

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

en collaboration avec

VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL (BELGIQUE)

LE DROIT A UN PROCES EQUITABLE DEVANT LES JURIDICTIONS  
MILITAIRES AU BURUNDI

THÈSE  
PRÉSENTÉE  
COMME EXIGENCE PARTIELLE  
DU DOCTORAT EN DROIT

PAR

PATRICK BIZINTWARI

OCTOBRE 2021

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL  
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de cette thèse se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.04-2020). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

## MERCIEMENTS

Au moment où ce travail prend sa forme finale, je tiens à exprimer mes sentiments de reconnaissance à toutes les personnes qui, d'une façon ou d'une autre, ont contribué à la réalisation de cette thèse.

Mes remerciements vont tout particulièrement à l'endroit des professeurs Stefaan Smis et Emmanuelle Bernheim, qui ont bien voulu assurer la direction de cette thèse. Leurs sages conseils et surtout leur rigueur scientifique m'ont été d'une grande utilité. Qu'ils trouvent dans cette thèse l'expression de ma profonde gratitude.

Mes remerciements s'adressent également aux professeurs Stanislas Horvat et Stef Vandeginste, respectivement membres du comité de suivi de cette thèse. J'ai beaucoup apprécié vos conseils autant que je suis conscient des sacrifices que vous vous êtes imposés pour être disponible.

À mes chers parents décédés prématurément, cette thèse vous est dédiée. C'est grâce à l'éducation et aux valeurs que vous m'avez inculquées dès le jeune âge que je suis parvenu à cet accomplissement. Votre absence dans mon cheminement tant personnel, académique que professionnel me chagrine certes, mais ne cesse de me fortifier pour faire honneur aux rêves que vous avez nourris pour moi. Repose en paix.

Une dédicace spéciale revient à ma chère épouse Jolie Ange Ikorivyiza et à mes enfants Cynthia Uwonkunda, Rabbi Ralph Ntwari, Holy Beraka Bizintwari et Neil Elyon Bizintwari qui, tout au long de mes études, ne se sont jamais lassés de me soutenir et de m'encourager. Je vous suis profondément reconnaissant pour vos sacrifices et votre

patience durant les longues périodes d'absence à la maison. Je ne doute pas que cette thèse sera pour vous une source inépuisable d'inspiration.

Je ne saurais terminer mes remerciements sans exprimer mes sentiments de reconnaissance à toutes les personnes, trop nombreuses pour être citées ici, qui m'ont soutenu et encouragé. Qu'elles trouvent à travers cette thèse le couronnement de leur soutien.

Au Professeur Robert Pierre, co-directeur de cette thèse décédé sans avoir vu l'aboutissement de ce travail pour lequel il a contribué à jeter les premières bases ;

Au peuple Murundi qui aspire à une société démocratique, paisible, juste et équitable ;

Je dédie cette thèse.

## TABLE DES MATIERES

MERCIEMENTS-----	ii
TABLE DES MATIERES -----	iv
LISTE DES TABLEAUX-----	ix
LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES -----	x
RÉSUMÉ -----	xiii
ABSTRACT-----	xiv
INTRODUCTION-----	1
CHAPITRE PRELIMINAIRE-----	9
CADRES CONCEPTUEL, THEORIQUE ET METHODOLOGIQUE -----	9
1.1 Notion de justice militaire -----	9
1.2 Problématique de recherche -----	19
1.3. Objectif et questions de recherche -----	26
1.4 Cadre théorique-----	29
1.5 Démarche méthodologique -----	35
CHAPITRE II-----	45
NOTIONS DU DROIT AU PROCES EQUITABLE EN DIDH ET SON EVOLUTION DANS LE DOMAINE DE LA JUSTICE MILITAIRE-----	45
2.1 Notions et contenu du droit au procès équitable -----	45
2.2 Champ d’application du procès équitable en matière pénale -----	52
2.2.1 Les critères de détermination de la matière pénale -----	58
2.2.1.1 Les indications du droit national .....	59
2.2.1.2 La nature du fait et du comportement transgresseur .....	61
2.2.1.3 La nature et la gravité de la sanction .....	64
2.2.1.3.1 La nature de la peine -----	65
2.2.1.3.2 La sévérité de la peine -----	66
2.3 Normes et règles internationales -----	70

2.4 Nature et portée de la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité	74
-----	-----
2.4.1 Le droit à un tribunal compétent	76
2.4.1.1 De la compétence fonctionnelle des tribunaux militaires	77
2.4.1.2 Le jugement, par des tribunaux militaires, de militaires auteurs de graves violations des droits de l'homme	80
2.4.1.3 Le jugement de civils par des tribunaux militaires	87
2.4.1.4 La compétence individuelle des personnes appelées à siéger au sein des tribunaux militaires	98
2.4.2 Le droit à un tribunal indépendant	103
2.4.2.1 L'indépendance institutionnelle des tribunaux	107
2.4.2.2 L'indépendance individuelle des juges militaires	113
2.4.2.2.1 Le mode de désignation des juges	114
2.4.2.2.2 L'inamovibilité	119
2.4.2.2.3 La sécurité financière	122
2.4.3 Le droit à un tribunal impartial	128
2.4.3.1 L'impartialité subjective	131
2.4.3.2 L'impartialité objective	134
2.4.3.3 La contradiction des débats	141
2.4.3.4 L'obligation de motivation	144
2.4.3.5 L'organisation et l'exercice des voies de recours	146
2.5 Conclusion	148
-----	-----
CHAPITRE III	150
-----	-----
CONTEXTE SOCIO POLITICO HISTORIQUE ET ROLE DE LA JUSTICE MILITAIRE DANS LA CRISTALLISATION DU CONFLIT BURUNDAIS	150
-----	-----
3.1 Contexte socio politico historique du conflit burundais	152
3.1.1 De l'émergence des identités ethniques et politiques	152
3.1.2 Une société monarchique homogène piégée par l'ethnisme	158
3.1.3 Quand la hantise de la « Révolution sociale rwandaise » de 1959 alimente une peur réciproque au Burundi	162
3.1.4 Quand l'armée devient mono ethnique et régionale	165
3.2 Le rôle de la justice militaire dans les crises politico ethniques	168

3.2.1 Tentative en 1965 de renverser la monarchie suivie des massacres de Bugarama et de Busangana -----	172
3.2.2 Le complot de 1969 dit « plan Nkaka » -----	177
3.2.3 Le complot de 1971 dit « Affaire Ntungumburanye et consorts » -----	181
3.2.4 Le cataclysme de 1972 -----	189
3.3 Analyse critique du régime militaire et d'exception de 1965 ainsi que la conduite procédurale des procès militaires -----	192
3.4 La réforme de l'appareil judiciaire comme mode de résolution pacifique du conflit burundais -----	200
3.4.1 La crise d'octobre 1993 comme élément déclencheur du processus de paix burundais -----	200
3.4.2 Le processus de paix inter burundais et les préoccupations de justice ----	205
3.4.2.1 Un processus échelonné .....	205
3.4.2.2 Les préoccupations de justice .....	208
3.4.2.3 La mise en œuvre des réformes .....	209
3.5 Conclusion -----	213
CHAPITRE IV-----	215
LE SYSTEME BURUNDAIS DE JUSTICE MILITAIRE ET LE DROIT A UN PROCES EQUITABLE -----	215
4.1 Évolution de la justice militaire du Burundi dès l'époque précoloniale jusqu'à la période d'après l'indépendance. -----	217
4.1.1 La période précoloniale -----	217
4.1.2 Sous la domination coloniale -----	218
4.1.3 La période d'après l'indépendance -----	220
4.2 La place des institutions judiciaires militaires au sein du MDNAC et du système judiciaire burundais -----	228
4.2.1 La place des institutions judiciaires militaires au sein du MDNAC : administration et personnel -----	228
4.2.2 La place des institutions judiciaires militaires au sein du système judiciaire burundais -----	230
4.3 L'organisation et la compétence des juridictions militaires du Burundi -----	233
4.3.1 L'organisation des juridictions militaires du Burundi-----	233
4.3.1.1 Les Conseils de guerre .....	233
4.3.1.1.1 Sièges et ressorts des Conseils de guerre -----	233

4.3.1.1.2 La composition du Conseil de guerre unique -----	235
4.3.1.2 L'auditeur militaire .....	237
4.3.1.3 Le greffe .....	239
4.3.1.4 La Cour militaire .....	239
4.3.1.4.1 Siège et ressort de la Cour militaire -----	240
4.3.1.4.2 La composition de la Cour militaire -----	240
4.3.1.5 L'auditeur général .....	242
4.3.1.6 Le greffe .....	243
4.3.2 La compétence des juridictions militaires du Burundi -----	243
4.3.2.1 La compétence des juridictions militaires du Burundi en temps de paix -----	244
4.3.2.1.1 La compétence matérielle .....	244
4.3.2.1.2 La compétence personnelle .....	250
4.3.2.1.3 La compétence territoriale .....	252
4.3.2.2 La compétence des juridictions militaires du Burundi en temps de guerre et en régime militaire -----	254
4.3.2.2.1 L'extension de la compétence matérielle et personnelle des juridictions militaires du Burundi en temps de guerre .....	255
4.3.2.2.2 La compétence des juridictions militaires en régime militaire et d'exception .....	257
4.4 Les lacunes et les imperfections du système de justice militaire du Burundi -	261
4.4.1 Une législation incomplète et non adaptée aux réalités du moment -----	262
4.4.1.1 Un Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires non adapté .....	263
4.4.1.2 Le Code pénal militaire en déphasage avec l'actuel Code pénal ordinaire .....	264
4.4.1.3 Absence d'un règlement d'ordre intérieur des juridictions militaires conforme à la loi .....	265
4.4.2 Absence de la carrière du personnel des juridictions militaires -----	266
4.4.3 Un Conseil de guerre unique mis en place de façon irrégulière -----	268
4.4.4 Un personnel des tribunaux militaires peu stable avec des niveaux de formation insuffisants et disparates -----	269
4.4.5 Équipements insuffisants -----	272

4.4.6 Une procédure de qualité moyenne ou insuffisante -----	273
4.4.6.1 Les enquêtes préliminaires .....	273
4.4.6.2 Instruction préjuridictionnelle longue et sommaire : cas de l'intérieur du pays .....	273
4.4.6.3 L'instruction juridictionnelle .....	274
4.5 Conformité de la justice militaire burundaise avec le droit à un procès équitable -----	275
4.5.1 Conformité avec le droit à un tribunal compétent -----	275
4.5.2 Conformité avec le droit à un tribunal indépendant -----	280
4.5.3 Conformité avec le droit à un tribunal impartial -----	289
4.6 La pratique des tribunaux militaires du Burundi et son impact sur le respect du procès équitable -----	291
4.6.1 Le dossier des massacres de Muyinga de 2006 -----	296
4.6.2 Deux dossiers d'assassinats commis respectivement sur des civils et sur un militaire -----	299
4.7 Conclusion -----	304
CHAPITRE V -----	307
RECOMMANDATIONS POUR UNE JUSTICE MILITAIRE DU BURUNDI CONFORME AUX GARANTIES FONDAMENTALES DU PROCÈS ÉQUITABLE -----	307
5.1 Recommandations visant à garantir l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires -----	309
5.1.1 Garantir l'indépendance individuelle des membres des tribunaux militaires -----	309
5.1.2 Garantir l'indépendance institutionnelle et l'impartialité objective des tribunaux militaires -----	313
5.2 Recommandations visant à se conformer au droit à un tribunal compétent ---	318
5.2.1 Assurer la compétence fonctionnelle des tribunaux militaires -----	319
5.2.2 Exclure les violations graves des droits humains commises par les militaires de la compétence des tribunaux militaires -----	321
5.2.3 Garantir la compétence individuelle des membres des tribunaux militaires -----	323
CONCLUSION GÉNÉRALE -----	327
BIBLIOGRAPHIE -----	337

## LISTE DES TABLEAUX

Tableau	page
I. Qualification des magistrats militaires.....	269
II. Qualification des greffiers et secrétaires.....	270

## LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

AGONU	Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies
al.	alinéa
art.	article
BCJA	Bureau de consultation juridique et audit
BOB	Bulletin officiel du Burundi
BORU	Bulletin officiel du Ruanda-Urundi
CADH	Convention américaine des droits de l'homme
CADHP	Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples
CDH	Comité des droits de l'homme
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CIJ	Commission internationale des juristes
Comm. afr. D.H.P.	Commission africaine des droits de l'homme et des Peuples
Comm. eur. D.H.	Commission européenne des droits de l'homme
Comm. interam. D.H.	Commission interaméricaine des droits de l'homme
CNDD-FDD	Conseil national pour la défense de la démocratie-Forces pour la défense de la démocratie

Cour eur. D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
Cour interam. D.H.	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CPM	Code pénal militaire
CYIL	Canadian Yearbook of International Law
D-L	Décret-loi
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
EAC	Editions des Archives Contemporaines
éd.	édition
FDN	Forces de Défense Nationale
FRODEBU	Front pour la Démocratie au Burundi
IRCB	Institut Royal Colonial Belge
ISCAM	Institut Supérieur des Cadres Militaires
J. Int'l L & Int'l Rel	Journal of international law and international Relations
LDGL	Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs
LGDJ	Librairie Générale de Droits et de Jurisprudence
MDNAC	Ministre de la Défense nationale et des anciens Combattants
OAG	Observatoire de l'action gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OUA	Organisation de l'unité africaine

p.	Page
PALIPEHUTU- FNL	Parti pour la Libération du Peuple Hutu- Forces Nationales pour la Libération
Par.	Paragraphe
PIDCP	Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques
pp.	Pages
PUF	Presses Universitaires de France
PULIM	Presses Universitaires de Limoges et du Limousin
RDUS	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
Rés.	Résolution
RGDIP	Revue Général de Droit International Public
RIDP	Revue Internationale de Droit Pénal
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universitaire des droits de l'homme
s	suivant
Supra	Plus haut
UA	Union africaine
UB	Université du Burundi
UPRONA	Union pour le progrès national
Vol.	Volume

## RÉSUMÉ

Dans une société démocratique, respectueuse des droits fondamentaux, les tribunaux tant civils que militaires exerçant le pouvoir judiciaire sont tenus de se conformer à certaines garanties minimales d'une bonne administration de la justice. Prévues par le droit international des droits de l'homme, ces garanties inhérentes au droit à un procès équitable définissent les paramètres d'une bonne administration de la justice et se positionnent nécessairement au carrefour des droits.

Bien que généralement les tribunaux militaires ne remplissent souvent pas les critères du procès équitable, cette thèse se consacre au système burundais de justice militaire pour non seulement apprécier sa conformité aux garanties fondamentales du procès équitable, mais aussi pour analyser les contours de leurs mises en œuvre dans le domaine de la justice militaire. Tout en remettant en cause la compétence, l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires du Burundi, cette thèse jette un doute sérieux sur la capacité du système burundais de justice militaire d'assurer une justice conforme aux garanties du procès équitable et en particulier la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité. Alors que l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi érige comme principe général la réforme de l'appareil judiciaire pour promouvoir une justice militaire compétente, indépendante et impartiale, force est de constater qu'aucune réforme n'a jusqu'ici été entreprise.

Cette thèse identifie les domaines qui nécessitent des réformes judiciaires avant de formuler des recommandations qui pourront permettre aux instances judiciaires militaires de se conformer aux obligations internationales du Burundi en rapport avec le droit au procès équitable et plus particulièrement le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial. En réalité, une justice militaire conforme aux garanties du droit au procès équitable tout en participant au rétablissement d'un État de droit au Burundi concourt au renforcement de la discipline qui fait la force des armées.

Mots-clés : Justice et tribunaux militaires, procès équitable, tribunal compétent, indépendant et impartial, réformes judiciaires, Burundi, Accord d'Arusha.

## ABSTRACT

In a well-functioning democratic society, where there is respect for human rights and where the rule of law is followed, civil and military courts are required to comply with certain minimum guarantees in order to fulfill the general principles that are needed for the proper administration of justice. These guarantees, which are integral to the right to a fair trial, and which are provided by international human rights law, set out the parameters for the proper administration of justice and are necessarily at the intersection of a number of rights.

Generally speaking, military courts very rarely meet the criteria needed for a fair trial. This thesis focuses on the military courts of Burundi, not only to assess its compliance with the fundamental guarantees needed to demonstrate that a fair trial has been held, but also to analyse the contours of their implementation in the field of military justice. The results of this research casts serious doubt on the capacity of the Burundi's military justice system to ensure justice in accordance with the guarantees of a fair trial, in particular the guarantee of competence, independence and impartiality, despite the signing of the Arusha Peace and Reconciliation Agreement, which established the need for reform of the judiciary to promote the aforementioned guarantees within the military justice system. Furthermore, this thesis identifies areas where judicial reforms are most needed and concludes by providing recommendations that could align Burundian military courts with the Burundi's international human rights obligations concerning the right to a fair trial. A military justice that can demonstrate a capability for a fair trial will undoubtedly contribute in the restoration of the rule of law in Burundi and will assist towards the goal of achieving effective and sustained military discipline, both of which will serve to strengthen the armed forces.

Keywords: Military justice; military tribunals and courts; fair trial; competent, independent and impartial tribunal; judicial reforms; Burundi; the Arusha Accords.

## INTRODUCTION

*“Justice ought to bear rule everywhere, and especially in armies; it is the only means to settle order there, and there it ought to be executed with as much exactness as in the best governed cities of the kingdom, if it be intended that the soldiers should be kept in their duty and obedience”.*

Louis De Gaya, *The art of war*, 1678

D'entrée de jeu, ces quelques mots de Louis De Gaya qu'on retrouve dans le livre « The Art of war » publié au dix-septième siècle, soit en 1678, restent toujours d'actualité. En effet, depuis quelques années, la question de l'administration de la justice devant les tribunaux militaires fait l'objet de certaines controverses. Considérée à l'origine comme le prolongement de la discipline des armées, la justice militaire est souvent associée non seulement aux dictatures militaires qu'ont connues jusque dans un temps relativement récent certaines régions du monde, mais aussi à un déni des garanties reconnues par le droit international des droits de l'homme (DIDH) en matière de droit à un procès équitable<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir Claire Callejon, « Les principes des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires : pour une justice militaire conforme au droit international » [2006] 6 *Droits fondamentaux* 1, en ligne : < [www.droitsfondamentaux.org](http://www.droitsfondamentaux.org) >.

Comme le souligne Georges Clemenceau (1841-1929)<sup>2</sup>, « [i]l suffit d'ajouter «militaire» à un mot pour lui faire perdre sa signification première. Ainsi la justice militaire n'est pas la justice, la musique militaire n'est pas la musique »<sup>3</sup>. Cette idée permet de mettre en évidence la grande polémique qui entoure depuis un certain temps déjà le thème de la justice militaire.

Tant dans les régimes démocratiques et les sociétés pacifiées que dans les régimes autoritaires ou États en conflit, le constat reste que la justice militaire se cherche encore aujourd'hui et ne cesse « de véhiculer une image fondamentalement négative »<sup>4</sup>. Et pour reprendre les propos de Boris Battais, la question de la justice militaire « [...] ne cesse d'interroger, de passionner, de révolter ou d'agacer »<sup>5</sup>, celle-ci demeure pour ainsi dire sensible et actuelle<sup>6</sup>.

Entretien des relations particulières avec le pouvoir et étant de véritables instruments de répression dans des régimes autoritaires ou en conflit, les tribunaux militaires sont généralement confrontés au respect du droit au procès équitable et plus particulièrement à la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Homme politique français, il est né à Mouilleron-en-Pareds le 28 septembre 1841, il est décédé à Paris le 24 novembre 1929.

<sup>3</sup> Georges Clemenceau, *Justice militaire*, Paris, PV Stock, 1901.

<sup>4</sup> Élisabeth Lambert Abdelgawad, dir., *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation : perspectives comparées et internationales*, Paris, EAC, 2008 aux pp 12, 17.

<sup>5</sup> Boris Battais, *La justice militaire en temps de paix : L'activité judiciaire du conseil de guerre de Tours (1875-1913)*, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2015 à la p 63.

<sup>6</sup> Callejon, *supra* note 1 à la p 2.

<sup>7</sup> Il faut souligner que la question du respect du droit au procès équitable et en particulier le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial par les tribunaux militaires n'est pas la particularité d'une région du monde ou des pays en voie de développement mais se pose sur tous les continents et dans les anciennes démocraties. Voir Callejon, *supra* note 1 à la p. 1. En parlant des anciennes démocraties, prenons entre autres l'exemple du Canada où la compétence, l'indépendance et l'impartialité du système de justice militaire est critiquée depuis un certain temps par les défenseurs des droits de la personne. Voir les articles suivants :

De ce constat, un auteur estime que les tribunaux militaires souffriraient d'une « tare congénitale »<sup>8</sup>.

D'aucuns se posent la question de savoir si la justice militaire est à même de garantir les principes de base énoncés par les instruments internationaux de protection des droits humains. Des interrogations subsistent quant à la possibilité de concilier les exigences d'une justice véritable et équitable avec les impératifs de l'institution militaire<sup>9</sup>. Concrètement, les organes régionaux et internationaux de protection des droits humains mettent en évidence l'incompatibilité de l'administration de la justice militaire avec le droit international des droits humains<sup>10</sup>. Ce constat remet inéluctablement en cause le fondement même de la justice militaire et ne cesse de susciter des interrogations et des critiques notamment pour s'assurer que l'administration de la justice militaire soit conforme au droit international des droits humains<sup>11</sup>. C'est effectivement dans la perspective de répondre à cette problématique posée par l'administration de la justice militaire au niveau international qui justifiait qu'un organe des Nations Unies en l'occurrence la Sous-Commission pour la promotion et la protection des droits de

---

La presse, *Cour martiale : un avocat remet en question l'indépendance des juges militaires*, 2020 en ligne : <<https://www.lapresse.ca/actualites/justice-et-faits-divers/2020-06-29/cour-martiale-un-avocat-remet-en-question-l-independance-des-juges-militaires.php>>.

L'actualité, « La justice militaire canadienne n'est pas indépendante », 2016 en ligne : <<https://lactualite.com/societe/la-justice-militaire-canadienne-nest-pas-independante/>>.

L'actualité, *La justice militaire sort gagnante en Cour suprême*, 2015 en ligne : <<https://lactualite.com/politique/la-justice-militaire-sort-gagnante-en-cour-supreme/>>.

<sup>8</sup> Callejon, *supra* note 1 à la p 2.

<sup>9</sup> Voir Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre, *Séminaire concernant la juridiction militaire*, Tome I, Rhodes, 10-14 octobre 2001 à la p 12.

<sup>10</sup> Voir le Rapport présenté par Louis Joinet à la Sous-Commission à sa cinquante-quatrième session, document *E/CN.4/Sub.2/2002/4* du 9 juillet 2002 ; Callejon, *supra* note à la p 1 ; Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 11.

<sup>11</sup> Panagiotis Kremmydiotis, "The influence of human rights law on the reform of military justice." dans Duxbury Alison et Matthew Groves, ed., *Military Justice in the Modern Age*, Cambridge University Press, 2016 aux pp 311-324.

l'homme<sup>12</sup> se saisisse de la question pour formuler des principes, appelés aussi « Principes Decaux »<sup>13</sup>. Le projet final comporte en tous 20 principes ayant pour objectif d'encadrer l'administration de la justice militaire à travers le monde. Nous y reviendrons dans le chapitre 2.

Alors qu'un système judiciaire compétent, indépendant et impartial, libre de toute ingérence et des pressions extérieures, capable de garantir une application régulière de la loi constitue une condition *sine qua non* pour une bonne administration de la justice et le respect de la primauté du droit, force est de constater que dans la plupart des pays, la justice militaire reste dépendante du pouvoir exécutif<sup>14</sup>. Des situations d'impunité et d'arbitraire portant atteinte au droit à un procès juste et équitable s'observent lorsque les tribunaux militaires sont reconnus compétents pour juger le personnel militaire et les civils<sup>15</sup>.

Compte tenu du rôle fondamental du droit au procès équitable dans l'administration de la justice et pour asseoir un État de droit, celui-ci est reconnu par plusieurs instruments régionaux et internationaux de protection des droits humains auxquels le Burundi est un État partie. On peut citer entre autres le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (dit Pacte ou PIDCP) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (dit Charte africaine ou CADHP).

---

<sup>12</sup> Federico Andreu-Guzman, « Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception dans le système onusien des droits de l'homme » dans Lambert Abdelgawad, dir, *supra* note 4 aux pp 525-551.

<sup>13</sup> Ces principes ont été élaborés par le Professeur E. Decaux alors rapporteur à la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies en 2005. Comme le souligne bien Callejon, il faut dire qu'il ne s'agit plus de simples déclarations de principes mais de recommandations qui sont de plus en plus prises en compte par les organes régionaux et internationaux de protection des droits humains. Voir Callejon, *supra* note 1 à la p 16.

<sup>14</sup> Federico Andreu-Guzman, *Military Jurisdiction and international law, Military Courts and Gross Human Rights Violations*, vol. I, Genève, Commission internationale de juristes, 2004 à la p 10.

<sup>15</sup> Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 11 ; Callejon, *supra* note 1 à la p 1.

En admettant que les garanties du droit au procès juste et équitable s'appliquent aussi bien aux tribunaux civils que militaires et que par ailleurs le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial est une garantie qui ne souffre aucune exception<sup>16</sup>, cette recherche s'intéresse au respect du droit au procès équitable et plus spécifiquement aux garanties fondamentales de compétence, d'indépendance et d'impartialité par les tribunaux militaires lorsqu'ils jugent des infractions commises par le personnel militaire et les civils. En effet, à l'instar des tribunaux ordinaires, les tribunaux militaires doivent se conformer aux normes internationales du procès équitable.

Pour amorcer une réflexion plus générale sur les contours de la mise en œuvre des garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité dans le domaine de la justice militaire, cette recherche s'intéresse à la justice militaire du Burundi. Pays post conflit et engagé dans un processus démocratique depuis la signature de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi<sup>17</sup> (dit « Accord d'Arusha ») qui a mis fin à 13 ans (1993-2006)<sup>18</sup> de guerre civile, le Burundi connaît actuellement une situation socio politique fragile et peine à mettre en œuvre les réformes judiciaires souhaitées par cet Accord pour asseoir la démocratie. De tout temps, le thème de la justice militaire revêt indéniablement une charge émotionnelle évidente pour les Burundais. Celui-ci

---

<sup>16</sup> Comité des droits de l'homme (CDH), Observation générale n° 32 relative à l'article 14 du PIDCP. *Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, CCPR/C/GC/32, 23 août 2007 aux para 19, 20.

<sup>17</sup> L'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi a été signé le 20 août 2000 après plus de dix ans de guerre civile par les différents protagonistes du conflit burundais sous les auspices de la communauté internationale et particulièrement sous la médiation du Président Nelson Mandela. Il constitue un événement historique pour le peuple burundais. En ligne :

< <http://www.bi.undp.org/election2010/doc/accordarusha.pdf> >.

<sup>18</sup> L'Accord d'Arusha de 2000 ci-haut cité a été complété par d'autres accords de cessez-le-feu entre le gouvernement du Burundi et les différents mouvements rebelles armés non signataires de l'Accord d'Arusha. Le dernier accord est celui intervenu en septembre 2006 entre le gouvernement et la branche du PALIPEHUTU-FNL d'Agathon Rwaswa. Pour plus de détails sur le déroulement du processus de paix inter burundais, voir *ci-dessous*, chapitre 3, point 3.4.2 à la p 204.

alimente traditionnellement les débats toutes les fois qu'on évoque les dates sombres de l'histoire du Burundi<sup>19</sup>.

Malheureusement, en dépit du rôle fondamental de la justice militaire dans la cristallisation du conflit burundais et surtout de la non-application des réformes judiciaires souhaitées par l'Accord d'Arusha pour asseoir un État de droit, on constate que la question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires du Burundi demeure un domaine qui ne suscite aucune attention particulière des politiques et des chercheurs. Autrement dit, à notre connaissance, aucune recherche n'a jamais été faite pour évaluer la conformité du système burundais de justice militaire avec les normes du procès équitable conformément aux réformes judiciaires annoncées par l'Accord d'Arusha. Comme nous le verrons dans les prochains développements de cette thèse, des aspects aussi bien organisationnels, structurels que fonctionnels, l'insuffisance de ressources matérielles et humaines, des textes législatifs et réglementaires inadaptés sont autant de facteurs qui affectent négativement les institutions judiciaires militaires du Burundi et remettent en cause la capacité de celles-ci d'assurer une justice militaire conforme aux normes internationales du procès équitable. Plus fondamentalement, une forte dépendance administrative et financière des institutions judiciaires militaires au pouvoir exécutif et aux autorités hiérarchiques militaires liée au manque du statut pour gérer le déroulement de la carrière du personnel des tribunaux militaires permet de s'interroger objectivement sur leur indépendance et leur impartialité. Aujourd'hui comme hier, les violations graves des droits humains se commettent au quotidien par les forces gouvernementales sans faire objet d'aucune poursuite.

C'est en regard des aspects ci-haut soulignés que cette thèse s'intéresse au système burundais de justice militaire pour apprécier sa conformité aux garanties fondamentales

---

<sup>19</sup> Pour plus de détails, voir les développements du troisième chapitre. En effet, le rôle de la justice militaire dans la gestion des procès consécutifs aux crises politiques et ethniques qui ont endeuillés le Burundi suscite des controverses et des frustrations.

du procès équitable et en particulier la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité avant de formuler des recommandations susceptibles de contribuer à une bonne administration de la justice militaire au Burundi. En effet, pour asseoir une société démocratique au Burundi, respectueuse des droits et libertés fondamentales et surtout pour répondre aux attentes de justice du peuple burundais, la justice militaire doit inévitablement évoluer.

Cette thèse est divisée en cinq chapitres. Après l'introduction, le premier chapitre tout en traçant les contours de la notion de justice militaire, il énonce les différents éléments qui sous-tendent la problématique, les objectifs et les questions de recherche avant de décrire le cadre théorique et la démarche méthodologique.

À travers les instruments internationaux et régionaux dédiés aux droits humains, la jurisprudence pertinente et la doctrine existante, le deuxième chapitre explore et examine la nature et la portée du droit au procès équitable en particulier le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial dans le domaine de la justice militaire. Les développements du chapitre deuxième mettent en évidence les obligations conventionnelles auxquelles les institutions judiciaires militaires du Burundi doivent se soumettre.

Le troisième chapitre se livre à un travail qui tout en dépassant le cadre purement juridique de cette thèse examine le contexte à la fois social, politique et historique pour non seulement comprendre les causes profondes du conflit burundais, mais aussi pour montrer le rôle de la justice militaire dans la cristallisation de celui-ci. En effet, pour saisir la situation socio politique actuelle et surtout la nécessité des réformes judiciaires au Burundi, il paraît opportun de faire un petit détour historique, car dit-on, ce n'est qu'avec le passé qu'on peut mieux bâtir l'avenir. Le mérite de ce chapitre est aussi de décrire le déroulement difficile des négociations inter burundaises qui ont abouti à l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi prônant ainsi les

réformes judiciaires à tous les niveaux comme l'une des solutions pacifiques pour résoudre le conflit burundais.

Le quatrième chapitre est consacré entièrement à la justice militaire du Burundi. Il examine de façon critique le cadre juridique, l'organisation et le fonctionnement des tribunaux militaires du Burundi pour identifier les lacunes et imperfections qui portent un coup dur à une bonne administration de la justice militaire. Après une analyse détaillée de la conformité du système burundais de justice militaire avec les normes internationales du droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial, il examine certaines des principales implications du système burundais de justice militaire sur le respect de l'État de droit.

Sur base des écarts constatés entre le système burundais de justice militaire et les critères internationaux qui sous-tendent le droit au procès équitable, le cinquième et dernier chapitre de ce travail présente des recommandations qui pourraient inspirer le législateur à amorcer des réformes de la justice militaire pour se conformer aux garanties internationales du procès équitable et plus particulièrement à la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité.

Une conclusion générale clôture ce travail.

Avant d'aborder les principaux titres de ce travail, il importe de comprendre la notion de justice militaire en posant les questions suivantes : qu'est-ce que la justice militaire ? Quelles sont les raisons qui justifient l'existence d'un système judiciaire militaire distinct du système judiciaire ordinaire ? C'est aussi l'occasion d'aborder les aspects théoriques et méthodologiques qui sous-tendent cette recherche. Tel est l'objet du chapitre préliminaire.

## CHAPITRE PRELIMINAIRE

### CADRES CONCEPTUEL, THEORIQUE ET METHODOLOGIQUE

#### 1.1 Notion de justice militaire

Depuis un certain temps, le thème de la justice militaire fait l'objet d'un débat doctrinal et jurisprudentiel important. Le concept de justice militaire suscite principalement des interrogations liées au fondement de l'existence d'une justice militaire distincte du système de justice ordinaire. La question qui se pose est celle de savoir si les membres des forces armées ont droit à la pleine jouissance et à la protection des droits et libertés garantis par le droit international des droits de l'homme ? Il est entendu que seuls les membres des forces armées et les personnes assimilées aux militaires sont en principe justiciables devant les tribunaux militaires pour les infractions de nature purement militaires, c'est-à-dire liées aux fonctions militaires<sup>20</sup>. Le titre premier du décret-loi n° 1/8 du 17 mars 1980 portant Code pénal militaire burundais cite des infractions telles que la désobéissance, la désertion, l'absence sans autorisation, la trahison et le complot militaire, la révolte et la rébellion, l'insubordination et tout autre comportement préjudiciable au bon ordre et à la discipline militaire. Tout en portant un coup dur au bon fonctionnement de l'institution militaire dans son ensemble, on doit constater que la plupart des infractions militaires sont formulées dans un langage vague, ce qui

---

<sup>20</sup> Pour plus de détails, voir *ci-dessous*, chapitre 2, point 2.4.1.1 à la p 74.

permet aux tribunaux militaires de faire une interprétation discrétionnaire très large dans le jugement des infractions d'ordre militaire.

