



COMMENTAIRES RELATIFS A L'AVANT-PROJET DE LOI PORTANT MISE EN OEUVRE DU STATUT DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

INTRODUCTION :

L'avant-projet de loi portant mise en œuvre du statut de la Cour pénale internationale que le Comité des Avocats pour les Droits de l'Homme (*Lawyers Committee for Human Rights-LCHR*) et Human Rights Watch-HRW ont l'honneur de commenter est le résultat d'un long processus de rédaction dont le gouvernement a voulu faire un modèle de coopération large entre les institutions nationales, les experts de la Commission Permanente de Réforme du Droit Congolais et de nombreux experts nationaux et internationaux. Nous saluons le Ministre de la Justice qui, continuant sur une tradition inaugurée par son prédécesseur, a accepté de nous faire le grand honneur de contribuer à cette œuvre de codification.

A bien des égards, l'excellent travail accompli par la Commission Permanente de Réforme du Droit (CPRD) est une nette amélioration par rapport au texte issu du processus de « plaidoyer » et de rédaction commencé en juin 2002 et qui a culminé avec les réunions techniques de Kinshasa et de Lubumbashi organisées par le Ministère de la Justice en octobre 2002. C'est dire que nous abordons les discussions qui suivent avec beaucoup d'humilité, l'objectif n'étant nullement de mettre en cause le travail de la Commission, mais d'attirer la particulière attention de M. le Garde des sceaux sur certains aspects du texte qui nous paraissent avoir été oubliés dans la rédaction finale.

Nombre des observations ci-après touchent à de simples questions de forme et tendent vers une amélioration dans la présentation et l'agencement des dispositions du texte. Par exemple, partout où le texte renvoie aux « crimes relevant de la Cour pénale internationale » nous proposons de renvoyer aux dispositions pertinentes du code pénal,

c'est-à-dire, aux nouveaux articles 221 à 225 de ce code. En effet, dans la mesure où l'avant-projet de loi va intégrer ces crimes dans le code pénal congolais, ceux-ci deviennent des crimes relevant en premier lieu de la compétence des juridictions congolaises. D'autres observations procèdent de la nécessité de parfaire l'harmonisation entre le texte de loi et le Statut de la Cour pénale internationale ratifié par la RDC le 30 mars 2002.

Une partie importante des modifications proposées ci-après découlent de la nécessité de procéder à l'incorporation, dans le corps même des codes existants (code pénal, code de procédure pénale, code de l'organisation et de la compétence judiciaires...) des modifications imposées par la ratification du Statut de Rome. La CPRD a parfaitement identifié ce besoin et a effectivement amorcé le travail d'amendement nécessaire des codes. Nous proposons de parfaire ce travail et d'ajouter aux codes les modifications qui n'y ont pas été apportées dans le texte du projet. Il s'agit notamment des principes généraux du droit dont l'exposé des motifs dit avec pertinence qu'ils doivent être légiférés pour cesser d'être uniquement doctrinaux. Ces principes doivent donc logiquement être intégrés au Livre Ier du Code pénal sur les « infractions et la répression en général ».

La succession des dispositions dans le texte que nous proposons en annexe aux présents commentaires, ne respecte pas la même suite que celle du projet. La raison majeure de cette différence de forme est qu'il fallait, en incorporant les principes généraux du droit dans le code pénal ou les règles de la coopération dans le code de procédure pénale, respecter la succession des matières dans ces codes. Néanmoins, la logique de la succession des chapitres et des sections rend très aisée la comparaison des deux textes, d'autant que les articles auxquels il est renvoyé dans la suite de ces commentaires sont ceux du projet de loi de la CPRD. Pour les raisons de suite logique expliquées plus haut, certains articles du texte de la CPRD sont regroupés dans une seule disposition dans le texte que nous proposons, tandis que d'autres sont éclatés dans plus d'un article distincts. Pour faciliter la comparaison entre les deux textes et ainsi rendre la lecture plus aisée, un tableau de concordance des deux textes est proposé en annexe.

Les sections suivantes passent en revue, titre par titre, le projet de loi de manière plus détaillée en faisant suivre les observations par des modifications proposées par nos deux organisations.

I. TITRE PREMIER, CHAPITRE 2 – PRINCIPES GENERAUX

1. Incorporation des principes généraux au Code pénal

Le Chapitre 2 du Titre Premier est intitulé « Des principes généraux » et a vocation à formuler les principes généraux de droit pénal applicables en droit congolais. Mais le présent texte ne prévoit pas l'incorporation de ces principes fondamentaux dans le code pénal congolais comme il le fait pour la définition des crimes. Une telle incorporation est importante. Il faut éviter, en effet, que les principes généraux du droit, dont l'exposé des

motifs note bien qu'ils relèvent pour l'essentiel jusqu'à présent de la doctrine et non de la loi, ne relèvent de la loi que pour les poursuites concernant une catégorie des infractions (celles concernées par ce projet de loi) et qu'ils demeurent doctrinaires ou jurisprudentiels pour les poursuites à l'égard de toutes les autres infractions. Leur incorporation dans le présent texte leur conférerait certes valeur législative mais dans la mesure où il s'agit de principes généraux de droit pénal en général, il semble plus indiqué de les intégrer directement dans le code pénal. Les dispositions du code pénal régissant la responsabilité pénale et les motifs d'exonération devraient, quant à elles, également subir des modifications pour intégrer ces principes généraux du droit. Les sections I, IV, V, VI et VII du Livre Premier du code pénal seraient affectées par cette modification.

