portée du principe de l'égalité des armes ainsi que ses différentes manifestations (I) et de manière pratique, analyserons les attitudes et démarches adoptées par les juridictions de l'ordre judiciaire de droit commun ainsi que les juridictions militaires dans quelques procès pénaux afin d'y déceler les indicateurs d'une mise en œuvre ou non du droit à l'égalité des armes au Nord-Kivu (II). Une gamme de recommandations sera développée afin, non seulement d'encourager l'application effective du principe dans notre pays,

³¹⁰ Nous n'allons pas examiner ce principe pour ce qui est des procès de droit privé.

³¹¹ Il s'agit des juridictions ayant la compétence de juger les personnes non justiciables des juridictions militaires.

³¹² Selon Téléphore Kavundja, dans son cours d'organisation et compétence judiciaires enseigné à l'université de Goma en 2014, p. 132, *les doctrinaires ne sont pas d'avis au sujet de distinction entre les juridictions de droit commun et les juridictions d'exception. Ainsi, certains estiment qu'il n'y a pas de juridictions d'exception en République Démocratique du Congo en ce sens que toutes les juridictions sont soit prévues par la Constitution soit par le Code d'organisation et compétence judiciaires ; par conséquent, étant donné qu'aucune juridiction n'existe en dehors des lois, il n'y a pas de juridiction d'exception. Fait partie de la présente thèse, le Professeur Bayona Ba Meyu Muna Kinimba. D'autres, par contre, estiment qu'il faut différencier les juridictions d'exception car les juridictions d'exception sont celles qui sont compétentes pour une catégorie de justiciables tels que les militaires (tribunaux militaires) et des infractions particulières telles que les infractions politiques (Cour de sûreté de l'Etat) alors que les juridictions de droit commun sont compétentes pour connaître les infractions ordinaires (vol, abus de confiance, adultère). Ce sont donc les juridictions que l'homme de la rue appelle « Tribunaux des Civils ». Cette dernière thèse est soutenue par les Professeurs Kisaka Kia Ngoy, Akele Adau et Kavundja Maneno Téléphore. Nous emploierons ainsi les expressions juridictions de l'ordre judiciaire de droit commun pour les distinguer des juridictions militaires.*

mais encore de s'assurer de son efficacité dans la perspective d'une justice équitable et plus particulièrement profitable à l'accusé.

I. Le droit à l'égalité des armes, une relative « égalité des moyens » des parties en cause

Selon le Professeur Télésphore Kavundja, le principe de l'égalité des armes entretient des liens étroits avec celui de l'égalité devant les tribunaux et cours de justice³¹³. Cette dernière découle quant à elle de l'égalité devant la loi. Dans cet ordre d'idées, le Comité des droits de l'Homme de l'Organisation des Nations-Unies retient que le droit à l'égalité (devant la loi) garantit les principes de l'égalité d'accès à la justice et l'égalité des moyens (égalité des armes), et vise à ce que les parties à la procédure ne fassent pas l'objet d'aucune discrimination³¹⁴.

Pour le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU, le droit à l'égalité des armes signifie que toutes les parties à une procédure judiciaire ont les mêmes droits procéduraux, les seules distinctions possibles étant celles qui sont prévues par la loi et fondées sur des motifs objectifs et raisonnables n'entraînant pas, pour le défendeur, un désavantage ou une autre inégalité³¹⁵. Il en découle que toutes les parties (Ministère public, partie civile, partie civilement responsable et le prévenu) doivent également disposer des mêmes armes juridiques, des mêmes arguments (moyens) à présenter devant le juge³¹⁶(A). Cependant, partant de la seconde acception formulée par le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU invoquée ci-dessus, il est possible que ce traitement égalitaire exigé ne soit point *absolu* tant et si bien que quelques motifs de distinction peuvent être tolérés entre ces parties en procès (B).

A. Le droit à l'égalité des armes exige que toutes les parties aient les mêmes droits procéduraux

Ce principe implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause -y compris ses preuves- dans

³¹³ T. KAVUNDJA, *Procédure pénale*, notes de cours inédites destinées aux étudiants de deuxième année de graduat en Droit, janvier 2015, UNIGOM, p.111 ; P. TAVERNIER, « le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies », étude issue d'un rapport présenté lors du colloque de Montpellier (6 et 7 mars 1995) sur « La protection des droits de l'Homme par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies » et publiée dans la *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 1996, p. 15.

³¹⁴ Comité des droits de l'Homme de l'ONU, *Observation générale n°32 : Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, 90^{ème} session, 9-27 juillet 2007 Genève, p.1.

³¹⁵ Idem, p.4.

³¹⁶ T. KAVUNDJA, *Op. cit.*, p.111.

des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire³¹⁷.