Pour paraphraser les propos de Sherman<sup>21</sup>, si historiquement le développement d'une justice militaire séparée se justifiait par l'isolement des unités militaires, on peut se poser la question de savoir pourquoi beaucoup de pays maintiennent encore aujourd'hui une justice propre aux forces armées alors que le jugement des militaires par les tribunaux de droit commun est possible dans la plupart des cas? Revenons sur quelques arguments des défenseurs de la justice militaire qui soutiennent l'existence d'un système judiciaire militaire distinct du système ordinaire.

Aujourd'hui comme hier, certains considèrent la société militaire comme un environnement à part, une société distincte des autres institutions membres de la société civile. Par conséquent, cette nature distincte de la société militaire exige des règles juridiques différentes de celles de la société en général que les tribunaux ordinaires ne sauraient apprécier à juste valeur. C'est dans cette perspective que Jef Durant explique que la mission fondamentale des forces armées de faire légalement usage de la force et de la violence, combinée à l'obligation de servir le pays avec conscience et courage « au besoin au péril de sa vie » justifie que l'armée ne doit pas être considérée comme une entreprise étatique « normale », un employeur comme les autres<sup>22</sup>. Ainsi, une désertion ne peut pas être traitée comme une simple absence au travail. De ce point de vue, « [l']administration de la justice en milieu militaire doit, en effet, non seulement tenir compte de la finalité de la vie en société, mais elle doit aussi, et peut-être avant tout, avoir égard à la finalité propre des Forces armées »<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Edward F. Sherman, « Military Justice without Military Control » (1973) 82: 7 *Yale law journal* 1398 à la p 1400.

<sup>22</sup> Jef Durant, « La compétence des juridictions militaires et d'exception, commentaire » dans Lambert Abdelgawad, dir, *supra* note 4 à la p 499.

<sup>23</sup> *Ibid.*

Dans le même sens et parlant au nom de la majorité dans l'affaire *Parker contre Levy*, le juge Rehnquist de la Cour suprême américaine souligne que

The majority found that the Supreme Court had historically recognized that the military is, by necessity, a specialized society, separate from its civilian counterpart, whose primary business is to fight, or be ready to fight, wars. Governed by a separate discipline from that of the civilian, the rights of men in the armed forces must perforce be conditioned to meet certain overriding demands of discipline and duty<sup>24</sup>.

Pour renforcer l'argument selon lequel la société militaire est une société différente de la société civile, les défenseurs de la justice militaire ajoutent que le jugement des infractions purement militaires et l'appréciation des peines applicables nécessitent une expérience et des connaissances appropriées qu'on ne retrouve généralement pas chez les juges des tribunaux ordinaires. La Cour suprême des États-Unis est revenue sur cet argument dans l'affaire *United States ex rel. Toth v. Quarles* de la manière suivante: « [i]t is true that military personnel because of their training and experience may be especially competent to try soldiers for infractions of military rules. Such training is no doubt particularly important where an offence charged against a soldier is purely military [...] »<sup>25</sup>.

Si en réalité et sociologiquement parlant on peut admettre que la société militaire diffère à certains égards des autres institutions de la société civile, rien ne justifie à proprement parler la violation des normes internationales du procès équitable aux membres des forces armées dans l'administration de la justice militaire. En effet, dans l'affaire *Engel et autres contre Pays-Bas*, la Cour européenne des droits de l'homme tout en évoquant les articles 1, 4 et 14, souligne que la Convention européenne vaut en principe pour les membres des forces armées et non uniquement les civils<sup>26</sup>. Par

---

<sup>24</sup> *Parker v. Levy*, 417 U.S. 733 (1974) aux pp 743-744.

<sup>25</sup> *United States ex rel. Toth c. Quarles*, 350 U.S. 11 (1955).

<sup>26</sup> Frédéric Sudre et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF., Collection Thémis, 2005 ; Cour eur. D.H., *Engel et al. c. Pays-Bas*, 8 juin 1976 au para 54.

ailleurs, à l'instar de Louis De Gaya, on doit soutenir qu'en raison de la particularité du métier des armes pour la défense des intérêts communs à la société en général, la justice militaire mérite d'être rendue de la façon la plus juste et la plus équitable pour promouvoir la cohésion et le moral au sein des membres des forces armées. Pour arriver à cette fin, le respect des normes internationales du procès équitable dans l'administration de la justice militaire est une nécessité.

En considérant que l'idée selon laquelle les juges des tribunaux militaires jouissent de l'expérience et des connaissances dans le jugement des infractions de nature militaire semble être valable, le fait que les tribunaux militaires connaissent les infractions non militaires ne peut que remettre en cause cet argument. Par ailleurs, cet argument suscite une attention particulière à l'endroit des tribunaux militaires du Burundi. En effet, parlant des lacunes des institutions judiciaires militaires du Burundi dans le quatrième chapitre<sup>27</sup>, nous avons mis en évidence que le personnel des tribunaux militaires se caractérise essentiellement par l'insuffisance de qualification et le manque de stabilité dans l'exercice des fonctions judiciaires. Dans ces circonstances, on peut légitimement remettre en cause la possibilité d'acquérir l'expérience requise et les capacités en termes de connaissances des juges militaires du Burundi. Contrairement aux juges des tribunaux militaires, les juges des tribunaux ordinaires jouissent d'une formation en droit et développent au fil des années les compétences et l'expérience nécessaires pour connaître des cas relevant de plusieurs domaines spécialisés.

De ce constat, la valeur de l'argument ci-haut évoqué est sujette à caution surtout dans des pays où les juges militaires ne justifient pas des qualifications juridiques et de l'expérience suffisante. Cette proposition est d'autant plus vraie dans la mesure où le jugement des infractions de nature militaire par les tribunaux ordinaires dans les pays

---

<sup>27</sup> Pour les détails, voir *ci-dessous*, chapitre 4, au point 4.5 à la p 261.

où les tribunaux militaires ont été supprimés ou qui adoptent le système de la composition mixte gagne de plus en plus de terrain. C'est le cas notamment de la Belgique où en vertu de la loi belge du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre, les juges des tribunaux militaires en temps de guerre sont des civils titulaires d'un brevet en technique militaire.

Un autre argument qui sous-tend l'existence d'une justice militaire distincte tel que soutenu notamment par Gibson est que les tribunaux militaires doivent être en mesure de rendre la justice plus rapidement. Ainsi, l'existence d'un système judiciaire militaire séparé du système ordinaire serait nécessaire pour éviter l'érosion de la discipline militaire et les effets négatifs qui en découlent quant à l'efficacité opérationnelle des forces armées. On considère que le fonctionnement des tribunaux ordinaires est trop lent et complexe pour être appliqué aux membres des forces armées<sup>28</sup>. D'entrée de jeu, il y va de l'intérêt de la justice que les personnes accusées soient jugées dans les plus brefs délais. Le droit de tout accusé d'être jugé sans retard excessif consacré à l'al. c du para 3 de l'art. 14 du Pacte est par ailleurs l'une des garanties du procès équitable protégées par le droit international des droits de l'homme. La question qui se pose est celle de savoir le délai raisonnable dans la conduite du procès de nature à ne pas compromettre l'essence même de la justice. Dans son observation générale n° 32, le Comité des droits de l'homme (CDH) souligne que le caractère raisonnable doit être évalué dans chaque cas et selon les circonstances de la cause<sup>29</sup>. Dans cet ordre d'idées, une des questions que soulève cet argument est de savoir si la rapidité des procédures dans l'administration de la justice militaire n'est pas de nature à remettre en cause le respect des garanties internationales du procès équitable. Il est intéressant de souligner

---

<sup>28</sup> Michael Gibson, «International human rights law and the administration of justice through military tribunals: Preserving utility while precluding impunity» (2008) 4 *J. Int'l L & Int'l Rel* 1 à la p 10 [Precluding impunity].

<sup>29</sup> CDH, Observation générale n° 32, *supra* note 16 au para 35.

que c'est par une analyse globale et concrète de la procédure<sup>30</sup> dans son ensemble qu'il sied d'apprécier le caractère équitable du procès. Ainsi, le non-respect des exigences de l'une des garanties est suffisant pour constituer la violation du droit au procès équitable. Concernant le cas qui nous intéresse en l'occurrence le Burundi, la rapidité avec laquelle les tribunaux militaires tranchent souvent certaines affaires soulève de graves questions quant à l'administration juste et équitable de la justice militaire.

Lors de notre recherche exploratoire effectuée au Burundi en mai 2013<sup>31</sup>, nous avons identifié deux dossiers<sup>32</sup> judiciaires où deux militaires coupables d'assassinats ont été condamnés à mort au premier degré par le conseil de guerre et exécutés le lendemain du prononcé. En effet, c'est au moment où la défense s'attelait à la rédaction des conclusions pour interjeter appel devant la Cour militaire que les condamnés ont été exécutés. Toutes les interventions exercées par les autorités judiciaires auprès des hautes autorités militaires pour empêcher les exécutions ont été vaines, ce que confirment des personnes impliquées que nous avons rencontrées pendant la recherche exploratoire. Ces affaires montrent à suffisance que la rapidité dans l'exécution des sentences entraîne souvent la violation des procédures et n'est pas toujours synonyme d'une justice équitable. Dans ces circonstances, si on considère le maintien du système judiciaire militaire distinct par la nécessité d'assurer des procédures rapides, on peut affirmer que cette justification est sujette à caution dans le contexte actuel des tribunaux militaires du Burundi. Nous reviendrons sur ces dossiers dans les développements du quatrième chapitre.

---

<sup>30</sup> Jacques Velu et Rusen Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990 au para 468.

<sup>31</sup> Pour plus de détails sur la recherche exploratoire, voir *ci-dessous* au point 1.5 à la p 35.

<sup>32</sup> Conseil de guerre, *RAM n° 143/2000/N. S*, 12 octobre 2000 et *RAM n° 112/99/ND. C*, 28 juillet 1999.

Si on s'en tient à la doctrine et à la jurisprudence dominante, la justification la plus avancée qui, par ailleurs, sous-tend également tous les arguments examinés ci-dessus est que l'existence d'une justice militaire séparée de la justice ordinaire constitue une nécessité pour faire respecter la discipline militaire indispensable à l'efficacité des forces armées. Dans le souci d'entretenir une armée disciplinée, efficace et apte au combat, il s'est avéré indispensable de soumettre les infractions militaires à des juridictions spécialisées et obéissant à des règles particulières. Pour reprendre les propos de Maurice de Saxe,

[A]près avoir rassemblé des troupes, la première des préoccupations qui surgit est la discipline. Elle est l'âme des armées. Si elle n'est pas implantée avec sagesse et maintenue avec fermeté, vous n'obtiendrez pas de soldats. Vos régiments et vos armées seront alors constitués de minables bandes armées, plus dangereuses pour leur propre pays que l'ennemi lui-même [...] [traduction]<sup>33</sup>

Dans une affaire célèbre jugée par la Cour suprême du Canada opposant la *Reine contre Généreux*, le juge en chef Lamer de la Cour suprême du Canada soutient aussi l'existence d'un système de justice militaire distinct pour répondre aux besoins de défense des forces armées :

Le but d'un système de tribunaux militaires distinct est de permettre aux Forces armées de s'occuper des questions qui touchent directement à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes. La sécurité et le bien-être des Canadiens dépendent dans une large mesure de la volonté d'une armée, composée de femmes et d'hommes, de défendre le pays contre toute attaque et de leur empressement à le faire. Pour que les Forces armées soient prêtes à intervenir, les autorités militaires doivent être en mesure de faire respecter la discipline interne de manière efficace. Les manquements à la discipline militaire doivent être réprimés promptement et, dans bien des cas, punis plus durement que si les mêmes actes avaient été accomplis par un civil. Il s'ensuit que les Forces armées ont leur propre code de

---

<sup>33</sup> Moritz Von Sachsen, *Mes Rêveries : Ouvrage Posthume De Maurice Comte de Saxe, Duc De Curlande Et De Sémigalle, Maréchal Général Des Armées De Sa Majesté Très-Chrétienne: Augmenté d'une histoire abrégée de sa vie, & de différentes pièces qui y ont rapport*, Vol. 1, Arkstée Et Merkus, 1757 à la p 149.

discipline militaire qui leur permet de répondre à leurs besoins particuliers en matière disciplinaire. En outre, des tribunaux militaires spéciaux, plutôt que les tribunaux ordinaires, se sont vus conférer le pouvoir de sanctionner les manquements au Code de discipline militaire. Le recours aux tribunaux criminels ordinaires, en règle générale, serait insuffisant pour satisfaire aux besoins particuliers des Forces armées sur le plan de la discipline. Il est donc nécessaire d'établir des tribunaux distincts chargés de faire respecter les normes spéciales de la discipline militaire<sup>34</sup>.

Consécutivement à ce rôle fondamental assigné à la justice militaire, de maintenir la discipline au sein des forces armées, des auteurs comme Gibson et Rowe soutiennent que les personnes choisies pour assumer les fonctions judiciaires doivent être des militaires ou à défaut des personnes qui non seulement comprennent bien la nécessité et le rôle de la discipline dans une force armée, mais aussi comprennent les exigences spécifiques de la discipline militaire<sup>35</sup>. En admettant que la raison d'être de la justice militaire soit de maintenir la discipline, une question importante qui mérite d'être posée est de savoir comment les instances judiciaires militaires procèdent-elles pour asseoir la discipline au sein des forces armées ? Est-ce que la discipline militaire ne peut-elle pas être assurée autrement qu'à travers les sanctions pénales des tribunaux militaires ? Faut-il considérer que la justice militaire est rendue tout en garantissant les droits fondamentaux de la personne humaine et plus particulièrement les garanties internationales du procès équitable ?

Dans son article, Sherman remet en cause la nécessité de la justice militaire pour maintenir la discipline militaire et soutient l'existence des sanctions non judiciaires pour assurer la discipline militaire.

[...] recent changes in the armed forces dispute the necessity or even desirability of using the court-martial primarily as a vehicle for the enforcement of discipline. Military leadership doctrine now favors persuasion over authoritarian domination and views the commander's

---

<sup>34</sup> Cour suprême du Canada, *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259 à la p 293.

<sup>35</sup> Gibson, "precluding impunity", *supra* note 28 à la p 14; Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006 à la p 79.

objective as instilling high initiative and morale rather than rigid discipline. [...] non-judicial punishment powers presently permit commanders to enforce discipline by imposing a variety of effective but less serious punishments than those given by a court-martial. The move of most western armed forces toward civilian court procedures and policies which limit command influence on courts-martial indicates the growing acceptance of the court-martial as an impartial judicial proceeding rather than a disciplinary mechanism<sup>36</sup>.

Alors que le besoin impérieux de maintenir la discipline au sein des forces armées d'un État serait reconnu depuis la nuit des temps, la reconnaissance de ce besoin est, dans l'imagination populaire, souvent accompagnée d'un préjugé selon lequel les autorités chargées de l'administration de la justice militaire se soucient peu de l'équité et de la justice quand vient le temps de maintenir la discipline<sup>37</sup>. D'après un rapport du Département de la Défense des États-Unis, la raison d'être de la discipline militaire ne serait pas incompatible avec celle de la justice :

La discipline – un état d'esprit qui conduit à la volonté d'obéir à un ordre, peu importe si la tâche à accomplir est déplaisante ou dangereuse – n'est pas une caractéristique propre à la collectivité civile. Le perfectionnement de cet état d'esprit parmi les soldats est une responsabilité du commandement et une nécessité. Pour inculquer la discipline, il est indispensable de punir les coupables ; lorsqu'une punition est imposée, il est indispensable de faire preuve d'équité et de justice. C'est donc une erreur que de parler de trouver le juste milieu entre la discipline et la justice – les deux sont inséparables<sup>38</sup>. [Notre traduction].

Ainsi donc, la discipline militaire est considérée comme la principale raison d'être de tous les systèmes de justice militaire. Cette discipline contribuerait à atteindre les objectifs opérationnels grâce notamment à l'utilisation appropriée de la force. Il est

---

<sup>36</sup> Edward F. Sherman, *supra* note 21.

<sup>37</sup> Michael Gibson, « Le système de justice militaire au Canada » (2012) 2 :12 *Revue militaire canadienne* 62. [Justice militaire].

<sup>38</sup> Département de la Défense des États-Unis, *Report to the Honorable Wilber M. Brucker, Secretary of the Army, by Committee on the Uniform Code of Military Justice, Good Order and Discipline in the Army* (Rapport Powell), OCLC 31702839, 18 janvier 1960 à la p 11.

indispensable que l'utilisation de la force militaire puisse être contrôlée, les forces indisciplinées peuvent constituer un danger non seulement pour elles-mêmes, mais aussi pour toute la société<sup>39</sup>.

En réalité, comme l'a bien souligné la Cour eur. D.H., les militaires jouissent de tous les droits reconnus aux autres citoyens par les instruments régionaux et internationaux de protection des droits humains. En d'autres termes, les personnes qui rejoignent les forces armées conservent leurs droits fondamentaux, y compris le droit à un procès équitable. Si à l'instar de Rowe les droits des membres des forces armées doivent être considérés dans un contexte militaire<sup>40</sup>, il n'en reste pas moins que l'interprétation qui en est faite doit privilégier l'essence même des droits garantis soit la protection des droits fondamentaux.

Il ressort de cette analyse que tout comme les tribunaux ordinaires, les tribunaux militaires sont tenus de protéger, de respecter et faire respecter les garanties procédurales des personnes accusées et plus particulièrement les garanties internationales du procès équitable. Seul un système judiciaire militaire équitable, respectueux des garanties procédurales des accusés, est à même de maintenir la discipline, le moral et l'efficacité des forces armées. Nul besoin de rappeler que la justice est un préalable indispensable à la discipline<sup>41</sup>. Pour reprendre les propos du rapport du Département de la Défense des États-Unis, il n'existe pas de juste milieu entre la discipline et la justice – les deux sont inséparables<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Gibson, "precluding impunity", *supra* note 28 à la p 10.

<sup>40</sup> Rowe, *supra* note 35 aux pp 10 et 80.

<sup>41</sup> Fedric L. Lederer and Barbara Hundley Zellif, "Needed: An Independent Military Judiciary. A Proposal to Amend the Uniform Code of Military Justice" in Eugene R. Fidell and Dwight Hall Sullivan, eds, *Evolving Military Justice*, Naval Institute Press, Annapolis, 2003 à la p 38.

<sup>42</sup> Département de la Défense des États-Unis, *supra* note 38.

D'une manière générale et faisant miens les propos de Lederer et Zellif, à partir du moment où les procédures mises en œuvre pour assurer la discipline sont perçues comme étant inéquitables, la confiance, la loyauté et le respect des membres des forces armées envers les autorités militaires et le commandement sont mis à l'épreuve<sup>43</sup>. Une telle situation de méfiance, au lieu de consolider la discipline et le moral des soldats, ne pourra qu'éroder la cohésion des troupes affectant ainsi leur efficacité opérationnelle. De ce point de vue, il y va de l'intérêt de l'institution militaire en général, que les autorités judiciaires militaires fassent preuve d'équité et de justesse dans l'administration de la justice. C'est seulement à ce prix que la justice militaire pourra promouvoir la discipline, l'ordre et l'obéissance qui font la force des armées.

## 1.2 Problématique de recherche

Bien que le droit à un procès équitable soit un élément clef de procédure de nature à promouvoir un Etat de droit et conditionne *in fine* l'effectivité des droits et des libertés fondamentales<sup>44</sup>, force est de constater que les tribunaux militaires ne réunissent souvent pas les caractéristiques de compétence, d'indépendance et d'impartialité requises pour assurer une justice respectueuse des standards internationaux du procès juste et équitable<sup>45</sup>. Pourtant, en précisant que les garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité n'admettent aucune exception dans leurs mises en œuvre, le CDH des Nations Unies souligne par là même que ces garanties se doivent d'être respectées aussi bien par les tribunaux civils que militaires<sup>46</sup>. Dans le même sens que le CDH, la Commission africaine des droits de l'homme précise dans sa

---

<sup>43</sup> Lederer and Zellif, *supra* note 41 à la p 37.

<sup>44</sup> Pour plus de détails sur la notion du droit au procès équitable, voir *ci-dessous*, chapitre deux, point 2.1 à la p 43.

<sup>45</sup> Il s'agit d'une problématique posée par l'administration de la justice par les tribunaux militaires est mise en évidence par le droit international ; voir Callejon, *supra* note 1 à la p 1 ; voir aussi Document des Nations Unies *E/CN.4/1995/61* au para 402.

<sup>46</sup> CDH, observation générale n° 32, *supra* note 16 aux para 19 et 22.

jurisprudence que les tribunaux militaires doivent être soumis aux mêmes exigences d'équité, de transparence, de justice, de compétence, d'indépendance et d'impartialité que les tribunaux de droit commun<sup>47</sup>.

Cette jurisprudence onusienne et africaine vient corroborer le projet de principes des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires et plus particulièrement en ses principes 2 et 13. Le principe n° 2 stipule que « [l]es tribunaux militaires doivent appliquer les normes et les procédures reconnues au plan international comme garantissant un procès équitable, en toutes circonstances, [...] ». Le principe 13 ajoute que « [l]'organisation et le fonctionnement des juridictions militaires doivent pleinement assurer le droit de toute personne à un tribunal compétent, indépendant et impartial, lors de toutes les phases de la procédure, celle de l'instruction comme celle du procès ».

De ce qui précède, il y a lieu de constater qu'à l'instar des tribunaux de droit commun, les tribunaux militaires doivent respecter et appliquer les garanties internationales du procès équitable, dont le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial. Il n'est pas sans intérêt de rappeler aussi que le droit au procès équitable oblige les États à organiser leur système judiciaire de façon à ce que leurs cours et tribunaux (y compris les tribunaux militaires) remplissent chacune de ses exigences<sup>48</sup>. Notons également qu'en sa qualité d'Etat partie notamment au Pacte et à la Charte africaine et que par ailleurs le droit au procès équitable constitue une norme impérative de l'ordre public international, le Burundi est tenu de respecter ses obligations internationales.

D'une manière générale, la question qui se pose est celle de la compatibilité de l'administration de la justice devant les tribunaux militaires avec le droit international

---

<sup>47</sup> Comm. afr. D.H.P., Communication n° 218/98, *Civil Liberties Organisation et al. c. Nigeria*, 7 mai 2001 au para 44.

<sup>48</sup> Cour eur. D.H., *Pélissier et Sassi c. France*, 25 mars 1999 au para 74, voir aussi Cour eur. D.H., *Duclos c. France*, 26 novembre 1996 au para 55.

des droits humains<sup>49</sup>. Le constat est que, « fréquemment, les tribunaux militaires ne remplissent pas les critères d'indépendance et d'impartialité pour assurer une administration de la justice qui soit conforme aux garanties internationales du procès équitable »<sup>50</sup>. Cette question se pose en raison notamment de certaines particularités caractéristiques des tribunaux militaires. En effet, leur composition, l'absence d'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif, l'esprit de corps de l'institution militaire, les procédures d'exceptions qui les caractérisent, l'absence de formation juridique des juges militaires, leur soumission au commandement et à l'obéissance hiérarchique<sup>51</sup> sont autant d'éléments qui permettent de s'interroger sur la capacité des tribunaux militaires à garantir les standards internationaux du procès juste et équitable. En réalité, au regard de leur structure et de leur situation institutionnelle, il y a lieu de remarquer que bien souvent les tribunaux militaires ne font pas partie du pouvoir judiciaire, mais sont plutôt inféodés au pouvoir exécutif<sup>52</sup>. Dans ces circonstances, les risques de violations du droit à un procès équitable se sont avérés assez importants lorsque les tribunaux militaires sont reconnus compétents pour juger les membres des forces armées ou étendent leur compétence à l'égard de la société civile<sup>53</sup>. Dans une expertise réalisée pour le compte de la Commission internationale des juristes, Andreu-Guzman note que :

S'agissant d'une justice rendue de façon indépendante et impartiale, la réalité est que, dans l'ensemble, les tribunaux militaires ne respectent pas les principes généraux et les normes internationales, tandis que leurs

---

<sup>49</sup> Voir le Rapport présenté par Louis Joinet à la Sous-Commission à sa cinquante-quatrième session, document *E/CN.4/Sub.2/2002/4* du 9 juillet 2002 ; Callejon, *supra* note à la p 1 ; Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 11.

<sup>50</sup> Il s'agit d'une problématique posée par l'administration de la justice par les tribunaux militaires est mise en évidence par le droit international ; voir Callejon, *supra* note 1.

<sup>51</sup> Voir par exemple les documents des Nations Unies suivants : *E/CN.4/2002/74* du 9 janvier 2002 au para 122 ; *E/CN.4/2001/9* du 11 janvier 2001 au para 89 ; *E/CN.4/2000/3* du 25 janvier 2000 au para 66 ; *E/CN.4/1997/60* du 24 décembre 1996 au para 85.

<sup>52</sup> Document des Nations Unies *E/CN.4/1983/16* du 31 janvier 1983 au para 73.

<sup>53</sup> Voir Andreu-Guzman, *supra* note 14 ; Lambert Abdelgawad, dir, *supra* note 4.

procédures sont en violation de la procédure régulière. Les pratiques de la « justice militaire » sont souvent l'origine de nombreuses injustices et déni des droits humains [notre traduction]<sup>54</sup>.

Abordant dans le même sens et reprenant par ailleurs la formule récurrente de la Commission des droits de l'homme, l'expert des Nations Unies Emmanuel Decaux s'est inspiré de la philosophie suivante dans son étude consacrée à l'administration de la justice par les tribunaux militaires :

[I]l importe de civiliser, de banaliser les juridictions militaires, en leur imposant les mêmes exigences de compétence, d'indépendance et d'impartialité que la justice ordinaire. Les juridictions militaires ne sont pas un monde à part, expédient et expéditif, au-dessus des lois, hors du droit commun, une justice d'exception, sans contrôle ni contrepoids, ouvrant la porte à tous les abus et n'ayant plus de justice que le nom. Elles doivent constituer une partie intégrante de l'appareil judiciaire normal<sup>55</sup>.

S'il est vrai que les situations nationales soient extrêmement variées<sup>56</sup>, il faut reconnaître, d'entrée de jeu, que dans certains pays, « la question de la justice militaire demeure enveloppée dans le secret qui enveloppe l'ensemble de l'organisation militaire »<sup>57</sup>. C'est « le mur du silence », pour reprendre une expression du rapport sur la Chine<sup>58</sup>. En dépit de la curiosité qu'attisent les juridictions militaires par le fait

---

<sup>54</sup> Andreu-Guzman, *supra* note 14 à la p 10.

<sup>55</sup> Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, 62<sup>ème</sup> session, *Question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, Rapport présenté par le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Emmanuel Decaux, 13 janvier 2006 à la p 7 ; voir aussi *Rés. 2003/39, 2004/32 et 2005/30* de la Commission des droits de l'homme sur l'intégrité de l'appareil judiciaire.

<sup>56</sup> Une recherche portant sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires réalisée sur 16 pays démontre à suffisance des convergences et des divergences des systèmes nationaux de justice militaire. Voir à ce propos Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 aux pp 21, 437.

<sup>57</sup> John Gilissen, « Évolution actuelle de la justice militaire - Rapport général » dans Huitième Congrès International, Ankara, 11-15 octobre 1979, *L'évolution actuelle de la justice militaire*, Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, Vol. 1, Bruxelles, 1981 à la p 28.

<sup>58</sup> Voir le rapport de Jean-Pierre Cabestan, « Les tribunaux militaires en Chine » dans Lambert Abdelgawad, dir, *supra* note 4 à la p 159.

qu'elles semblent fonctionner en vase clos et les craintes qu'elles suscitent à l'égard du citoyen, force est de constater que le sujet de la justice militaire se caractérise par une absence de doctrine<sup>59</sup>.

Faisant suite aux développements actuels soulignant que les tribunaux militaires doivent revêtir la qualité d'un tribunal compétent, indépendant et impartial pour juger les infractions purement militaires, il est pertinent de constater que des réponses, certes, diversifiées en termes de réformes<sup>60</sup> affectent différents systèmes nationaux de justice militaire. D'après une étude réalisée sur 16 pays et publiée en 2007, le constat est qu'une profonde mutation affecte les tribunaux militaires. « Plusieurs États à l'étude ont réformé très récemment ou sont en train de réformer leur justice militaire »<sup>61</sup>. Abordant dans le même sens dans un ouvrage publié en 2016, Matthew Groves et Alison Duxbury font le même constat et soulignent que « the military justice systems throughout the world, are in a state of transition »<sup>62</sup>. Alors que certains systèmes de justice militaire partent du renforcement des garanties du procès équitable<sup>63</sup> pour asseoir une justice compétente, indépendante et impartiale, d'autres par contre s'attèlent à la restriction des compétences matérielles et personnelles jusqu'à la

---

<sup>59</sup> Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 11 ; voir aussi la préface de Raymond Gas sin dans Likulia Bolongo, *La compétence d'attribution des juridictions militaires en temps de paix en droit zaïrois, belge et français*, LGDJ, Paris, 1975 à la p 6 ; voir dans le même sens l'idée de rareté des données sur ce sujet émise par l'Expert Emmanuel Decaux dans sa conclusion in Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 640.

<sup>60</sup> Eugène R. Fidell, « World-Wide Perspective on Change in Military Justice » (2000) 48 *A. AFL Rev.* 195; Victor Hansen, « Changes in Modern Military Codes and the Role of the Military Commander: What Should the United States Learn from this Revolution? » (2008) 16 *Tulane Journal of International & Comparative Law* 419.

<sup>61</sup> Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 15.

<sup>62</sup> Matthew Groves, Alison Duxbury, «The reform of military justice» dans Duxbury Alison et Matthew Groves, ed., *supra* note 11 aux pp 1-12.

<sup>63</sup> Les réformes touchant la justice militaire s'observent dans plusieurs pays depuis quelques années. On peut citer à titre d'exemple la Grande Bretagne, le Canada, la Turquie, le Maroc, la Tunisie, le Venezuela, la Colombie, le Nicaragua.

suppression des tribunaux militaires surtout en temps de paix<sup>64</sup>. Qu'en est-il de notre cas d'étude, le Burundi ?

Bien que la question de l'administration de la justice devant les tribunaux militaires se pose en général au niveau international, nous avons choisi d'examiner le cas du Burundi pour analyser les différents aspects de mise en œuvre des garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité dans le domaine de la justice militaire. Pour autant qu'il soit nécessaire de le rappeler, depuis la signature de l'« Accord d'Arusha », le peuple Burundais n'est toujours pas parvenu à se réconcilier avec lui-même et la situation socio-politique demeure préoccupante.

Pour comprendre le choix d'étudier la situation burundaise et saisir la problématique posée par la justice militaire au Burundi, il importe de faire un petit détour historique. Au lendemain de son indépendance en 1962, le Burundi a été dirigé par des régimes militaires autoritaires. Les divisions politico ethniques héritées de la colonisation aboutirent très tôt à des violences de tous ordres entre les Hutus et les Tutsis, deux soi-disant ethnies formant la majorité de la population burundaise. Des assassinats politico ethniques, des complots, des massacres de populations et le génocide marquèrent les premières années d'après l'indépendance. La succession et le contexte socio politico historique de survenance de certaines crises politico-ethniques qui ont marqué l'histoire du Burundi sont décrits et détaillés dans le chapitre 3 de cette thèse<sup>65</sup>. L'implication et le rôle de la justice militaire dans les procès consécutifs aux crises politico-ethniques qui s'égrènent de 1965 à 1972 font l'objet de nombreuses controverses suivant les interprétations que les uns et les autres font de l'histoire. Le manque de compétence, d'indépendance et d'impartialité, des peines trop sévères consécutives à des irrégularités de procédure, les situations d'impunité, le déni de justice sont autant d'éléments qui ont caractérisé la justice militaire dans la gestion de

---

<sup>64</sup> C'est le cas notamment de la Belgique, de la France, du Panama et de l'Argentine.

<sup>65</sup> Pour comprendre les origines du conflit burundais et le rôle de la justice militaire, voir *ci-dessous* le chapitre 3 consacré au contexte de ce conflit et au rôle de la justice militaire.

certaines crises et ont constitué le terreau dans lequel se sont développées des rancœurs et des frustrations.

C'est incontestablement la crise socio politico ethnique d'octobre 1993<sup>66</sup> qui constitue l'élément déclencheur du processus de paix inter burundais qui a débouché à la signature de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, signé le 28 août 2000, sous l'égide de la communauté internationale et du médiateur Nelson Mandela. Mettre fin à la crise socio politico ethnique de 1993, définir les causes profondes des crises répétitives qui ont jalonné l'histoire du Burundi depuis l'indépendance et proposer des pistes de solution pour asseoir la paix et la stabilité, tels sont, entre autres, les objectifs de l'Accord d'Arusha<sup>67</sup>. Pour éradiquer la culture de l'impunité et répondre aux préoccupations de justice du peuple burundais, les parties prenantes à l'Accord d'Arusha se sont accordées sur le principe d'une nécessaire justice pour tous. C'est dans cette perspective que l'Accord d'Arusha érige comme principe général la réforme de l'appareil judiciaire à tous les niveaux pour promouvoir une justice compétente, indépendante et impartiale<sup>68</sup>. Vingt ans après la signature de cet Accord historique, force est de constater que les réformes judiciaires annoncées se font toujours attendre et aucune mesure n'a jusqu'ici été prise pour garantir la compétence, l'indépendance et l'impartialité de la justice militaire burundaise.

Dans l'ensemble, les juridictions militaires connaissent beaucoup de problèmes liés notamment à l'insuffisance des moyens matériels et humains ainsi qu'au manque et à l'inadaptation des instruments législatifs et réglementaires. Les instances judiciaires militaires restent isolées du système judiciaire, elles n'entrent pas dans les priorités de

---

<sup>66</sup> Pour plus de détail sur la crise de 1993, voir *ci-dessous* chapitre 3, point 3.4.1 à la p 199.