2. Principes d'interprétation stricte de la loi pénale et non bis in idem

Le principe couvert dans l'article 3 n'apparaît pas de manière évidente. A priori, l'article 3 reprend le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale mais la formulation semble quelque peu ambiguë. C'est pourquoi nous proposons de retenir la formulation – qui nous a paru plus claire – du précédent avant projet, à savoir : « ***La loi pénale est d'interprétation stricte. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne mise en cause.*** »

On pourrait également, à la suite de cet article, insérer le principe de l'application de la loi pénale la plus douce en cas de conflit des lois pénales ainsi que le principe *non bis in idem*. Le principe *non bis in idem*, tel qu'il est formulé à l'article 5 du projet, n'est pas conforme au Statut dans la mesure où une loi nationale n'a pas vocation à déterminer les personnes que la CPI peut ou ne peut pas juger. Cette disposition n'a donc de raison d'être que dans la mesure où elle se contente de reprendre le principe *non bis in idem* en général.

L'article 3 pourrait donc être reformulé comme suit :

« **Article 3 : Il est inséré au Code pénal Livre I, section 1ère, après l'article 2, des articles 2 bis, 2 ter et 2 quater ainsi libellés :**

**Article 2 bis : La loi pénale est d'interprétation stricte.
En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne mise en cause.**

**Article 2 ter : Nul n'est pénalement responsable pour un comportement infractionnel antérieur à l'entrée en vigueur de la loi.
Si le droit applicable à une affaire est modifié avant le jugement, c'est le droit le plus favorable à la personne mise en cause qui s'applique.**

Article 2 quater : Nul ne peut être poursuivi pour des actes constitutifs d'infraction pour lesquels il a déjà été condamné ou acquitté conformément à la loi soit par un tribunal congolais, soit par une juridiction internationale ou étrangère légalement constituée. »

3. Responsabilité individuelle et participation criminelle

L'article 4 du projet a trait à la responsabilité pénale individuelle et reprend en grande partie l'article 25 du Statut. On peut se demander si cet article est nécessaire dans la mesure où les articles 21 et 22 du code pénal reprennent l'essentiel de ces dispositions.

Nous proposons de considérer que les articles 21 et 22 du code pénal sont suffisants et pourraient être maintenus comme tels avec l'ajout d'un alinéa second à l'actuel article 23 du code pénal libellé comme suit : « par dérogation à la règle de l'alinéa précédent, les complices des infractions visées aux articles 221 à 225 du présent code seront punis de la peine établie par la loi à l'égard des auteurs de ces crimes ». L'ajout de cet alinéa permettra de se conformer à l'article 25 du Statut de Rome.

4. Responsabilité des Etats

Nous proposons la suppression de l'article 6 du projet qui ne nous paraît pas avoir sa place dans le code pénal. Ce dernier n'a pas vocation à régler les questions des relations entre Etats ou de responsabilité des Etats. Cette disposition avait sa place dans le Statut de Rome qui est un traité international.

5. Age de la majorité pénale

La détermination de la majorité pénale à 18 ans en droit congolais (article 7 du projet) doit encore une fois être saluée. En ce qui concerne la formulation, il nous a semblé que l'expression « au moment des 'faits' » était plus ou moins ambiguë et pourrait prêter à confusion. Nous proposons donc de la remplacer par « ***au moment de la commission d'une infraction qui leur est reprochée.*** »

6. Non pertinence de la qualité officielle

L'article 8 du projet reprend en grande partie l'article 27 du Statut de Rome. Cependant, son second alinéa diffère de celui de l'article 27 en ce qu'il renvoie à la non pertinence des immunités, non plus devant la CPI, mais devant les juridictions nationales (ceci malgré une certaine ambiguïté liée à la formulation de la fin de l'alinéa second « infractions non visées par la présente loi » qui semble être une erreur).

L'introduction de cet alinéa doit donc être salué dans la mesure où il va plus loin que le Statut et facilitera la coopération pleine et entière de la RDC mais également renforcera la primauté des juridictions nationales qui pourront connaître d'affaires impliquant des personnes jouissant de privilèges et immunités en vertu du droit congolais. Le renvoi à « la présente loi » devrait être remplacé par un renvoi aux articles 221 à 225 du code pénal. La disposition pourrait ainsi être complétée et modifiée dans les termes suivants :

« 1. En ce qui concerne les poursuites pour les infractions visées aux articles 221 à 225 du présent code, la loi s'applique à tous de manière égale sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine. »

2. Les immunités ou règles de procédures spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu de la loi ou du droit international, n'empêchent pas les juridictions nationales d'exercer leur compétence à l'égard de cette personne en ce qui concerne les infractions susvisées. »

7. Intention punissable

Comme le note l'exposé des motifs, la définition de l'intention criminelle en droit congolais est à l'heure actuelle l'œuvre de la doctrine. Nous saluons donc l'œuvre de codification de cette définition à l'article 9 du projet dont nous proposons de renvoyer les dispositions sous la section du code pénal relative à la responsabilité pénale.

Nous constatons néanmoins que les membres de la CPRD ont probablement omis d'ajouter la définition de la connaissance à celle de l'intention. Nous proposons donc de l'ajouter au même article, tant connaissance et intention vont de pair dans la théorie de l'intention punissable.

8. Ordre du supérieur

Les articles 12 et 13 traitent de la question des ordres donnés par les supérieurs hiérarchiques, civils et militaires. L'article 12 doit être salué dans la mesure où il pose clairement le principe de l'exclusion de l'ordre des supérieurs comme motif d'exonération de responsabilité. A cet égard, cet article est le bienvenu dans la mesure où il se conforme aux principes du droit congolais, au droit international coutumier applicable en la matière ainsi qu'à la jurisprudence des deux tribunaux internationaux ad hoc.

Du point de vue de la forme, le mot « civile » devrait être au masculin.