Il tire son origine de la jurisprudence car, selon Sophie ROUDIL, l'expression égalité des armes est absente des déclarations et textes conventionnels³¹⁸. Son premier emploi par la Cour européenne des droits de l'homme remonte de l'arrêt Delcourt contre la Belgique le 17 janvier 1970³¹⁹.

Quelques cas peuvent permettre de mieux cerner les contours du principe de l'égalité des armes. En effet, le droit à l'égalité des armes est respecté notamment lorsque :

- L'accusé dispose du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, et communiquer avec le conseil de son choix³²⁰ ;
- L'accusé a droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. En tant qu'application du principe de l'égalité des armes, cette disposition est importante car elle permet à l'accusé et à son conseil de conduire effectivement la défense, et garantit donc à l'accusé les mêmes moyens juridiques qu'à l'accusation pour obliger les témoins à être présents et pour interroger tous les témoins à charge ou les soumettre à un contre-interrogatoire³²¹ ;
- Le justiciable doit pouvoir exposer et se faire entendre sans être nettement désavantagé par rapport à l'autre partie;
- Le justiciable prend connaissance de toutes les pièces ou observations présentées au juge et pouvoir les discuter ;
- Les droits de la défense sont respectés ou lorsque les débats sont contradictoires³²², etc.

En conséquence, il n'y a pas égalité d'armes si par exemple le Ministère public demeure le seul à interjeter appel contre une décision³²³ ou

³¹⁷ S. ROUDIL, *Repères pour l'observation des procès en matière pénale*, Vol.1, éd. publication de protection internationale asbl, Bruxelles, 2009, p.53.

³¹⁸ *Idem*, p.52.

³¹⁹ *Ibidem*

³²⁰ Comité des droits de l'Homme de l'ONU, *Observation générale n°32 : Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable (CCPR/C/GC/32)*, 90^{ème} session, Genève, 9-27 juillet 2007, p.12. Disponible sur <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/french/f-gencom32.pdf>, consulté le 20 février 2014.

³²¹ Comité des droits de l'Homme de l'ONU, *Observation générale n°32 : Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, 90^{ème} session, Genève, 9-27 juillet 2007, p.16

³²² Lire à ce sujet S. ROUDIL, *Op.cit.*, p.52.

³²³ Comité des droits de l'Homme de l'ONU, *Observation générale n°32 : Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, 90^{ème} session, Genève, 9-27 juillet 2007, p.4

quand, dans le cadre du principe du contradictoire, la Cour d'appel indique que c'est pour des raisons bien précises qu'elle a tenu compte de certaines conclusions soumises par une partie et estimé qu'il était "manifestement inutile" d'inviter l'autre partie à y répondre³²⁴. Il en est également ainsi, lorsque l'accusé se voit refuser la possibilité d'être présent au procès ou lorsqu'il ne peut donner les instructions nécessaires à son défenseur. En particulier, le principe de l'égalité des armes n'est pas respecté lorsqu'un acte d'accusation motivé en bonne et due forme ne lui a pas été signifié³²⁵.

En RDC, Marcel Wetsch'okonda Koso, dans un rapport présenté pour le compte d'Afrimap et Open Society Initiative for Southern Africa en 2009, avait relevé et documenté des cas de violation du droit à l'égalité des armes devant les juridictions militaires. Le plus en vue est l'affaire *Blaise Bong* du 24 mars 2006³²⁶. Dans ce cas d'espèce, le Capitaine Bong avait sollicité, en cours du procès, l'audition de 18 témoins à décharge, dont seulement huit avaient pu être notifiés et seulement deux d'entre eux avaient effectivement comparu et témoigné. Pour les 16 autres témoins, le tribunal décida de « faire usage de son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'alinéa 3 de l'article 249 du Code judiciaire militaire » pour ne pas les entendre, en justifiant sa décision par « le principe de la célérité censé caractériser les juridictions militaires répressives³²⁷. Il sied de signaler que l'article 249³²⁸ du code judiciaire militaire est repris à la section 5 du code intitulée « du pouvoir discrétionnaire du Président » de la juridiction militaire. A notre entendement, qui dit pouvoir discrétionnaire, dit possibilité d'apprécier et de décider parfois sur base des considérations subjectives comme notamment autoriser ou non l'audition d'un nouveau témoin à la demande d'une partie en procès. Dans l'affaire *Bongi ci-dessus*, l'on peut, en effet, se demander si le Président de la Juridiction allait invoquer son pouvoir discrétionnaire consacré par l'article 249 pour limiter le nombre des témoins

³²⁴ Comité des droits de l'homme, communication no 846/1999, Jansen-Gielen c/ Pays-Bas, § 7.4, référence citée par S. ROUDIL, *Op.cit.*, p 53 (note 74).