<sup>67</sup> Pour plus de détails sur le contexte et le déroulement des négociations inter burundaises qui ont abouti à l'Accord d'Arusha, voir *ci-dessous*, chapitre 3, point 3.4 à la p 199.

<sup>68</sup> Accord d'Arusha, *supra* note 17, protocole I, chapitre II, art. 7 au point 18 a) et b).

l'organisateur du service de la justice<sup>69</sup>. Plusieurs facteurs d'ordre structurel et institutionnel permettent de s'interroger sur la capacité des tribunaux militaires du Burundi d'assurer une justice conforme aux standards internationaux du procès équitable et plus particulièrement les garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité. Des aspects aussi bien organisationnels que fonctionnels laissent planer des doutes sur la compétence, l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires du Burundi<sup>70</sup>.

Dans ces circonstances, une thèse de cette nature vient à point nommé pour, d'une part, analyser l'état actuel de la juridiction militaire du Burundi à la lumière des normes internationales du droit à un procès équitable et, d'autre part, tenter de formuler une somme de propositions de nature à éclairer le législateur burundais pour amorcer les réformes judiciaires souhaitées par l'Accord d'Arusha.

### 1.3. Objectif et questions de recherche

Dans la partie précédente, nous avons eu l'occasion de montrer qu'en dépit du rôle majeur de la justice militaire dans la cristallisation du conflit burundais et surtout de la non-application des réformes judiciaires souhaitées par l'accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, certains aspects tant organisationnels, fonctionnels que juridiques des institutions judiciaires militaires du Burundi portent atteinte à une justice militaire respectueuse des standards internationaux du procès équitable.

En admettant qu'une bonne administration de la justice joue un rôle crucial dans la sauvegarde et la protection des droits humains, cette recherche s'intéresse au respect

---

<sup>69</sup> Projet d'Appui à la Gestion Économique (PAGE) et Africa Label Group, *Étude diagnostique du système juridique et judiciaire du Burundi*, Rapport final, Bujumbura, 2009 à la p 111.

<sup>70</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *Étude relative au fonctionnement des institutions judiciaires militaires burundaises*, Bujumbura, 2011 [non publié, archivé au Ministère de la défense nationale et des anciens combattants], à la p 10. Nous reviendrons sur cette étude dans la partie méthodologique pour apprécier son apport à notre travail.

du droit au procès équitable et plus particulièrement de la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité devant les tribunaux militaires du Burundi lorsqu'ils jugent des infractions commises par le personnel militaire et les civils. En d'autres termes, quelles sont les conditions actuelles de mise en œuvre de la justice militaire au Burundi et ses répercussions sur les garanties du procès équitable des justiciables ? Est-ce que le cadre juridique, l'organisation et le fonctionnement actuel des institutions judiciaires militaires du Burundi permettent à un observateur raisonnable de considérer que la justice militaire est rendue dans le respect des garanties du procès équitable et plus particulièrement la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité ? Autrement dit, la confrontation du système burundais de justice militaire à son environnement sociopolitique actuel dans lequel et sur lequel il doit produire ses effets, permet-elle à un observateur objectif et bien informé de conclure qu'il est effectif ? Telle est la question fondamentale qui sous-tend nos recherches. En effet, pour rétablir la confiance et une paix durable, consolider la jeune démocratie au Burundi ; la justice militaire burundaise doit inévitablement évoluer.

Tout en fournissant des éléments de réponse à cette question fondamentale, l'examen de différentes parties qui composent cette thèse permet aussi de répondre les questions suivantes :

1. Qu'est-ce que la justice militaire ? Quelles sont les raisons qui justifient l'existence d'un système judiciaire militaire distinct du système judiciaire ordinaire ?
2. Parlant des exigences du procès équitable et en particulier du droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial tel qu'entendu en droit international des droits humains, quelles sont les obligations internationales auxquelles les tribunaux militaires du Burundi doivent se soumettre ?

3. De par le passé, la justice militaire burundaise a-t-elle été rendue dans le respect des garanties du procès équitable et plus particulièrement la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité ?
4. Compte tenu du contexte socio politico historique du Burundi, quels sont les différents aspects des institutions judiciaires militaires du Burundi qui nécessitent des réformes judiciaires visant à se conformer aux normes internationales du procès équitable et plus particulièrement la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité ?

L'objectif principal de cette recherche est de dévoiler l'état actuel du système burundais de justice militaire. Il sera question de documenter et de questionner le cadre juridique, l'organisation, le fonctionnement et la pratique des tribunaux militaires du Burundi pour finalement analyser sa conformité aux normes du procès équitable au sens du droit international des droits humains.

L'importance de ce travail est évidemment d'identifier, mettre en évidence les lacunes, les imperfections et les domaines du système burundais de justice militaire qui commandent d'amorcer des réformes judiciaires. À la lumière des aspects et des domaines ainsi identifiés et au regard de l'évolution actuelle du droit international, le moment sera venu de formuler des recommandations qui une fois mises en œuvre pourront permettre aux tribunaux militaires du Burundi de se conformer aux garanties internationales du procès équitable et en particulier la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité. En effet, une justice militaire respectueuse des standards internationaux des droits de la personne inspirerait confiance à l'égard des citoyens, et constituerait le gage de la stabilité, de la paix et du rétablissement de l'État de droit au Burundi.

De ce point de vue, cette étude pourra être une sonnette d'alarme de nature à alerter les décideurs à tous les niveaux pour revisiter le système burundais de justice militaire et introduire les réformes qui s'imposent. Il faut d'ailleurs rappeler qu'un projet de

réforme de la justice militaire est en perspective, mais se fait toujours attendre. Au cas où les recommandations émises seraient suivies et appliquées pour amorcer les réformes en perspective, nul doute que cette recherche aura contribué à asseoir la démocratie et un État de droit au Burundi.

Étant donné que le sujet de la justice militaire et les droits humains demeure à bien des égards un tabou et se caractérise par une absence de doctrine tant au niveau international que national, il y a lieu de considérer que l'information contenue dans cette recherche constitue une avancée significative sur le sujet de la justice militaire. Dans ce contexte, les résultats de cette recherche seront certainement utiles aux législateurs et autres décideurs, aux universitaires, aux étudiants, aux praticiens du droit et surtout aux membres des forces armées qui sont les principaux acteurs et justiciables des tribunaux militaires. Il n'est pas d'ailleurs exclu que cette thèse participe à l'élaboration d'un programme d'enseignement sur la justice militaire et le droit international des droits de l'homme à l'intention des étudiants candidats officiers de l'institut des cadres militaires du Burundi.

#### 1.4 Cadre théorique

Notre recherche s'intéresse au respect du droit au procès équitable devant les tribunaux militaires du Burundi. Elle vise à dévoiler l'état actuel du système burundais de justice militaire pour examiner sa conformité aux garanties internationales du procès équitable et plus particulièrement à la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité. Nous tenterons d'identifier les lacunes et les imperfections du système burundais de justice militaire avant de formuler des propositions susceptibles d'inspirer le législateur burundais pour mettre en œuvre les réformes judiciaires souhaitées par l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi.

Dans cette perspective, il importe, d'une part, d'examiner le cadre juridique, l'organisation et le fonctionnement du système burundais de justice militaire à la lumière du discours juridique qui entoure la garantie de compétence, d'indépendance

et d'impartialité et d'autre part, à formuler des propositions normatives qui tiennent compte de la réalité socio politico historique de la justice militaire du Burundi. De ce point de vue, pour mener à terme cette étude, nous avons choisi d'adopter une approche du droit fondée sur une épistémologie de type positiviste alliant à la fois dogmatiques classique<sup>71</sup> et éthique<sup>72</sup> et qui rejette la neutralité axiologique<sup>73</sup> de la science du droit au profit du syncrétisme méthodologique<sup>74</sup>. En effet, seule une philosophie du droit réaliste, « tendue vers le monde extérieur, mais en l'observant dans sa plénitude, est capable d'embrasser du regard les rapports qui forment le droit, sans faire abstraction

---

<sup>71</sup> La dogmatique juridique classique consiste à interpréter et à systématiser les normes pour déterminer les solutions qui doivent être appliquées. C'est selon Begel, une étude savante, raisonnée et construite du droit positif sous l'angle du « devoir être », de la solution souhaitable et applicable. Pour plus de détails, voir Siméon Patrice Kouam, « La définition du juriste et la redéfinition de la dogmatique juridique » (2014) 55 :4 *Les Cahiers de droit* 877 ; Jean-Louis Bergel, *Théorie générale du droit*, 4e éd., Paris, Dalloz, 2003 à la p 3 et Paul Amsselek, « Éléments d'une définition de la recherche juridique » (1979) 24 *Archives de philosophie du droit* 297 à la p 303.

<sup>72</sup> Pour Benoit Dubreuil, « l'éthique renvoie plus largement à la distinction entre le bien et le mal, à ce qu'il convient de faire indépendamment ou au-delà de nos obligations strictement légales ». De façon générale, l'éthique désignerait « un domaine d'obligations indépendant de l'appareil juridique, reposant davantage sur le raisonnement personnel et le jugement des pairs ». Benoit Dubreuil, « Réguler l'éthique par le droit » (2011) 21 *Philosophie analytique du droit* 78. Selon Didier Olinga, la dogmatique éthique, « c'est l'heureuse conciliation entre la rigueur méthodologique du juriste et l'impératif humaniste qui doit l'animer ». Alain Didier Olinga, *Qu'est-ce être juriste ? Éléments pour une dogmatique éthique*, Yaoundé, Éditions CLÉ, 2013 à la p 30 cité par Kouam, *supra* note 71 à la p 884.

<sup>73</sup> Michel Villey, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 2001 à la p 137. Dans sa quête de la science du droit, Kelsen prône la neutralité du juriste « peu lui importe que ces textes visent la domination de la race germanique sur le monde, l'élimination des bourgeois, l'épanouissement des libertés, ailleurs la justice ». Le juriste n'a pas à s'occuper des valeurs et finalités des règles juridiques pour discerner le juste, mais doit plutôt promouvoir la science du droit, laquelle ne se soucie pas du bien et du mal. Ainsi, la pensée de Kelsen « mutile le droit par ablation de sa cause finale ». Dans son ouvrage, *Théorie pure du droit*, traduit par Charles Einsenmann, 2e éd., Paris, Dalloz, 1962, Hans Kelsen en faisant une réduction épistémologique combinée à une neutralité axiologique veut aboutir à une connaissance rigoureuse du droit à travers la seule description des normes juridiques.

<sup>74</sup> Syncrétisme ou pluralisme méthodologique, le syncrétisme était un système philosophique grec qui essayait de faire la synthèse de différents modes de pensée : platonisme, aristotélisme, stoïcisme, néo-pythagorisme. Il désigne un rapprochement, un mélange de diverses opinions, doctrines, systèmes de pensée ou éléments hétérogènes (Dictionnaire La toupie). L'évolution actuelle de la pensée juridique tend vers le pluralisme des méthodes. En effet, tout en restant attaché au positivisme normatif (dogmatique classique), il y va de l'intérêt de la recherche de glisser sur le terrain de la dogmatique éthique.

de la justice, dont le juriste ne peut se désintéresser »<sup>75</sup>. Compte tenu de la complexité des systèmes juridiques, il nous paraît logique et opportun d'opérer une rupture épistémologique avec la pensée du Maître de l'école de Vienne, Hans Kelsen, qui en voulant construire une théorie pure du droit se contente uniquement de connaître son objet, c'est-à-dire d'établir ce qu'est le droit et comment il est en négligeant une dimension importante de la réflexion juridique, à savoir comment le droit devrait ou doit être ou être fait. Pour reprendre les propos de Michel Villey parlant de l'œuvre de Kelsen, « livré au scientisme ambiant, il entreprit de réduire le droit à l'état d'une science positive »<sup>76</sup>.

Partant du postulat selon lequel le droit est un construit social et non un donné naturel<sup>77</sup>, un instrument de contrôle social ou de contrôle des comportements<sup>78</sup>, il est généralement admis que le droit, dans toute son ampleur et dans un système juridique moderne, reconnaît une diversité de sources<sup>79</sup>. Ainsi, contrairement à la théorie kelsenienne qui en voulant élaborer la science du droit entend se « débarrasser de tous les éléments qui lui sont étrangers »<sup>80</sup>, des auteurs positivistes comme Hart et Bobbio insistent sur la relation entre le droit et la morale. Tout en soulignant que le juriste ne peut pas faire l'économie de la morale pour maîtriser son objet, ils considèrent que le

---

<sup>75</sup> Villey, *supra* note 73 à la p 144.

<sup>76</sup> *Ibid.* à la p 137.

<sup>77</sup> Jules L. Coleman et Brian Leiter, « Legal Positivism » dans Denis Patterson, dir, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Cambridge (MA), Blackwell Publishers, 1996 à la p 241 ; voir aussi Petroski Karen, « Is post-positivism possible? » (2011) 12: 2 *German Law Journal* 663; Leiter Brian, « Legal realism and legal positivism reconsidered » (2001) 111: 2 *Ethics* 278.

<sup>78</sup> « The principal functions of the law as a means of social control are not to be seen in private litigation or prosecutions, which represent vital but still ancillary provisions for the failures of the system. It is to be seen in the diverse ways in which the law is used to control, to guide, and to plan life out of court ». Herbert L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2e éd., Oxford, Clarendon Press, 1994 aux pp 39 et 40.

<sup>79</sup> Voir à ce propos Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, traduction de Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1999 à la p 234 et Herbert L.A. Hart, *Le concept de droit*, 2e éd., traduit de l'anglais par Michel Van De Kerchove, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 2005 à la p 120.

<sup>80</sup> Voir à ce propos Kelsen, *supra* note 73 à la p 1.

droit est ultimement ancré sur un faisceau de pratiques sociales. Pour ces auteurs, le droit ne se réduit pas au langage prescriptif du législateur<sup>81</sup>, mais aussi à son application et sa pratique. Autrement dit, bien que le langage prescriptif du droit et le métalangage qui le prend pour objet (langage descriptif) constituent l'aspect principal du discours juridique, certains auteurs positivistes attribuent une importance capitale aux rapports entre le discours juridique et le fait empirique<sup>82</sup>. En réalité, les multiples transformations des sociétés contemporaines invitent le droit à se réinventer en introduisant l'éthique dans son discours<sup>83</sup>.

De ce constat, la prise en compte des réalités tant sociales, historiques que politiques dans les réformes à venir du système burundais de justice militaire commande objectivement le dépassement de la neutralité axiologique de la science du droit pour recourir au syncrétisme méthodologique. En d'autres termes, tenir compte des valeurs véhiculées et des finalités poursuivies par les règles de droit, leur adaptation aux aspirations des citoyens et aux réalités ci-haut mentionnées implique un mélange savant de dogmatiques juridique et éthique. Comme l'a bien exprimé Didier Olinga, « l'espace du juriste, dans tout contexte, est ainsi balisé entre ce qui est possible et autorisé au plan technique et méthodologique d'une part, et ce qui est utile et édifiant au regard des valeurs de l'ordre social global d'autre part »<sup>84</sup>. De ce point de vue, poursuit l'auteur, « [e]n veillant en permanence à un équilibre intelligent entre ces deux pôles, entre le méthodologiquement correct et le socialement utile et constructif, le juriste

---

<sup>81</sup> Telle est la définition du droit proposée par Bobbio. Dans la mesure où le discours du législateur est à la fois un fait empirique et un discours prescriptif, il en résulte que cette définition représente le droit comme fait et comme norme. Voir Norberto Bobbio, *Essais de théorie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1998 aux pp 7-10.

<sup>82</sup> Themistoklis Raptopoulos, « Le positivisme juridique » (2014) 6 *Annuaire del'Institut Michel Villey* 199.

<sup>83</sup> Jean-Louis Genard, *Les pouvoirs de la culture*, Bruxelles, Labor, 2001 ; André Lacroix, « L'éthique et les limites du droit » (2002) 33 *RDUS*.

<sup>84</sup> Olinga, *supra* note 72 à la p 82.

assurera la légitimité technique et éthique de son investissement dans le domaine de la connaissance et du social »<sup>85</sup>.

Dans le cadre de ce projet de recherche, l'examen du paysage normatif des tribunaux militaires du Burundi à la lumière du discours juridique entourant les garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité sera confronté aux réalités socio politico historiques du Burundi en général et des tribunaux militaires en particulier pour finalement tenter de faire une proposition normative (prescriptive). Concrètement, comment établir le lien entre le discours juridique et le fait empirique dans un projet de réforme pour asseoir un système judiciaire militaire compétent, indépendant et impartial au Burundi ?

L'analyse du discours juridique comprend deux types distincts de langage qu'il convient de dissocier. D'une part, le langage prescriptif ou normatif du droit qui regroupe l'ensemble des règles juridiques résultant de ce que Kelsen a appelé les "interprétations authentiques"<sup>86</sup> et d'autre part, le métalangage, le langage descriptif ou cognitif qui a pour objet le langage prescriptif du droit. Celui-ci est le résultat des simples particuliers qui ne peuvent que délivrer uniquement des interprétations non authentiques par des actes de connaissance ou de jugement. La mobilisation de ces deux types de langage dans l'analyse du discours juridique dédié à la justice militaire permet non seulement de se saisir de la problématique posée par l'administration de la justice militaire au niveau international en général et au Burundi en particulier, mais aussi d'en dresser l'état des lieux et d'en apprécier les écarts existants en termes de codification.

Dans la mesure où cette recherche s'intéresse aux réformes juridiques visant à promouvoir une justice militaire compétente, indépendante et impartiale au Burundi, il

---

<sup>85</sup> *Ibid.* aux pp 82 et 83.

<sup>86</sup> Pour plus de détails sur ces deux formes d'interprétation, voir Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. française par H. Thévenaz, Neuchâtel, Ed. de la Baconnière, 1953, rééd. 1988 aux pp 153 et s.

est pertinent de confronter le discours juridique à la vie empirique de la justice militaire en soulevant la question fondamentale de l'effectivité<sup>87</sup> des normes qui sous-tendent le système burundais de justice militaire. Bien que le concept d'effectivité ne semble pas appartenir réellement au langage juridique, il ne reste pas moins que celui-ci apparaisse malgré tout comme « un objet d'indispensable inquiétude pour les juristes soucieux de convaincre qu'ils ne s'enferment pas dans "l'univers abstrait des règles" et sont attentifs à l'inscription de celles-ci dans les pratiques sociales »<sup>88</sup>. Pour les positivistes, la notion d'effectivité est synonyme d'efficacité. Ainsi, constater l'effectivité d'un système de normes revient à prendre conscience d'un fait social tout en restant sur le terrain de la connaissance objective<sup>89</sup>. Sans entrer dans les différentes controverses qui entourent le concept d'effectivité, il est préférable de s'en remettre à une définition stipulative pour les besoins de la recherche. Retenons dans le cadre de ce travail que l'analyse de l'effectivité des règles de droit porte essentiellement sur la question de leur application<sup>90</sup>. La notion d'effectivité renvoie à la question générale du passage du devoir être à l'être. D'une manière générale, « l'effectivité d'une norme repose sur la conformité des comportements suivis par ses destinataires ou par les autorités chargées de sa mise en œuvre »<sup>91</sup>. Autrement dit, « la qualité essentielle de la règle de droit est sa performance : son aptitude à atteindre l'objectif poursuivi »<sup>92</sup>. De ce point de vue,

---

<sup>87</sup> Les dictionnaires de droit qui contiennent ce terme définissent l'effectivité comme étant le « caractère d'une règle de droit qui est appliquée réellement ». Voir entre autres Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 6e éd., Paris, PUF, 2004 à la p 339 ; Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1996 à la p 209.

<sup>88</sup> Antoine Jeammaud, « Le concept d'effectivité du droit » dans Philippe Auvergnon, dir, *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du Séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, 2006 à la p 34.

<sup>89</sup> Uberto Scarpelli, *Qu'est-ce que le positivisme juridique ?*, Bruxelles, Bruylant, 1996 à la p 52.

<sup>90</sup> Paul Amsiek, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit*, Paris, LGDJ, 1964 à la p 340 ; Valérie Demers, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Thémis, 1996 à la p 15.

<sup>91</sup> Leroy Yann, « La notion d'effectivité du droit » (2011) 3 : 79, *Droit et société* 715.

<sup>92</sup> François Ost et Michel Van De Kerchove, *De la pyramide au réseau ? : pour une théorie dialectique du droit*, Publications Fac St Louis, 2002 à la p 329.

en écartant la présomption d'effectivité d'une règle de droit c'est-à-dire les certitudes de produire les effets escomptés, ce ne que par la confrontation avec la réalité de sa mise en œuvre que le droit doit être évalué et corrigé pour assurer son effectivité<sup>93</sup>.

### 1.5 Démarche méthodologique

Pour répondre aux attentes de justice du peuple burundais et contribuer au rétablissement de la paix, de la stabilité et de l'État de droit, l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi prône, entre autres, la réforme de l'appareil judiciaire à tous les niveaux pour promouvoir une justice compétente, indépendante et impartiale<sup>94</sup>. Dans cette perspective, l'un des objectifs de cette recherche est de dévoiler l'état actuel du système burundais de justice militaire (c'est-à-dire confronter celui-ci à la réalité sociopolitique pour identifier ses lacunes et ses imperfections) à la lumière des garanties internationales du procès équitable et en particulier la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité pour finalement apprécier son effectivité. À la lumière des résultats obtenus, nous tenterons de formuler des propositions de réformes susceptibles d'inspirer le législateur burundais pour asseoir un système de justice militaire compétent, indépendant et impartial.

Au cours des développements précédents, nous avons relevé que le sujet de la justice militaire et les droits humains se caractérise par une absence marquée de la doctrine tant au Burundi que sur le plan international<sup>95</sup>. De ce point de vue, il est particulièrement judicieux de mettre en exergue les différentes sources disponibles dont l'actualité juridique livre les aspects en rapport avec le sujet. La stratégie adoptée consiste à privilégier une recherche étendue et globale qui, tout en mettant l'accent sur les sources primaires, essaye de répertorier les sources secondaires disponibles sur le sujet. Ce contexte particulier de l'état de la recherche sur le sujet de la justice militaire

---

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> Accord d'Arusha, *supra* note 17, protocole I, chapitre II, art. 7 au point 18 a) et b).

<sup>95</sup> Pour les auteurs qui évoquent l'absence de doctrine au sujet de la justice militaire voir *supra* note 59.

explique le caractère épars des sources retenues dans le cadre de la rédaction de cette thèse.

En plus de la doctrine existante, une analyse critique des instruments internationaux et régionaux pertinents relatifs aux droits humains a été entreprise au chapitre deuxième pour établir la nature et la portée des obligations du Burundi en rapport avec le droit au procès équitable et plus particulièrement le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial. Bien qu'une attention particulière ait été portée essentiellement aux instruments auxquels le Burundi est un État partie en l'occurrence le PIDCP, la Charte africaine ainsi que d'autres instruments, déclarations et principes adoptés dans le cadre des Nations Unies<sup>96</sup>, on doit garder à l'esprit que d'autres instruments régionaux et internationaux relatifs aux droits humains dans lesquels le droit au procès équitable a été reconnu et confirmé ont été également examinés. À titre illustratif, on peut citer notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)<sup>97</sup> et la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)<sup>98</sup>. À ce niveau, il nous paraît opportun de mettre en exergue la spécificité de la Charte africaine qui, aux termes de l'article 61, permet à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples de s'inspirer des coutumes internationales, de la jurisprudence et de la doctrine pertinente dans la détermination des règles de droit.

Pour renforcer l'analyse des instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits humains, une évaluation critique de la jurisprudence internationale et régionale pertinente et des observations finales du CDH a été entreprise tout au long du travail et

---

<sup>96</sup> On fait référence notamment aux Principes des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, aux Directives et Principes de la Commission africaine sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire, au projet de 20 principes des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires ainsi qu'à l'Observation générale n° 32 relative à l'article 14 du PIDCP.

<sup>97</sup> Adoptée par les États membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 à Rome, la CEDH est entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

<sup>98</sup> Adoptée à San José, Costa Rica le 22 novembre 1969 à la conférence spécialisée sur les droits de l'homme, la CADH est entrée en vigueur le 18 juillet 1978.

en particulier au deuxième chapitre. En effet, plusieurs cas jurisprudentiels découlant des instruments ci-haut cités font référence à la question de l'administration de la justice devant les tribunaux militaires ; ce qui semble constituer l'émergence d'un corps complet de jurisprudence à ce sujet.

Pour bien comprendre la notion de compétence, d'indépendance et d'impartialité dans le contexte particulier de l'administration de la justice militaire, toute une série de jurisprudence produite aussi bien par le CDH des Nations Unies, la Comm. afr. D.H.P., la Cour eur. D.H. et la Cour et la Comm. interam. D.H. a été examinée de façon critique pour en apprécier la nature et la portée. Pour une compréhension plus exhaustive, cette jurisprudence a été complétée particulièrement par les commentaires du CDH dans son observation générale numéro 32 relative à l'article 14 du Pacte ainsi que ses observations finales portant sur les rapports périodiques des États parties au Pacte.

On doit noter avec satisfaction un certain dialogue qui existe entre les organes de protection des droits humains qui à certaines occasions citent à l'appui des décisions rendues la jurisprudence pertinente développée au niveau régional et international.

C'est le cas notamment de la Commission africaine<sup>99</sup> et de la Cour eur. D.H.<sup>100</sup>. À certains endroits de ce travail et surtout au chapitre deuxième, la jurisprudence des Cours suprêmes des pays comme le Canada, le Mexique, la Colombie ainsi que la législation étrangère sont mises à contribution pour soutenir et renforcer nos propos.

D'une manière générale, l'examen et l'analyse critique des instruments régionaux et internationaux dédiés aux droits humains ainsi que la jurisprudence pertinente permettent sans nul doute de saisir concrètement la nature et la portée du droit au procès équitable et en particulier la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité dans le domaine de la justice militaire. Cette partie de la thèse est d'autant plus importante dans la mesure où elle jette les bases solides permettant d'examiner le système burundais de justice militaire à la lumière des obligations internationales du procès équitable auxquelles le Burundi a souscrit avant d'établir ses lacunes et ses imperfections qui nécessitent des réformes conformément aux souhaits de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi.

---

<sup>99</sup> À titre d'exemple, dans la Communication n° 279/03-296/05, *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, 27 mai 2009, au para 147, à l'appui du devoir large de l'État de protéger la vie humaine, la Commission africaine cite deux décisions de la Cour eur. D.H., *Mccann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995 et *Tanrikulu c. Turquie*, 8 juillet 1999 dans lesquelles la Cour souligne que l'État a le devoir de prendre des mesures opérationnelles préventives pour protéger une personne dont la vie est en danger de par les actes criminels d'une autre personne. Dans la même décision au para 148, pour expliquer l'obligation de diligence due à l'État, la Commission africaine cite la décision de la Cour interaméricaine, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, 29 juillet 1988, dans laquelle la Cour souligne que l'État est tenu responsable, non à cause de l'acte en soi, mais en raison de l'absence de la diligence nécessaire pour prévenir la violation ou pour n'avoir pas pris les mesures nécessaires pour assurer une réparation aux victimes. Autre exemple, dans la Communication n° 155/96, *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, 27 octobre 2001, pour montrer l'étendue du devoir de l'État de protéger les droits des citoyens, la Commission africaine cite la décision de la Cour eur. D.H., *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985 dans laquelle elle souligne que les autorités ont l'obligation de prendre les mesures visant à assurer que la jouissance des droits des Plaignants ne soit pas entravée par une autre personne privée, quelle qu'elle soit.

<sup>100</sup> Pour appuyer la décision rendue dans l'affaire *Ergin c. Turquie* du 4 mai 2006, la Cour européenne cite au paragraphe 45 les observations du CDH et la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits humains.

Pour mieux appréhender les contours de la question de l'administration de la justice militaire au Burundi, orienter les lectures théoriques et surtout formuler des questions, hypothèses et objectifs de recherche pertinents, nous avons effectué un travail de recherche exploratoire au Burundi au mois de mai 2013. La recherche exploratoire nous a permis de rencontrer physiquement certains acteurs de la justice militaire du Burundi et de les questionner sur l'organisation, le fonctionnement des tribunaux militaires ainsi que les défis auxquels ils sont confrontés. Nous avons également rencontré des militants d'une association pour la protection des droits humains et deux victimes des infractions commises par les militaires. La recherche exploratoire a été aussi l'occasion de collecter des données documentaires d'une importance capitale, soit les archives des tribunaux militaires composées de la jurisprudence et de documents inédits élaborés par les acteurs de la justice militaire.

Il sied de souligner que l'accès aux archives des tribunaux militaires n'est pas libre. Après avoir contacté officiellement les autorités militaires, nous avons obtenu une autorisation toutefois limitée d'accéder à la jurisprudence disponible. En effet, dans la mesure où les dossiers judiciaires sont conservés dans un local fermé à clé situé à l'intérieur de la salle des audiences du bâtiment qui abrite les tribunaux militaires, il a fallu qu'un membre du personnel soit désigné à cette fin pour nous ouvrir le local à des heures précises et surtout de rester dans le local pendant la consultation des dossiers judiciaires.

Précisons que pour des raisons de mauvais archivage, la jurisprudence des tribunaux militaires burundais disponible date de 1996 alors que ces tribunaux existent dès l'indépendance soit dans les années 1966. Ainsi, nonobstant les efforts substantiels fournis et le temps consacré à chercher les dossiers relatifs aux procès militaires historique de 1965, 1969, 1971 et 1972, le constat est que ceux-ci sont introuvables. Nous y reviendrons dans la partie consacrée à l'historique de la justice militaire du Burundi au chapitre 3. Compte tenu des limites liées à l'autorisation et du temps qui nous était imparti, nous avons pu récolter soixante-huit (68) dossiers se rapportant

essentiellement aux infractions de droit commun telles que prévu par le Code pénal ordinaire burundais. À ce niveau, il importe de préciser que les dossiers collectés ont été analysés physiquement sur papier. Après avoir pris connaissance des faits à l'origine de l'action pénale, nous avons examiné tour à tour le raisonnement suivi non seulement dans l'analyse des éléments constitutifs des infractions, mais aussi dans la motivation des peines prononcées. Une attention particulière a été portée au déroulement de la procédure dès la phase des enquêtes préliminaires jusqu'à l'instruction pré-juridictionnelle et juridictionnelle.

Dans l'ensemble, les dossiers collectés contiennent les pièces et les documents suivants : les procès-verbaux d'interrogatoire, de confrontation, de garde à vue, de saisie, d'audition, et d'audiences; les rapports d'enquête et de synthèse; les mandats d'arrêts et d'élargissements; les réquisitions à expert et les certificats médicaux; les ordonnances de fixation, de remise et de mise en détention; les citations à témoin; les assignations à prévenu; les requêtes d'appel et de pourvoi en cassation; les réquisitoires; les notes de fin d'instruction; les photos; les notes d'audience et les notes en délibéré; les copies et les significations des jugements.

Voici en détail les infractions retenues dans les 68 dossiers : 44 infractions de meurtres, 10 infractions d'assassinats, 9 infractions de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort ou une infirmité, 4 infractions de tentatives de meurtre, 2 infractions de viol avec violence et viol commis sur un mineur, 1 infraction de complicité de meurtre, 1 infraction de complicité d'assassinat, 1 infraction de mutilation du cadavre, 1 infraction de tentative de viol, 1 infraction de tentative d'extorsion, 1 infraction de manquement à la solidarité publique, 1 infraction d'abus de confiance, 1 infraction d'attentat contre la sûreté intérieure de l'État et 1 infraction de participation à un complot.

Notons que des infractions prévues par le code pénal militaire telles que la désertion, la violation des consignes et l'abandon de poste sont en concours réel avec les

infractions retenues<sup>101</sup> dans les 68 dossiers ci-haut cités. Par ailleurs, il importe de mentionner qu'il existe un problème de classement des dossiers judiciaires. En effet, des jugements complets, des parties de jugements et autres pièces font défaut dans 7 dossiers<sup>102</sup> tandis qu'on trouve dans 3 dossiers<sup>103</sup> des pièces ou des documents associés à d'autres dossiers qui n'ont pas pu être identifiés.

Lors des rencontres que nous avons effectuées avec certains avocats de la défense pendant la recherche exploratoire, ils nous ont particulièrement parlé de trois dossiers qui, de leur point de vue, témoignent à suffisance du manque d'indépendance et d'impartialité des tribunaux militaires. Après avoir remarqué que ces dossiers font partie de la jurisprudence que nous avons collectée, nous avons jugé opportun de les examiner en mettant l'accent sur les faits pertinents pour explorer certaines des principales implications du système burundais de justice militaire sur le respect de l'État de droit. Nous y reviendrons au point 4.6 du chapitre 4.

Nous avons également pu obtenir deux documents inédits très importants rédigés dans le cadre du processus de révision du système de défense et de sécurité du ministère de la Défense nationale et des Anciens combattants. Dans la mesure où le premier document a été écrit au niveau interne des tribunaux militaires en préparation du deuxième document, nous tracerons les grandes lignes du deuxième document<sup>104</sup> qui englobe presque en tout point le premier<sup>105</sup>. Dès à présent, revenons sur le deuxième

---

<sup>101</sup> Voir notamment Cour militaire, *ACM n° 017*, 11 février 1998 et Cour militaire, *A.C.M n° 093*, 03 juin 2002.

<sup>102</sup> Voir les dossiers suivants : Conseil de guerre, *R.P.C.G n° 022*, 22 mars 2012; Cour militaire, *A.C.M n° 023*, 16 juin 1998; Conseil de guerre, *R.A.M n° 052/97/K. S.*, 11 juillet 1997; Cour militaire, *R.P.C.G. n 053/10*, 18 janvier 2011; Cour militaire, *A.C.M n° 136*, 4 juillet 2003; Cour militaire, *ACM n° 019/1998*, 23 avril 1998 et Conseil de guerre, *RAM n° 637/97/B. J.*, 01 février 1997.