Bien que l'ordre du supérieur ne soit pas admissible comme motif d'exonération, l'article 13 se justifie dans la mesure où il est important de maintenir la discussion sur le caractère légal ou illégal d'un ordre de commettre un crime de guerre (discussion qui peut aboutir à des circonstances atténuantes pour l'accusé sans l'exonérer de sa responsabilité), mais d'exclure toute discussion similaire pour les crimes contre l'humanité et le génocide. Ce d'autant plus que la Constitution ouvre la voie à une telle discussion dans des hypothèses plus larges que celle du simple crime de guerre. En effet, l'article 25 de la Constitution prévoit que « Nul n'est tenu d'exécuter un ordre manifestement illégal, en particulier lorsque celui-ci porte atteinte aux libertés et aux droits fondamentaux de la personne humaine. La preuve de l'illégalité manifeste de l'ordre incombe à la personne qui refuse de l'exécuter ». L'article 13 devrait ainsi prévoir, au minimum, conformément au Statut de Rome et à la Constitution que « **l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est toujours manifestement illégal**. »

CONCLUSION :

A la suite des différentes modifications et de la réorganisation suggérées ci-dessus, nous proposons la re-formulation du texte de la CPRD comme cela est fait dans le texte ci-

annexé [NB : les apports et modifications par rapport au texte du projet sont mis en exergue en caractère gras]

II. CODE PENAL

A. CRIMES RELEVANT DE LA COMPETENCE DE LA CPI

1. DEFINITIONS DES CRIMES

a) Remarques générales relatives à l'harmonisation des définitions

Les définitions des crimes qui figurent dans le projet sont assez sensiblement différentes de celles du Statut. Un certain nombre de mots semblent avoir été modifiés et certains éléments apparaissent ainsi avoir été omis ou modifiés, surtout en ce qui concerne les définitions des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Un certain nombre de ces modifications sont passées en revue ci-dessous. Bien que le Statut n'établisse aucune obligation dans ce sens, il semblerait préférable de reprendre *in extenso* les définitions du Statut de Rome afin de faciliter la lisibilité du texte, de s'assurer de sa conformité au Statut ainsi que de s'assurer de sa cohérence par rapport au Statut. De plus, au regard des implications du principe de complémentarité, il semble important de penser dès maintenant à l'importance d'établir une cohérence entre la jurisprudence future de la Cour pénale internationale et celle des juridictions nationales qui seront amenées à se prononcer en premier lieu dans la grande majorité des cas. Même si l'harmonisation des définitions ne garantit aucunement l'identité des jurisprudences nationales et internationales, elle constituerait au moins un point de départ commun qui facilitera les échanges entre le système judiciaire international et le système national.

Par conséquent, il serait utile d'ajuster les définitions figurant actuellement dans le texte conformément au Statut tout en allant au-delà des définitions du Statut quand cela est possible. En effet, pour ne prendre qu'un exemple, en faisant de la conscription des enfants de moins de 18 ans un crime de guerre, le texte va plus loin que le Statut et se conforme ainsi au Protocole facultatif à la Convention relative aux Droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés que la RDC a ratifié le 28 mars 2001 (JO Numéro spécial septembre 2001, page 14).

L'avant-projet pourrait aller plus loin dans ce sens notamment en incorporant certains crimes de guerre qui ne figurent pas dans le Statut de Rome mais figurent dans les Conventions de Genève et dans leurs Protocoles additionnels. A ce titre, nous renvoyons ici aux commentaires faits par Amnesty International sur le précédent projet de loi.¹

b) Définitions des crimes du Statut

¹ Amnesty International, République Démocratique du Congo, Commentaires et analyse du projet de loi de la RDC portant mise en oeuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Index AI: AFR 62/031/2003; www.web.amnesty.org/library/print/FRAAFR620312003

Génocide

Pas de remarque particulière. La définition du génocide est conforme à celle de l'article 6 du Statut.

Crimes contre l'humanité

- *Extermination* (alinéa 2) : La définition du Statut renvoie à des conditions de vie « calculées pour entraîner la destruction » de la population alors que l'alinéa 2 parle de « conditions devant entraîner sa destruction ». Il semble que ceci constitue une différence importante dans la mesure où le Statut attache de l'importance au fait que les conditions aient été « calculées » à cette fin alors que le projet s'attache plus aux conséquences et donc à la constatation de la destruction partielle ou totale de la population. Enfin, le Statut apporte une précision utile que le projet omet puisqu'il précise que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, peut constituer l'imposition de telles conditions de vie. Nous proposons donc de restaurer la définition du Statut de Rome.
- *Réduction en esclavage* (alinéa 3) : En ce qui concerne la traite des femmes et des enfants, nous recommandons d'ajouter la référence à la forme la plus sérieuse de traite, celle à des fins d'exploitation sexuelle.
- *Torture* (alinéa 5) : La définition diffère sensiblement de celle du Statut, sans raison apparente. En effet, l'avant projet fait référence au fait d'infliger « des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale » alors que les termes du Statut sont les suivants : « le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales ».
- *Disparitions forcées* (alinéa 7) : La définition proposée dans le projet diffère légèrement de celles du Statut de Rome et du droit compare. En effet, il parle de disparition forcée dans des cas où il y aurait enlèvement ou privation de liberté « sur ordre ou avec le consentement d'un Etat ou d'une organisation politique ou autre », et donc ne couvre pas explicitement l'hypothèse où c'est l'Etat ou l'organisation politique procède à un enlèvement forcé sans donner d'ordre dans ce sens. Le Statut parle lui de cas où les 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 ». La formulation du Statut, dont nous proposons l'adoption, va donc plus loin que celle du projet car elle couvre l'exécution directe de la disparition forcée, indépendamment de l'existence d'un ordre ou d'un consentement de l'Etat ou de l'organisation.
- *Autres actes inhumains* (alinéa 8) : Nous proposons la modification de l'alinéa 8 de l'article 222 pour embrasser toutes les hypothèses possibles envisagées à l'art. 7 (1)(k) du Statut.