³²⁵ Ibidem.

³²⁶ Tribunal de garnison de l'Ituri, 24 mars 2006, aff. *Auditeur militaire c. cap Blaise Bong*, RP 018/2006. Cette décision a été publiée dans Ligue pour la Paix et les Droits de l'Homme, Rapport d'observation du procès sur les crimes de guerre, septembre 2006, pp.30–60, in Marcel WETSH'OKONDA KOSO, *République démocratique du Congo. La justice militaire et le respect des droits de l'homme –L'urgence du parachèvement de la réforme*, étude d'AfriMAP et de l'Open Society Initiative for Southern Africa, 2009, p.81.

³²⁷ M. WETSH'OKONDA KOSO, *République démocratique du Congo. La justice militaire et le respect des droits de l'homme –L'urgence du parachèvement de la réforme*, étude d'AfriMAP et de l'Open Society Initiative for Southern Africa, 2009, p.81.

³²⁸ L'article 249 du code judiciaire militaire dispose en substance que le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour 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 appeler, par des mandats de comparution ou d'amener, toute personne dont l'audition lui paraît nécessaire. Si le Ministère Public ou le conseil du prévenu sollicite, au cours des débats, l'audition de nouveaux témoins, le président décide si ces témoins doivent être entendus.

devant déposer à charge si la déposition des 16 témoins était demandée par le Ministère Public.

Mais, comme le dit Jacques Tavernier, le droit pour un accusé de faire citer des témoins n'est pas un droit *illimité*. Selon lui, en effet, l'article 14 §3 (e) du pacte ne reconnaît pas à l'accusé ou à son conseil le droit illimité de faire citer n'importe quel témoin³²⁹. Il illustre cela par l'affaire n° 237/1987 opposant Denroy Gordon à la Jamaïque devant le Comité des droits de l'Homme de l'ONU³³⁰. L'on peut donc en déduire que le droit à l'égalité des armes n'est que relatif puisqu'au regard des cas d'espèces, certaines limitations soient tolérées ou mieux acceptées comme étant conformes à l'article 14 §3 (e) susmentionné.

B. Limites du droit à l'égalité des armes : les probables et acceptables distinctions entre parties au procès

Comme nous l'avons souligné, la signification apportée au principe de l'égalité des armes ouvre une brèche : il est possible que des distinctions fondées sur des motifs objectifs et raisonnables, n'entraînant pas pour le défendeur un désavantage ou une autre inégalité, soient admises. Cette formulation est, à notre entendement, loin de rendre absolu le droit à l'égalité des armes dans les procès pénaux.

En effet, il y a lieu de s'interroger le sens du mot « distinction » employé par le Comité. S'agit-il d'un mot non justifié et moins inquiétant

³²⁹ P. TAVERNIER, « Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies », in *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 1996, p.16. Document disponible sur www.rtdh.eu>pdf, consulté le 23 avril 2015.

³³⁰ Voir Affaire n° 237/1987, *Denroy Gordon c la Jamaïque*, décision du 5 novembre 1992, A/48/40, partie 1, p. 203, et partie 2, p. 6. Citée par P. TAVERNIER, Op.cit., p.16. Dans cette affaire, Gordon, le Jeune officier de police qui venait de tirer mortellement sur Ernest Millwood, argua auprès du brigadier Afflick qu'il avait tiré sur la victime par légitime défense. A toutes les instances où la cause fut instruite, il demandait vainement qu'on prenne en compte la déclaration faite au brigadier Afflick. Pour lui, cela constituait sans doute une violation de l'article 14 §3 du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Le comité répondra à ce moyen de la sorte : « En ce qui concerne la violation des droits énoncés aux alinéas b) et d) du paragraphe 3 de l'article 14, dont l'auteur affirme être victime, le Comité note que le droit d'un accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense constitue un élément important de la garantie d'un procès équitable et est le corollaire du principe de l'égalité des moyens (equality of arms). Déterminer le "temps nécessaire" dépend de l'appréciation des circonstances particulières dans chaque cas. Cependant, au vu des documents dont il a été saisi, le Comité ne saurait conclure que les deux Avocats de l'auteur n'ont pas été en mesure de bien préparer la défense de leur client, ni qu'ils ont fait montre d'un manque de jugement professionnel ou de négligence dans la conduite de la défense. L'auteur prétend aussi qu'il n'était pas présent lors du procès en appel devant la Cour d'appel. Cependant, il ressort du texte de l'arrêt de la Cour d'appel que l'auteur était représenté devant la Cour d'appel par trois Avocats, et il n'existe aucun élément permettant d'affirmer que les Avocats de l'auteur ont fait preuve de négligence lors du procès en appel. Le Comité conclut donc qu'il n'y a pas violation des alinéas b) et d) du paragraphe 3 de l'article 14 ».