<sup>103</sup> Cour militaire, *A.C.M n° 045*, 14 juillet 2000; Cour militaire, *A.C.M n° 072*, 08 mars 2002 et Cour militaire, *A.C.M n° 161*, 4 mai 2004.

<sup>104</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70.

<sup>105</sup> Le premier document est un document de travail rédigé par un groupe de cinq magistrats militaires en préparation du deuxième document. Tel qu'obtenu, le document ne porte pas de titre et se contente

document inédit pour non seulement montrer son fondement et le contexte de sa production, mais aussi pour étayer son utilité dans le cadre de l'élaboration de cette thèse. En effet, dans le cadre des réformes judiciaires annoncées par l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, le ministère de la Défense nationale et des anciens Combattants en collaboration avec la coopération néerlandaise a initié, en 2011, une étude relative au fonctionnement des institutions judiciaires militaires burundaises. Cette étude a été réalisée par une équipe composée de cinq juristes dont le président de la Cour militaire, l'auditeur militaire, un avocat consultant en qualité d'expert national et deux officiers-juristes d'origine néerlandaise. Au niveau de l'introduction, on souligne que le travail a pour objectif « de mener une étude prospective sur le fonctionnement de la justice au sein des juridictions militaires pour mieux apprécier la qualité des services, et s'il y a lieu, enclencher des réformes ». Tout en faisant un état des lieux des institutions judiciaires militaires à travers leur organisation, leur fonctionnement et leur compétence, l'étude se penche sur les défis auxquels font face les tribunaux militaires du Burundi avant d'avancer quelques propositions de réformes en vue d'une meilleure administration de la justice pénale militaire.

Il importe de souligner les particularités de l'étude de 2011 par rapport à notre recherche pour montrer ses limites et ses forces. En effet, l'étude de 2011 examine de façon générale les défis auxquels font face les tribunaux militaires du Burundi sans tenir compte des garanties fondamentales du droit à un procès équitable à savoir les garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité pourtant essentielles pour notre recherche. Dans un titre dédié aux garanties du procès équitable<sup>106</sup>, l'étude se contente d'évoquer de façon superficielle l'inviolabilité de la liberté de la personne

---

de préciser au niveau de l'introduction qu'il a pour objet d'établir l'état des lieux des tribunaux militaires pour en dégager les lacunes et proposer des solutions visant à mettre en place un cadre juridique efficace.

<sup>106</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70 aux pp 43-44.

humaine, l'égalité de tous devant la loi, le droit à la défense et à l'assistance judiciaire, la présomption d'innocence, le droit à un procès public ainsi que l'impartialité subjective du juge sans entrer en profondeur.

Cela étant dit, en faisant l'analyse des lacunes relevées et des recommandations faites, il y a lieu de constater que certains aspects rentrent dans les critères qui sous-tendent les garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité. C'est le cas notamment lorsque l'étude relève l'insuffisance des ressources humaines en qualité du personnel qualifié et en nombre et recommande la formation urgente du personnel. L'étude soulève aussi le défaut de motivation des jugements, la non-prestation du serment par les juges militaires ainsi que l'insuffisance des moyens d'action tant financiers que matériels. De ce point de vue et plus particulièrement au chapitre cinq, il nous sera permis de préciser si telle ou telle autre recommandation a fait l'objet de l'étude de 2011.

De façon générale, ce qui enrichit l'étude et ses résultats relativement à notre recherche, c'est surtout la démarche méthodologique suivie dans son élaboration. En effet, la démarche méthodologique a consisté, d'abord, à la recherche et à l'exploitation de la documentation nécessaire en rapport avec le sujet d'étude, à mener des enquêtes auprès des services concernés, des régions et camps militaires et auprès des justiciables. Ensuite, un focus group regroupant tout le personnel des tribunaux militaires a été organisé pour non seulement diagnostiquer les problèmes rencontrés au quotidien, mais aussi pour formuler des recommandations en vue d'une bonne administration de la justice.

L'interprétation à la fois de cette étude combinée à un examen systématique du cadre juridique et de la jurisprudence des tribunaux militaires du Burundi ont jeté les bases de la rédaction du quatrième chapitre de cette thèse. Concrètement, étant donné qu'il n'existe pas encore au Burundi de publications doctrinales sur le sujet, il nous sera permis de scruter, tour à tour, les sources écrites, en l'occurrence la législation et la jurisprudence des institutions judiciaires militaires ainsi que les résultats tant de l'étude

ci-haut citée que de la recherche exploratoire pour établir l'état des lieux des tribunaux militaires.

Dans le souci de diversification des sources de données et en vue de compléter les sources documentaires, il était prévu une recherche empirique au Burundi pour mener des entretiens avec les différents acteurs de la justice militaire. En effet, à partir du moment où l'objectif de la recherche est de dévoiler l'état actuel de la justice militaire du Burundi en vue des réformes juridiques basées sur les besoins réels des tribunaux militaires, il s'avérait nécessaire de lier le discours juridique à la pratique en consultant les acteurs de la justice militaire pour savoir les problèmes rencontrés sur terrain et les solutions qui s'imposent. De cette manière, il découle que la mobilisation des méthodes de sciences sociales en l'occurrence les recherches de terrain complète sans s'opposer aux méthodes juridiques et permettent d'identifier les besoins réels et actuels de nature à adapter les réformes juridiques au contexte socio politique<sup>107</sup>. En effet, il est important que les acteurs participent au processus pour s'approprier les réformes à venir et éviter que les normes juridiques soient dans le milieu social comme dans un corps étranger. Pour ce faire, le juriste est appelé à établir des contacts nouveaux avec d'autres sciences sociales<sup>108</sup>. De ce point de vue, le droit est un outil aux mains des réformateurs, un outil à manipuler de manière critique dans le but de promouvoir la démocratie<sup>109</sup> et l'État de droit. Malheureusement, suite à la crise politico ethnique de 2015 qui perdure encore aujourd'hui, non seulement la situation sécuritaire s'est amplement détériorée, mais aussi le climat malsain qui règne au sein des membres des Forces armées du Burundi n'est pas propice à une recherche empirique de cette nature. Pour des raisons de sécurité et de faisabilité de cette démarche méthodologique, nous avons décidé d'abandonner, malgré nous, la recherche de terrain.

---

<sup>107</sup> Bodouin Dupret, *Droit et sciences sociales*, Paris, Armand colin, 2006 à la p 67 ; voir aussi Evelyne Serverin, *Sociologie du droit*, Paris, Éditions La découverte, 2000.

<sup>108</sup> Bobbio, *supra* note 81 aux pp 74, 83.

<sup>109</sup> Treves Renato, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1995 à la p 267.

## CHAPITRE II

### NOTIONS DU DROIT AU PROCES EQUITABLE EN DIDH ET SON EVOLUTION DANS LE DOMAINE DE LA JUSTICE MILITAIRE

#### 2.1 Notions et contenu du droit au procès équitable

Bien que l'idée même ou la notion de droit à un procès équitable ne soit pas une idée neuve<sup>110</sup>, ce n'est qu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale que le concept de « droit à un procès équitable » a connu un développement significatif grâce notamment à l'avènement du droit international des droits de l'homme (DIDH)<sup>111</sup>. Reconnu d'abord aux articles 8,10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)<sup>112</sup>,

---

<sup>110</sup> Les origines du droit au procès équitable se retrouvent successivement dans la Grande charte d'Angleterre de 1215, la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le Bill of rights américain de 1791.

<sup>111</sup> Voir l'introduction de l'ouvrage de Matadi Gamanda Nenga, *Le droit à un procès équitable*, Louvain-la-neuve, Academia Bruylant, 2002 ; voir aussi Fabienne Quilleré-Majzoub, *La défense du droit à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 1999 à la p 16.

<sup>112</sup> La DUDH a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948 à Paris au palais de Chaillot par la Résolution 217 (III) A3.

ce droit fut ensuite codifié à l'article 14 du PIDCP<sup>113</sup>, à l'article 6 de la CEDH<sup>114</sup>, aux articles 8 et 25 de la CADH<sup>115</sup> et aux articles 7 et 26 de la CADHP<sup>116</sup>.

Si on considère les dispositions de l'article 14 du PIDCP, celui-ci énumère un ensemble complet et complexe de garanties procédurales. Alors que la seconde phrase du premier paragraphe reconnaît à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial indépendamment de la procédure engagée, les paragraphes 2 à 5 ne reconnaissent à toute personne qui fait l'objet d'une accusation en matière pénale un certain nombre de garanties spécifiques du droit à un procès équitable. Le paragraphe 6 prévoit un droit effectif à indemnisation en cas d'erreur judiciaire dans une affaire pénale. Le paragraphe 7 interdit la dualité de poursuites pour une même infraction, garantissant ainsi à toute personne une liberté fondamentale, celle de ne pas être poursuivie ou punie de nouveau en raison d'une infraction pour laquelle on a déjà été condamné ou acquitté par une décision définitive. Les différents instruments internationaux ci-haut cités ainsi que leurs organes de contrôle – certains plus que d'autres – ont contribué à élaborer un « fonds commun procédural »<sup>117</sup> qui modélise les procès, quel que soit le type de contentieux, quel que soit le pays<sup>118</sup>.

---

<sup>113</sup> Adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, le PIDCP est entré en vigueur le 23 mars 1976, conformément aux dispositions de l'article 49.

<sup>114</sup> Adoptée par les États membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 à Rome, la CEDH est entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

<sup>115</sup> Adoptée à San José, Costa Rica le 22 novembre 1969 à la conférence spécialisée sur les droits de l'homme, la CADH est entrée en vigueur le 18 juillet 1978.

<sup>116</sup> Adoptée par les pays africains le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya) dans le cadre de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), la CADHP est entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

<sup>117</sup> Serge Guinchard et al., *Droit processuel. Droit commun et comparé du procès équitable*, Paris, Dalloz, 2007 à la p 462 ; Voir aussi l'introduction de l'ouvrage de Frédéric Sudre et Caroline Pichel, dir, *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, La documentation française, 2003.

<sup>118</sup> Serge Guinchard et al., *supra* note 114 à la p 462.

Le droit à un procès équitable, le « *due process of law* »<sup>119</sup>, ou le « *right to a fair trial* », est non seulement une notion vague et difficile à circonscrire, mais aussi un concept en constante évolution. Il est inhérent à la progression des droits humains en général et constitue le critère principal d'un État de droit. S'il est vrai que l'idée selon laquelle toute personne a droit à ce que son procès soit entendu équitablement est profondément ancrée dans les mentalités, il n'existe pas à proprement parler une définition universelle du procès équitable. Dans ces circonstances, on ne peut que plus modestement apporter quelques éléments à l'édifice d'une définition de ce qu'est un procès équitable. Étymologiquement, le terme procès<sup>120</sup> vient du verbe latin *procedere* qui signifie aller de l'avant, s'avancer. Il désigne de manière générique le déroulement non statique, le développement, la marche vers quelque chose. Au fur des années, ce concept « a du mal à imposer sa signification tant il est malmené<sup>121</sup>. Dès lors, dénaturé, privé de sa substance et vidé de son sens, le procès a dû faire appel à un qualificatif qui le réhabilite »<sup>122</sup> à savoir la notion d'« équité ». Le dictionnaire Littré voit dans l'équité la « disposition à faire à chacun part égale, à reconnaître impartialement le droit de chacun »<sup>123</sup>. Pour Soyer et De Salvia, l'équité « requiert que chacune des parties au procès puisse soutenir sa cause [...] dans des conditions qui ne la désavantagent pas

---

<sup>119</sup> Pour une comparaison entre les deux institutions voir, Elisabeth Zoller, *Procès équitable et due process of law*, Dalloz, 2007 aux pp 517 et s.

<sup>120</sup> Pour une vision plus complète des termes procès et équité, voir Fabienne Quilleré-Majzoub, *le droit à un procès équitable*, thèse de doctorat, Rennes I, 1998 aux pp 1-19 ; voir aussi Edwige Rude-Antoine, dir., *Le procès, enjeu de droit, enjeu de vérité*, Paris, PUF, 2007 à la p 15.

<sup>121</sup> Voir en ce sens le nombre de violations constatées lors des procès se déroulant ici ou là. Pour s'en convaincre, il n'est qu'à passer rapidement en revue les décisions du Comité des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme.

<sup>122</sup> Passage tiré de l'introduction de l'ouvrage de Fabienne Quilleré-Majzoub, *supra* note 111.

<sup>123</sup> Émile Littré, *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Gallimard-Hachette, 1966.

substantiellement, au total du procès, par rapport à la partie adverse »<sup>124</sup>. Ainsi, pour ces auteurs, le procès équitable correspond au sens large à la notion de bonne justice<sup>125</sup>.

Si on s'en tient aux origines latines telles que soutenues par différents auteurs<sup>126</sup>, le mot équité vient du latin « *aequus* » qui signifie égal, équilibré. Ainsi,

[L]e procès équitable est un procès équilibré entre toutes les parties. Cela ne signifie pas pour autant que l'idéal de justice soit absent, bien au contraire, car l'équité au sens d'un équilibre à réaliser, c'est aussi un idéal de justice. C'est, selon l'heureuse expression d'Henri Capitant, en 1928, « *l'une des plus radieuses formules de justice dont on ait depuis la Grèce et Rome, illuminé l'espoir des sociétés modernes* »<sup>127</sup> [...] Si l'équité dans le procès c'est l'équilibre, tendre à assurer le respect de celui-ci, c'est aussi veiller à promouvoir l'idéal de justice<sup>128</sup>.

Le concept du droit à un procès équitable est perçu comme un principe général du droit<sup>129</sup> et est assimilé à un élément d'ordre public international<sup>130</sup>, impératif reconnu

---

<sup>124</sup> Jean Claude Soyer et Michel De Salvia, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaires article par article*, Paris, Economica, 1995 à la p 265.

<sup>125</sup> *Ibid.* à la p 244.

<sup>126</sup> Pour les détails, voir entre autres Judge Patrick Robinson, «Right to a Fair Trial in International Law, with Specific Reference to the Work of the ICTY» (2009) 3, *Berkeley Journal of International Law Publicist* 5 ; Serge Guinchard et al, *Droit processuel: droit commun et comparé du procès*, Paris, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., 2005, n° 225 à la p 373 ; Jean Pradel, « La notion de procès équitable en droit pénal européen » (1996) 27 : 4 *Revue générale de droit* 505; Matadi Gamanda Nenga, *supra* note 111 à la p 20.

<sup>127</sup> *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1928 à la p 371.

<sup>128</sup> Cette citation est reprise aussi bien dans l'ouvrage collectif Serge Guinchard et al, *supra* note 123 à la p 374 que dans Le blog de Serge Guinchard, *Belles pages 31 : Les garanties du procès équitable*, en ligne : <<http://sergeguinchard.blogspot.ca/2017/05/belles-pages-31-les-garanties-dun.html>>.

<sup>129</sup> Pour plus de détails, voir Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7<sup>e</sup> Éd., Oxford, Oxford University Press, 2008 aux pp 16-19 ; Voir aussi David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, London, Sweet and Maxwell, 2004 aux pp 44-50.

<sup>130</sup> Cour eur. D.H., *Deweert c. Belgique*, 27 février 1980 au para 49 et Cour eur. D.H., *Stroek c. Belgique*, 22 mars 2001 au para 27. Voir aussi Mashood Baderin, «A Comparative Analysis of the Right to a Fair Trial and Due Process Under International Human Rights Law and Saudi Arabian Domestic Law» (2006) 10: 3 *International Journal of Human Rights* 244 et Judge Patrick Robinson, «Right to a Fair Trial in International Law, with Specific Reference to the Work of the ICTY» (2009) 3, *supra* note 17.

par les sociétés démocratiques. Selon le CDH, si des réserves à des dispositions particulières de l'article 14 du Pacte peuvent être acceptables, une réserve générale au droit à un procès équitable serait incompatible avec l'objet et le but du Pacte<sup>131</sup>. Après avoir souligné que les garanties du procès équitable « [...] apportent un minimum de protection aux citoyens comme aux officiers militaires sous un régime militaire antidémocratique [...] »<sup>132</sup>, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Comm. afr. D.H.P.) estime que l'on ne devrait pas déroger aux dispositions du procès équitable. Il nous paraît important de mentionner que contrairement aux autres instruments des droits de l'homme, la Charte africaine ne prévoit pas de dispositions générales permettant aux États parties de déroger aux obligations du traité en raison des situations d'urgence, surtout lorsqu'il s'agit des droits dits intangibles ou auxquels l'on ne peut pas déroger<sup>133</sup>. Autrement dit, on ne peut pas déroger aux dispositions relatives au procès équitable de la Charte africaine même en période d'urgence. Ainsi, même une situation de guerre civile au Tchad n'a pas pu être invoquée pour justifier la violation par l'État de la Charte africaine<sup>134</sup>.

Dans le même sens, bien que l'article 14 du Pacte ne soit pas cité parmi les dispositions non susceptibles de dérogation, le CDH rappelle que « tout État qui décide de déroger aux procédures normales prévues par l'article 14 en raison d'une situation de danger public doit veiller à ce que ces dérogations n'aillent pas au-delà de celles qui sont strictement requises par les exigences de la situation réelle »<sup>135</sup>. Pour le CDH, les

---

<sup>131</sup> CDH, observation générale n° 32, *supra* note 16 au para 5 ; voir aussi CDH, observation générale n° 24 sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, au para 8

<sup>132</sup> Comm. afr. D.H.P., Communication n° 218/98, *supra* note 47 au para 27.

<sup>133</sup> Comm. afr. D.H.P., Communication n° 48/90, 50/91 et 89/93, *Amnesty International and Others c. Soudan*, 1999, au para 42 ; voir aussi Communication n° 74/92, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Tchad*, 1995 au para 36.

<sup>134</sup> Comm. afr. D.H.P., Communication n° 74/92, *supra* note 133.

<sup>135</sup> CDH, observation générale n° 32, *supra* note 16 au para 6.

garanties inhérentes au droit à un procès équitable ne peuvent jamais faire l'objet de mesures qui détourneraient la protection des droits auxquels il ne peut pas être dérogé<sup>136</sup>. Il faut remarquer que le CDH a, depuis longtemps, déclaré que certains aspects du droit au procès équitable tels que prévu par l'article 14 du Pacte ne peuvent pas faire l'objet d'une dérogation même dans des situations d'urgence. Dans son observation générale n° 32, le Comité mentionne notamment que

Toute garantie relative à la dérogation, consacrée à l'article 4 du Pacte, repose sur les principes de légalité et la primauté du droit, inhérents à l'ensemble du Pacte. Certains éléments du droit à un procès équitable étant expressément garantis par le droit international humanitaire en cas de conflit armé, le Comité ne voit aucune justification à ce qu'il soit dérogé à ces garanties au cours d'autres situations d'urgence. De l'avis du Comité, ces principes et la disposition concernant les recours utiles exigent le respect des garanties judiciaires fondamentales pendant un état d'urgence. Seuls les tribunaux peuvent juger et condamner un individu pour infraction pénale. La présomption d'innocence doit être strictement respectée. Afin de protéger les droits non susceptibles de dérogation, il découle du même principe que le droit d'introduire un recours devant un tribunal, dans le but de permettre au tribunal de statuer sans délai sur la légalité d'une détention, ne peut être affecté par la décision d'un État partie de déroger au Pacte<sup>137</sup>.

L'importance accordée au droit au procès équitable est telle que, le CDH a, à l'instar de la Comm. afr. D.H.P., proposé que le droit à un procès équitable devrait faire partie des dispositions non susceptibles de dérogations prévues par l'article 4 (2) du Pacte<sup>138</sup>.

La notion de procès équitable est très étroitement rattachée au principe de la séparation des pouvoirs<sup>139</sup>. Il s'agit en réalité d'un élément clé de la protection des droits humains

---

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> CDH, Observation générale n° 29 sur l'article 4 du Pacte relatif aux États d'urgence, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August 2001 au para 16.

<sup>138</sup> Pour Plus de détails, voir le Projet du troisième protocole facultatif se rapportant au PIDCP, visant à garantir en toutes circonstances le droit à un procès équitable et à un recours, Annexe I : Nations Unies, Le droit à un procès équitable : reconnaissance actuelle et mesures nécessaires pour renforcer cette reconnaissance, E/CN.4/Sub.2/1994/24, Rapport final, 3 juin 1994.

<sup>139</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre XI, tome 1, chapitre 6, Paris, Éd. Garnier-Flammarion, 1979.

et un moyen de procédure pour préserver la primauté du droit<sup>140</sup>. Pour mettre en exergue l'importance du droit au procès équitable tel que prévu par l'art. 6 para. 1 de la CEDH, la Cour eur. D.H. énonce que « [d]ans une société démocratique au sens de la Convention, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'une interprétation restrictive de l'article 6 para 1 (art. 6-1) ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition »<sup>141</sup>. Et comme l'a bien souligné Baderin, « [...] the protection of all other human rights in a state depends, inter alia, on the availability of fair trial and due process procedures in domestic courts through which remedies can be sought for human rights violations »<sup>142</sup>. De ce point de vue, on peut affirmer sans risque de se tromper que lorsque les cours et tribunaux ne respectent pas les garanties du procès juste et équitable (parmi lesquelles le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial est considéré comme une garantie fondamentale), l'effectivité des droits de l'homme et d'autres libertés fondamentales serait une illusion. C'est dans cette optique qu'on affirme que « le droit à un procès équitable se positionne nécessairement au carrefour des droits »<sup>143</sup>.

En intégrant ce droit aux différents instruments relatifs aux droits humains, la Communauté internationale a voulu définir les paramètres d'une « bonne administration de la justice »<sup>144</sup>. Les différentes règles du procès équitable portent sur les éléments de procédure du procès et non sur le contenu des décisions<sup>145</sup>. Celles-ci n'entrent pas en ligne de compte seulement lorsqu'une procédure a été entamée, mais

---

<sup>140</sup> CDH, Observation générale n° 32, *supra* note 16 au para 2.

<sup>141</sup> Cour eur. D.H., *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, au para 25.

<sup>142</sup> Mashood Baderin, *supra* note 130 à la p 241.

<sup>143</sup> Frédéric Sudre et Caroline Pichel, dir, *supra* note 114.

<sup>144</sup> Cette expression est utilisée par différents éminents auteurs et plus particulièrement Rusen Ergec et Jacques Velu dans un chapitre sur le droit à un procès équitable de l'ouvrage de référence, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990 au para 380.

<sup>145</sup> CDH, Communication n° 273/1988, *B.D.B. c. Pays-Bas*, 14 janvier 1988 au para 6.4 ; CDH, Communication n° 1089/2002, *Rouse c. Philippines*, 10 juin 2002 au para 6.3.

garantit avant tout le droit d'accès à un tribunal<sup>146</sup>. Dans la mesure où le non-respect des exigences de l'une des garanties est suffisant pour constituer la violation du droit au procès équitable, il est toujours important d'analyser le droit à un procès équitable dans son ensemble. C'est en effet par une analyse globale et concrète de la procédure<sup>147</sup> dans son ensemble qu'il sied d'apprécier le caractère équitable du procès. Cependant, compte tenu de l'ampleur et de la richesse des garanties du procès équitable, nous avons opté pour des raisons pratiques de faire une évaluation approfondie de la mise en œuvre de la garantie fondamentale du procès équitable à savoir le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial dans l'administration de la justice militaire.

Étant donné l'importance du droit au procès équitable pour une bonne administration de la justice dans toute société démocratique, ne faudrait-il pas examiner son champ d'application dans le domaine qui nous intéresse – à savoir la matière pénale – pour évaluer son étendue et ses limites. Tel est l'objet de la section suivante.

## 2.2 Champ d'application du procès équitable en matière pénale

L'article 14 para 1 du PIDCP tout comme l'article 6 para 1 de la CEDH énonce en des termes presque similaires que « [...] Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale [nous soulignons] dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. [...] ». Bien que la Charte africaine ne dispose pas d'une phrase équivalente, il faut mentionner qu'à l'instar des instruments ci-haut cités, les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire

---

<sup>146</sup> Coureur. D.H., *Golder c. Royaume-Uni*, 11 février 1975 aux para 28- 36.

<sup>147</sup> Jacques Velu et Rusen Ergec, *supra* note 30 au para 468.

en Afrique<sup>148</sup> (ci-après dénommés « Directives de la Commission africaine ») déclarent que « [t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par une instance juridictionnelle compétente, indépendante et impartiale, établie par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations »<sup>149</sup>. Dans la mesure où par leur nature les tribunaux militaires traitent rarement les contestations portant sur les droits et obligations de caractère civil, celles-ci seront intentionnellement exclues de cette analyse pour laisser la place aux accusations en matière pénale.

Élément essentiel à la compréhension du procès pénal, la « matière pénale » est une notion « autonome »<sup>150</sup> et a donné lieu à des critères de détermination du caractère pénal des accusations. En effet, pour une application uniforme des traités de protection des droits humains, il s'avère indispensable que les organes de contrôle interprètent les termes des traités « sur la base de critères communs »<sup>151</sup>. De ce point de vue, l'interprétation autonome des traités par les organes de contrôle constitue à vrai dire une condition nécessaire et suffisante de la supériorité des traités de protection des

---

<sup>148</sup> Les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique ont été adoptés par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en mai 2003 à Niamey pour compléter les dispositions de la Charte africaine.

<sup>149</sup> *Ibid.*, section A (1).

<sup>150</sup> À propos du concept des notions autonomes : Voir notamment Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2005, au n° 161 et s.; Elias Kastanas, *Unité et diversité : notions autonomes et marges d'appréciations des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 1996 ; Frédéric Sudre, « Le recours aux notions autonomes », Rapport au colloque sur l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Montpellier, mars 1998, Bruxelles, Bruylant, 1998 à la p 93 et s. ; Serge Guinchard et al., *Droit processuel. Droit commun et comparé du procès équitable*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Collection Précis, 2009 à la p 173 et s ; Florence Massias, « Le champ pénal européen selon la Cour EDH ; interprétation autonome et applicabilité des articles 6 et 7 de la CEDH » dans Mélanges Ottenhof, Dalloz, 2005 aux pp 89-112.

<sup>151</sup> Frédéric Sudre et Caroline Pichel, dir, *supra* note 114 à la p 33.

droits humains face aux législations nationales<sup>152</sup>. Elle permet non seulement d'examiner la conventionalité des législations internes des États sur la base des seuls critères définis par les organes de contrôle<sup>153</sup>, mais aussi assure l'unité d'interprétation et d'application des termes des traités<sup>154</sup>. Il y a lieu d'affirmer avec Quilleré-Majzoub et Van der Meersch que le principe de l'interprétation autonome permet aux organes de contrôle des traités de mettre en place un « véritable code de droit judiciaire »<sup>155</sup> qui s'impose aux systèmes judiciaires internes des États parties. Selon l'expression du doyen Guinchard telle que reprise par Kutzy Franklin, le choix de la conception à la fois autonome et matérielle évite, pour ainsi dire, une « babélisation » de la notion de matière pénale<sup>156</sup>. Dans cet ordre d'idées, compte tenu de « la place éminente qu'occupe le droit à un procès équitable dans une société démocratique »<sup>157</sup>, les organes de contrôle optent pour une interprétation « matérielle » et non formelle des notions conventionnelles<sup>158</sup>. C'est aussi dans cette logique que la Cour européenne souligne

---

<sup>152</sup> Fabienne Quilleré-Majzoub, *supra* note 111 à la p 24 ; voir aussi Patrice Rolland, « L'interprétation de la Convention » (1991) *R.U.D.H* aux pp 280-288.

<sup>153</sup> Fabienne Quilleré-Majzoub, *supra* note 111 aux pp 24-25 ; Giorgio Malinverni, « Le pouvoir d'examen de la Cour européenne des droits de l'homme » dans Bernard Dutoit, Étienne Jacques Grisel et Juriste Georges Perrin, *Mélanges Georges Perrin: recueil de travaux offerts à Georges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984 aux pp 199-211.

<sup>154</sup> Bertrand Ecochard, « Le sens européen de la notion de matière pénale » dans Frédéric Sudre et Caroline Pichel, dir, *supra* note 114 à la p 33 ; Fabienne Quilleré-Majzoub, *supra* note 111 à la p 25 ; Olivier Jacot Guillaumont, « Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne : Méthodes d'interprétation comparées de la règle internationale conventionnelle » dans Jean François Perrin, *Les règles d'interprétation*, Fribourg, Éditions universitaires Suisse, 1989 aux pp 109-125.

<sup>155</sup> Fabienne Quilleré-Majzoub, *supra* note 111 à la p 25 ; Walter Jean Ganshof Van der Meersch, « Quelques aperçus de la méthode d'interprétation de la Convention de Rome du 4 novembre 1950 par la Cour européenne des droits de l'homme » dans *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 1985 aux pp 207-243

<sup>156</sup> Franklin Kutzy, *Justice pénale et procès équitable*, vol. I, Bruxelles, Larcier, 2006 à la p 29 ; Serge Guinchard et al., *supra* note 123, n° 101 à la p 141 ; Serge Guinchard, « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », *Clés pour le siècle*, Paris, Dalloz, 2000, n° 1268 aux pp 1135-1221.

<sup>157</sup> Voir à ce propos Kutzy, *supra* note 156 à la p 30 ; Fabienne Quilleré-Majzoub, *supra* note 111 à la p 25 ; Cour eur. D.H., *Adolf c. Autriche*, 26 mars 1982 au para 30 ; Cour eur. D.H., *Deweerc. Belgique*, *supra* note 130 au para 44.

<sup>158</sup> *Ibid.*

dans sa jurisprudence qu'il convient « de regarder au-delà des apparences et d'analyser les réalités de la procédure en jeu »<sup>159</sup> selon l'adage « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* »<sup>160</sup>.

La définition et les critères de la notion autonome de la « matière pénale » furent initialisés par la Cour eur. D.H. dans une affaire célèbre *Engel et autres contre Pays-Bas* du 8 juin 1976, relativement à une procédure devant une juridiction militaire. En l'espèce, au moment où ils ont saisi la Commission européenne des droits de l'homme (Comm. eur. D.H.), tous les requérants accomplissaient leur service militaire dans les forces armées néerlandaises en qualité d'homme de troupe ou de sous-officier. Leurs chefs de corps les avaient frappés, dans des circonstances distinctes, de diverses sanctions pour des infractions à la discipline militaire. Les requérants s'en étaient plaints à l'officier de recours, puis à la Haute Cour militaire qui avait confirmé pour l'essentiel les décisions attaquées, mais réduit dans deux cas la peine infligée<sup>161</sup>.

Dans cette affaire, la Cour européenne va non seulement adopter une notion autonome<sup>162</sup> de « matière pénale », mais va aussi procéder à la délimitation des critères d'applicabilité de l'article 6 de la CEDH. Avant de s'attaquer au fond de l'affaire, la Cour va relever dans un premier temps que « la Convention vaut en principe pour tous

---

<sup>159</sup> Cour eur. D.H., *Adolf c. Autriche*, *supra* note 157 au para 30 ; Cour eur. D.H., *Deweere c. Belgique*, *supra* note 130 au para 44.

<sup>160</sup> Selon cet adage, si le juge doit intervenir pour que la justice soit rendue, il doit le faire de façon que la justice paraisse avoir été bien rendue. Cet adage a été formulé pour la première fois par Gordon Hewart, Lord Chief of Justice of England, dans l'arrêt *The King c. Sussex Justices* du 9 novembre 1923.

<sup>161</sup> Pour le résumé des faits de la cause, voir Cour eur. D.H., *Engel et autres c. Pays-Bas*, *supra* note 26 au para 12.

<sup>162</sup> La notion autonome sera aussi adoptée dans les arrêts postérieurs de la Cour notamment les arrêts suivants : Cour eur. D.H., *Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984 ; Cour eur. D.H., *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984.

les membres des forces armées et non pas uniquement pour les civils »<sup>163</sup>. Elle indique toutefois qu'en interprétant et en appliquant les normes de la Convention, il faut « rester attentif aux particularités de la condition militaire et aux conséquences de celle-ci sur la situation des membres des forces armées »<sup>164</sup>. Dans le souci de ne pas priver la Convention de son but et de son objet et pour éviter une fraude à celle-ci, la Cour souligne que

[L]a Convention permet sans nul doute aux États, dans l'accomplissement de leur rôle de gardiens de l'intérêt public, de maintenir ou établir une distinction entre droit pénal et droit disciplinaire ainsi que d'en fixer le tracé, mais seulement sous certaines conditions. Elle les laisse libres d'ériger en infraction pénale une action ou omission ne constituant pas l'exercice normal de l'un des droits qu'elle protège ; cela ressort, spécialement, de son article 7 (art. 7). Pareil choix, qui a pour effet de rendre applicables les articles 6 et 7 (art. 6, art. 7), échappe en principe au contrôle de la Cour. Le choix inverse, lui, obéit à des règles plus strictes. Si les États contractants pouvaient à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, ou poursuivre l'auteur d'une infraction "mixte" sur le plan disciplinaire de préférence à la voie pénale, le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7 (art. 6, art. 7) se trouverait subordonné à leur volonté souveraine. Une latitude aussi étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec le but et l'objet de la Convention. La Cour a donc compétence pour s'assurer, sur le terrain de l'article 6 (art. 6) et en dehors même des articles 17 et 18 (art. 17, art. 18), que le disciplinaire n'empiète pas indûment sur le pénal. En résumé, l'"autonomie" de la notion de "matière pénale" opère pour ainsi dire à sens unique<sup>165</sup>.

La jurisprudence des organes de contrôle de la CEDH sur la notion autonome de la « matière pénale » a eu des échos à l'égard des autres organes de protection des droits humains en l'occurrence le CDH des Nations Unies. Si dans un premier temps, le CDH

---

<sup>163</sup> Cour eur. D.H., *Engel et autres c. Pays-Bas*, supra note 26 au para 54; Conseil de l'Europe, *Les droits de l'Homme des membres des forces armées*, Recommandation CM/Rec (2010) 4 du Comité des Ministres, 2010.