- *Persécution* (alinéa 2 de l'article 223 --alinéa h de l'article 7 du Statut) : Encore une fois, l'avant-projet ne fait pas référence à la persécution comme telle et il se contente de fournir une définition sans préciser de quelle infraction il s'agit de manière explicite. La persécution est considérée comme un acte moins grave que les autres puisqu'elle est punie d'une servitude pénale de 5 à 20 ans et non de la peine de mort. On peut s'interroger sur cette appréciation de la gravité du crime de persécution, ce d'autant plus qu'elle est faite indépendamment de la gravité qu'un cas d'espèce pourrait présenter. La jurisprudence des tribunaux ad hoc semble pourtant conférer une gravité égale, voire supérieure au crime de persécution². Cette jurisprudence place également les différents actes matériels du crime contre l'humanité sur un pied d'égalité au regard de la peine et apprécie la gravité du crime en fonction du cas d'espèce et non de la seule qualification juridique de l'acte constitutif. A cet égard, il semble donc que le crime de persécution n'a pas de raison d'être traité différemment des autres éléments constitutifs³.

Crimes de guerre

Domages : l'alinéa 2(d) de l'avant projet diffère de la disposition correspondante du Statut sur une question importante qui est celle des dommages collatéraux. La formulation de cette disposition emporte des conséquences significatives et sa conformité au Statut est donc importante. L'avant projet omet en effet le fait de causer des blessures, en plus des pertes en vies humaines, ainsi que le fait de causer des dommages aux biens de caractère civil.

Conscription d'enfants (alinéa 2(z)) : Cet alinéa doit être salué car il prend en compte les derniers développements en matière de protection des enfants dans les conflits armés tels que reflétés dans le Protocole facultatif à la Convention relative aux Droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés qui élève l'âge minimum de

² Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Affaire *Le Procureur c. Kupreskic et consorts*, Affaire IT-95-16, paragraphe 627.

³ Habituellement, les tribunaux pénaux internationaux apprécient la gravité d'un crime au regard du cas d'espèce et des circonstances individuelles entourant chaque crime. Le nombre de victimes ainsi que le degré de souffrance infligée aux victimes sont un facteur essentiel de la détermination de la peine. En ce qui concerne le crime de persécution, le Tribunal Pénal pour l'ex-Yougoslavie a considéré que l'acte ou les actes matériels sous-jacents au crime de persécution sont de gravité égale aux autres actes sous-jacents aux crimes contre l'humanité (meurtre, ...etc). De plus, le Tribunal a noté que la persécution est le seul crime contre l'humanité qui exige, en plus de la démonstration de son élément matériel, celle d'un élément moral supplémentaire relatif au motif discriminatoire de la persécution. Cette exigence supplémentaire laisse à penser que la persécution ne peut en aucun cas être considérée comme d'une gravité moindre aux autres crimes contre l'humanité vu qu'il se distingue par une *mens rea* supérieure aux autres crimes contre l'humanité (mais qui reste inférieure à l'intention discriminatoire exigée pour le génocide). Voir les jugements rendus dans les affaires *Le Procureur c. Radislav Krstic*, arrêt du 2 août 2001, Affaire IT-98-33, paras.480-481, 486-493 ; *Le Procureur c. Jean Paul Akayesu*, arrêt du 2 septembre 1998, Affaire ICTR-98-4-T, para.592, *Le Procureur c. Georges Rutaganda*, ICTR-96-3, para. 39 ; *Le Procureur c. Kupreskic et consorts*, arrêt du 14 janvier 2000, Affaire IT-95-16, paras. 581, 615, 634-6, 621-627 ; *Le Procureur c. Miroslav Kvovcka et consorts*, arrêt du 2 novembre 2001, Affaire IT-98-30, para.19 ; *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, arrêt (Chambre d'Appel) du 17 septembre 2003, Affaire IT-97-25, paras. 14 à 16 ; voir également les opinions individuelles du juge Schomburg et du Juge Shahabudden.

conscription à 18 ans, et non plus à 15 ans. La RDC ayant ratifié ce protocole le 28 mars 2001, elle est tenue à cet aménagement du Statut qui doit être salué pour son caractère progressif.

2. PEINES APPLICABLES

En vertu du présent avant projet, le génocide et le crime contre l'humanité sont punis de la peine de mort et les crimes de guerre sont punis de l'emprisonnement à perpétuité ou d'une peine de 5 à 20 ans selon les actes constitutifs sous jacents concernés.

Les peines qu'instaure le projet de loi reflètent la gravité des crimes mais l'application de la peine de mort est hautement problématique. L'exposé des motifs de l'avant projet de loi pose un problème réel, celui de l'échelle des peines et de la gravité des crimes du Statut. Deux options sont possibles pour régler ce problème : l'application de la peine de mort aux crimes du Statut ou l'abolition de la peine de mort et l'application d'une peine d'emprisonnement à perpétuité. Les auteurs de l'avant projet de loi ont opté pour la première option alors même que jusqu'à la récente levée du moratoire, la peine de mort n'était plus appliquée en République Démocratique du Congo. Alors que la RDC est partie aux principaux traités internationaux en matière de droits de l'homme et procède en ce moment même à de nouvelles ratifications, il semble particulièrement discutable de retenir cette option.

D'autre part, le Statut de Rome lui-même n'impose pas la peine de mort, ce qui risque de créer un véritable problème si la peine de mort est retenue au niveau national, ce d'autant plus que les suspects eux même seront alors enclins à demander à être jugés par la CPI et non par les juridictions nationales. On a pu voir les conséquences désastreuses d'une non harmonisation des peines au Rwanda où le Tribunal Pénal International pour le Rwanda n'impose pas la peine de mort, contrairement aux juridictions rwandaises. L'abolition de la peine de mort et la détermination d'une peine d'emprisonnement à perpétuité devraient être ainsi privilégiées même si le Statut ne fait nullement obligation aux Etats Parties d'abolir la peine de mort.