dans la mesure où elle ne doit aucunement occasionner un quelconque désavantage ou une inégalité au défendeur ? Ou, inversement, le seul fait d'imaginer une quelconque distinction d'origine légale constitue in se une tentative de limitation de l'égalité des armes dans l'ensemble. Plus précisément, n'aurait-il pas suffi de dire que l'égalité des armes se résume seulement en l'accès par les parties aux moyens de droit dans des conditions égalitaires sans possibilité de distinction, fût-elle légale ?

La Cour européenne des droits de l'Homme nous permet de cerner le sens de cette *distinction* qui consacre la limite du droit à l'égalité des armes. En effet, tout en lui donnant une portée générale, cette juridiction des droits de l'homme n'a cependant pas entendu lui donner un caractère absolu : *il n'est pas demandé que les Etats établissent une stricte égalité procédurale entre les parties mais seulement que celles-ci bénéficient d'une situation raisonnablement égalitaire*. Ce qui importe ce qu'aucune partie ne se voie conférer une position privilégiée, y compris s'il s'agit de l'Etat ou d'un service public tel que le Ministère public³³¹.

Exiger des Etats de ne consacrer que « des situations raisonnablement égalitaires » revient ainsi à laisser au juge le pouvoir d'apprécier chaque cas d'espèce d'une prétendue violation du droit à l'égalité des armes.

La conséquence à en tirer, c'est que le droit à l'égalité des armes n'est pas une exigence absolue du procès équitable. A ce sujet et selon le conseiller Jean-Pierre Dintilhac, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation Française avait rejeté plusieurs pourvois en cassation fondées sur l'inégalité des armes au motif que le procureur général pour faire appel (2 mois- article 505 du code de procédure pénale) était supérieur à celui accordé aux autres parties (10 jours-article 498 du même code). En rejetant ces pourvois³³², la chambre criminelle marquait les limites de l'égalité des armes en dénonçant que le fait que procureur général bénéficie d'un délai supérieur à celui du prévenu n'est pas contraire à l'exigence d'un procès équitable dès lors que le prévenu dispose, lui aussi, du droit de faire appel³³³.

³³¹ CEDH, *Hentrich c. France*, 22 septembre 1994 cité par M. Jean-Pierre Dintilhac (conseiller à la Cour de cassation Française), *l'égalité des armes dans les enceintes judiciaires*, p.3, document disponible sur <https://www.courdecassation.fr>, consulté le 23 mai 2015.

³³² Cassation française, 17 juin 1988, Bull.n°196, 29 février 2000, Bull. n°86 et 27 juin 2000, Bull. n° 243 cités par M. Jean-Pierre DINTILHAC (conseiller à la Cour de cassation Française), *l'égalité des armes dans les enceintes judiciaires*, p.13, document disponible sur <https://www.courdecassation.fr>, consulté le 23 mai 2015.

³³³ M. Jean-Pierre DINTILHAC (conseiller à la Cour de cassation Française), *l'égalité des armes dans les enceintes judiciaires*, pp.13-14, document disponible sur <https://www.courdecassation.fr>, consulté le 23 mai 2015.

A ce propos, nous pensons que telle considération crée une certaine inégalité entre les parties en cause. L'on peut même dire que c'est pur idéalisme que de considérer un minimum de distinction tolérable en faveur d'une partie au procès sans substantiellement défavoriser l'autre.

Certes, la Cour de Cassation française n'accepte pas de considérer que toute différence constitue automatiquement une atteinte au procès équitable. L'égalité n'est pas une exigence en soi, elle ne l'est qu'en ce qu'elle est une condition du procès équitable³³⁴. Il n'en demeure pas moins le droit à un procès équitable s'apprécie aussi en considérant justement l'égalité des moyens dont doivent également disposer l'accusation et la défense.

C'est pourquoi, pour ce qui est de la RDC, il y a lieu de soutenir que les articles 97 et 99 alinéa 2 (combinés) du code de procédure pénale violent le droit à l'égalité des armes quand ils accordent un délai de 30 jours au Ministère public près la juridiction d'appel de former appel (article 99) alors que pour les autres parties, le délai de 10 jours leur est imparti conformément à l'article 97 du même code³³⁵. La même distinction est consacrée à l'article 45 de la loi portant procédure devant la Cour de cassation congolaise³³⁶. Il faudrait, si l'on veut encourager le droit à l'égalité des armes, que toutes les parties (Ministère Public, prévenu, partie civile et partie civilement responsable) disposent d'un même délai d'appel, soit 10 jours ou soit 30 jours, ou d'un même délai pour se pourvoir en cassation (soit 40 jours ou soit 3 mois).