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> Cour eur. D.H., *Engel et autres c. Pays-Bas*, supra note 26 au para 81.

commence, certes, à donner des indications indirectes, il n'en reste pas moins qu'actuellement sa référence sur la définition autonome d'accusation en matière pénale est on ne peut plus claire et explicite.

Tout d'abord, relativement à la communication n° 50/1979, le CDH a estimé que les termes et concepts du PIDCP sont « indépendants de tout système juridique national et de toute définition de dictionnaire. Bien que les dispositions du Pacte soient issues de longues traditions dans de nombreux pays, le Comité doit à présent les considérer comme ayant une signification autonome »<sup>166</sup>. Ensuite, dans l'affaire *Vuolanne contre Finlande* qu'il a eu à connaître, le Comité a montré sa préférence de la définition autonome de la matière pénale. En l'espèce, l'auteur, Vuolanne qui accomplissait son service militaire dans les forces armées finlandaises, avait été condamné à 10 jours et 10 nuits d'emprisonnement de rigueur à titre de sanction disciplinaire. Dans ses constatations, le Comité a estimé qu'il y avait violation du Pacte et a indiqué qu'« une sanction ou une mesure de cet ordre peut relever du champ d'application du paragraphe 4 de l'article 9 si elle prend la forme de restrictions allant au-delà des impératifs militaires normaux et si elle place l'intéressé dans une situation qui s'écarte des conditions de vie normales dans les forces armées de l'État partie intéressé »<sup>167</sup>. Dans cette affaire, le Comité a donc écarté la qualification de « sanction disciplinaire » attribuée aux faits par l'État partie la Finlande et a opté de redéfinir de manière « autonome » les faits<sup>168</sup>.

Dans son observation générale n° 32 relative à l'article 14 du PIDCP, le CDH a eu le soin de mentionner que s'il est vrai que les États doivent rendre compte de l'interprétation qu'ils donnent aux garanties contenues à l'article 14 par rapport à leur

---

<sup>166</sup> CDH, Communication n° 50/1979, *Gordon C. Van Duzen c. Canada*, 7 avril 1982 au para 10.2.

<sup>167</sup> CDH, Communication n° 265/1987, *Antti Vuolanne c. Finlande*, 7 avril 1989 au para 9.4.

<sup>168</sup> Dans cette affaire, bien que l'article 14 du PIDCP ne soit pas concerné, il est intéressant de remarquer que le CDH a procédé à une redéfinition propre des faits pour finalement rejeter la qualification retenue par l'État en cause.

propre système de droit, « le Comité note que l'on ne peut pas laisser à la seule appréciation du législateur national la détermination de la teneur essentielle des garanties énoncées dans le Pacte »<sup>169</sup>. Quant à la notion d'« accusation en matière pénale », le CDH souligne qu'en principe elle se rapporte à des actes qui sont réprimés par la loi pénale interne. Cependant, « cette notion peut également être étendue à des mesures de nature pénale s'agissant de sanctions qui, indépendamment de leur qualification en droit interne, doivent être considérées comme pénales en raison de leur finalité, de leur caractère ou de leur sévérité »<sup>170</sup>. De même, en énonçant que les dispositions de l'article 14 s'appliquent à tous les tribunaux et cours de justice inclus dans son champ d'application, qu'il s'agisse de juridictions de droit commun ou d'exception, de caractère civil ou militaire<sup>171</sup>, le CDH souligne par là même que sa compétence de contrôle est plus étendue et ne saurait par conséquent être limitée aux seuls tribunaux pénaux tels que définis par les systèmes juridiques internes des États parties. Tout comme la Cour eur. D.H., le CDH fait sienne la conception autonome et matérielle de la matière pénale et du tribunal. C'est en effet au sens du Pacte que ces notions doivent se comprendre et non selon la signification donnée par la législation nationale. De cette façon et à l'instar de la Cour européenne, le CDH affirme non seulement son interprétation autonome des termes du Pacte, mais aussi sa vocation de regarder au-delà des apparences pour s'attacher à la réalité concrète des situations.

### 2.2.1 Les critères de détermination de la matière pénale

Ce sont les organes de contrôle de la CEDH qui ont amorcé une jurisprudence posant la méthode de raisonnement pour non seulement autonomiser la notion de « matière pénale », mais aussi pour indiquer les critères d'interprétation de celle-ci. De ce point

---

<sup>169</sup> CDH, Observation générale n° 32, *supra* note 16 au para 4.

<sup>170</sup> CDH, Observation générale n° 32, *supra* note 16 au para 15 ; CDH, Communication n° 1015/2001, *Pertterer c. Autriche*, 20 juillet 2004 au para 9.2.

<sup>171</sup> CDH, Observation générale n° 32, *supra* note 16 au para 22.

de vue, les organes de la CEDH furent les pionniers à jeter les bases d'une telle interprétation, tout était à construire, car, en réalité, il n'existait aucun précédent international en la matière<sup>172</sup>. En effet, c'est à partir de l'arrêt de principe<sup>173</sup> *Engel et autres contre Pays-Bas* du 8 juin 1976 relatif à des punitions infligées à des militaires, qui a permis à la Cour eur. D.H. de définir les critères et la démarche à suivre pour déterminer si une accusation ayant un caractère disciplinaire, selon la qualification militaire, doit être considérée comme relevant de la matière pénale aux termes de l'article 6 de la CEDH.

Pour la Cour européenne, la matière pénale dépasse le Code pénal et trois critères énumérés dans l'ordre croissant entrent en ligne de compte pour définir la matière pénale : le premier critère consiste à savoir si les textes du droit interne qui définissent l'infraction incriminée appartiennent au droit pénal, au droit disciplinaire ou aux deux à la fois. À ce titre, la Cour peut aussi avoir égard aux pratiques judiciaires et à la doctrine interne. Le deuxième critère renvoie à la nature même de l'infraction. Celui-ci permet non seulement de prendre en considération le caractère de la norme transgressée, mais aussi la gravité de la transgression. Le troisième critère consiste à appréhender le but et le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé dans la procédure en cause<sup>174</sup>.

#### 2.2.1.1 Les indications du droit national

Les indications nationales n'ont qu'une valeur faible dans la jurisprudence de la Cour européenne en témoigne l'arrêt *Engel* qui affirme qu'« il s'agit cependant là d'un point

---

<sup>172</sup> Serge Guinchard et al, *supra* note 114 à la p 178.

<sup>173</sup> D'autres arrêts ont suivi: Cour eur. D.H., *Öztürk c. Allemagne*, *supra* note 162 (sanctions administratives répressives en matière routière); Cour eur. D.H., *Campbell et Fell c. Royaume Uni*, *supra* note 162 (sanctions disciplinaires infligées à des détenus); Cour eur. D.H., *Lauko c. Slovaquie*, 2 septembre 1998 (infractions administratives selon le droit interne).

<sup>174</sup> Pour les critères de définition de la matière pénale voir Cour eur. D.H., *Engel et autres c. Pays-Bas*, *supra* note 26 au para 82.

de départ ; l'indication qu'il fournit n'a qu'une valeur formelle et relative, il faut l'examiner à la lumière du dénominateur commun aux législations respectives des divers États contractants »<sup>175</sup>. Cette même affirmation se retrouve en termes identiques dans les arrêts ultérieurs de la Cour<sup>176</sup>. Il faut aussi considérer que la faiblesse de ce critère est justifiée par le principe même de l'autonomisation des concepts de la Convention et la méfiance à l'égard des États contractants<sup>177</sup>. Ce critère ne sera en principe décisif que lorsqu'il permet de conclure à la qualification « matière pénale ». Dans cette hypothèse particulière, l'applicabilité de l'article 6 de la Convention ne devrait en réalité poser problème. En revanche, l'hypothèse inverse où le droit national ne classe pas formellement telle ou telle action dans la catégorie des infractions pénales, conduit nécessairement la Cour, au nom de l'autonomie des notions, à examiner les deux autres critères ou tout au moins le deuxième. En effet, comme il ressort de sa jurisprudence, les garanties offertes par l'article 6 ne sauraient être laissées à l'appréciation souveraine des États parties au risque de conduire à des résultats incompatibles avec le but et l'objet de la Convention<sup>178</sup>. Il appartient à la Cour et à elle seule de déjouer d'éventuelles « fraudes à la Convention »<sup>179</sup>.

---

<sup>175</sup> *Ibid.*

<sup>176</sup> Voir notamment Cour eur. D.H., *Öztürk c. Allemagne*, *supra* note 162 au para 52 ; Cour eur. D.H., *Campbell et Fell c. Royaume Uni*, *supra* note 162 au para 71 ; Cour eur. D.H., *Lauko c. Slovaquie*, *supra* note 173 au para 57.

<sup>177</sup> En lisant attentivement les décisions de la Cour eur. D.H. dans l'affaire *Engel et autres contre Pays-Bas*, on ressent une certaine méfiance des juges de la Cour à l'égard des États parties à la Convention quant à l'appréciation de la matière pénale.

<sup>178</sup> Cour eur. D.H., *Maaouia c. France*, 5 octobre 2000 au para 34.

<sup>179</sup> François Ost, « Originalités des méthodes d'interprétation de la Convention » dans Mireille Delmas-Marty, dir, *Raisonnement la raison d'État : vers une Europe des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1989 à la p 461.

### 2.2.1.2 La nature du fait et du comportement transgresseur

Le deuxième critère à savoir la nature de l'infraction, bien que son autorité soit quelque peu relative, représente un élément « d'un plus grand poids »<sup>180</sup> que la Cour apprécie en tenant compte de « la nature de la procédure ». Indépendamment de la terminologie employée par le droit interne, il s'agit pour les organes de la Convention européenne de déterminer la nature des intérêts en jeu<sup>181</sup> et plus précisément le but des dispositions litigieuses<sup>182</sup>. Dans tous les cas, pour retenir la qualification pénale aux fins de l'article 6 de la Convention européenne, la Cour apprécie non seulement le caractère général des dispositions légales violées, mais aussi le but à la fois dissuasif et répressif de la sanction<sup>183</sup>. Cependant, ce critère est non déterminant tant qu'il ne permet pas de retenir la qualification pénale, comme ce fut le cas dans les affaires *Engel et autres contre Pays-Bas* et *Campbell et Fell contre Royaume Uni*. Par contre, lorsque le deuxième critère satisfait la qualification pénale et si le troisième critère est faiblement satisfait, le deuxième critère sera considéré comme déterminant ; ce sont les hypothèses *Ozturk contre République fédérale d'Allemagne* du 21 février 1984 et *Lutz contre RFA* du 25 août 1987. Pour distinguer le disciplinaire du pénal, en regard à ce critère, l'appréciation du fait ou du comportement et de la portée de la norme joue un rôle important. En effet, si le fait ou le comportement se rattache spécifiquement à l'activité professionnelle de l'intéressé ou si la norme concernée est uniquement applicable à un nombre limité d'individus, les membres d'une profession par exemple, il y a beaucoup

---

<sup>180</sup> Florence Massias, « Le champ pénal européen selon la Cour EDH : interprétation autonome et applicabilité des articles 6 et 7 de la CEDH » dans Mélanges Ottenhof, *supra* note 147 à la p 93 ; Voir aussi Fabienne Quilleré-Majzoub, *supra* note 111 à la p 32 ; Cour eur. D.H., *Engel et autres c. Pays-Bas*, *supra* note 26 au para 82

<sup>181</sup> Comm. eur. D.H., *Tyler c. Royaume-Uni*, 5 avril 1994 à la p 77.

<sup>182</sup> Comm. eur. D.H., *Petersen c. Danemark*, 14 septembre 1998, *annuaire* à la p 131.

<sup>183</sup> Cour eur. D.H., *Benham c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996 au para 56 ; Cour eur. D.H., *Lauko c. Slovaquie*, *supra* note 170 au para 52 ; Cour eur. D.H., *Janosevic c. Suède*, 23 juillet 2002 au para 68.

de chance que le fait ou la norme relève de la matière disciplinaire et non pénale<sup>184</sup>. Il est fort probable, en revanche, qu'il s'agisse d'une norme pénale au sens de l'article 6 si la norme s'applique à toute une population dans son ensemble et produit par conséquent un effet général<sup>185</sup>. Pour savoir si une norme relève du pénal ou du disciplinaire, on doit toujours rechercher si la norme a un caractère général ou ne concerne qu'un groupe particulier de professionnels à raison de leur activité<sup>186</sup>. Encore faut-il que la norme transgressée tende non seulement à la réparation du préjudice, mais aussi poursuive un but à la fois préventif et répressif<sup>187</sup>.

Pour illustrer nos propos, revenons à l'affaire *Weber contre Suisse* du 22 mai 1990. Dans cette affaire, le requérant qui avait intenté une action au pénal en diffamation a tenu une conférence de presse pour informer le public de son initiative, ce qui lui avait valu une condamnation à une amende pour violation du secret de l'instruction. En saisissant la Cour de Strasbourg, il alléguait d'une violation de l'article 6 au motif que le recours déposé contre sa condamnation avait été rejeté sans audience publique préalable. En se prononçant sur le caractère pénal ou non de l'affaire, la Cour avait indiqué ce qui suit :

Les sanctions disciplinaires ont en général pour but d'assurer le respect, par les membres de groupes particuliers, des règles de comportement propres

---

<sup>184</sup> Cour eur. D.H., *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 octobre 2003 au para 103 ; Cour eur. D.H., *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990 au para 33 ; Cour eur. D.H., *Kadubec c. Slovaquie*, 2 septembre 1998 au para 52.

<sup>185</sup> Cour eur. D.H., *Bendenoun c. France*, 24 février 1994 au para 47 ; Cour eur. D.H., *Ozturk c. Allemagne*, *supra* note 162 au para 53 ; Cour eur. D.H., *Demicoli c. Malte*, 27 août 1991 au para 33 ; Cour eur. D.H., *Weber c. Suisse*, *supra* note 184.

<sup>186</sup> L'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne notamment à travers les affaires suivantes citées aux notes 162 et 173 semble privilégier ce raisonnement : Cour eur. D.H., *Öztürk c. Allemagne*, *supra* note 162 (sanctions administratives répressives en matière routière) ; Cour eur. D.H., *Campbell et Fell c. Royaume Uni*, *supra* note 162 (sanctions disciplinaires infligées à des détenus) ; Cour eur. D.H., *Lauko c. Slovaquie*, *supra* note 173 (infractions administratives selon le droit interne) ; Cour eur. D.H., *Engel et autres c. Pays-Bas*, *supra* note 26 juin (critères de définition de la matière pénale)

<sup>187</sup> Cour eur. D.H., *Bendenoun c. France*, *supra* note 185.

à ces derniers. Par ailleurs, la divulgation de renseignements sur une enquête encore pendante constitue, dans une large majorité des États contractants, un acte incompatible avec de telles règles et réprimé par des textes de nature diverse. Tenus par excellence au secret de l'instruction, les magistrats, les avocats et tous ceux qui se trouvent étroitement mêlés au fonctionnement des juridictions s'exposent en pareil cas, indépendamment de sanctions pénales, à des mesures disciplinaires qui s'expliquent par leur profession. Les « parties », elles, ne font que participer à la procédure en qualité de justiciables ; elles se situent donc en dehors de la sphère disciplinaire de la justice. Comme l'article 185 concerne virtuellement la population tout entière, l'infraction qu'il définit et qu'il assortit d'une sanction punitive revêt un caractère « pénal » au regard du deuxième critère<sup>188</sup>.

Comme la disposition évoquée dans cette décision ne s'appliquait pas à un nombre limité de personnes à raison de tel ou tel autre titre, mais avait plutôt un caractère purement général, elle devrait par voie de conséquence avoir une nature pénale en application du deuxième critère. Il en va de même, dans l'affaire *Demicoli contre Malte*, qui concernait un journaliste auteur d'un article extrêmement critique à l'égard de deux députés, les poursuites engagées à son encontre pour atteinte aux privilèges parlementaires n'ont pas été considérées comme relevant de la discipline interne du Parlement, dans la mesure où la disposition invoquée concernait virtuellement l'ensemble de la population.

Aux yeux de la Cour, la procédure ouverte contre lui, du chef d'un tel acte accompli en dehors de la Chambre, se distingue d'autres types de poursuites pour atteinte aux privilèges, que l'on peut dire disciplinaires en ce qu'elles ont trait à l'organisation interne et au bon fonctionnement du Parlement. L'article 11 par. 1 k) concerne virtuellement la population tout entière : il s'applique même si le suspect n'appartient pas à la Chambre et à quelque endroit de Malte que soit publié l'écrit diffamatoire. L'ordonnance assortit l'infraction qu'elle définit d'une sanction pénale et non d'une action civile en réparation. De ce point de vue, l'atteinte

---

<sup>188</sup> Coureur. D.H., *Weber c. Suisse*, *supra* note 184 au para 33.

litigieuse aux privilèges ressemble donc à une infraction pénale à la loi de 1974 sur la presse<sup>189</sup>.

En revanche, dans l'affaire *Ravnsborg contre Suède* du 21 février 1994, la Cour a constaté que les amendes avaient été infligées au requérant en raison des déclarations faites par celui-ci en qualité de partie à la procédure judiciaire. Elle a estimé que les mesures prises pour assurer le bon déroulement de la procédure s'apparentaient davantage à des sanctions disciplinaires qu'à des peines infligées dans le cadre d'accusations en matière pénale. L'article 6 a par conséquent été jugé inapplicable en l'espèce. Dans son analyse,

La Cour relève que l'article 5, deuxième phrase, du chapitre 9 du code de procédure judiciaire s'applique aux déclarations malséantes adressées oralement ou par écrit à une juridiction par quiconque assiste ou participe à la procédure, mais non à de telles déclarations faites dans un cadre différent ou par une personne non visée par ce texte. Il incombe à la juridiction devant laquelle a eu lieu l'écart de conduite de rechercher d'office s'il relève de l'article 5. Sur ce point, la situation ne se présente pas sous le même jour que dans les affaires *Weber* et *Demicoli*, où la Cour a jugé l'article 6 (art. 6) applicable. Des règles juridiques habilitant un tribunal à réprimer les comportements déplacés qui surviennent devant lui sont monnaie courante dans les États contractants. Pareilles normes et sanctions dérivent du pouvoir, indispensable à toute juridiction, d'assurer le déroulement correct et discipliné des procédures dont elle a la charge. Les mesures ordonnées de la sorte par les tribunaux se rapprochent plus de l'exercice de prérogatives disciplinaires que de l'imposition de peines du chef d'infractions pénales. Partant, le genre de comportement prohibé qui a entraîné les amendes dont se plaint le requérant sort en principe du domaine de l'article 6 (art. 6)<sup>190</sup>.

### 2.2.1.3 La nature et la gravité de la sanction

Parmi les critères de détermination de la matière pénale, c'est incontestablement le but et la sévérité de la sanction qui fournissent l'indication ultime de la « matière pénale ».

<sup>189</sup> Coureur. D.H., *Demicoli c. Malte*, supra note 185 au para 33

<sup>190</sup> Coureur. D.H., *Ravnsborg c. Suède*, 21 février 1994, au para 34.

En effet, la Cour considère qu' « [i]l se révélerait en général illusoire s'il ne prenait pas également en considération le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé »<sup>191</sup>.

#### 2.2.1.3.1 La nature de la peine

Ce critère sert à distinguer les sanctions pénales des sanctions administratives. En effet, si la sanction concernée vise essentiellement « à punir pour empêcher la répétition d'agissements semblables »<sup>192</sup> et non pas la réparation d'un préjudice, la Cour considère qu'une telle sanction revêt un caractère pénal dans la mesure où il s'agit d'une véritable sanction répressive. Par contre, dans l'hypothèse où un automobiliste, parallèlement à une procédure pénale, est contraint de faire une formation destinée aux personnes ayant conduit sous l'effet de l'alcool, la Cour juge qu'une telle mesure ne relève pas du droit pénal, mais simplement du droit administratif, quand bien même le refus de coopérer exposerait l'intéressé à l'annulation de son permis de conduire<sup>193</sup>.

À titre illustratif, dans son arrêt *Öztürk contre République fédérale d'Allemagne* du 21 février 1984, la Cour qui était appelée à examiner une affaire de conduite dangereuse dépenalisée en Allemagne, a précisé que celle-ci n'en revêtait pas moins un caractère pénal au regard de l'article 6 de la Convention. La norme concernée conservait en effet les caractéristiques propres à une infraction pénale. En effet, la norme avait une portée générale dans son application, puisqu'elle s'adressait à tous les « usagers de la route » et non à un groupe particulier. Elle était aussi assortie d'une sanction (une amende) à la fois punitive et dissuasive<sup>194</sup>. La Cour a également observé que l'immense majorité

---

<sup>191</sup> Coureur. D.H., *Engel et autres c. Pays-Bas*, *supra* note 26 au para 82.

<sup>192</sup> Voir par exemple Coureur. D.H., *Bendenoun c. France*, *supra* note 185 et Coureur. D.H., *Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic c. Suède*, 23 juillet 2002 au para 79.

<sup>193</sup> Coureur. D.H., *Blokker c. Pays-Bas*, 7 novembre 2000 à la p 9.

<sup>194</sup> Coureur. D.H., *Öztürk c. Allemagne*, *supra* note 162 au para 53.

des États parties traitaient les infractions mineures au Code de la route comme des infractions pénales<sup>195</sup>.

Dans un autre arrêt *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* du 9 octobre 2003, la Grande Chambre a jugé que l'article 6 était applicable aux poursuites disciplinaires pénitentiaires, dans la mesure où les requérants étaient accusés d'avoir commis des infractions incriminées par le droit pénal, passibles de jours de détention supplémentaires, et effectivement condamnés en ce sens à des fins punitives par le directeur de l'établissement pénitentiaire, une fois leur culpabilité établie.

De façon générale, lorsque la sanction se présente sous la forme d'une amende, la Cour examine si celle-ci vise à accorder une indemnisation pécuniaire pour un préjudice subi ou à dissuader l'auteur d'une infraction de récidiver. C'est seulement cette dernière option que la Cour considère comme présentant une dimension pénale<sup>196</sup>.

#### 2.2.1.3.2 La sévérité de la peine

La gravité de la sanction est de facto, un élément décisif dans la détermination de la matière pénale. Il faut remarquer cependant qu'il ne s'agit pas « de la sanction effectivement prononcée, mais de la sanction encourue, l'intimidation s'appréciant à ce qui est redouté, dans le maximum de la peine, et non pas à ce qui est appliqué »<sup>197</sup>. Par ailleurs, « la sévérité de la sanction encourue ne s'apprécie pas en fonction de son montant *in abstracto*, mais plutôt par rapport au comportement puni »<sup>198</sup>. Une peine pécuniaire peut être légère dans son montant mais lourde au regard du comportement

---

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> Cour eur. D.H., *Janosevic c. Suède*, *supra* note 183 au para 68; Cour eur. D.H., *Öztürk c. Allemagne*, *supra* note 162 au para 53.

<sup>197</sup> Serge Guinchard et al., *supra* note 114 à la p 177.

<sup>198</sup> *Ibid.*

en cause<sup>199</sup>. Ainsi, « la faiblesse relative de l'enjeu ne saurait retirer à une infraction son caractère pénal intrinsèque »<sup>200</sup>.

Dans l'affaire *Öztürk contre Allemagne*, relative à une infraction routière dépenalisée en droit allemand, la peine encourue était une amende d'environ 30 euros, mais celle-ci pouvait être convertie en contrainte par corps en cas de non-paiement ; la Cour européenne a estimé qu'une telle peine relève de la matière pénale d'autant « qu'un manquement du genre de celui de Öztürk continue à ressortir du droit pénal dans une large majorité des États contractants »<sup>201</sup>.

À partir du moment où l'article 6 de la Convention n'est pas applicable au regard du but de la peine, la Cour procède à l'examen de la sévérité de la peine afin de déterminer si celle-ci est de nature à justifier l'application de la garantie du procès équitable. De façon générale, toute peine privative de liberté, de même qu'une amende d'un montant élevé présentent un caractère plus pénal que disciplinaire. À cet égard, la Cour a souligné dans son arrêt *Engel et autres contre Pays-Bas* que :

Dans une société attachée à la prééminence du droit, ressortissent à la « matière pénale » les privations de liberté susceptibles d'être infligées à titre répressif, hormis celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important. Ainsi le veulent la gravité de l'enjeu, les traditions des États contractants et la valeur que la Convention attribue au respect de la liberté physique de la personne<sup>202</sup>.

Dans une affaire concernant la Suisse et relative à une amende fiscale, la Cour a estimé que la sanction d'amende encourue par l'intéressé « n'était pas négligeable et revêtait

---

<sup>199</sup> *Ibid.*

<sup>200</sup> Cour eur. D.H., *Öztürk c. Allemagne*, *supra* note 162 au para 54.

<sup>201</sup> Cour eur. D.H., *Öztürk c. Allemagne*, *supra* note 162 au para 53 ; Sudre et al., *supra* note 26 au n° 24.

<sup>202</sup> Cour eur. D.H., *Engel et autres c. Pays-Bas*, *supra* note 26 au para 82.

un caractère essentiellement punitif et dissuasif »<sup>203</sup>. De même, dans son *arrêt T. contre Autriche* du 14 novembre 2000, la Cour indique qu'une amende prononcée pour procédure abusive peut revêtir une qualification pénale si son montant est considérablement plus sévère que celui des peines infligées dans des cas comparables pour comportement répréhensible lors d'une procédure judiciaire.

Il ressort de la jurisprudence que lorsqu'un critère est satisfait, qu'il permet de révéler un haut degré de proximité avec ce que la tradition juridique commune considère habituellement comme pénal, qu'il sera suffisant pour conclure à la qualification de matière pénale. Ce n'est qu'à partir du moment où le degré de proximité n'est pas assez élevé que la Cour peut, de manière alternative ou cumulative compenser avec des éléments relevant d'autres critères. Comme on peut le constater, les critères élaborés par la Cour européenne ne sont pas à l'abri des critiques. Un des juges de la Cour dans son opinion dissidente a exprimé que « l'expérience paraît démontrer que ces critères ne sont pas très satisfaisants »<sup>204</sup>. Pour le Professeur Renée Koering-Joulin et le Président de la Cour de cassation française Pierre Truche,

Au total, ce qui dérange actuellement dans la jurisprudence de la Cour, ce n'est pas qu'elle se tourne parfois vers la méthode « cumulative » mais plutôt qu'elle n'ait pas encore tranché entre deux méthodes d'appréciation [cumulative et alternative] ; au gré des affaires à juger, elle privilégie l'une plutôt que l'autre en feignant d'ignorer que le choix de la méthode peut parfois être déterminant pour l'issue du litige<sup>205</sup>.

En dépit de ces critiques, il est intéressant de souligner la profondeur de la réflexion des auteurs ci-haut cités qui contribue énormément à l'amélioration de la détermination

---

<sup>203</sup> Cour eur. D.H., *E.L., R.L., JO, c. Suisse*, 29 août 1997, aux para 45-46 ; voir aussi dans le même sens les arrêts Cour eur. D.H., *Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic c. Suède*, *supra* note 192 ; Cour eur. D.H., *A.P., M.P., T.P. c. Suisse*, 29 août 1997.

<sup>204</sup> Il s'agit de l'opinion dissidente du juge De Meyer dans l'affaire Cour eur. D.H., *Putz c. Autriche* du 22 février 1996 au para 2.

<sup>205</sup> Voir Renée Koering-Joulin et Pierre Truche, *Retour sur le champ « pénal » européen*, Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti, Bruxelles, Bruylant, 1998 à la p 524.

de la matière pénale par la Cour européenne. Quant à la question de savoir si les critères de la Cour européenne manquent de pertinence, ils précisent que « les critères posés par la jurisprudence européenne il y a plus de vingt ans devraient être conservés à condition cependant d'être appréciés avec une exigence renforcée et selon une méthode unique »<sup>206</sup>. À ce titre, ces auteurs proposent que la Cour se réfère à l'expression non pas de méthode cumulative ou alternative, mais à celle du bilan ou du faisceau d'indices<sup>207</sup>. Avec cette approche, il serait question pour la Cour de mettre en balance à la fois les éléments favorables et défavorables à la qualification pénale, comme dans un bilan il y a un actif et un passif. Pouvant relever de n'importe lequel des critères, l'addition de ces éléments donnera éventuellement une coloration pénale ou non pénale suffisante pour que le seuil d'appartenance à la matière pénale soit atteint ou non.

Ainsi à titre illustratif, l'arrêt *Bendenoun contre France*, pour évaluer le caractère de sanctions fiscales consistant en d'importantes majorations d'impôts, retient quatre facteurs qui relevant du deuxième et du troisième critères « jouent dans le sens opposé » par rapport à la thèse du Gouvernement essentiellement fondée sur le premier critère. Après leur examen, la Cour conclut : « Ayant évalué le poids respectif des divers aspects de l'affaire, la Cour note la prédominance de ceux qui présentent une coloration pénale. Aucun n'apparaît décisif à lui seul, mais additionnés et combinés, ils confèrent à l'« accusation » litigieuse un caractère pénal au sens de l'article 6 para 1, lequel trouvait donc à s'appliquer »<sup>208</sup>.

L'étude des notions du droit au procès équitable et l'examen de son champ d'application en matière pénale nous amènent inéluctablement à faire un tour d'horizon

---

<sup>206</sup> Koering-Joulin et Truche, *supra* note 205 à la p 514.

<sup>207</sup> *Ibid.* à la p 523.

<sup>208</sup> Cour eur. D.H., *Bendenoun c. France*, *supra* note 185 au para 47 ; voir dans le même sens Cour eur. D.H., *G.c. Grèce*, 24 septembre 1997 au para 33.

des normes et règles internationales pour évaluer l'état de la codification visant à encadrer l'administration de la justice par les tribunaux militaires.

### 2.3 Normes et règles internationales

À proprement parler, l'évolution actuelle du droit international des droits de l'homme sur la question de l'administration de la justice devant les tribunaux militaires résulte fondamentalement des activités sans cesse renouvelées des organes régionaux et internationaux de protection des droits humains<sup>209</sup>. En effet, depuis quelques années, on assiste à une prise de conscience internationale qui se traduit notamment par une relative consécration normative.

Du point de vue normatif, les instruments régionaux et internationaux dédiés aux droits de l'homme sont assez limités sur la question de la justice militaire. Il sied de rappeler qu'aucun des traités des droits de l'homme des Nations Unies ne vise moyennant des dispositions spécifiques et expresses la question des tribunaux militaires. Cependant, il existe certaines normes et certains référents normatifs de portée régionale et internationale qui, quoiqu'ils soient souvent de nature déclarative et non obligatoire, y font référence.

C'est le cas notamment du projet de 20 principes<sup>210</sup> sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, communément appelés « principes Decaux », élaborés par l'Ex-Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies (ci-après la Sous-Commission). En admettant que les tribunaux

---

<sup>209</sup> Federico Andreu-Guzman, « Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception dans le système onusien des droits de l'homme » dans Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 aux pp 525-551.

<sup>210</sup> Communément appelés « principes Decaux » du nom de l'expert français de la Sous-Commission qui les a développés, Emmanuel Decaux, la version définitive comporte en tout 20 principes. Voir Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, *supra* note 55.

militaires doivent faire « partie intégrante de l'appareil judiciaire normal »<sup>211</sup>, le but recherché est bel et bien leur conformité aux standards du droit international des droits de l'homme et principalement aux normes garantissant le droit à un procès équitable. De ce point de vue, le principe n° 2 stipule que « [l]es tribunaux militaires doivent appliquer les normes et les procédures reconnues au plan international comme garantissant un procès équitable, en toutes circonstances, y compris les règles du droit international humanitaire ». Tout en posant le principe de l'incompétence des tribunaux militaires pour juger les civils (principe n° 5) et pour juger les militaires auteurs de violations des droits de l'homme (principe n° 9), le projet limite la compétence matérielle et personnelle des juridictions militaires aux infractions d'ordre strictement militaire commises par des personnels militaires (principe n° 8). Plus important est le principe général du droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial du projet libellé de la façon suivante :

L'organisation et le fonctionnement des juridictions militaires doivent pleinement assurer le droit de toute personne à un tribunal compétent, indépendant et impartial, lors de toutes les phases de la procédure, celle de l'instruction comme celle du procès. Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat dans les juridictions militaires doivent être intègres et compétentes et justifier de la formation et des qualifications juridiques nécessaires. Le statut des magistrats militaires doit garantir leur indépendance et leur impartialité, notamment par rapport à la hiérarchie militaire<sup>212</sup>.

Commentant ce principe par rapport au statut des magistrats militaires, l'expert Emmanuel Decaux souligne que cette « indépendance statutaire des juges militaires par rapport à leur hiérarchie doit donc être strictement protégée, en évitant toute

---

<sup>211</sup> Commission des droits de l'homme, *Rés. 2003/39, 2004/32 et 2005/30* sur l'intégrité de l'appareil judiciaire ; voir aussi Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, principe n° 1, *supra* note 55.

<sup>212</sup> Voir le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, principe n° 13, *supra* note 55.

subordination directe ou indirecte, qu'il s'agisse de l'organisation et du fonctionnement de la justice elle-même ou du déroulement de la carrière du juge militaire »<sup>213</sup>.

Bien que le projet de principes des Nations Unies sur la justice militaire se trouve actuellement sur la table du nouveau Conseil des droits de l'homme pour examen, il est intéressant de mentionner que ce projet est d'ores et déjà invoqué par les organes de protection des droits humains à l'appui de leurs décisions<sup>214</sup>. Le projet de principes constitue, à vrai dire, le corps juridique le plus pertinent élaboré au sein des Nations Unies sur la question des tribunaux militaires.

D'autres instruments abordent la question de la justice militaire non seulement en matière de compétence matérielle et personnelle, mais aussi en ce qui concerne le respect des garanties internationales du procès équitable.

Le principe 5 des Principes relatifs à l'indépendance de la magistrature<sup>215</sup> stipule que « Chacun a le droit d'être jugé par les juridictions ordinaires selon les procédures légales établies. Il n'est pas créé de juridictions n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence ». Celui-ci consacre le principe du « juge naturel » selon la jurisprudence. Notons qu'il est souvent invoqué pour exclure du champ de compétence des tribunaux militaires le jugement des civils et des violations de droits de l'homme.