Aussi nous paraît-il impérieux, parallèlement à l'adoption de cet avant projet, d'initier le processus d'abolition de la peine de mort dans un projet de loi distinct. Dans le contexte actuel, il semblerait d'ailleurs plus progressif d'encourager l'abolition en la devançant : appliquer l'emprisonnement à perpétuité aux crimes du Statut au lieu de la peine de mort irait dans ce sens. Ceci permettrait également de devoir procéder à un long processus d'amendement du texte peu après son adoption dans l'hypothèse où la peine de mort serait retenue dans le texte puis abolie par le Parlement.

B. ATTEINTES A L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

L'article 18 crée une nouvelle Section VI intitulée « Des atteintes à l'administration de la justice », insérée après l'actuelle Section V « Du faux témoignage et du faux serment » du Livre II, Titre 3 du code pénal. Mais deux infractions visées dans cette nouvelle

section sont déjà couvertes par la section V précédente. Il s'agit du faux témoignage et de la subornation de témoin. Les autres infractions font leur première apparition dans le code pénal congolais et visent surtout à protéger l'intégrité des membres de la Cour pénale internationale.

Pour l'intérêt de l'harmonisation deux solutions sont possibles. Ou bien les deux infractions déjà connues dans le droit congolais à la section V sont supprimées de la nouvelle section VI qui ne comprend alors que les nouvelles infractions visant à protéger les membres de la CPI. Ou bien aucune nouvelle section n'est créée, les infractions visant la protection des membres de la CPI étant alors envoyées dans la même section, l'actuelle section V. Notre préférence va à la première solution.

Nous proposons donc d'ajouter à la disposition du CP qui réprime les outrages et violences envers les personnes exerçant certaines charges publiques un alinéa réprimant spécialement les intimidations et les représailles à l'encontre des magistrats et des autres membres du personnel judiciaire.

III. CODE DE L'ORGANISATION ET DE LA COMPETENCE JUDICIAIRES

Aucune remarque particulière, à part ce qui suit :

A l'article 20 qui insère un nouvel alinéa à l'art 40 du COCJ : remplacer, in fine : « ...visées par la présente loi » par « ...visées par les articles 221 à 225 du code pénal, Livre II. »

Article 21, insérant un nouvel article 94 dans le COCJ : remplacer, dans ce nouvel article 94, les expressions « infractions prévues par la présente loi » (alinéas 1^{er} et 2) par les expressions « infractions visées par les articles 221 à 225 du code pénal. »

Article 22, insérant un nouvel article 98 bis au COCJ : remplacer « visées par la présente loi » par « visées par les articles 221 à 225 du code pénal. »

IV. CODE DE PROCEDURE PENALE

A. Poursuites dans le cadre des procédures nationales pour les crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre

1. Droits de l'accusé et garanties en matière de procès équitable

L'article 23 de l'avant projet crée un Chapitre II dans le code de procédure pénale (CPP) relatif aux droits de l'accusé et à la protection des victimes. L'insertion d'un tel chapitre est un véritable pas en avant et doit donc être salué. Les droits garantis à l'accusé dans

cette disposition sont des droits très progressifs qui ont vocation à mettre le CPP en harmonie avec les principes constitutionnels et avec les obligations internationales auxquelles la RDC est partie. Enoncés tels qu'ils le sont, cependant, ces droits apparaissent comme étant applicables uniquement à l'égard de l'accusé poursuivi pour les infractions introduites dans le droit pénal par ce projet de loi. L'intention du législateur congolais ne peut pas être d'instaurer un système dans lequel certains accusés (ceux poursuivis pour certains types d'infractions) bénéficient des droits auxquels n'ont pas accès la majorité des accusés poursuivis pour toutes les autres infractions. Il est donc important d'étendre expressément ces droits à tout accusé poursuivi pour n'importe quelle infraction.

C'est pourquoi nous proposons à cet égard les modifications suivantes :

- paragraphe 1 : remplacer « suspectée d'avoir commis un des crimes prévus par la présente loi » par « faisant l'objet des poursuites » ;
- nouvel article 11-1 du CPP : supprimer le bout de phrase « dans le cadre de la répression des infractions prévues par la présente loi »

En ce qui concerne le contenu de ce chapitre, il s'agit d'une occasion unique de s'assurer que les garanties fondamentales en matière de procédure pénale y figurent. Il serait donc souhaitable d'envisager d'aller au-delà de la disposition actuelle et de prévoir l'ensemble des garanties relatives au procès équitable qui relève du code de procédure pénale et qui sont prévues par la constitution (articles 19 à 24).

Aussi proposons-nous que soient reproduites les garanties des articles 55 et 67 du Statut de Rome. Il est à noter que la plupart de ces garanties des droits de l'accusé sont inscrites dans la Constitution de Transition, notamment aux articles 19 à 24. Nous pensons qu'il est très impérieux de les prévoir expressément dans le texte du CPP étant donné que dans la pratique les tribunaux tendent, erronément, à ignorer l'application de droits fondamentaux de la constitution tant que ces droits ne sont pas transposés dans le texte de procédure.

Enfin, l'article 24 du projet ne semble pas se justifier dans la mesure où il insère un nouvel article 55 dans le CPP dont l'objet (prévoir que « la Cour d'Appel est saisie dans les formes prévues par le code de procédure pénale ») va de soi et ne paraît pas devoir être prévu dans une disposition expresse. Nous en proposons la suppression.