En définitive, en dépit de son implicite relativité, le principe de l'égalité des armes est un des baromètres pouvant permettre d'apprécier si un Etat peut être dit moderne et de droit et par ricochet, s'il promeut le droit à un procès équitable. Pour le savoir, il faut analyser l'effectivité de cette garantie fondamentale dans les juridictions congolaises.

Le temps et les moyens ne nous permettant pas de constater ce qui se pratique sur l'ensemble du pays, nos analyses évalueront l'effectivité du droit à l'égalité des armes dans la Province du Nord-Kivu.

³³⁴ Idem, p.15.

³³⁵ Décret du 06 août 1959 portant *Code de procédure pénale*, B.O., 1959, p. 1934.

³³⁶ L'article 45 de la loi n° loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la cour de Cassation dispose en substance que le délai pour se pourvoir est de quarante jours francs à dater du prononcé de l'Arrêt ou du jugement rendu contradictoirement. Le Procureur Général près la Cour d'Appel et l'Auditeur Militaire Supérieur disposent toutefois d'un délai fixe de trois mois à partir du prononcé du jugement ou de l'Arrêt. Lorsque l'Arrêt ou le jugement a été rendu par défaut, le pourvoi n'est ouvert et le délai ne commence à courir à l'égard du condamné que du jour où l'opposition n'est plus recevable. Pour la partie civile et la partie civilement responsable, le délai prend cours le dixième jour qui suit la date de la signification de l'Arrêt ou du jugement.

II. Effectivité du droit à l'égalité des armes à l'aune des pratiques relevées dans quelques cas d'espèce au sein des juridictions du Nord-Kivu

Les cas d'espèces auxquels nous avons accédé et que nous présentons dans cette recherche nous permettent d'affirmer que le droit à l'égalité des armes n'est pas totalement effectif au sein des juridictions de l'ordre judiciaire de droit commun ainsi que des juridictions militaires du Nord-Kivu.

Certes, d'aucuns pourraient formuler des objections relativement au nombre des cas limités présentés. Mais nous pensons que cela n'est pas indiqué pour justifier ou négliger un seul fait constaté au motif qu'il s'agit d'un cas isolé de violation d'un droit fondamental de l'homme. Bien plus, ce seul cas devrait inciter chacun à s'interroger sur ce qui doit être fait pour le prévenir.

Pour le seul critère selon lequel le Ministère Public est une partie au procès au même titre que la défense en vertu du droit à l'égalité des armes et que celui-ci ne devrait pas bénéficier d'un traitement plus favorable que le prévenu lors du procès, trois cas de violation du droit à l'égalité des armes ont été constatés.

En effet, plutôt que de faire bénéficier au prévenu des mêmes armes (moyens) que le Ministère Public, les juges accédaient uniquement aux demandes de celui-ci sans accorder la même faveur à la défense.

Les cas d'espèce, ci-dessous présentés, peuvent se résumer en ce que, premièrement, le juge pénal a tendance de répondre favorablement et de manière aisée aux demandes du Ministère public sans que cette possibilité soit accordée à la défense (A et B) et deuxièmement, en sa qualité de magistrat, le Ministère public se retrouve toujours en position de supériorité par rapport au prévenu dans tous les procès pénaux tant devant les juridictions de l'ordre judiciaire de droit commun que les juridictions militaires pour autant que sa place lors de l'audience est aux côtés des juges(C).

A. La présentation d'un témoin masqué par le Ministère Public à la cour militaire opérationnelle dans l'affaire Colonel Mamadou Moustapha Ndala³³⁷

En fait, le Colonel Mamadou avait été victime d'une embuscade dans le Territoire de Beni au Nord-Kivu alors qu'il était en opération de traque et neutralisation des rebelles ADF-NALU³³⁸. Cette embuscade occasionna sa mort ainsi que celle de quelques éléments de son escorte. L'enquête préliminaire avait relevé l'implication, dans ce coup, de plusieurs inculpés qui avaient été déférés devant la Cour militaire opérationnelle pour s'y entendre juger et condamner. Parmi eux, il y avait le Lieutenant-Colonel Birocho Nzanzu Kosi.

Il était reproché au prévenu Birocho, qui niait les faits, d'avoir participé à un mouvement insurrectionnel et d'avoir organisé et participé directement à l'assassinat du Colonel Mamadou en parfaite intelligence avec les rebelles ougandais ADF-NALU. Le Ministère Public, organe poursuivant, avait demandé et obtenu de la Cour la comparution du témoin X, qui s'était présenté à la barre masqué pour des raisons de sa sécurité, afin de confirmer l'important rôle joué par le prévenu dans la commission de son forfait.