---

<sup>213</sup> *Ibid*, au para 46.

<sup>214</sup> À titre d'exemple, depuis 2006, la Cour eur. D.H. s'est référée expressément aux principes de la Sous-Commission, notamment les principes n° 1, n° 2 et n° 5 dans ses arrêts *Ergin c. Turquie*, *supra* note 100 et *Maszni c. Roumanie* du 21 septembre 2006 ; voir aussi Andeu-Guzman, « Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception dans le système onusien des droits de l'homme » dans Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 528.

<sup>215</sup> Les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ont été adoptés à Milan lors du septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu du 26 août au 6 septembre 1985, ils ont été confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

Les articles 16 (2) de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>216</sup> et 9 de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes<sup>217</sup> apportent en des termes précis des limitations à la compétence des juridictions militaires en cas de disparition forcée des personnes. Ces articles stipulent en des termes presque semblables que les auteurs présumés d'un crime de disparition forcée « ne peuvent être jugés que par les juridictions de droit commun compétentes, dans chaque État, à l'exclusion de toute autre juridiction spéciale, notamment militaire ». L'article 9 ajoute que « les faits constitutifs de la disparition forcée ne peuvent pas être réputés commis dans l'exercice des fonctions militaires ».

Le principe 23 des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire<sup>218</sup> énonce : « Les garanties de non-répétition devraient inclure, le cas échéant, tout ou partie des mesures suivantes qui contribueront aussi à la prévention et qui consistent à [...] b) Veiller à ce que toutes les procédures civiles et militaires soient conformes aux normes internationales en matière de régularité de la procédure, d'équité et d'impartialité ».

Deux principes de l'Ensemble des principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme pour la lutte contre l'impunité<sup>219</sup> font référence à la question des juridictions militaires. Le principe 22 précise que « Les États devraient

---

<sup>216</sup> AGONU, *Rés. 47/133*, 18 décembre 1992.

<sup>217</sup> La Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes a été adoptée à Belém do Pará, Brésil, le 9 juin 1994, lors de la vingt-quatrième session ordinaire de l'Assemblée Générale des États membres de l'Organisation des États Américains.

<sup>218</sup> AGONU, *Rés. 60/147*, 14 décembre 2005. Pour plus des détails, voir Pierre d'Argent, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire » (2005) 51 :1 *Annuaire français de droit international* 27.

<sup>219</sup> Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1*, 61<sup>ème</sup> session, Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité du 8 février 2005.

adopter et appliquer des garanties contre toute déviation de règles telles que celles qui ont trait à la compétence des tribunaux militaires ainsi qu'au principe d'inamovibilité des juges de nature à favoriser l'impunité ou à y contribuer ». Le principe 29 complète celui-ci en soulignant que « La compétence des tribunaux militaires doit être limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'homme qui relèvent de la compétence des juridictions ordinaires internes ou, le cas échéant, s'agissant de crimes graves selon le droit international, d'une juridiction pénale internationale ou internationalisée ».

Dans le souci de compléter les dispositions de la Charte africaine sur la question du droit à un procès équitable et de « respecter les normes internationales », des Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique furent adoptés en 2003 par la Commission africaine. Le point L de ces Directives s'intitule « Droit des civils à ne pas être jugés par un tribunal militaire » et dispose en ses alinéas a et b ce qui suit :

- a. Les tribunaux militaires ont pour seul objet de connaître des infractions d'une nature purement militaire commises par le personnel militaire ;
- b. Dans l'exercice de leurs fonctions, les tribunaux militaires sont tenus de respecter les normes du procès équitable énoncées par la Charte et les présentes Directives.

Après avoir établi l'étendue du champ d'application du procès équitable dont le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial en est une composante fondamentale, il convient, dès à présent, d'examiner la nature et la portée de ce droit plus spécialement dans le contexte de l'administration de la justice par les tribunaux militaires.

#### 2.4 Nature et portée de la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité

De façon générale, les instruments et les accords régionaux et internationaux dédiés aux droits humains tels que le PIDCP, la Charte africaine, la CEDH et la CADH sont

souvent rédigés en termes génériques. De ce point de vue, bien qu'ils garantissent le droit à un procès équitable dont le droit à un tribunal compétent, indépendant et d'impartiale constitue une garantie fondamentale, ils ne fournissent pas néanmoins de détails qui permettent d'en comprendre la nature et la portée. De ce constat, la nature et la portée de la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité ne peuvent être comprises qu'à partir d'un examen approfondi de la jurisprudence et de la doctrine pertinente ainsi que d'autres instruments et documents dédiés aux droits humains dans lesquels cette garantie a été décortiquée. Auteur d'une recherche importante sur la justice militaire commanditée par la Commission internationale de juristes, Federico Andreu-Guzman précise que « le droit à être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi » est la clé d'accès, la pierre de touche qui a donné lieu à des développements doctrinaux et jurisprudentiels sur la question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires<sup>220</sup>. Les pratiques des systèmes régionaux et internationaux de protection des droits humains permettent de mieux comprendre les contours de la notion de compétence, d'indépendance et d'impartialité dans le contexte de la justice militaire. Il n'est pas sans intérêt de préciser que le CDH souligne dans son observation générale n° 32 que l'« on ne peut pas laisser à la seule appréciation du législateur national la détermination de la teneur essentielle des garanties énoncées dans le Pacte »<sup>221</sup>. Dans le même sens et pour soutenir par ailleurs l'analyse qui sera faite dans cette section, il importe de mettre en exergue le principe selon lequel les dispositions relatives au droit au procès équitable prévues par les différents instruments régionaux et internationaux dédiés aux droits humains s'appliquent à tous les tribunaux et cours de justice à caractère civil ou militaire<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> Andreu-Guzman, *supra* note 14 à la p 10.

<sup>221</sup> CDH, observation générale n° 32, *supra* note 16 au para 4.

<sup>222</sup> *Ibid.* au para 22.

### 2.4.1 Le droit à un tribunal compétent

Un des éléments essentiels du droit à un procès équitable dans l'administration de la justice pénale dans toute société démocratique est le droit à un tribunal compétent. Le droit à un tribunal compétent est donc l'une des garanties essentielles protégées par les principaux instruments régionaux et internationaux dédiés aux droits humains<sup>223</sup>. La garantie de compétence englobe essentiellement deux aspects, à savoir la compétence du tribunal pour examiner une affaire et la compétence des personnes qui constituent le tribunal<sup>224</sup>. Conformément aux dispositions de l'article 14 para 1 du Pacte « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, [...], établi par la loi ». Ainsi, un tribunal compétent est, en principe, un tribunal établi par la loi. Autrement dit, l'étendue de la compétence des tribunaux doit être préalablement définie par la loi de manière générale, indépendamment d'une affaire contentieuse particulière et sans aucune influence des autorités exécutives<sup>225</sup>. C'est dans ce sens que la Commission africaine souligne la nécessité d'exiger que les tribunaux soient établis par une loi : « l'organisation de la justice ne doit pas dépendre de la discrétion de l'exécutif, mais doit plutôt être réglementée par les lois émanant du parlement »<sup>226</sup>.

La notion de compétence du tribunal est à entendre non par rapport au droit interne, mais par rapport au droit à un procès équitable. Elle attribue au tribunal la mission de « [...] trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée,

---

<sup>223</sup> Voir article 14 du PIDCP ; article 6 de la CEDH ; articles 8 et 25 de la CADH et articles 7 de la CADHP.

<sup>224</sup> Amnesty International, *Pour des procès équitables*, 2<sup>e</sup> éd, Londres, 2014; Lawyers for Human Rights, *What is a fair trial? A basic guide to legal standards and practice*, New York, 2000.

<sup>225</sup> Ludovic Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies*, Bruxelles, Bruylant, 2007 à la p 205.

<sup>226</sup> Comm. afr. D.H.P., Communication n° 151/96, *Civil Liberties Organisation c. Nigéria*, 15 novembre 1999 au para 27.

toute question relevant de sa compétence [...] »<sup>227</sup>. À cet égard, le tribunal doit être en mesure « d’apprécier, par lui-même, l’ensemble des éléments, de fait et de droit, conduisant à la solution du litige »<sup>228</sup>.

#### 2.4.1.1 De la compétence fonctionnelle des tribunaux militaires

La question de la compétence tant matérielle que personnelle des tribunaux militaires suscite de nombreuses controverses. Il s’agit d’un des aspects les plus complexes de ces tribunaux. En effet, les instruments régionaux et internationaux dédiés aux droits de la personne sont assez limités sur la question de la compétence des tribunaux militaires. Il sied de rappeler qu’aucun des traités des droits de l’homme des Nations Unies ne vise, moyennant des dispositions spécifiques et expresses, la question des tribunaux militaires en général et celle de leur compétence en particulier. Ce sont en réalité les abus de la justice militaire, surtout en Amérique latine et en Afrique, qui justifient la raison d’être du principe 8 du projet de principes sur l’administration de la justice par les tribunaux militaires (dit projet de principes des Nations Unies sur la justice militaire), relatif à la compétence fonctionnelle des tribunaux militaires. Ce principe énonce que « [l]a compétence des juridictions militaires doit être limitée aux infractions d’ordre strictement militaire commises par le personnel militaire »<sup>229</sup>. En vertu de ce principe, les tribunaux militaires lorsqu’elles existent ne peuvent avoir qu’une compétence fonctionnelle, se rapportant aux crimes et délits de nature strictement militaire, c’est-à-dire commis par des militaires dans l’exercice de leurs fonctions. Cette compétence résiduelle des tribunaux militaires :

---

<sup>227</sup> Cour eur. D.H., *Demicoli c. Malte*, *supra* note 185 au para 39 ; Quilleré-Majzoub, *supra* note 111 à la p 56.

<sup>228</sup> Quilleré-Majzoub, *supra* note 111 à la p 57.

<sup>229</sup> Voir le projet de 20 principes sur l’administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l’expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l’homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, principe n° 8, *supra* note 55.

[N]e doit pas constituer une dérogation de principe au droit commun, correspondant à un privilège de juridiction ou à une forme de justice par les pairs. Elle doit rester exceptionnelle et répondre aux seules exigences de la fonction militaire. Cette notion est le « nexus » de la juridiction militaire, s'agissant notamment d'opérations sur le terrain, lorsque le juge territorial ne peut exercer sa compétence. Seule une telle nécessité fonctionnelle peut justifier l'existence limitée, mais irréductible d'une justice militaire. Le juge national se trouve en effet empêché d'exercer sa compétence personnelle active ou passive pour des raisons pratiques tenant à l'éloignement de l'action, tandis que le juge local qui serait compétent territorialement se voit opposer des immunités de juridiction<sup>230</sup>.

La pratique du CDH, notamment dans ses observations finales sur les rapports nationaux<sup>231</sup>, montre sa préoccupation de restreindre la compétence des tribunaux militaires. Pour le CDH, les tribunaux militaires doivent être considérés comme des juridictions spécialisées en raison de la matière (délit militaire), avec un champ limité de compétence (personnelle et matérielle)<sup>232</sup>. De ce point de vue, les crimes ordinaires ou de droit commun devraient être exclus du champ de compétence des juridictions militaires<sup>233</sup>. Il y a lieu de constater que la position prise par le CDH rejoint totalement celle contenue dans la jurisprudence africaine et interaméricaine. Après avoir noté que, dans beaucoup de pays africains, les tribunaux militaires ou spéciaux existent parallèlement aux institutions judiciaires ordinaires, la Commission africaine souligne que « [l']objectif des tribunaux militaires est de déterminer les délits de nature purement

---

<sup>230</sup> *Ibid.* au para 29.

<sup>231</sup> Voir par exemple les observations finales du CDH portant sur les rapports périodiques présentés par le Guatemala (CCPR/CO/72/GTM, 27 août 2001 au para 20) ; l'Ouzbékistan (CCPR/CO/71/UZB, 26 avril 2001 au para 15) ; le Cameroun (CCPR/C/79/Add.116, 4 novembre 1999 au para 21) ; le Chili (CCPR/C/79/Add.104, 30 mars 1999 au para 9) ; l'Égypte (CCPR/C/79/Add.23, 9 août 1993 au para 9).

<sup>232</sup> Andreu-Guzman, « Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception dans le système onusien des droits de l'homme » dans Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 549.

<sup>233</sup> Voir entre autres les observations finales du CDH portant sur le rapport périodique de la RDC (CCPR/C/COD/CO/3, 26 avril 2006 au para 21).

militaire perpétrés par le personnel militaire »<sup>234</sup>. Dans le même sens, les organes interaméricains précisent que, dans un État démocratique et de droit, la compétence des juridictions militaires doit être restreinte et exceptionnelle. Elle doit se limiter au jugement des « infractions de fonction »<sup>235</sup>, des infractions contre la discipline militaire, contre les intérêts juridiques spéciaux liés aux fonctions militaires<sup>236</sup>. De ce constat, les tribunaux militaires sont un for fonctionnel et non un for personnel attaché à la condition militaire du justiciable<sup>237</sup>.

Quel est le fondement ou la raison d'être de la compétence fonctionnelle des tribunaux militaires ? Selon les défenseurs de la justice militaire, l'existence d'une justice militaire distincte répond à la finalité toute particulière des forces armées. Pour ces auteurs, il importe de faire respecter la discipline militaire pour promouvoir l'efficacité opérationnelle des troupes. En effet, ils considèrent que pour atteindre les objectifs particuliers des forces armées sur le plan disciplinaire, le recours aux tribunaux de droit commun serait insuffisant d'où la nécessité d'établir des tribunaux propres aux forces armées<sup>238</sup>.

---

<sup>234</sup> Comm. afr. D.H.P., Communication n° 223/98, *Forum of Conscience c. Sierra Leone* 6 novembre 2000 au para 17 ; Comm. afr. D.H.P., Communication n° 224/98, *Media Rights Agenda c. Nigeria*, 6 novembre 2000 au para 62.

<sup>235</sup> Comm. interam. D.H., *OEA/Ser. L/V/II.106. Doc. 59 rev*, deuxième rapport sur la situation des droits de l'homme au Pérou, 2 juin 2000 aux para 212-214 ; Comm. interam. D.H., *OEA/Ser.L/V/II.102. Doc. 9 rev. 1*, troisième rapport sur la situation des droits de l'homme en Colombie, 26 février 1999, chap. 5 aux para 27-32 ; Comm. interam. D.H., *OEA/Ser.L/V/II.116. Doc.5 rev. 1*, rapport sur le « Terrorisme et droits de l'homme », 22 octobre 2002 au para 231, en ligne : <<http://www.cidh.org/Terrorism/Eng/toc.htm>>.

<sup>236</sup> Cour interam. D.H., *Durand c. Pérou*, 16 août 2000 au para 117 ; Cour interam. D.H., *Las Palmeras c. Colombie*, 6 décembre 2001 aux para 51-53 ; Cour interam. D.H., *Almonacid Arellano c. Chili* 26 septembre 2006 au para 131.

<sup>237</sup> Andreu-Guzman, « Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception dans le système onusien des droits de l'homme » dans Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 549.

<sup>238</sup> Pour plus de détails sur le fondement de la discipline militaire, voir *ci-dessus*, Chapitre 1, point 1.1 Notion de justice militaire à la p 9.

Une autre question que pose la compétence fonctionnelle des tribunaux militaires est celle de la définition des « infractions strictement militaires ». En réalité, si le caractère militaire de certaines infractions semble être à l'abri des doutes, il en va autrement de certaines autres infractions qui, normalement, relèvent du droit pénal commun. Sans entrer en profondeur, retenons simplement que cette question est complexe et que la classification diffère d'une législation à une autre. Classiquement, certains pays retiennent, d'une part, une classification fondée sur la définition formelle, selon laquelle les infractions militaires sont celles prévues par le code de justice militaire et d'autres parts, une classification basée sur la nature même de l'infraction. Il s'agit, ici, des infractions strictement militaires, comme la mutinerie, l'insubordination ou la désertion. Il sied aussi de mentionner les infractions de droit commun assimilées aux infractions militaires, parce que commises dans certaines circonstances par le personnel militaire dans l'exercice de leur fonction.

#### 2.4.1.2 Le jugement, par des tribunaux militaires, de militaires auteurs de graves violations des droits de l'homme

Parlant de la compétence matérielle des tribunaux militaires, une question fondamentale qui suscite un débat au sein des organes de protection des droits humains est celle de savoir si les tribunaux militaires devraient être compétents pour juger les graves violations des droits humains<sup>239</sup> commises par les membres de l'armée. C'est surtout l'expérience comparée des régimes militaires qui est à la base du principe 9 du

---

<sup>239</sup> Certains auteurs désignent les graves violations des droits humains comme « serious human rights violations » ou « gross human rights violations » et font référence aux droits considérés comme essentiels à la personne et à dignité humaine. Ils citent, de façon limitative, les exécutions sommaires ou arbitraires ; la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; l'esclavage et le travail forcé ; les disparitions forcées ; et la détention arbitraire et prolongée. Pour plus de détails voir Juan Carlos Ochoa Sanchez, *The rights of victims in criminal justice proceedings for serious human rights violations*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2013 aux pp 23-24 ; Andreu-Guzman, *supra* note 14 aux pp 18-19.

projet de principes des Nations Unies sur la justice militaire relatif au jugement des auteurs de violations graves des droits de l'homme. Il dispose qu'

En toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes<sup>240</sup>.

Alors que les articles 16 alinéa 2 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>241</sup> et 9 de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes<sup>242</sup> apportent en des termes précis des limitations à la compétence des juridictions militaires en cas de disparition forcée des personnes, il n'est pas sans intérêt de relever le silence apparent de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées sur cette question fondamentale. Celle-ci énonce simplement en son article 11 alinéa 3 que « [t]oute personne jugée pour un crime de disparition forcée bénéficie d'un procès équitable devant une cour ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi ». Contrairement aux textes ci-haut cités et à la tendance actuelle qui consiste à soustraire les auteurs des disparitions forcées de la compétence matérielle des tribunaux militaires, il y a lieu de constater que la Convention internationale de 2006 passe sous silence cet aspect en laissant le soin aux États parties de soumettre les auteurs des disparitions forcées aussi bien aux tribunaux de droit commun que militaires.

Bien que le Pacte ne contienne aucune disposition spécifique relative à cette question, l'analyse de la jurisprudence et de la doctrine du CDH montre que la pratique de recourir aux tribunaux militaires pour juger les membres des forces armées auteurs de

---

<sup>240</sup> Voir le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, principe n° 9, *supra* note 55.

<sup>241</sup> AGONU, *Rés. 47/133*, *supra* note 216.

<sup>242</sup> Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, *supra* note 217.

grosses violations des droits de l'homme est incompatible avec les obligations contenues dans le Pacte. C'est surtout à l'occasion de l'examen de rapports périodiques d'États parties au Pacte que le CDH est arrivé à la conclusion selon laquelle les tribunaux militaires ne devraient pas être compétents pour juger les graves violations aux droits de l'homme commises par des membres de l'armée et que de tels actes illicites devraient faire l'objet d'enquête et de poursuites de la part des instances judiciaires ordinaires<sup>243</sup>. Le CDH considère que « [l]es tribunaux militaires ne semblent pas être les instances les plus appropriées pour la protection des droits des citoyens dans une situation où les militaires eux-mêmes violent ces droits »<sup>244</sup>. Dans une affaire concernant la Fédération de Russie, le Comité, tout en invoquant le principe n° 9 du projet de principes des Nations Unies sur la justice militaire à l'appui de sa thèse, réaffirme que les juridictions pénales militaires devraient avoir une compétence restreinte et exceptionnelle<sup>245</sup>. Les violations graves aux droits de l'homme commises par les membres des forces armées ne constituent pas des délits militaires ou des « actes de service », il s'agit plutôt des infractions de droit commun contre l'ordre public civil et doivent, en conséquence, être jugées par les tribunaux ordinaires et non militaires<sup>246</sup>. Il est particulièrement intéressant de souligner que cette pratique du jugement de militaires auteurs de graves violations aux droits de l'homme par des tribunaux militaires a été examinée par la Commission africaine des droits de l'homme et des

---

<sup>243</sup> Voir, entre autres, les observations finales du CDH portant sur les rapports périodiques présentés par le Brésil (CCPR/C/79/Add.66, 24 juillet 1996 au para 10 et CCPR/C/BRA/CO/2, 1 décembre 2005 au para 9) ; le Chili (CCPR/C/79/Add.104, *supra* note 231 au para 9) ; la Colombie (CCPR/C/79/Add.2, 25 septembre 1992 au para 393 et CCPR/C/79/Add.76, 3 mai 1997 au para 18) ; la Croatie (CCPR/C/79/Add.15 – A/48/40, 28 décembre 1992 au para 369) ; la République Dominicaine (CCPR/CO/71/DOM, 26 avril 2001 au para 10), l'Équateur (CCPR/C/79/Add.92, 18 août 1998 au para 7), la République du Guatemala (CCPR/CO/72/GTM, *supra* note 231 aux para 10 et 20), le Liban (CCPR/C/79/Add.78, 5 mai 1997 au para 14), le Pérou (CCPR/C/79/Add.8, 25 septembre 1992 au para 8).

<sup>244</sup> Voir les observations finales du CDH sur le rapport périodique de la Colombie (CCPR/C/79/Add.2, *supra* note 243 au para 5).

<sup>245</sup> CDH, Communication n° 1548/2007, *Kholodova c. Fédération de Russie*, 11 décembre 2012.

<sup>246</sup> Voir documents des Nations Unies *E/CN.4/1990/17*, 18 décembre 1989 au para 271.

peuples et par les organes interaméricains des droits de l'homme dans le même sens que le CDH.

D'aucuns se posent la question de savoir pourquoi le droit international des droits de l'homme considère que les tribunaux militaires, même conformes aux standards du procès équitable, ne peuvent pas connaître les graves violations des droits humains commises par les membres des forces armées. La raison principale qui est à la base de ce principe est le souci de combattre l'impunité qui a souvent été observée au cours des procès de cette nature portés devant les tribunaux militaires. Pour le CDH, la pratique du jugement de militaires auteurs de graves violations des droits humains par des tribunaux militaires est une source générale de l'impunité<sup>247</sup>. Telle est la position soutenue aussi par Andreu-Guzman lorsqu'il précise que l' "[e]xperience has shown that this practice is one of the greatest sources of impunity in the world"<sup>248</sup>. C'est aussi dans cette logique de créer un rempart contre l'impunité que l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité<sup>249</sup> limite, en son article 29, la compétence des tribunaux militaires de la manière suivante :

La compétence des tribunaux militaires doit être limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'homme qui relèvent de la compétence des juridictions ordinaires internes ou, le cas échéant, s'agissant de crimes graves selon le droit international, d'une juridiction pénale internationale ou internationalisée.

Un commentaire formulé à l'endroit du principe 9 du projet de principes des Nations Unies sur la justice militaire par l'ex-Sous-commission de la promotion et de la

---

<sup>247</sup> Voir les observations finales du CDH sur les rapports périodiques du Guatemala (CCPR/CO/72/GTM, *supra* note 231 au para 20) ; le Chili (CCPR/C/79/Add.104, *supra* note 231 au para 9) ; la Colombie (CCPR/C/79/Add.2, *supra* note 243 au para 5) ; le Venezuela (CCPR/C/79/Add.13, 28 décembre 1992 au para 7).

<sup>248</sup> Andreu-Guzman, *supra* note 14 aux pp 11-12.

<sup>249</sup> Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1*, *supra* note 219.

protection des droits de l'homme évoque deux raisons principales à la restriction de la compétence des tribunaux militaires. La restriction se justifierait de par la nature même des actes de violations graves des droits humains qui restent détachables des fonctions exercées par les militaires. Bien plus, les autorités militaires peuvent être tentées d'étouffer ces affaires, notamment, en invoquant l'opportunité des poursuites, en favorisant le classement sans suite ou en faisant jouer le « plaider coupable », au détriment des victimes. Il importe que les juridictions civiles soient, dès le départ, à même d'enquêter, de poursuivre et de juger les auteurs de ces violations. Le déclenchement d'office de l'enquête préliminaire par le juge civil constitue une étape décisive pour éviter toute forme d'impunité<sup>250</sup>. À ce propos, il est intéressant de mentionner qu'à partir du moment où l'enquête pour violations graves des droits humains est mise en œuvre par les militaires, la Comm. interam. D.H. considère qu'une violation de la CADH peut être retenue même si ce sont les tribunaux ordinaires qui jugent ensuite l'affaire<sup>251</sup>. La conséquence de cette prise de position de la Commission interaméricaine est qu'une fois que l'enquête ou le jugement s'est déroulé devant les tribunaux militaires, les victimes peuvent saisir directement les organes interaméricains de protection de droits de l'homme sans avoir épuisé, au préalable, les voies de recours internes<sup>252</sup>. Par ailleurs, souligne la Cour interam. D.H., l'État partie ne pourra pas invoquer le principe du « *ne bis in idem* » pour ne pas appliquer sa décision si le jugement pour violations graves des droits humains mis en cause a été rendu par un tribunal militaire incompétent, dépendant et partial<sup>253</sup>.

---

<sup>250</sup> Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 520.

<sup>251</sup> Comm. interam. D.H., *Diniz Bento Silva c. Brésil*, 28 février 2002 au para 39 et Kathia Martin-Chenut, « Les juridictions militaires et d'exceptions dans le système interaméricain des droits de l'homme » dans Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 564.

<sup>252</sup> Comm. interam. D.H., *José del Carmen Alvarez Blanco c. Colombie*, 9 octobre 2002 aux para 24-27 et Kathia Martin-Chenut, « Les juridictions militaires et d'exceptions dans le système interaméricain des droits de l'homme » dans Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 564.

<sup>253</sup> Cour interam. D.H., *Almonacid Arellano c. Chili*, *supra* note 236 aux para 147 et 155 ; Cour interam. D.H., *Caso La Cantuta c. Pérou*, 29 novembre 2006 au para 153 et Kathia Martin-Chenut, « Les

Pour les défenseurs de la justice militaire, tout comme la qualité de militaire n'autorise pas à commettre des violations des droits de l'homme, celle-ci n'autorise pas davantage à commettre des infractions de droit commun, telles que le viol, le vol, etc. De ce point de vue, les violations graves des droits humains commises par les membres des forces armées constituent non seulement des infractions pénales, mais aussi des manquements à la discipline, et leurs auteurs doivent, par conséquent, être justiciables des tribunaux militaires dans l'intérêt de veiller au respect de la discipline dans l'armée<sup>254</sup>. Pour Gibson, dans une armée professionnelle, les tribunaux militaires peuvent être des instruments par excellence de lutte contre l'impunité. Il souligne que les tribunaux militaires dûment constitués dans un État peuvent être beaucoup plus justes et plus compétents pour juger de telles infractions que les tribunaux ordinaires dans tel autre État. Pour lui, la vraie question qui se pose est de savoir si les tribunaux militaires dans un État donné sont compétents, indépendants et impartiaux pour juger de telles infractions<sup>255</sup>.

Pour saisir le comportement des autorités militaires face aux graves violations des droits humains commis par les membres des forces armées, il est important de tenir compte de la place de l'institution militaire ainsi que de l'image symbolique qu'elle véhicule dans les sociétés tant anciennes que contemporaines. En effet, de tout temps, le monde militaire et l'état d'esprit militaire ont constitué un environnement tout à fait différent, opaque, distinct des autres institutions membres de la société civile et, en partie, cette vision se pérennise même de nos jours<sup>256</sup>. De ce point de vue, face aux violations graves des droits humains, les autorités militaires, soucieuses de ne pas ternir

---

juridictions militaires et d'exceptions dans le système interaméricain des droits de l'homme » dans Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 565.

<sup>254</sup> AGONU, Rapport sur l'indépendance des juges et des avocats, Doc UN A/68/285, 7 août 2013 au para 70.

<sup>255</sup> Gibson, « precluding impunity », *supra* note 28.

<sup>256</sup> Pour plus de détails sur la sociologie militaire, voir Caplow, Theodore et Pascal Vennesson, *Sociologie militaire : armée, guerre et paix*, Paris, Armand Colin, 2000.

l'image de l'institution militaire, peuvent bien souvent refuser purement et simplement d'ouvrir des enquêtes ou les conduire de façon à cacher ou à falsifier les éléments pertinents de la preuve, empêchant de ce fait la poursuite et la condamnation des auteurs de ces crimes. Contrairement à l'idée de Gibson, même compétents, indépendants et impartiaux, les tribunaux militaires sont désarmés et ne peuvent pas rendre justice aux victimes si les cas de violations graves des droits humains ne sont pas portés à leur connaissance ou le sont avec des preuves fausses ou altérées. Dans ces circonstances, pour ne pas contribuer au camouflage des violations graves des droits de l'homme commises par les membres des forces de sécurité au bénéfice d'une culture de l'impunité, la compétence des tribunaux ordinaires doit primer sur celle des tribunaux militaires pour poursuivre et juger, en toutes circonstances, les forces en uniforme, auteurs de violations graves des droits de l'homme. À ce propos, il est intéressant de noter que, suite aux violations généralisées des droits humains perpétrées par des juntas militaires en Amérique latine, certains pays ont entrepris des réformes visant à circonscrire la compétence des tribunaux militaires aux militaires auteurs de telles violations. C'est le cas notamment de l'article 221 de la Constitution colombienne, qui a été amendée pour exclure de la compétence des tribunaux militaires les violations graves des droits de l'homme, comme le génocide, les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires, les violences sexuelles, la torture et les déplacements forcés. Citons, dans le même sens, les articles 93 de la Constitution du Guatemala, 174 de la Constitution du Paraguay, 49 de la Constitution du Venezuela et 13 de la Constitution du Mexique. On ne peut ne pas citer l'arrêt de principe de la Cour suprême du Mexique rendu en août 2012 qui exclut les violations des droits de l'homme de la compétence des tribunaux militaires<sup>257</sup>.

---

<sup>257</sup> AGONU, A/68/285, *supra* note 254, au para 49. La Cour suprême de justice du Mexique a déclaré inconstitutionnel le paragraphe a) du chapitre II de l'article 57 du Code de justice militaire, qu'elle a estimé contraire aux dispositions des articles 2 et 8 (al. 1) de la Convention américaine des droits de l'homme car, suivant la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, les organes ou tribunaux compétents pour juger et punir ceux qui répondent des infractions commises par des militaires, dans l'exercice de leurs fonctions ou en raison de celles-ci, contre des civils sont les

Sur ce point, il importe de souligner que, dans des situations de conflits armés, la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre autorise expressément aux tribunaux militaires de la puissance détentrice de connaître les infractions commises par les prisonniers de guerre, dans le respect des normes internationales du procès équitable<sup>258</sup>. Conformément aux articles 84 et 102 de cette Convention, seuls les tribunaux militaires de la puissance détentrice peuvent juger un prisonnier de guerre, à moins que la loi de cette puissance n'en dispose autrement. Qui plus est, ce jugement ne pourra être valable que si et seulement il est prononcé par les mêmes tribunaux et suivant la même procédure qu'à l'égard des membres de ses propres forces armées. Il ressort de la lecture du commentaire de l'article 84 et des dispositions de l'article 82 que la préférence des tribunaux militaires au détriment des tribunaux civils est dictée par le temps de guerre où les tribunaux militaires jouissent des compétences étendues pour juger les infractions aux lois militaires<sup>259</sup>.

#### 2.4.1.3 Le jugement de civils par des tribunaux militaires

Quant à la compétence personnelle du tribunal, la question du jugement des civils par les tribunaux militaires ne cesse d'alimenter le débat et suscite une attention particulière des organes régionaux et internationaux de protection des droits de la personne. En vertu du principe 5 du projet des Principes des Nations Unies sur la justice militaire,

---

tribunaux de droit commun et non les tribunaux militaires, ce qui justifie que la victime et les membres de sa famille fassent un recours en *amparo* ou contestent les décisions rendues par des tribunaux militaires qui s'étaient déclarés à tort compétents. Ainsi, la compétence des tribunaux militaires a-t-elle été ramenée aux cas de manquement à la discipline militaire ne mettant pas en cause des civils.

<sup>258</sup> Voir art. 84 et 102 de la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949.

<sup>259</sup> CICR, traités, États parties et commentaires, en ligne : < <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/INTRO/375?OpenDocument> >.

les tribunaux militaires devraient être incompétents pour juger des civils<sup>260</sup>. En effet, la pratique consistant à traduire des civils devant des tribunaux militaires pose de sérieux problèmes en ce qui concerne l'administration équitable, impartiale et indépendante de la justice. Elle est souvent justifiée par la nécessité de permettre l'application de procédures exceptionnelles qui ne sont pas conformes aux normes ordinaires de la justice<sup>261</sup>. Le principe 5 des Principes relatifs à l'indépendance de la magistrature consacre, quant à lui, le principe du « juge naturel » selon la jurisprudence<sup>262</sup>. Ces principes posent une question fondamentale : quelles sont les personnes qui peuvent être considérées comme des civils et doivent, en principe, échapper à la justice militaire ? Si on considère, par exemple, les civils attachés aux forces armées, on peut légitimement se demander si certaines catégories de personnes, en l'occurrence les civils sous-contrats avec les forces armées ou les civils qui accompagnent les forces armées au sein des opérations de maintien de la paix, peuvent être considérées comme des personnes assimilées aux militaires et relevant, de ce fait, de la compétence personnelle des tribunaux militaires. Par ailleurs, qu'en est-il des civils ayant participé à la commission des infractions de nature militaire ou des militaires qui ne sont plus en service ? Commentant le principe 8 se rapportant à la compétence fonctionnelle des tribunaux militaires, le Rapporteur spécial Emmanuel Decaux ne cache pas son pessimisme quant à la complexité de cette question et précise qu' « il convient de s'interroger sur la situation des personnels militaires et assimilés,

---

<sup>260</sup> Voir le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, principe n° 5, *supra* note 55.