2. Protection des victimes et des témoins

Les poursuites pour les crimes internationaux prévus par le Statut de Rome constituent un domaine très sensible. Elles mettent en cause des personnes parfois très puissantes pouvant disposer des ressources d'Etat pour assurer leur impunité et décourager toute dénonciation contre elles en utilisant intimidation, menaces, représailles et toute autre forme de dissuasion. Les victimes dans ce genre de poursuites sont généralement très nombreuses mais politiquement ou socialement impuissantes face aux auteurs des crimes. Les autorités judiciaires chargées des poursuites dans ce genre d'affaires doivent être perçues comme rassurantes par des témoins et victimes qui acceptent de collaborer aux

enquêtes. Ces victimes et témoins doivent être assurés, par exemple, que rien ne leur arrivera s'ils acceptent de témoigner contre des personnalités militaires ou politiques plus puissantes, ou qu'aucun acte de représailles ou d'intimidation ne sera exercé contre eux s'ils dénoncent les responsables d'attaques à caractère ethnique même contre des personnes appartenant à leur propre groupe ethnique. Dans d'autres cas, les victimes de certains crimes peuvent avoir besoin d'une protection spéciale pour préserver leur dignité et leur intimité. C'est le cas de femmes victimes de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité à caractère sexuel.

Un régime de protection des victimes et des témoins devrait donc être mis en place pour assurer que les personnes ayant une connaissance directe des circonstances de la commission des crimes collaborent aux enquêtes et aux différentes phases de la procédure sans aucune crainte pour leur sécurité ni pour leur dignité et leur intimité. Nous sommes conscients qu'une telle protection nécessite des changements importants de la procédure pénale congolaise qui vont bien au-delà du cadre de ce projet de loi, tant elle implique un redéploiement considérable de pouvoirs judiciaires et administratifs et éventuellement une allocation des ressources matérielles adéquates. Nous sommes d'avis qu'une institution comme celle d'un Juge d'instruction indépendant du parquet, du siège et du ministère de la Justice et doté de pouvoirs judiciaires et administratifs importants aurait été à même de mieux assurer l'application d'un régime de protection des victimes et témoins dans les poursuites complexes relatives aux crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou crime de génocide.

Nous n'avons donc avancé aucune proposition à cet égard, mais nos deux organisations seront heureuses de participer à tout débat national sur les mérites de l'institution d'un Juge d'instruction et vous encourageant à susciter, dès maintenant, une réflexion sur la nécessité et les mécanismes d'un régime de protection des témoins et victimes des crimes internationaux.

B. Dispositions relatives aux procédures de coopération

Les matières régies par ce chapitre, tout comme celles régies par les chapitres III Ter (« De la coopération avec la Cour Pénale Internationale en matière d'entraide judiciaire », introduit par l'article 26) et VII Bis (« De l'exécution des peines et des mesures prises par la Cour Pénale Internationale », introduit par l'article 27) font, toutes, partie des dispositions par lesquelles les autorités congolaises réalisent la coopération avec la CPI. Le Titre IV traite également de la même coopération avec la Cour pénale internationale dans d'autres aspects spécifiques de la procédure, notamment en matière d'entraide judiciaire et de remise. Or ce titre n'est pas censé introduire ses dispositions dans le CPP, contrairement à ce que font les chapitres sus-mentionnés, ce qui aboutit à une fragmentation des dispositions ayant le même objet et leur dispersion entre au moins deux textes différents.

Cette dispersion des règles de la procédure de coopération avec la CPI dans des titres différents d'un même texte et dans de textes différents ne semble obéir à aucune logique

particulière. La conformité au Statut pourrait même être questionnée puisque certaines procédures ne forment plus un tout, étant désormais régies par des titres et textes distincts. Par exemple, toutes les dispositions générales régissant le mode de transmission des demandes d'assistance judiciaire et les autorités d'exécution de ces demandes ne seraient pas régies par le code de procédure pénale en vertu du texte actuel de l'avant projet. Cela, parce que les dispositions du Titre VII « De l'entraide judiciaire » sont insérées dans un titre qui ne porte pas modification du code de procédure pénale, alors que l'entraide judiciaire et la coopération en matière pénale relèvent de ce code. La procédure d'arrestation et de remise a, quant à elle, fait l'objet d'un « découpage » dont la logique n'apparaît pas à la lecture du texte : en effet, certaines dispositions seront insérées dans le code alors que d'autres ne le seront pas.

Nos recommandations à cet égard couvrent deux axes principaux. Premièrement, il nous a paru de meilleure politique législative, et pour des raisons de clarté et de simplicité, de regrouper l'ensemble de ces dispositions dans un nouveau chapitre unique du Code de procédure pénale. Nous proposons donc qu'un nouveau chapitre VII Bis du CPP traite de l'ensemble des matières régissant la coopération avec la CPI.

Deuxièmement, nous proposons que la rédaction de ces dispositions de coopération suive, dans toute la mesure du possible, un ordre thématique logique – si pas chronologique. Ainsi, les dispositions générales applicables à toutes les procédures de coopération seront énoncées en premier, avant l'exposé des différentes procédures attachées aux phases particulières de coopération, notamment l'entraide judiciaire, l'arrestation, la remise et la coopération en matière d'exécution des peines. Cet ordre, qui est par ailleurs celui retenu dans de nombreuses lois et projets de loi de mise en œuvre du Statut de Rome – notamment par les projets de loi du Sénégal et du Gabon – a l'avantage d'introduire un élément logique dans le traitement des matières de coopération entre les autorités judiciaires congolaises et celles de la CPI.

1. Dispositions générales en matière de coopération avec la CPI

Ces dispositions sont celles qui énoncent les principes généraux de la coopération et les organes chargés de cette coopération. Il s'agit, notamment, de l'affirmation de l'attachement au principe même de la coopération, de la détermination des autorités nationales compétentes pour recevoir et exécuter les demandes d'entraide judiciaire émanant de la CPI, ainsi que des exigences relatives à la forme des demandes. Ce sont les dispositions couvertes par les actuels articles 32 à 39 (Titre VII) du projet.

Article 33

L'article 33, alinéa 4 du texte sous revue renvoie aux « formes prévues à l'alinéa précédent » alors que l'alinéa précédent ne traite pas de cette question. Il s'agit de l'évidence d'un renvoi au mode de transmission par la voie diplomatique et c'est donc à l'alinéa deuxième qu'il faudra renvoyer.