Cette façon de procéder viole le droit à l'égalité des armes à un double point de vue : en premier lieu, le prévenu Birocho n'avait pas reçu le même privilège en ce qui concerne ses témoins à décharge. En second lieu, le juge avait autorisé les Avocats conseils de la défense et des parties civiles de ne rencontrer et voir les dits témoins qu'après qu'il ait fait ses dépositions à la barre³³⁹. Le droit à l'égalité des armes postulerait, pour ce cas, que ce témoin soit au préalable identifié avant qu'il ne soit entendu afin de permettre à la défense de faire valoir ses observations à son sujet.

B. La clôture retardée des débats au motif que le Ministère Public n'est pas prêt avec son réquisitoire écrit dans l'affaire Salumu Amisi et consorts

Ce cas opposait le Ministère public et la partie civile Julienne Nyirandabaruta à Salumu Amisi, alias Salva et consorts devant le Tribunal

³³⁷ Cour Militaire Opérationnelle du Nord-Kivu, 17 novembre 2014, Ministère public et parties civiles C. Birocho Nzanzu Kosi et Crts., RP 015, 016 et 018, *inédit*.

³³⁸ L'ADF-NALU est un groupe armé étranger très actif au Nord-Kivu. Il serait venu de l'Ouganda et aurait installé ses quartiers généraux au Nord-Kivu, dans le Territoire de BENI (C'est nous qui soulignons).

³³⁹ Cette seconde observation a été obtenue à la suite d'un entretien avec l'un des avocats de la partie civile, Succession MAMADOU à Goma, le 20 février 2015.

militaire de garnison de Goma³⁴⁰. Il était reproché au prévenu d'avoir, en participation criminelle, attenté à la vie de sieur Rocky Makabuza, un ancien agent du Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés (UNHCR)/ bureau de l'Est de la RDC.

L'instruction juridictionnelle s'était déroulée sans désemparer, jusqu'à la date pendant laquelle les parties devaient plaider et requérir. Sachant que le prévenu sus nommé était en détention et que les autres étaient en fuite, il fallait qu'en toute célérité et dans un délai raisonnable, le Tribunal décide du sort du prévenu.

A l'audience prévue pour les plaidoiries et réquisitoire, alors que la remise était contradictoire à l'égard des parties, le tribunal renvoya la cause à la huitaine au motif que le Ministère public (Auditeur militaire de Garnison), n'était pas prêt avec son réquisitoire écrit. Jusqu'à ce stade le problème ne se posait pas encore.

Mais, la violation du droit à l'égalité des armes est devenue évidente, lorsqu'après les plaidoiries de la partie civile et réquisitoire du Ministère public, le prévenu, avait sollicité du tribunal sans l'obtenir, une courte remise, avant qu'il ne plaide, afin qu'il prépare des éléments de réponse aux accusations formées par l'organe de la loi³⁴¹.

Le juge aurait pu, de la même manière qu'il avait été trop indulgent à l'égard de l'organe de la loi lorsqu'il avait renvoyé l'affaire à une autre date afin de lui permettre d'apprêter son réquisitoire, accorder aussi, en vertu du principe de l'égalité des armes, la courte remise sollicitée par la défense.

L'on peut même oser affirmer que si cela est arrivé, c'est parce que le Ministère Public, magistrat au même titre que le juge, bénéficie d'un certain nombre de faveurs lors des audiences au détriment de la défense.

C. L'importante place accordée au Ministère Public lors des audiences publiques dans les juridictions de l'ordre judiciaire de droit commun et les juridictions militaires au Nord-Kivu

La place de choix à laquelle nous faisons allusion n'est autre que ce privilège accordé au Ministère public de s'asseoir aux côtés des juges dans les procès pénaux. Cela est manifeste au sein des instances compétentes

³⁴⁰ TMG de Goma, 14/03/2014, *Ministère public et Partie civile Julienne Nyirandabaruta c. Amisi Salumu et Consorts*, RP 578/012, affaire en appel à la Cour militaire.

³⁴¹ Il faut noter que cette anomalie nous a sauté aux yeux seulement après avoir suivi le cours de Procédure pénale approfondie, car à la lecture des feuilles d'audience dans cette cause, l'on serait tenté de minimiser cet état de chose.

pour juger les civils et les militaires ou assimilés. Le Ministère Public a un siège à la droite des juges.