<sup>261</sup> AGONU, *A/68/285*, *supra* note 254 au para 49 ; Voir aussi le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, *supra* note 55 au para 20.

<sup>262</sup> Il stipule que « Chacun a le droit d'être jugé par les juridictions ordinaires selon les procédures légales établies. Il n'est pas créé de juridictions n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence ». Celui-ci est rédigé presque dans les mêmes termes que le paragraphe 2 de la *Rés. 2002/37* de la Commission des droits de l'homme portant « Intégrité de l'appareil judiciaire ».

notamment les forces de police civile qui contribuent à des opérations de maintien de la paix ainsi que les personnels paramilitaires ou les contractants privés qui participent à des régimes d'occupation internationale »<sup>263</sup>. De ce point de vue, il appartient au législateur de bien circonscrire l'étendue de la compétence personnelle des tribunaux militaires et ordinaires pour éviter des conflits éventuels de compétence. Cela étant dit, il convient dès à présent de clarifier la position des organes de protection des droits de l'homme par rapport à la question du jugement des civils par les tribunaux militaires.

Bien que le Pacte ne prohibe pas le jugement des civils par les tribunaux militaires, le CDH est arrivé à conclure que cette pratique est incompatible avec le Pacte<sup>264</sup>. Après avoir précisé que les garanties prévues par l'article 14 du Pacte ne peuvent ni être limitées ni modifiées par le caractère militaire du tribunal, le Comité souligne que

[L]e jugement de civils par les tribunaux militaires devrait être exceptionnel, c'est-à-dire limité aux cas où l'État partie peut démontrer que le recours à de tels tribunaux est nécessaire et justifié par des raisons objectives et sérieuses et où, relativement à la catégorie spécifique des personnes et des infractions en question, les tribunaux civils ordinaires ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès<sup>265</sup>.

Dans une décision de 2007 concernant l'Algérie, le Comité rappelle qu'il incombe à l'État partie poursuivant des civils devant des tribunaux militaires de justifier non

---

<sup>263</sup> Voir le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, *supra* note 55 au para 34 ; Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1*, principe n° 29 relatif aux Restrictions à la compétence des tribunaux militaires, *supra* note 219 ; voir aussi la *Rés. 2005/81* du 21 avril 2005 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies.

<sup>264</sup> Voir par exemple, les observations finales du CDH sur les rapports périodiques de la Syrie (CCPR/CO/71/SYR, 24 avril 2001 au para 17) ; du Koweït (CCPR/CO/69/KWT, 27 juillet 2000 au para 10) et du Chili (CCPR/C/79/Add.104, *supra* note 231 au para 9).

<sup>265</sup> CDH, Observation générale n° 32, *supra* note 16 au para 22. Pour renforcer le caractère exceptionnel du jugement des civils par les tribunaux militaires, le CDH évoque également l'article 64 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 et le paragraphe 11 de son observation générale n° 31 du 29 mars 2004 relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte.

seulement une telle pratique, mais aussi de montrer comment ces tribunaux garantissent la protection des dispositions prévues par l'article 14 du Pacte<sup>266</sup>. Pour le Comité, l'État partie doit démontrer, relativement à la catégorie spécifique des personnes en question, que les tribunaux civils ordinaires ou d'autres formes alternatives de tribunaux civils spéciaux ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès et que le recours à des tribunaux militaires est nécessaire<sup>267</sup>. Par ailleurs, le Comité estime que la simple invocation des dispositions juridiques internes pour attribuer la compétence aux tribunaux militaires de certaines catégories d'infractions graves ne peut justifier, aux termes du Pacte, le recours à de tels tribunaux<sup>268</sup>. Dans la mesure où l'État partie n'a pas démontré la nécessité de recourir à un tribunal militaire dans le cas d'espèce, le Comité en a conclu la violation de l'article 14 du Pacte. L'analyse de la jurisprudence montre que le Comité semble établir une présomption selon laquelle le jugement des civils par les tribunaux militaires est en soi une violation de l'article 14 du Pacte et qu'il incombe à l'État partie de réfuter cette présomption en démontrant que le recours aux tribunaux militaires est non seulement inévitable, mais aussi que ces tribunaux assurent une pleine protection des droits de l'accusé, conformément à l'article 14 du pacte<sup>269</sup>.

Examinant les rapports périodiques des États, conformément à l'article 40 du Pacte, le CDH ne cesse de fustiger la pratique du jugement des civils par les tribunaux militaires dans certains pays et recommande l'interdiction, en tout temps et en toutes circonstances, de traduire des civils devant des juridictions militaires<sup>270</sup>. Le Comité interpelle les États à entreprendre des réformes législatives de nature à permettre aux

---

<sup>266</sup> CDH, Communication n° 1172/2003, *Madani c. Algeria*, 21 juin 2007 au para 8.7; voir aussi CDH, *Benhadj c. Algeria*, U.N. Doc. CCPR/C/90/D/1173/2003, 26 septembre 2007 au para 8.8.

<sup>267</sup> *Ibid.*

<sup>268</sup> *Ibid.*

<sup>269</sup> Sangeeta Shah, «The Human Rights Committee and Military Trial of Civilians: *Madani v. Algeria*» (2008) 8:1 *Human Rights Law Review* 143.

<sup>270</sup> Voir les observations du CDH sur le Chili (CCPR/C/79/Add.104, *supra* note 231 au para 9).

civils d'être traduits devant des juges de droit commun<sup>271</sup>. Cette position de principe du CDH est corroborée respectivement par le Comité contre la torture, le Comité des droits de l'enfant et les procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme<sup>272</sup>.

La Cour eur. D.H. s'est aussi penchée sur la question du jugement des civils par les tribunaux militaires dans plusieurs affaires. Pour la Cour eur. D.H., le fait de soustraire des civils à leurs juges naturels soit les juges de droit commun constitue une anomalie à laquelle on doit attacher une attention particulière. Ainsi, quel que soit la qualification militaire des actes infractionnels, la comparution d'un civil devant une juridiction composée, même en partie seulement, par des militaires peut aboutir à la violation de l'article 6 para 1 relatif au procès équitable de la CEDH<sup>273</sup>. Même si la Convention européenne n'exclut pas la compétence des tribunaux militaires pour juger les civils, la Cour souligne que non seulement une telle compétence doit faire l'objet d'un examen particulièrement rigoureux, mais aussi qu'une telle pratique ne saurait être conforme aux garanties de l'article 6 de la Convention que dans des circonstances exceptionnelles<sup>274</sup>. La Cour européenne rappelle, par ailleurs, que « [l]e pouvoir de la

---

<sup>271</sup> Voir notamment les observations finales du CDH sur les rapports périodiques suivants : (CCPR/C/COD/CO/3, *supra* note 233 au para 21) ; (CCPR/CO/69/TJK, 18 juillet 2005 au para 18) ; (CCPR/CO/81/SEMO, 12 août 2004 au para 20) ; (CCPR/CO/79/GNQ, 30 juillet 2004 au para 7) ; (CCPR/CO/71/UZB, *supra* note 231 au para 15) ; (CCPR/CO/71/SYR, *supra* note 264 au para 17) ; (CCPR/CO/69/KWT, *supra* note 264 au para 10) ; (CCPR/C/79Add.116, *supra* note 231 au para 21) ; (CCPR/C/79/Add.110, 29 juillet 1999 au para 21) ; (CCPR/C/79/Add.104, *supra* note 231 au para 9) ; (CCPR/C/79/Add.79, 4 août 1997 au para 20) ; (CCPR/C/79/Add.78, 5 mai 1997 au para 14) ; (CCPR/C/79/Add.67 du 25 juillet 1996 au para 12) ; (CCPR/C/79/Add.54 du 29 juillet 1995 au para 25) ; (CCPR/C/79/Add.23, *supra* note 231 au para 9) et (CCPR/C/79/Add.1, 25 septembre 1992 au para 5).

<sup>272</sup> Pour la position des organes ci-haut cités, voir par exemple et dans l'ordre, Document des Nations Unies A/50/44, 26 juillet 1995 au para 73 ; Document des Nations Unies CRC/C/15/Add.153, 9 juillet 2001 aux para 74 et 75 ; Document des Nations Unies E/CN.4/1998/39/Add.1, 19 février 1998 au para 78 ; Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, E/CN.4/1999/63, 18 décembre 1998 au para 80.

<sup>273</sup> Voir Cour eur. D.H., *Içen c. Turquie*, 31 mai 2011 ; *Ergin c. Turquie*, *supra* note 100 ; *Chypre c. Turquie*, 10 mai 2001 ; *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998.

<sup>274</sup> Cour eur. D.H., *Içen c. Turquie*, *supra* note 270 aux para 30 et 32 ; Cour eur. D.H., *Ergin c. Turquie*, *supra* note 100 aux para 42 et 44 ; Cour eur. D.H., *Martin c. United Kingdom*, 24 octobre 2006 au para 44.

justice pénale militaire ne devrait s'étendre aux civils que s'il existe des raisons impérieuses justifiant une telle situation, et ce, en s'appuyant sur une base légale claire et prévisible »<sup>275</sup>. L'existence de telles raisons doit être démontrée pour chaque cas, *in concreto*. De ce point de vue, « [l']attribution de certaines catégories de délits aux juridictions militaires faite *in abstracto* par la législation nationale ne saurait suffire »<sup>276</sup>.

Dans son arrêt du 4 mai 2006, la Cour eur. D.H. évoque l'existence d'une « tendance à exclure la juridiction de tribunaux militaires du domaine pénal lorsqu'il s'agit de juger des civils »<sup>277</sup>. À l'appui de cet argument, la Cour cite non seulement les observations du CDH des Nations Unies<sup>278</sup>, mais aussi le principe n° 5<sup>279</sup> du projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires soumis au Conseil des droits de l'homme. La Cour eur. D.H. fait aussi référence à une position de principe de la Cour interam. D.H. reprise notamment dans sa jurisprudence<sup>280</sup>. Il est particulièrement intéressant de mettre l'accent sur ce dialogue établi entre les organes de protection des droits de l'homme pour dégager des normes internationales communes. En effet, « cette référence faite par la Cour aux sources externes [...]

---

<sup>275</sup> Cour eur. D.H., *Ergin c. Turquie*, *supra* note 100 au para 47; Cour eur. D.H., *Martin c. United Kingdom*, *supra* note 271 au para 47; Cour eur. D.H., *Içen c. Turquie*, *supra* note 270 au para 35.

<sup>276</sup> *Ibid.*

<sup>277</sup> Cour eur. D.H., *Ergin c. Turquie*, *supra* note 100 au para 45.

<sup>278</sup> Documents des NU, *HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)*, 13 avril 1984 au para 4; CDH, observations finales portant sur les rapports périodiques (*CCPR/C/79/Add.110*, *supra* note 268 au para 21); (*CCPR/C/79/Add.79*, *supra* note 268 au para 20).

<sup>279</sup> Le principe n° 5 est libéré comme suit : « Les juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils. En toutes circonstances, l'État veille à ce que les civils accusés d'une infraction pénale, quelle qu'en soit la nature, soient jugés par les tribunaux civils. »

<sup>280</sup> Voir entre autres Cour interam. D.H., *Castillo Petruzzi et autres c. Pérou*, 30 mai 1999 au para 128 et Cour interam. D.H., *Durand et Ugarte c. Pérou*, *supra* note 233.

pourrait préfigurer l'émergence progressive d'un droit coutumier en la matière »<sup>281</sup>, renforçant ainsi le concept de l'universalité<sup>282</sup> des droits de l'homme.

La question du jugement des civils par les tribunaux militaires a aussi alimenté le débat au sein de la Commission et de la Cour interam. D.H. Le manque de compétence des tribunaux militaires, les défaillances en matière de garanties procédurales, la moindre préparation technique des juges militaires sont, entre autres, des raisons avancées pour écarter la compétence de ces juridictions pour juger les civils<sup>283</sup>. La Comm. interam. D.H. « recommande aux États de veiller à ce que les personnes civiles accusées d'un quelconque délit pénal soient jugées par des tribunaux civils ordinaires et à ce que la compétence des tribunaux militaires se limite strictement à des délits de nature militaire »<sup>284</sup>. La compétence des tribunaux militaires doit se limiter « aux membres des forces armées en activité, pour des fautes ou des délits de fonction »<sup>285</sup>.

C'est avec les affaires *Castillo Petruzzi et autres contre Pérou*<sup>286</sup> et *Durand et Ugarte contre Pérou*<sup>287</sup> que Cour interam. D.H. s'est prononcée sur la question du jugement des civils par les tribunaux militaires. S'appuyant sur le principe du juge naturel et compétent, la Cour a considéré que « la juridiction militaire n'était pas naturellement

---

<sup>281</sup> Julie Daniel, « Les tribunaux militaires et juridictions d'exception à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » dans Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 595.

<sup>282</sup> Ce concept trouve son origine dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen adoptée par l'assemblée française le 26 août 1789. Celle-ci entendait avoir une portée universelle, et prétendrait donc s'appliquer à l'humanité toute entière et non aux seuls français.

<sup>283</sup> Kathia Martin-Chenut, « Les tribunaux militaires et juridictions d'exception dans le système interaméricain des droits de l'homme » dans Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 aux pp 558-559.

<sup>284</sup> Comm. interam. D.H., Rapport annuel 1996, chapitre VII, n° 1, en ligne : <<http://www.cidh.org/annualrep/96fren/Chapitre7.htm>>.

<sup>285</sup> Comm. interam. D.H., Rapports annuels de 1997 et 1998, chap. VII, n° 1, en ligne : <<http://www.cidh.org/annualrep/97span/cap.7.htm>>. <<http://www.cidh.org/annualrep/98span/Capitulo%207.htm>>.

<sup>286</sup> Cour interam. D.H., *Castillo Petruzzi et autres c. Pérou*, *supra* note 280.

<sup>287</sup> Cour interam. D.H., *Durand et Ugarte c. Pérou*, *supra* note 236.

applicable à des civils qui n'assurent pas des fonctions militaires et de ce fait ne peuvent pas commettre des actes contraires à des devoirs fonctionnels »<sup>288</sup>. Il ressort clairement de ces affaires la volonté de la Cour interam. D.H. de restreindre la compétence *ratione personae* des juridictions militaires. Conformément à la doctrine de la Comm. interam. D.H., la Cour interam. D.H. souligne que, lorsque la justice militaire connaît une affaire qui normalement est de la compétence des tribunaux ordinaires, « le principe du juge naturel, et *a fortiori*, le principe du procès équitable, lequel est intimement lié au droit d'accès à la justice, sont violés »<sup>289</sup>.

Les organes interaméricains de protection des droits humains retiennent un double critère pour établir la compétence des tribunaux militaires : ils prennent en compte, d'une part, la « qualité » de militaire de l'auteur qui commet l'acte répréhensif et, d'autre part, la « nature » militaire des infractions. Ainsi, dans une affaire qu'elle a eu à juger, la Cour interam. D.H. a clairement déclaré contraire à l'article 8 para. 1 de la CADH le jugement d'un officier à la retraite rendu par un tribunal militaire<sup>290</sup>. Dans une autre affaire où un ancien militaire continuait, tout de même, à travailler dans les forces armées sur la base de liens contractuels, la Cour a écarté la compétence des tribunaux militaires en tenant compte du fait que « les employés civils sous-contrat ne font pas carrière, [...], ne font pas partie du personnel permanent, peuvent être des étrangers et voient leurs contrats renouvelés chaque année »<sup>291</sup>. Dans cette même affaire, la Cour pousse un peu plus loin en précisant que « la juridiction si ample qui revient aux tribunaux militaires au Chili et qui leur octroie la compétence pour connaître des affaires appartenant aux tribunaux civils n'est pas conforme à l'article 8

---

<sup>288</sup> Kathia Martin-Chenut, « Les tribunaux militaires et juridictions d'exception dans le système interaméricain des droits de l'homme » dans Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 561 ; voir aussi Cour interam. D.H., *Castillo Petruzzi et autres c. Pérou*, *supra* note 280.

<sup>289</sup> *Ibid.*

<sup>290</sup> Cour interam. D.H., *Cesti Hurtado c. Pérou*, 29 septembre 1999 au para 151.

<sup>291</sup> Cour interam. D.H., *Palamara Iribarne c. Pérou*, 22 novembre 2005 au para 128.

para 1 de la Convention américaine »<sup>292</sup>. C'est en examinant l'affaire *Durand et Ugarte* que la Cour interam. D.H. a insisté sur la nature des actes commis par les militaires. Dans cette affaire où tous les accusés étaient des militaires, suite à l'utilisation disproportionnée de la force pour rétablir l'ordre dans une prison et suite à la mort d'un nombre élevé de détenus qui s'en est suivie, la Cour a estimé que « the actions which brought about this situation cannot be considered as military felonies, but common crimes, so investigation and punishment must be placed on the ordinary justice, apart from the fact that the alleged active parties had been military or not »<sup>293</sup>.

Soulignons que le système interaméricain de protection des droits de l'homme reconnaît, à la lumière de la troisième et quatrième Conventions de Genève, que dans des situations de conflits armés, les juridictions militaires sont autorisées à juger des civils et des prisonniers de guerre moyennant le respect des garanties du procès équitable<sup>294</sup>.

S'agissant du contexte africain, bien que les décisions prises par la Comm. afr. D.H.P. soient peu abondantes et concernent un nombre limité de pays, elles revêtent, quand même, une importance capitale dans le système africain de protection des droits de la personne, surtout que, dans la plupart des pays, les tribunaux militaires sont souvent des instruments de répression au service de l'État. Si, initialement, la question, en tant que telle, du jugement des civils par les tribunaux militaires ne paraissait pas problématique, et que la Commission africaine se contentait de vérifier le respect des garanties procédurales<sup>295</sup>, ce n'est qu'avec l'affaire *Media Rights Agenda contre Nigéria* que la Comm. afr. D.H.P. indique clairement que « la comparution, le jugement

---

<sup>292</sup> *Ibid.* au para 142.

<sup>293</sup> Cour interam. D.H., *Durand yugarte c. Pérou*, *supra* note 236 au para 118.

<sup>294</sup> Comm. interam. D.H., rapport sur le « Terrorisme et droits de l'homme », *supra* note 235 au para 229.

<sup>295</sup> Comm. afr. D.H.P., Communication n° 218/98, *supra* note 47; Comm. afr. D.H.P., Communication n° 206/97, *Centre for free speech c. Nigéria*, 15 novembre 1999.

et la condamnation de Malaolu, un civil, par un tribunal militaire, présidé par des officiers militaires en activité, qui sont encore régis par le règlement militaire, sont, sans plus, préjudiciables aux principes fondamentaux du procès équitable, tel que stipulé par l'article 7 de la Charte »<sup>296</sup>. Puis la Commission érige en principe général le fait que les tribunaux militaires « ne devraient en aucun cas juger des civils »<sup>297</sup>. Cette position de principe de la commission africaine est reprise dans les Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, adoptés en 2003. Ces Directives soulignent au point L, alinéa c, que « [l]es tribunaux militaires ne peuvent, en aucune circonstance, juger des civils ». Ainsi, en vertu du principe du droit au juge naturel, le jugement des civils par les tribunaux militaires est sanctionné indépendamment d'une quelconque violation des garanties procédurales.

Il n'est pas sans intérêt de noter que la position radicale prise par le système africain de protection des droits de l'homme sur la question du jugement des civils par les tribunaux militaires est critiquable à certains égards. En stipulant que « les tribunaux militaires ne peuvent, en aucune circonstance, juger des civils », le système africain de protection des droits humains semble entretenir une contradiction entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire. En effet, la quatrième Convention de Genève permet aux tribunaux militaires de juger les civils dans certaines circonstances et dans le respect des conditions précises<sup>298</sup>. Ainsi, en temps de guerre, pour remplir ses obligations découlant de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles, l'article 66 de cette Convention autorise la puissance occupante de soumettre les civils uniquement aux tribunaux militaires, en cas d'infraction aux dispositions pénales promulguées par elle en vertu

---

<sup>296</sup> Comm. afr. D.H.P., Communication n° 224/98, *supra* note 234 au para 61.

<sup>297</sup> *Ibid.* au para 62.

<sup>298</sup> S'agissant du rôle donné aux tribunaux militaires par la quatrième Convention de Genève, voir entre autre Peter Rowe, *supra* note 35 à la p 101 ; Comm. interam. D.H., Rapport sur le « Terrorisme et droits de l'homme », *supra* note 235 au para 229 et Cour eur. D.H., *Hassan c. Royaume-Uni*, 16 septembre 2014.

du deuxième alinéa de l'article 64. Cependant, ces tribunaux doivent non seulement être régulièrement constitués et non politiques, mais aussi doivent siéger dans le pays occupé. C'est dans le même sens qu'il convient de comprendre le principe 4 du projet des principes Decaux quand il stipule qu'« en période de conflit armé, les principes du droit humanitaire, [...], s'appliquent pleinement aux juridictions militaires ».

Au regard de ce qui précède, il est intéressant de noter, à quelques nuances près, la concordance des positions prises par les différents systèmes de protection des droits humains sur la question du jugement des civils par les tribunaux militaires. Bien que certaines circonstances exceptionnelles, notamment des périodes de troubles internes, puissent justifier que des civils soient jugés par les tribunaux militaires<sup>299</sup>, le principe est que les tribunaux militaires doivent être incompétents pour juger les civils. De ce constat, à la lumière de la position prise par le CDH, le jugement des civils par les tribunaux militaires devrait être exceptionnel, c'est-à-dire limité aux cas où l'État partie peut démontrer, relativement à la catégorie spécifique des personnes en question, que les tribunaux civils ordinaires ou d'autres formes alternatives de tribunaux civils spéciaux ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès et que le recours à des tribunaux militaires est nécessaire<sup>300</sup>. Par ailleurs, tout en indiquant qu'il ne suffit pas pour la législation nationale d'attribuer certaines catégories d'infractions aux tribunaux militaires, le Comité souligne que l'État partie doit démontrer comment les tribunaux militaires garantissent la pleine protection des droits prévus par l'article 14 du Pacte. Il n'est pas aussi sans intérêt de souligner que la Cour suprême de justice de la Colombie

---

<sup>299</sup> Comme le souligne Emmanuel Decaux, le droit international des droits humains a lui-même incorporé la notion de nécessité. Voir Société française pour le droit international, *La nécessité en droit international colloque de Grenoble*, Paris, Pedone, 2007.

<sup>300</sup> CDH, Communication n° 1172/2003, *supra* note 266.

a fait observer, dans sa décision n° 20 du 5 mars 1987, que le procès de civils devant des tribunaux militaires était inconstitutionnel<sup>301</sup>.

#### 2.4.1.4 La compétence individuelle des personnes appelées à siéger au sein des tribunaux militaires

L'autre aspect majeur du droit à un tribunal compétent concerne la compétence même des personnes qui composent le tribunal. En principe, les personnes exerçant des fonctions judiciaires doivent être intègres et doivent avoir une formation juridique appropriée pour accomplir de façon effective les fonctions qui sont les leurs. C'est dans ce sens que le principe 10 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature<sup>302</sup> prévoit que « [l]es personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat doivent être intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes ». Les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique précisent, quant à eux au point 4 para k, qu'« [a]ucun individu ne peut être nommé à des fonctions judiciaires s'il ne justifie pas d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes lui permettant de remplir convenablement ses fonctions ». Rédigé dans les mêmes termes que le principe 10 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, le commentaire du principe 13 du projet de principes des Nations Unies sur la justice militaire souligne que l'accent doit être mis sur l'exigence de compétence des juges appelés à siéger dans des juridictions militaires, notamment à travers la même formation juridique que celle qui est requise pour les magistrats professionnels<sup>303</sup>. Le

---

<sup>301</sup> Cet arrêt est cité par la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats in AGONU, A/68/285, *supra* note 254 au para 30.

<sup>302</sup> Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, *supra* note 215.

<sup>303</sup> Si les tribunaux militaires doivent faire partie de l'ordonnement judiciaire ordinaire et respecter les standards d'une bonne administration de la justice, les juges militaires, en plus d'une compréhension des spécificités de la discipline militaire, doivent aussi avoir une même compréhension de la loi et respecter les mêmes règles de procédures que les juges ordinaires. Pour plus de détails, voir Gibson, « precluding impunity », *supra* note 28 à la p 14.

même principe 13 ajoute, par ailleurs, que la compétence juridique des juges militaires, en tant que juges éclairés de leurs devoirs et de leurs responsabilités, est une composante intrinsèque de leur indépendance et de leur impartialité<sup>304</sup>. À ce niveau, une remarque s'impose : Il sied de préciser que les Principes des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature et les Directives et principes sur le droit à un procès équitable en Afrique, ci-haut cités, traitent les notions de formation et de qualification requises sous l'angle du droit à un tribunal indépendant. Bien que les critères de formation et de qualification appropriés soient intrinsèquement liés à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal, ils sont aussi pertinents pour assurer la compétence des tribunaux<sup>305</sup>. De ce point de vue, notre analyse tiendra compte de la nature ambivalente de ces critères dans l'appréciation tant du droit à un tribunal compétent que du droit à un tribunal indépendant et impartial.

L'analyse de la jurisprudence dégagée par les organes conventionnels de protection des droits humains quant à l'appréciation des critères de formation et de qualification appropriés soulève quelques observations qui méritent une attention particulière.

La première question qui mérite d'être posée est celle-ci : Dans le contexte des tribunaux militaires, l'exigence de justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes s'applique-t-elle à tous les membres qui constituent le tribunal ? C'est surtout dans des affaires concernant le Royaume-Uni que la Cour eur. D.H. a eu l'occasion de se prononcer sur la mise en œuvre de ce critère. Dans l'affaire *Cooper contre Royaume-Uni*, après avoir relevé que deux officiers ayant siégé de façon *ad hoc* n'avaient aucune formation juridique, la Cour rappelle que le fait que des magistrats non professionnels siègent dans un tribunal n'est pas en soi contraire à l'article 6 de la

---

<sup>304</sup> Voir le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, *supra* note 55 au para 47.

<sup>305</sup> Bureau de l'OSCE pour les Institutions Démocratiques et les Droits de l'Homme (BIDDH), *Recueil Juridique des Standards Internationaux Relatifs à un Procès Équitable*, 2013.

CEDH. Pour la Cour, le fait qu'il n'y ait pas d'obligation pour les membres ordinaires de la cour martiale de recevoir une formation juridique formelle n'est pas nécessairement incompatible avec l'article 6 para 1 de la CEDH qui protège le droit à un tribunal indépendant et impartial<sup>306</sup>. Pour appuyer cet argument, la Cour invoque, entre autres, le rôle clé tenu par le *Judge advocate*, doté de qualifications juridiques et d'une grande expérience, et dont les membres ordinaires suivent scrupuleusement les instructions<sup>307</sup>. Dans cette affaire, la Cour a aussi pris en compte un document d'information qui avait été distribué à tous les membres de la Cour et qui renfermait de véritables instructions quant à la procédure, à la nature et aux limites du rôle des membres ordinaires ainsi qu'aux fonctions précises du *Judge advocate* et du Président permanent<sup>308</sup>. Au regard de la teneur des informations contenues dans ce document, auxquelles s'ajoute le rôle clé du *Judge advocate*, la Cour a estimé que, dans ces conditions, l'indépendance des membres ordinaires n'est pas compromise par leur manque de qualification juridique. Contrairement à cette affaire, le document d'information fourni dans l'affaire *Grievés contre Royaume-Uni* était moins précis et moins clair et contribuait moins efficacement à assurer l'indépendance des membres ordinaires et du Président non permanent qui aussi n'avaient aucune formation juridique<sup>309</sup>. Par ailleurs, bien que le *Judge advocate* ait eu une qualification appropriée, il n'était pas un civil, mais avait été choisi parmi les officiers de la marine en service actif<sup>310</sup>. Dans ces conditions, la Cour a jugé que les doutes du requérant quant à l'indépendance et à l'impartialité de cette cour martiale pouvaient passer pour

---

<sup>306</sup> Cour eur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, 16 décembre 2003 au para 123 ; voir aussi Cour eur. D.H., *Langborger c. Suède*, 22 juin 1989 au para 32 ; Cour eur. D.H., *Fey c. Autriche*, 24 février 1993 aux para 27, 28 et 30 et Cour eur. D.H., *Holm c. Suède*, 25 novembre 1993 au para 30.

<sup>307</sup> Pour le rôle du *judge advocate* voir Cour eur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, *supra* note 306 au para 117.

<sup>308</sup> *Ibid.* au para 124.

<sup>309</sup> Cour eur. D.H., *Grievés c. Royaume-Uni*, 16 décembre 2003 au para 90.

<sup>310</sup> *Ibid.* au para 89. Selon la Cour eur. D.H., le fait que le rôle central du *judge advocate* ne soit pas tenu par un civil prive les cours martiales de la marine de l'une des garanties les plus significatives d'indépendance dont jouissent les cours martiales dans les autres armées.

objectivement justifiés<sup>311</sup>. On peut considérer cependant que, lorsque les membres du tribunal ou le *Judge advocate* ne possèdent pas de qualification juridique appropriée ou même, tout en étant juridiquement qualifiés, ils ne jouent ni un rôle important dans la prise des décisions de la cour ni ne jouissent des garanties suffisantes de nature à protéger l'indépendance du tribunal, il est évident que ce vide doit être comblé en exigeant que tous ou certains membres du tribunal soient juridiquement qualifiés. C'est dans cette logique que dans l'affaire *Media Rights Agenda contre Nigéria*, où Niran Malaolu avait été jugé par un tribunal militaire spécial qui, apparemment, n'avait en son sein aucune personne juridiquement qualifiée ne fut-ce que pour conseiller le tribunal sur des questions de droit et de procédure, la Commission africaine a estimé que « la sélection d'officiers militaires en activité, sans aucune formation en droit, pour jouer le rôle de magistrat »<sup>312</sup> constitue non seulement une violation des principes fondamentaux du procès équitable tel que stipulé par l'article 7 de la Charte, mais aussi du paragraphe 10 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.

Comme on peut le constater, pour les organes conventionnels de protection des droits de l'homme, la condition que les membres du tribunal soient juridiquement qualifiés pour remplir les fonctions judiciaires est fondamentale dans l'appréciation du droit à un tribunal compétent. Cependant, il ne s'agit nullement d'une condition *sine qua non* dans la mesure où il n'est pas particulièrement requis que tous les membres du tribunal aient suivi un bref cours de formation juridique<sup>313</sup>. Le raisonnement a contrario voudrait dire que s'il n'y a pas au moins un membre du tribunal ayant une qualification juridique appropriée, cela aboutirait à la violation du droit à un tribunal compétent.

---

<sup>311</sup> Coureur. D.H., *Grievés c. Royaume-Uni*, *supra* note 309 au para 91. Voir aussi, par exemple, Cour eur. D.H., *Smith et Ford c. Royaume-Uni*, 29 septembre 1999 au para 25 et Coureur. D.H., *Moore et Gordon c. Royaume-Uni*, 29 septembre 1999 au para 24.

<sup>312</sup> Comm. afr. D.H.P., Communication 224/98, *supra* note 234 au para 60.

<sup>313</sup> Coureur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, *supra* note 306 au para 123.

Même si un des membres du tribunal militaire, par exemple le *Judge advocate*, avait une qualification juridique requise et une expérience pertinente, d'autres éléments, tels que l'absence d'un rôle pertinent dans le fonctionnement du tribunal, l'absence des garanties suffisantes de protection ainsi que l'appartenance dans la chaîne de commandement peuvent pencher en défaveur de la compétence ou de l'indépendance du tribunal<sup>314</sup>. À partir de ce constat, le test ultime est de savoir si le tribunal militaire pris dans son ensemble peut paraître pour un observateur raisonnable comme étant légalement compétent ou indépendant.

Une deuxième observation pertinente qui mérite d'être soulevée est celle de savoir si les lacunes en termes de compétence du tribunal de première instance peuvent être corrigées ultérieurement par d'autres mécanismes de contrôle. Il ressort de la jurisprudence pertinente de la Cour eur. D.H. qu'en principe, l'accusé sous le coup d'une accusation pénale a droit à un tribunal de première instance répondant pleinement aux exigences du droit au procès équitable, et que les lacunes organisationnelles ou structurelles du tribunal militaire ne peuvent pas être corrigées par des procédures de contrôle ultérieur<sup>315</sup>. Cependant, dans l'affaire *De Cubber contre Belgique*, se basant sur l'importance du principe de l'épuisement des voies de recours au niveau interne<sup>316</sup>, la Cour eur. D.H. admet, bien entendu, qu'il est possible, dans certaines hypothèses, qu'une juridiction supérieure ou suprême puisse effacer la violation initiale d'une clause de la Convention et purger, ainsi, les vices de procédure de la première instance. À l'appui de cette assertion, la Cour cite l'arrêt *Adolf contre Autriche* du 26 mars 1982 où elle considère que la Cour Suprême d'Autriche a « déchargé de tout constat de

---

<sup>314</sup> Cour eur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, *supra* note 306 aux para 117-123 ; voir aussi Julie Daniel, « Les tribunaux militaires et juridictions d'exception à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » dans Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 598.

<sup>315</sup> Voir Cour eur. D.H., *Coyne c. Royaume-Uni*, 24 Septembre 1997 au para 57 ; Cour eur. D.H., *Moore and Gordon c. Royaume-Uni*, *supra* note 311 au para 22 et Cour eur. D.H., *Thompson c. Royaume-Uni*, 15 juin 2004 au para 46.

<sup>316</sup> Cour eur. D.H., *Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980 au para 72 et Cour eur. D.H., *Van Oosterwijk c. Belgique*, 6 novembre 1980 au para 34.

culpabilité » Adolf alors que le tribunal de district n'avait pas respecté la présomption d'innocence édictée par l'article 6 para 2 de la CEDH<sup>317</sup>. Dans cette affaire *De Cubber contre Belgique*, la Cour précise, à toutes fins utiles, que le vice dont il était question n'affectait pas simplement le déroulement de la procédure de première instance, mais résultait de la composition même du siège du tribunal. Dans la mesure où ce vice revêtait un caractère organique, la cour d'appel ne l'a pas corrigé puisqu'elle n'a pas mis à néant par ce motif l'ensemble du jugement<sup>318</sup>.