Omissions

Enfin, il paraît important de prévoir des dispositions régissant les quelques matières suivantes qui sont absentes du texte.

- **Reconnaissance de privilèges et immunités au personnel de la CPI** : Aucune disposition n'a été prévue pour la reconnaissance des privilèges et immunités de la Cour pénale internationale et de son personnel. Nous suggérons donc d'ajouter à l'article introductif des dispositions générales sur la coopération avec la Cour un alinéa reconnaissant les privilèges et immunités de la Cour et de son personnel et renvoyant à l'article 48 du Statut :

« La Cour et son personnel jouissent sur le territoire de la République Démocratique du Congo des privilèges et immunités nécessaires à l'accomplissement de leur mission dans les limites et conditions définies à l'article 48 du Statut de Rome. »

- **Obligation de faciliter le travail d'enquête du Procureur de la CPI lorsque celui-ci décide d'enquêter directement sur le territoire national en vertu de l'article 99(4) du Statut** : Le Statut envisage une telle intervention directe du Procureur comme tout à fait exceptionnelle et uniquement dans l'hypothèse où « cela est nécessaire pour exécuter efficacement une demande à laquelle il peut être donné suite sans recourir à des mesures de contrainte⁴ ». Une telle hypothèse couvre notamment le fait « d'entendre ou de faire déposer une personne agissant de son plein gré, y compris hors de la présence des autorités de l'Etat requis quand cela est déterminant pour la bonne exécution de la demande, ou lorsqu'il s'agit d'inspecter un site public ou un autre lieu public sans le modifier⁵ ». Les modalités du Statut prévoient des consultations « aussi étendues que possible⁶ » s'il s'agit de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis et que la Cour a déclaré l'affaire recevable. Dans les autres cas, des consultations sont également requises ainsi que la prise en compte des « conditions ou préoccupations raisonnables⁷ » que cet Etat fait valoir. Il nous semble essentiel de prévoir explicitement dans le texte la possibilité pour le Procureur d'agir dans ce sens. A ce titre, on pourrait retenir une formulation s'inspirant de la disposition insérée dans le projet de loi sénégalais à cet égard :

« Lorsque le Procureur de la Cour pénale internationale souhaite intervenir directement sur le territoire national, il en avise immédiatement le Procureur Général de la République et mène avec lui des consultations aussi étendues que possible. Le Procureur Général de la République peut faire valoir des préoccupations et proposer au Procureur de la Cour pénale internationale d'exécuter lui-même ces actes s'ils peuvent être exécutés dans les mêmes délais et selon les mêmes modalités, en réponse à une demande d'assistance. »

⁴ Art. 99(4) du Statut.

⁵ Art. 99(4) du Statut.

⁶ Art. 99(4)(a) du Statut.

⁷ Art. 99(4)(b) du Statut.

- **Frais liés à l'exécution des demandes :** Il est important, pour éviter toute contestation future, de prévoir une disposition qui règle la question de la répartition des frais d'exécution des demandes d'entraide entre la République Démocratique du Congo et la Cour pénale internationale. Cet article reprendrait le contenu de l'article 100 du Statut et serait alors rédigé comme suit :

« 1. Les dépenses ordinaires afférentes à l'exécution des demandes sur le territoire de la République Démocratique du Congo sont à la charge de la République Démocratique du Congo, à l'exception des frais suivants, qui sont à la charge de la Cour pénale internationale :

- a) **Frais liés aux voyages et à la protection des témoins et des experts ou au transfèrement des détenus en vertu de l'article 93 du Statut ;**
- b) **Frais de traduction, d'interprétation et de transcription ;**
- c) **Frais de déplacement et de séjour des juges, du Procureur, des procureurs adjoints, du Greffier, du Greffier adjoint et des membres du personnel de tous les organes de la Cour ;**
- d) **Coût des expertises ou rapports demandés par la Cour ;**
- e) **Frais liés au transport des personnes remises par l'Etat de détention ;**
- f) **Après consultation, tout frais extraordinaire que peut entraîner l'exécution d'une demande.**

2. Les dispositions de l'alinéa 1 ci-dessus s'appliquent aux demandes adressées à la Cour par les Etats Parties. Dans ce cas, la Cour prend à sa charge les frais ordinaires de l'exécution. »

- **Exécution d'une citation à comparaître :** Il s'agit de prévoir qu'en plus d'un mandat d'arrêt, les autorités judiciaires nationales exécuteront une citation à comparaître lorsqu'une telle citation sera délivrée par la Cour à la place d'un mandat conformément au point 7 de l'article 58 du Statut de Rome. La disposition suivante est donc suggérée :

« Lorsque la Cour pénale internationale a de bonnes raisons de croire que le suspect qu'elle recherche se présentera de lui-même à la Cour et délivre une citation à comparaître conformément à l'article 58(7) du Statut, le Procureur Général de la République l'exécute. »

- **Arrestation provisoire en cas d'urgence :** Nous suggérons de prévoir également la situation d'urgence qui oblige la Cour à adresser une requête aux fins d'arrestation provisoire en l'absence des pièces justificatives comme cela est prévu à l'article 92 du Statut. La loi doit alors prévoir des délais stricts dans lesquels les pièces justificatives doivent être produites et les sanctions de la non production des pièces dans ces délais. C'est pourquoi nous suggérons d'ajouter ce qui suit à la disposition qui traite des pièces justificatives (anciennement article 47-4 du projet de la CPRD) :

« Néanmoins, lorsque, en cas d'urgence, la Cour pénale internationale demande l'arrestation provisoire d'un suspect en vertu de l'article 92 du

Statut alors que les pièces justificatives requises pour y procéder ne sont pas encore réunies conformément à l'article 91 du Statut, le Procureur Général l'exécute.