Quand bien même pour prendre la parole, il est appelé à se mettre debout, il n'en demeure pas moins qu'il reste partie au procès dans un procès pénal. Il ne devrait en conséquence requérir que dans les conditions presque similaires à celles de la défense : comparaître devant la barre, soit aux côtés de la défense, ou, à défaut, en se tenant à la place lui réservée en dehors de la place destinée aux juges : le parquet.

Certes, l'on peut être tenté d'affirmer que la manière dont est composée chaque juridiction relève des dispositions légales en la matière. Il en est ainsi des juridictions de l'ordre judiciaire de droit commun et des juridictions militaires qui *doivent siéger avec l'assistance du greffier et le concours du Ministère public*³⁴². La grande préoccupation consistera tout de même à se demander si l'expression « siéger avec le concours du Ministère public » signifie conférer à celui-ci le privilège de s'asseoir à la même table que celle des juges. Il nous semble que telle ne devrait pas en être le sens si l'on veut que toutes les parties au procès pénal puissent jouir du droit à l'égalité des armes.

L'autre position privilégiée de l'organe de la loi résulte de l'importance particulière qu'on accorde aux procès-verbaux qu'il établit lors de l'instruction pré juridictionnelle. En effet, les juges considèrent toujours que les procès-verbaux établis par le Ministère public ou l'OPJ³⁴³ sont authentiques. Les questions posées à la défense s'y inspirent largement et parfois les juges peuvent se passer de l'audition de tel renseignant ou tel témoin au cas où leurs déclarations ont été consignées dans ces procès-verbaux³⁴⁴, privant ainsi la possibilité à la défense de les faire interroger par le juge.

Si ces deux situations ci-dessus peuvent nous permettre de constater une certaine pratique en marge du droit à l'égalité des armes, il est impérieux que des mécanismes soient envisagés pour non seulement les prévenir mais aussi les décourager. En effet, nous pensons que des actions concrètes, en termes de perspectives, devraient être envisagées pour rendre effective et efficace le respect du droit à l'égalité des armes dans toutes les actions pénales ouvertes à charge des prévenus au Nord-Kivu.

³⁴² Articles 13, 18, 23, etc. de la loi n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, JORDC, n° spécial, 4 mai 2013 et articles 10, 17, 20, 22, 26 de la loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire, J.O., n° spécial, 20 mars 2003.

³⁴³ OPJ : Officier de Police Judiciaire

³⁴⁴ Cette situation a été constatée dans l'affaire TMG, 24 juillet 2015, *Ministère Public et Partie civile CARITAS/Goma c. Commissaire principal Emmanuel Butera*, RP 824/015, inédit.

III. Perspectives pour une effective et efficace mise en œuvre du droit à l'égalité des armes dans les procès pénaux au Nord-Kivu

Si nous considérons que le droit à l'égalité des armes est un droit subjectif, c'est à dire une prérogative dont peut être titulaire tout justiciable dans un procès pénal, ce qu'il est institué comme tel par une règle de droit. Et une règle ou norme juridique est appelée à être effective et efficace. Comme dit supra, le droit à l'égalité des armes a été institué par la jurisprudence³⁴⁵.

Par effectivité, il faut entendre le degré d'utilisation du modèle législatif par ses destinataires³⁴⁶. L'efficacité, elle, conduit à s'interroger sur la pertinence du moyen choisi par le législateur en vue d'atteindre l'objectif visé³⁴⁷. En d'autres termes, faire des propositions en vue de l'effectivité et efficacité du droit à l'égalité des armes dans les procès pénaux au Nord-Kivu revient à suggérer ou recommander des voies et moyens à mettre en œuvre aux fins de traduire dans les faits ou matérialiser ce droit (effectivité) et qu'une fois matérialisé, il puisse produire un résultat bénéfique aux justiciables : un procès équitable (efficacité). Concrètement, notre souci, en formulant ces recommandations, est de voir les cas en marge du droit à l'égalité des armes ci-dessus présentés, à tout prix évités et d'autres latentes, prévenus.

Ainsi deux recommandations peuvent être formulées :

Premièrement, sur le plan théorique, nous pensons que la définition du droit à l'égalité des armes telle que présentée ci-dessus devrait être revisitée afin d'y élaguer la possibilité d'institutionnalisation des distinctions en faveur d'une des parties à un procès pénal. Implicitement, ces distinctions renfermeraient déjà des germes discriminatoires entre parties en cause et consacraient ainsi implicitement une inégalité d'armes.