La demande d'arrestation provisoire peut être faite par tout moyen laissant une trace écrite et contient les mêmes pièces qu'une demande d'arrestation à l'exception du mandat d'arrêt auquel est substituée :

- i. une déclaration affirmant l'existence d'un mandat d'arrêt ou d'un jugement établissant la culpabilité de la personne recherchée ; et**
- ii. une déclaration indiquant qu'une demande de remise de la personne recherchée suivra.**

Si dans les soixante jours qui suivent l'arrestation provisoire, le juge de paix du ressort dans lequel la personne a été arrêtée ne reçoit pas les pièces justificatives, elle ordonne d'office ou sur requête l'élargissement de la personne concernée.

La personne qui a fait l'objet d'une arrestation provisoire dans les conditions énoncées aux alinéas précédents peut, si elle y consent, être remise à la Cour pénale internationale avant que l'autorité compétente n'ait reçu la demande de remise et les pièces justificatives requises.»

2. Entraide judiciaire

Transfèrement temporaire

La référence à « l'article précédent de la présente loi » à l'alinéa 7 de l'article 47-8 devrait faire l'objet d'une correction et renvoyer à l'article relatif au transfèrement temporaire de personnes auprès de la Cour conformément à l'alinéa 7 de l'article 93 du Statut.

3. Coopération en matière d'arrestation et remise

Article 40 : Le renvoi à l'article 34 est une erreur de forme dont nous proposons la correction.

Article 42 :

- Alinéa 2(b) : Le parquet de la CPI fait partie de la CPI donc il n'est pas nécessaire de préciser « par la CPI ou son parquet ». On peut retenir le terme CPI à titre général ou préciser que la remise est demandée par le Bureau du Procureur.

- Alinéa 4 : Le délai de 30 jours paraît excessivement long. Peut être ce délai pourrait-il être revu à la baisse, éventuellement en prévoyant une procédure dérogatoire et exceptionnelle où le délai pourrait être allongé à 30 jours dans des situations où un tel délai apparaît nécessaire vu, par exemple, les difficultés de transfèrement liées à la localisation géographique du prévenu.

Article 43 : Le délai de 72h paraît très problématique au regard du délai de garde à vue imposé à l'article 20 de la Constitution de Transition.

4. Coopération en matière d'exécution des peines

Le texte reprend l'essentiel des dispositions en la matière et n'appelle que les quelques observations qui suivent. En premier lieu, une correction de pure forme doit être apportée au texte de l'article 121-1 en supprimant « que » après « sur son territoire afin » (2ème ligne).

Exécution des peines d'emprisonnement

En second lieu, en ce qui concerne l'exécution des peines d'emprisonnement, il nous semble important de signaler l'omission de dispositions relatives à la libération conditionnelle, ainsi que des dispositions relatives au traitement du détenu pendant et à l'issue de l'exécution de sa peine alors même que ces deux questions sont régies par le Statut de Rome. Ces dispositions pourraient être insérées au présent texte en s'inspirant des dispositions adoptées à cet égard dans le projet de loi de mise en œuvre du Sénégal, à savoir :

Libération conditionnelle

« La personne condamnée peut déposer auprès du Procureur général de la République une demande de libération conditionnelle.

La demande est communiquée à la Cour pénale internationale dans les meilleurs délais, avec tous les documents pertinents. La Cour pénale internationale décide si la personne condamnée peut ou non bénéficier de la mesure sollicitée. »

Traitement du détenu pendant, et à l'issue de, l'exécution de sa peine

« 1. Une fois sa peine purgée, une personne qui n'est pas un ressortissant congolais peut être transférée dans un autre Etat qui accepte ou est tenu d'accepter de l'accueillir, à moins que cette personne n'obtienne l'autorisation de demeurer sur le territoire.

2. Cependant, le condamné détenu en République Démocratique du Congo ne peut être poursuivi, condamné ou extradé vers un Etat tiers pour un comportement antérieur à son transfèrement en République Démocratique du Congo, à moins que la Cour pénale internationale n'ait approuvé ces poursuites, cette condamnation ou cette extradition à la demande de la République Démocratique du Congo.

3. Les dispositions de l'alinéa précédent cessent de s'appliquer si le condamné demeure volontairement plus de trente jours sur le territoire congolais après avoir accompli la totalité de la peine prononcée par la Cour, ou s'il retourne sur le territoire congolais après l'avoir quitté. »

V. CODE PENAL MILITAIRE ET CODE JUDICIAIRE MILITAIRE

Les Titres V et VI n'appellent que quelques remarques de forme dans la mesure où ils se contentent de modifier le code pénal militaire et le code judiciaire militaire de manière à tirer les conséquences logiques du reste du projet. En effet, contrairement à ces codes, le projet fait des crimes du Statut de Rome des infractions de droit commun et donne compétence matérielle exclusive à la Cour d'Appel pour en connaître. Le texte prend également en compte le fait que la Constitution donne désormais compétence à la Cour Suprême de Justice, et non plus à la haute Cour Militaire, en matière d'annulation et de cassation contre les décisions des tribunaux militaires.

En ce qui concerne l'article 28, les mots « in fine » après « article 10 » devraient être remplacés par « dernier tiret ». Le second alinéa de cet article devrait être déplacé pour en faire le second alinéa de l'article 31 car cet alinéa concerne une modification du code judiciaire militaire et non pas du code pénal militaire. A l'article 29, il apparaît nécessaire de remplacer « conformément à l'article 16 de la présente loi » par « conformément à l'article 11 de la loi portant mise en œuvre du Statut de la Cour pénale internationale ».

CONCLUSION :

Tels sont les commentaires que nous a inspirés la lecture du projet de la CPRD. En conséquence nous proposons le texte modifié tel qu'il est annexé à la présente note et nous sommes heureux de nous mettre à l'entière disposition de Monsieur le Ministre pour toutes questions ou toute demande qu'il pourrait avoir et auxquelles nous nous ferons le grand honneur de répondre aussitôt que possible. Les apports et modifications par rapport au texte du projet sont mis en exergue en **caractère gras**.