Deuxièmement, sur le plan pratique et au regard des cas d'espèces qui nous ont conduit à constater une violation du droit à l'égalité des armes, des actions suivantes devraient être envisagées et mises en œuvre essentiellement par le législateur ainsi que par les juges:

A l'égard de l'autorité étatique compétente pour légiférer, il est urgent qu'elle revisite les textes juridiques congolais qui confèrent au Ministère Public des considérations particulières comme celle de s'asseoir aux côtés

³⁴⁵ Voir supra, p.2

³⁴⁶ F. OST et M. van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publication des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p.331

³⁴⁷ Ibidem

des juges pendant l'audience. Ceci pourrait contribuer à créer un équilibre entre les parties en cause car l'organe de la loi serait considéré alors comme une partie au procès au même titre que la défense.

A ce propos, en effet, une proposition de loi avait été déposée le 17 septembre 2001 au parlement belge qui visait, à peine de nullité, de contraindre le Ministère public d'exercer exclusivement à la barre, en se tenant au banc de la partie civile, et d'entrer par la porte des Avocats et du public³⁴⁸.

Pour les juges appelés à statuer, il serait intéressant que toutes les fois qu'ils devront être saisis d'un appel ou d'un pourvoi en cassation formé par une partie à un procès pénal, leur démarche première puisse consister à examiner si durant le déroulement du procès, le juge n'avait pas adopté une attitude qui a encouragé l'inégalité des armes entre parties. Si cela était avéré, qu'ils n'hésitent pas ainsi à annuler l'œuvre du premier juge, avant toute défense au fond, pour violation du droit à l'égalité des armes.

Il n'est pas nécessaire que les juridictions communautaires ou internationales soient les seules à constater la violation des principes du droit à un procès équitable tel le droit à l'égalité des armes. Si au plan national les juges appréciaient souverainement du respect ou non de ce principe, ce serait une importante garantie accordée aux justiciables pour une justice équitable.

Conclusion

Le droit à l'égalité des armes doit demeurer une quête permanente dans les juridictions répressives du Nord-Kivu, considérant son importance dans une perspective d'une justice moderne et fondée sur le respect des droits fondamentaux de l'homme.

Ainsi, faut-il que le Nord-Kivu s'inscrive dans la droite ligne de la promotion du droit à un procès équitable en commençant par la mise en œuvre effective d'un de ses déterminants : le droit à l'égalité des armes.

Les cas de violation du droit à l'égalité des armes présentés et examinés devraient donc interpeller les consciences des acteurs judiciaires et, en conséquence, les amener à faire du Nord-Kivu une Province respectueuse de ce droit. Le législateur devrait également y contribuer

³⁴⁸ L. BOUILLIEZ, L'égalité des armes dans le procès pénal : le ministère public peut-il et doit-il assumer une fonction de rétablissement de l'égalité des armes dans le procès pénal ?, p.1, document disponible sur www.asm-be.be, consulté le 23 février 2015.

notamment en revisitant, sans attendre, les dispositions qui consacrent l'inégalité entre parties au procès pénal.

Des actions concrètes s'imposent donc hic et nunc!

Bibliographie

I. Articles, notes de cours et rapport

BOUILLIEZ L., *L'égalité des armes dans le procès pénal : le ministère public peut-il et doit-il assumer une fonction de rétablissement de l'égalité des armes dans le procès pénal ?* Document disponible sur www.asm-be.be, consulté le 23 février 2015.

Comité des droits de l'Homme de l'O.N.U., *Observation générale n°32 : Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, 90^{ème} session, Genève, 9-27 juillet 2007.

KAVUNDJA T., *Procédure pénale*, notes de cours inédites destinées aux étudiants de deuxième année de graduat en Droit, UNIGOM, janvier 2015.

OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publication des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, Sd.

ROUDIL S., *Repères pour l'observation des procès en matière pénale*, Vol.1, publication de protection internationale asbl, Bruxelles, 2009.

TAVERNIER P., « Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies », in *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 1996, p. 1-32, Document disponible sur www.rtdh.eu, consulté le 23 avril 2015.

WETSH'OKONDA KOSO M., *République démocratique du Congo. La justice militaire et le respect des droits de l'homme –L'urgence du parachèvement de la réforme*, étude d'AfriMAP et de l'Open Society Initiative for Southern Africa, 2009.

II. Décisions judiciaires

Tribunal de garnison de l'Ituri, *Auditeur militaire c. cap Blaise Bongsi*, RP 018/2006 du 24 mars 2006 et Cette décision a été publiée dans *Ligue pour la Paix et les Droits de l'Homme, Rapport d'observation du procès sur les crimes de guerre*, septembre 2006, pp.30–60.

Cour Militaire Opérationnelle du Nord-Kivu, *Auditeur Militaire C. BIROTSHO et Crts.*, RP 015, 016 et 018, 17 novembre 2014, inédit.

TMG de Goma, *Auditeur Militaire et Partie civile Julienne NYIRANDABARUTA c. AMISI SALUMU et Consorts*, RP 578/012, affaire en appel à la Cour militaire.