Par ailleurs, on peut poser la question suivante : faudrait-il mesurer la compétence du tribunal à l'aune des erreurs commises par le personnel judiciaire ? Le CDH souligne à plusieurs reprises que l'article 14 du Pacte garantit seulement l'égalité en matière de procédure et d'équité, mais ne saurait être interprété comme garantissant l'absence d'erreur de la part du tribunal compétent<sup>319</sup>. Il précise qu'il appartient généralement aux tribunaux nationaux d'examiner les faits et les éléments de preuve, à moins qu'il puisse être démontré que cette évaluation était manifestement arbitraire ou a abouti à une erreur manifeste ou à un déni de justice, ou que le tribunal a, par ailleurs, violé son obligation d'indépendance et d'impartialité<sup>320</sup>.

#### 2.4.2 Le droit à un tribunal indépendant

Pour reprendre les propos de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), l'indépendance de la justice est

---

<sup>317</sup> Coureur.D.H., *De cubber c. Belgique*, 26 octobre 1984 au para 33.

<sup>318</sup> *Ibid.*

<sup>319</sup> CDH, Observation générale n° 32, *supra* note 16 au para 26 ; CDH, Communication n° 273/1988, *supra* note 145 au para 6.4 et CDH, Communication n° 1097/2002, *Martínez Mercader et al. c. Espagne*, 4 août 2005 au para 6.3.

<sup>320</sup> Voir, entre autres, CDH, Communication n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et al. c. Allemagne*, 11 novembre 2004 au para 7 ; CDH, Communication n° 1138/2002, *Arenz et al. c. Allemagne*, 4 avril 2004, au para 8.6 ; CDH, Communication n° 886/1999, *Schedko c. Bélarus*, 3 avril 2003 au para 9.3 ; CDH, Communication n° 842/1998, *Romanov c. Ukraine*, 7 novembre 2003 au para 6.4 et CDH, Communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, 3 avril 1995 au para 6.2.

vécue non seulement comme une exigence morale, mais aussi comme un droit et un devoir<sup>321</sup>. En réalité, « [a]u cœur de tout système fondé sur la primauté du droit, il y a un appareil judiciaire fort, indépendant et doté des pouvoirs, des ressources financières, du matériel et des compétences qui lui sont nécessaires pour protéger les droits de l'homme dans le cadre de l'administration de la justice »<sup>322</sup>. L'indépendance du pouvoir judiciaire est l'un des principes fondamentaux sur lesquels se fonde de nos jours l'État de droit, une véritable démocratie et une bonne administration de la justice. La garantie d'indépendance est « une garantie essentielle, voire le socle du procès équitable »<sup>323</sup>. Elle constitue un excellent outil pour apprécier le niveau de protection des droits fondamentaux. Seul un tribunal indépendant est capable de rendre la justice de façon impartiale, basée sur la loi<sup>324</sup>. De ce point de vue, l'indépendance judiciaire ne doit pas être considérée comme une fin en soi. Elle permet de réaliser deux objectifs sociétaux importants, en l'occurrence, le maintien de la confiance du public dans l'impartialité de la magistrature et le maintien de la primauté du droit<sup>325</sup>. Pour la Commission interaméricaine des droits de la personne, « [t]he independence of the judiciary is an essential requisite for the practical observance of human rights »<sup>326</sup>. Dans le même sens que la Commission interaméricaine, Mr Naluwairo précise que « the right to an independent tribunal is perhaps the most important guarantee in ensuring a fair trial

---

<sup>321</sup> AHJUCAF, *L'indépendance de la justice*, Actes du deuxième congrès, Dakar, 2007 à la p 33.

<sup>322</sup> Nations Unies, Rapport du Secrétaire général sur le Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, S/2004/616, 3 août 2004.

<sup>323</sup> Téléphore Kanundja N. Maneno, *L'indépendance et l'impartialité du juge en droit comparé belge, français et de l'Afrique francophone*, thèse de doctorat, Faculté de droit et de criminologie, UCL, 2005 à la p 4.

<sup>324</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights in cooperation with the International Bar Association, *Human Rights in the administration of justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, 2002.

<sup>325</sup> Cour Suprême du Canada, *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S 3 à la p 35.

<sup>326</sup> Comm. interam. D.H., *OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 29, rev. 1*, Septième rapport sur la situation des droits de l'homme au Cuba, 4 octobre 1983, chapitre IV au para 2.

and possibly the most important canon in the administration of justice in any democratic society. It is a major prerequisite for access to justice, without which justice remains illusory »<sup>327</sup>. Reconnu par les principaux instruments régionaux et internationaux dédiés aux droits humains<sup>328</sup>, le droit à un tribunal indépendant est si important que, pris ensemble avec le droit à un tribunal compétent et impartial, il constitue un droit absolu qui n'est soumis à aucune exception<sup>329</sup>. Contrairement aux autres instruments dédiés aux droits humains, la Charte africaine, au lieu de prévoir expressément le droit à un tribunal indépendant, se contente d'imposer aux États parties une obligation d'instituer des cours et des tribunaux revêtus de la qualité d'indépendance<sup>330</sup>. C'est aussi le cas du principe n° 1 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature qui stipule que « [l']indépendance de la magistrature est garantie par l'État et énoncée dans la Constitution ou la législation nationale. Il incombe à toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l'indépendance de la magistrature »<sup>331</sup>.

On peut se demander quels sont la définition et les principaux attributs de la garantie d'indépendance du tribunal. Alors qu'aucun code ne fournit la définition du mot indépendance, la doctrine, quant à elle, reste divisée sur cette définition. Pour les uns, l'indépendance correspond à la liberté que doit avoir tout magistrat à l'égard de qui que ce soit quand il dit le droit<sup>332</sup>. Les décisions doivent s'appuyer sur les faits et la loi et être rendues librement. D'autres considèrent l'indépendance comme étant une situation

---

<sup>327</sup> Ronald Naluwairo, « Military courts and human rights: A critical analysis of the compliance of Uganda's military justice with the right to an independent and impartial tribunal » (2012) 12: 2 *African Human Rights Law Journal* aux pp 448-469.

<sup>328</sup> Voir *supra* note 223.

<sup>329</sup> CDH, Communication n° 263/1987, *González del Río c. Pérou*, 28 octobre 1992 au para 5.2.

<sup>330</sup> Voir article 26 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

<sup>331</sup> Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, *supra* note 215.

<sup>332</sup> Gilbert Mangin, « De l'autorité judiciaire » dans François Luchaire et Gérard Conac, dir., *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Paris, éd. Economica, 1987 aux pp 1133-1134.

permettant au juge de prendre ses décisions en l'absence de toute contrainte, pression ou influence, mais uniquement sur base du droit et suivant sa conscience<sup>333</sup>.

Étymologiquement, le mot indépendance vient du latin – « *in* », privé de, et « *dependere* », être suspendu à – qui ensemble signifient « ne pas être rattaché à »<sup>334</sup> ou l'absence de tout lien de subordination<sup>335</sup>. Sans trop entrer dans ce débat doctrinal, on peut retenir que « [l]'indépendance est la situation du juge auquel son statut (dispositions constitutionnelles et légales) assure la possibilité de prendre ses décisions à l'abri de toutes les influences, instructions et pressions »<sup>336</sup>. Selon les Professeurs Françoise Tulkens et Henri D. Bosly, il s'agit, en réalité, d'écarter toute ingérence - et même tout risque ou toute apparence d'ingérence - dans l'exercice des fonctions judiciaires<sup>337</sup>. Tous ces éléments de définition sont repris par le principe 2 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature qui précise que « [l]es magistrats règlent les affaires dont ils sont saisis impartialement, d'après les faits et conformément à la loi, sans restrictions et sans être l'objet d'influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit »<sup>338</sup>.

L'analyse de la jurisprudence des organes de protection des droits de l'homme montre que la garantie d'indépendance requiert des aspects à la fois individuel et

---

<sup>333</sup> Franz Matscher, « La notion du "tribunal" au sens de la Convention européenne des droits de l'homme » dans Université Robert Schuman, *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996 à la p 35.

<sup>334</sup> Voir dictionnaire La Toupie, en ligne : <<http://www.toupie.org/Dictionnaire/Independance.htm>>.

<sup>335</sup> Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 1987 à la p 410.

<sup>336</sup> Georges De Leval, *Institutions judiciaires*, 2<sup>e</sup> éd., Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1993 à la p 37.

<sup>337</sup> Françoise Tulkens et Henri Bosly, « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. La situation en Belgique » (1990) 4 R.S. C. 680.

<sup>338</sup> Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, principe n° 2, *supra* note 215.

institutionnelle<sup>339</sup>. Bien que la notion d'indépendance individuelle s'attache aux juges pris individuellement et celle d'indépendance institutionnelle ou collective s'attache à la Cour en tant qu'entité institutionnelle, il faut garder à l'esprit que ces deux notions sont interdépendantes. Plus précisément, si un juge, pris individuellement, peut jouir des conditions essentielles à l'indépendance judiciaire, mais que la Cour qu'il préside n'est pas indépendante du pouvoir exécutif ou législatif, on ne peut pas considérer le tribunal, dans son ensemble, comme étant indépendant<sup>340</sup>.

#### 2.4.2.1 L'indépendance institutionnelle des tribunaux

La notion d'indépendance institutionnelle renvoie à l'un des principes fondamentaux du constitutionnalisme moderne et de l'État de droit<sup>341</sup> qu'est le principe de la séparation des pouvoirs. Dans son ouvrage, paru en 1748, Montesquieu disait déjà que « [t]out serait perdu, si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers»<sup>342</sup>. Pour le baron de la Brède et philosophe français,

[I]l n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire ; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur<sup>343</sup>.

---

<sup>339</sup> Karim Benyekhlef, *Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire au Canada*, Cowansville, Yvon Blais, 1988 aux pp 48 et 99.

<sup>340</sup> Cour suprême du Canada, *Valente c. la Reine* [1985] 2 S.C.R. 673 à la p 681.

<sup>341</sup> Michel Troper, « Séparation des pouvoirs » dans *Dictionnaire Montesquieu*, sous la direction de Catherine Volpilhac-Augier, ENS de Lyon, septembre 2013, en ligne : <<http://dictionnaire-montesquieu.ens-lyon.fr/fr/article/1376427308/fr>>.

<sup>342</sup> Montesquieu, *supra* note 139 aux pp 294-295.

<sup>343</sup> *Ibid.*

Dans le même sens que Montesquieu, l'homme politique français Alexandre François Auguste Vivien n'a pas manqué de souligner les conséquences du non-respect du principe de la séparation des pouvoirs : « [s]i [...] l'administration se substituait à la justice, elle serait exposée à subordonner les droits privés à l'intérêt public, à méconnaître, en vue du salut de l'État, la propriété, la liberté et à mettre l'arbitraire à la place du droit. Le jour où la justice tomberait entre les mains de l'administration, il n'y aurait plus pour les citoyens ni garanties, ni sécurité »<sup>344</sup>. Autrement dit, la violation du principe de séparation des pouvoirs ou la concentration de ceux-ci entre les mains d'une même personne aboutirait au despotisme<sup>345</sup>. C'est dans cette logique que le principe n° 1 du projet de Principes des Nations Unies relatifs à la justice militaire stipule que « les juridictions militaires, lorsqu'elles existent, ne peuvent être créées que par la constitution ou la loi, dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs »<sup>346</sup>. Pour le CDH, la garantie d'indépendance du tribunal porte, entre autres, sur « [...] l'indépendance effective des juridictions de toute intervention politique de l'exécutif et du législatif »<sup>347</sup>. Dans l'affaire *Olo Bahamondo contre Guinée équatoriale*, où il était allégué que le Président de l'État partie contrôle le pouvoir judiciaire, le CDH a estimé qu'une situation dans laquelle les fonctions et les attributions du pouvoir

---

<sup>344</sup> Alexandre François Auguste Vivien, *Études administratives*, Tome I, Paris, Librairie des Guillaumin & Cie, 1859 aux pp 17-18.

<sup>345</sup> Selon le dictionnaire de politique, la Toupidictionnaire, le mot despotisme vient du grec *despotês* (= maître). Ainsi, le despotisme est une forme de gouvernement dans laquelle la souveraineté est exercée par une autorité unique (une seule personne ou un groupe restreint) qui dispose d'un pouvoir absolu. Le despotisme implique souvent un pouvoir autoritaire, arbitraire, oppressif, tyrannique, sur tous ceux qui lui sont soumis. Le despotisme est l'une des trois formes de gouvernement (avec la république et la monarchie) que Montesquieu distingue dans "L'esprit des lois". Pour lui le despotisme, qui est le mal absolu, est le pouvoir d'un seul homme, sans règle, si ce n'est celle de son bon plaisir, pouvoir fondé sur la crainte. Le philosophe en déduit la nécessité de la séparation des pouvoirs afin d'éviter le despotisme et de préserver la liberté, en ligne : <<http://www.toupie.org/Dictionnaire/Despotisme.htm>>.

<sup>346</sup> Voir le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, *supra* note 55.

<sup>347</sup> CDH, observation générale n° 32, *supra* note 16 au para 19.

judiciaire et exécutif ne peuvent pas être clairement distinguées et dans laquelle le second est en mesure de contrôler ou de diriger le premier est incompatible avec le principe de tribunal indépendant<sup>348</sup>.

Le principe de base sur lequel se base l'indépendance à la fois institutionnelle et individuelle des tribunaux militaires dans l'administration de la justice est énoncé par le principe 13 du projet de principes des Nations Unies sur la justice militaire. Selon ce principe, le statut des magistrats militaires doit garantir pleinement leur indépendance et, plus particulièrement vis-à-vis du commandement et de la hiérarchie militaire<sup>349</sup>. L'idée derrière ce principe revêt une importance capitale, surtout dans l'organisation de la société militaire. Selon les propos de Peter Rowe,

Military courts have practical problems over and above those faced by the ordinary civilian criminal process, many of which arise from the cultural environment and hierarchical nature of the military. A significant problem [...] is that the hierarchical structure of the armed forces in many states can give rise to the risk (or at least the perceived risk) of command interference with the independence of military justice, through either the investigation or the trial processes<sup>350</sup>.

En effet, la règle fondamentale qui préside au bon fonctionnement de toutes les armées et au respect de la discipline militaire est que les soldats de rang inférieur doivent obéir aux ordres et aux instructions de leurs supérieurs. D'après un extrait tiré du Règlement de Discipline Générale de l'armée française en vigueur de 1933 à 1966,

[L]a discipline faisant la force principale des armées, il importe que tout supérieur obtienne de ses subordonnés une obéissance entière, et une soumission de tous les instants, que tous les ordres soient exécutés littéralement, sans hésitation ni murmure ; l'autorité qui les donne en est

---

<sup>348</sup> *Ibid.*

<sup>349</sup> Voir le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58, supra* note 55.

<sup>350</sup> Peter Rowe, «How well do international human rights bodies understand military courts ? » dans Duxbury Alison et Matthew Groves, ed., *supra* note 11 aux pp 15-35

responsable et la réclamation n'est permise au subordonné que lorsqu'il a obéi<sup>351</sup>.

Pour John Adams, « [d]iscipline in an Army is like the law in a civil society. There can be no liberty in a commonwealth where the laws are not revered and most sacredly observed, nor can there be happiness or safety in an army for a single hour when discipline is not observed»<sup>352</sup>. De ce point de vue, s'il advenait que cette règle s'applique aux juges et autres membres du système de justice militaire dans l'accomplissement des affaires judiciaires, il n'y aurait de justice que de nom et la justice militaire serait une illusion. Certes, tout en admettant que le principe de séparation des pouvoirs ne s'oppose pas à ce que le système de justice militaire entretienne certaines relations avec la hiérarchie militaire ou l'exécutif, celle-ci ne doit pas se comporter comme des supérieurs hiérarchiques pour donner des ordres militaires.

D'une manière générale, la notion d'indépendance institutionnelle exige que les tribunaux militaires soient à l'abri de toute intervention injustifiée ou ingérence relativement aux questions qui concernent directement l'exercice des fonctions judiciaires des tribunaux<sup>353</sup>. « Il importe que les tribunaux militaires soient le plus possible à l'abri de l'ingérence des membres de la hiérarchie militaire, c'est-à-dire des personnes qui sont chargées du maintien de la discipline, de l'efficacité et du moral des forces armées en l'occurrence »<sup>354</sup>. Conformément au principe 3 des principes relatifs à l'indépendance de la magistrature, les institutions judiciaires militaires doivent non seulement jouir d'un pouvoir exclusif dans la prise des décisions, mais elles doivent aussi être autonomes dans la gestion de leurs affaires administratives et opérationnelles.

---

<sup>351</sup> Ministère de la guerre de la République française, *Décret portant Règlement du service dans l'armée*, Paris, Charles-Lavauzelle & Cie, 1<sup>ère</sup> partie, art. 1, 1933.

<sup>352</sup> Lawrence J. Morris, *Military justice: A guide to the issues*, California, ABC-CLIO, 2010 à la p 3.

<sup>353</sup> Cour suprême du Canada, *R. c. Généreux*, *supra* note 34 à la p 308.

<sup>354</sup> *Ibid.*

Autrement dit, les autorités gouvernementales et plus particulièrement les autorités hiérarchiques militaires doivent garantir et respecter l'indépendance et les décisions des tribunaux militaires<sup>355</sup>. Dans le même ordre d'idées, le principe 4 des principes relatifs à l'indépendance de la magistrature dispose que les décisions prises par les tribunaux militaires ne sont pas sujettes à révision par des organes non judiciaires. Dans l'affaire *Findlay contre Royaume-Uni*, où la décision de la Cour martiale ne prenait effet qu'une fois ratifiée par l'officier confirmateur et où celui-ci pouvait modifier la peine infligée comme bon lui semble, la Cour eur. D.H. rappelle que cette façon de procéder est contraire au principe bien établi selon lequel le pouvoir de rendre une décision obligatoire non susceptible d'être modifiée par une autorité non judiciaire est inhérent non seulement à la notion même de « tribunal », mais aussi peut passer pour un élément de l'« indépendance » requise par l'article 6 para. 1<sup>356</sup>. La Cour eur. D.H. est revenue sur cette jurisprudence dans l'affaire *Morris contre Royaume-Uni* quant au rôle de révision du verdict et de la peine par l'autorité de contrôle conformément aux amendements introduits par la loi de 1996<sup>357</sup>.

Une question fondamentale que soulève la notion d'indépendance institutionnelle des tribunaux militaires, notamment dans les systèmes de Cours martiales anglo-américains<sup>358</sup>, concerne l'autorité qui nomme à la fois les membres de la Cour et le procureur à charge. Dans l'affaire *R contre Généreux*, le déroulement de l'instance était tel que l'autorité convocatrice qui fait partie de l'exécutif décide s'il y a lieu de convoquer une Cour martiale. La même autorité procède à la nomination non seulement du Président et des autres membres de la Cour martiale, mais aussi du procureur à

---

<sup>355</sup> Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, *supra* note 215.

<sup>356</sup> Cour eur. D.H., *Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1995 au para 77.

<sup>357</sup> Cour eur. D.H., *Morris c. Royaume-Uni*, 26 mai 2002 au para 73-75.

<sup>358</sup> Contrairement aux systèmes des tribunaux militaires d'Europe continentale qui connaissent des tribunaux permanents, les systèmes de cours martiales anglo-américains se caractérisent par la saisine au cas par cas. Voir Michael Gibson, « Military tribunals » dans Rudiger Wolfrum, éd., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Oxford University Press, 2013.

charge. Selon les propos de Mr Lamer, juge en chef de la Cour suprême du Canada dans cette affaire, « il est inacceptable que l'autorité convocatrice, c'est-à-dire l'exécutif, qui est responsable de la nomination du procureur à charge, se retrouve en outre investie du pouvoir de nommer les membres de la Cour martiale qui remplissent la fonction de juges des faits »<sup>359</sup>. Il estime que lorsque l'autorité convocatrice nomme à la fois le procureur à charge et les membres de la Cour martiale, les conditions requises par l'art. 11 d) de la Charte canadienne des droits et libertés<sup>360</sup> ne sont pas remplies<sup>361</sup>. Cette jurisprudence corrobore celle de la Cour eur. D.H. dans l'affaire *Findlay contre Royaume-Uni*. Dans cette affaire, la Cour eur. D.H. est aussi préoccupée, entre autres, par le rôle capital de l'officier convocateur qui non seulement nomme les membres de la Cour martiale, mais aussi les officiers chargés de l'accusation et de la défense<sup>362</sup>. On peut se demander si l'indépendance des membres de la Cour martiale nommés dans ces conditions était suffisante vis-à-vis de l'officier convocateur. Après avoir relevé que les membres de la Cour martiale qui ont jugé Findlay étaient tous hiérarchiquement subordonnés à l'officier convocateur et sous ses ordres, la Cour eur. D.H. estime que Findlay pouvait nourrir des doutes objectivement fondés quant à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal<sup>363</sup>.

La nomination du juge-avocat<sup>364</sup> par le juge-avocat général constitue un autre aspect qui mine l'indépendance institutionnelle des cours martiales dans le système anglo-

---

<sup>359</sup> Cour suprême du Canada, *R. c. Généreux*, *supra* note 34 à la p 309.

<sup>360</sup> L'art 11 d) de la Charte canadienne des droits et libertés stipule que « tout inculpé a le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable ».

<sup>361</sup> Cour suprême du Canada, *R. c. Généreux*, *supra* note 34 à la p 309.

<sup>362</sup> Cour eur. D.H., *Findlay c. Royaume-Uni*, *supra* note 356 au para 74.

<sup>363</sup> *Ibid.* au para 80

<sup>364</sup> Au sein des Cours martiales du système anglo-américain, le juge-avocat remplit ses fonctions à la Cour martiale à peu près de la même manière que le juge qui préside l'audience d'une Cour de justice ordinaire. Cependant, celui-ci n'est pas le juge des faits et n'intervient que pour statuer sur des questions de droit ou sur des questions mixtes de droit et de fait survenant avant ou après l'ouverture

américain. Dans l'affaire *R contre Généreux*, après avoir relevé que le juge-avocat général nommé par le gouverneur en conseil entretenait des rapports étroits avec l'exécutif, le juge en chef Lamer soutient que la nomination effective du juge-avocat par l'exécutif pourrait, objectivement, faire naître un doute raisonnable quant à l'indépendance du tribunal<sup>365</sup>. De ce point de vue, pour être conforme à l'art. 11 d) de la Charte canadienne des droits et libertés, le juge en chef Lamer souligne que « la nomination d'un juge militaire pour occuper la charge de juge-avocat à une Cour martiale devrait incomber à un officier de justice indépendant et impartial »<sup>366</sup>.

#### 2.4.2.2 L'indépendance individuelle des juges militaires

À l'instar des juges des tribunaux ordinaires, trois facteurs, en l'occurrence le mode de désignation, l'inamovibilité et la sécurité financière, sont considérés comme essentiels pour assurer l'indépendance individuelle des juges militaires. Le principe n° 11 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature énonce que « [l]a durée du mandat des juges, [...] leur rémunération appropriée, leurs conditions de service, leurs pensions et l'âge de leur retraite sont garantis par la loi ». À cet égard, le CDH souligne dans son observation générale n° 32 que « [...] la garantie d'indépendance porte, en particulier, sur la procédure de nomination des juges, les qualifications qui leur sont demandées et leur inamovibilité [...] les conditions régissant l'avancement, les mutations, les suspensions et la cessation de fonctions »<sup>367</sup>. Pour le CDH,

Les États doivent prendre des mesures garantissant expressément  
l'indépendance du pouvoir judiciaire et protégeant les juges de toute forme

---

du procès. Avec l'accord du président de la Cour, il peut aussi expliquer aux membres de la Cour toute question qui lui semble nécessaire et souhaitable

<sup>365</sup> Cour suprême du Canada, *R. c. Généreux*, *supra* note 34 à la p 309.

<sup>366</sup> *Ibid.*

<sup>367</sup> CDH, Observation générale n° 32, *supra* note 16 au para 19.

d'ingérence politique dans leurs décisions par le biais de la Constitution ou par l'adoption de lois qui fixent des procédures claires et des critères objectifs en ce qui concerne la nomination, la rémunération, la durée du mandat, l'avancement, la suspension et la révocation des magistrats, ainsi que les mesures disciplinaires dont ils peuvent faire l'objet <sup>368</sup>.

#### 2.4.2.2.1 Le mode de désignation des juges

Quant au mode de désignation des personnes appelées à exercer les fonctions judiciaires, deux points méritent d'être soulignés. Premièrement, conformément au principe 10 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, la méthode de sélection des magistrats doit prévoir des garanties contre les nominations abusives. Elle doit s'assurer que seules les personnes intègres, compétentes et possédant une formation et des qualifications juridiques suffisantes soient sélectionnées. Dans le même sens, pour assurer l'indépendance des instances juridictionnelles, la Comm. afr. D.H.P. souligne que « [l]'unique critère de nomination à des fonctions judiciaires doit être l'adéquation du profil du candidat avec les exigences du poste en termes d'intégrité, de formation ou d'instruction appropriée et de compétence »<sup>369</sup>. Tel est aussi le point de vue du principe 13 du projet des principes des Nations Unies sur la justice militaire, qui précise, entre autres, que « [l]es personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat dans les juridictions militaires doivent être intègres et compétentes et justifier de la formation et des qualifications juridiques nécessaires ». Telle est aussi la position de la Commission des droits de l'homme et des peuples notamment dans l'affaire *Media Rights Agenda contre Nigéria*<sup>370</sup>. De ce constat, la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats, Gabriela Knaul, « [...] recommande de faire en sorte que la législation

---

<sup>368</sup> CDH, Observations finales sur le rapport périodique de la Slovaquie (CCPR/C/79/Add.79, *supra* note 271 au para 18).

<sup>369</sup> Comm. afr. D.H.P., *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, section A point 4 i).

<sup>370</sup> Comm. afr. D.H.P., Communication n° 224/98, *supra* note 234 au para 60.

nationale prévoit des critères objectifs aux fins de la sélection des juges militaires, qui doit être dictée par l'intégrité, les compétences, les qualifications et la formation »<sup>371</sup>.

Par rapport à ce premier point, il convient de mentionner que bien que la question de formation et de qualifications appropriées soit fondamentale pour assurer la compétence du tribunal, on doit garder à l'esprit qu'elle est considérée également comme un aspect important pour la mise en œuvre de la garantie d'indépendance du tribunal. En effet, il va de soi que c'est par le truchement d'une formation et de qualifications appropriées que les personnes nommées pour exercer les fonctions judiciaires sont à même de comprendre et d'apprécier le bien-fondé d'assurer et de défendre l'indépendance des tribunaux. Ce raisonnement est d'autant plus vrai que la Comm. afr. D.H.P. fait un appel aux États parties à la Charte africaine de veiller à ce que les magistrats aient une instruction et une formation adéquates et soient conscients des idéaux et des devoirs éthiques de leur fonction, des protections constitutionnelles et réglementaires des droits des accusés, des victimes et d'autres parties ainsi que des droits humains et des libertés fondamentales reconnues par la législation nationale et internationale<sup>372</sup>. Cet argument se trouve aussi renforcé par le principe 13 du projet de principes des Nations Unies sur la justice militaire qui précise explicitement que la compétence individuelle des juges militaires participe de façon substantielle à la promotion de leur indépendance et de leur impartialité<sup>373</sup>. Soulignons aussi qu'à l'occasion de l'affaire *Amnesty International et autres contre Soudan*, la Comm. afr. D.H.P. considère que la révocation de plus de 100 magistrats par le gouvernement soudanais prive les tribunaux d'un personnel qualifié nécessaire pour assurer leur

---

<sup>371</sup> Document des Nations Unies *A/HRC/28/32*, 29 janvier 2015 au para 7.

<sup>372</sup> Comm. afr. D.H.P., *supra* note 369, section B point a).

<sup>373</sup> Voir le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, *supra* note 55 para. 47.

indépendance et leur impartialité, d'où violation des articles 7(1) (d) et 26 de la Charte africaine.

Deuxièmement, les modalités qui entourent la nomination du personnel militaire aux fonctions judiciaires doivent assurer pleinement leur protection vis-à-vis du pouvoir exécutif et de la hiérarchie militaire, en évitant toute subordination directe ou indirecte, qu'il s'agisse de l'organisation et du fonctionnement de la justice elle-même ou du déroulement de la carrière du juge militaire<sup>374</sup>. C'est surtout dans des affaires opposant la Turquie et le Royaume-Uni que la Cour eur. D.H. s'est prononcée sur cette question.

Dans l'affaire *Incal contre Turquie*, la Cour eur. D.H. a considéré que, parmi les facteurs qui, entre autres, rendaient l'indépendance des Cours de sûretés turques douteuse est le fait que le siège de ces Cours comprenait au moins un juge militaire qui continuait d'appartenir à l'armée, laquelle dépendait à son tour du pouvoir exécutif. La Cour européenne était particulièrement préoccupée par le fait que ces militaires restaient non seulement soumis à la discipline militaire, mais aussi faisaient l'objet de notations par l'armée. S'appuyant sur la présence même de ce juge militaire, la Cour eur. D.H. en a conclu que le requérant pouvait légitimement éprouver des doutes quant à l'indépendance de la Cour de sûreté de l'État d'Izmir<sup>375</sup>. Dans une autre affaire opposant toujours la Turquie où l'accusé Öcalan était un opposant engagé dans un long conflit armé avec les autorités militaires turques, la Cour eur. D.H. a estimé que la présence d'un magistrat militaire – qui, très certainement, a été jugée nécessaire eu égard à la compétence et à l'expérience de l'intéressé dans le domaine militaire – ne pouvait que soulever des doutes dans l'esprit de l'accusé quant à l'indépendance et à l'impartialité de la Cour de sûreté<sup>376</sup>. Il est pertinent de souligner que faisant suite à

---

<sup>374</sup> *Ibid.* au para 46.

<sup>375</sup> Cour eur. D.H., *Incal c. Turquie*, *supra* note 273 aux para 68 et s ; voir aussi Cour eur. D.H., *Ciraklar c. Turquie*, 28 octobre 1998 ; Cour eur. D.H., *Canevi et autres c. Turquie*, 10 novembre 2004 ; *Akkas c. Turquie*, 23 octobre 2003.

<sup>376</sup> Cour eur. D.H., *Öcalan c. Turquie*, 12 mars 2003 au para 120.

plusieurs condamnations de la Cour eur. D.H. et voulant, par ailleurs, devenir membre de l'Union européenne, la Turquie a, dans un premier temps, amendé l'article 143 para 52 de sa Constitution pour retirer tout juge militaire des sièges des Cours de sûreté de l'État avant de supprimer définitivement ces Cours en 2004 par la loi n° 5190 du 16 juin 2004<sup>377</sup>.

D'autres affaires opposant le Royaume-Uni et portant violation de la garantie d'indépendance par les Cours martiales sur cette base n'ont fait que renforcer la jurisprudence de la Cour eur. D.H. Dans l'affaire *Findlay contre Royaume-Uni*, la question de savoir si les membres de la Cour martiale qui a jugé Findlay étaient suffisamment indépendants de l'officier convocateur a suscité l'attention de la Cour eur. D.H. Pour cette Cour, il était tout à fait remarquable que tous les membres de la Cour martiale, nommés par l'officier convocateur, lui étaient hiérarchiquement subordonnés. Nombre d'entre eux, dont le Président, l'avaient comme supérieur hiérarchique, directement ou en fin de compte. Cet officier pouvait en outre, quoique dans des circonstances précises, dissoudre la Cour martiale avant ou pendant le procès. Tout en soulignant l'importance de la théorie des apparences pour maintenir la confiance des justiciables dans l'indépendance et l'impartialité du tribunal, la Cour européenne a estimé que dans ces circonstances, la cour martiale ne pouvait pas paraître comme étant objectivement indépendante et impartiale<sup>378</sup>.

La Cour européenne est revenue sur cette jurisprudence dans l'affaire *Grievés contre Royaume-Uni*. Après avoir relevé que tous les membres de la Cour martiale de la marine britannique y compris le *judge advocate* étaient non seulement des officiers de la marine en activité nommés de façon *ad hoc*, mais aussi qu'ils accomplissaient des

---

<sup>377</sup> Voir Sevki Akdag, *La Turquie devant la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse de doctorat, Aix-Marseille III, 2002, dactylographié aux pp 227-247 ; Silvia Tellenbach, « Les tribunaux militaires et juridictions d'exception en Turquie » dans Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 438.

<sup>378</sup> Cour eur. D.H., *Findlay c. Royaume-Uni*, *supra* note 356 au para 80.

tâches courantes lorsqu'ils ne siégeaient pas en Cour martiale, la Cour a estimé que cette façon de faire n'offrait pas de garanties solides de nature à protéger l'indépendance des cours martiales de la marine <sup>379</sup>. Consécutivement aux condamnations de la Cour eur. D.H., la législation britannique de 1955 a été amendée par une loi de 1996 sur les forces armées (Armed Forces Act 1996), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1997. Pour répondre aux exigences de la Cour eur. D.H., la nouvelle législation a supprimé les postes d'officier convocateur et d'officier confirmateur tout en confiant leurs fonctions à divers organes. Ainsi, la nomination des membres des Cours martiales qui incombait à l'officier convocateur a été confiée au service judiciaire des armées dont les membres sont indépendants.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour eur. D.H. que la désignation des juges ne doit pas être laissée à la discrétion du pouvoir exécutif<sup>380</sup>. Cependant, le fait que les membres d'une instance juridictionnelle soient nommés par ledit pouvoir ne suffit pas à lui seul pour jeter un doute sur l'indépendance du tribunal. Pour se prononcer sur l'existence d'une raison légitime de redouter un défaut d'indépendance dans le chef d'une juridiction, le point de vue de l'accusé entre en ligne de compte, mais sans pour autant jouer un rôle décisif. Selon la Cour eur. D.H., « l'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions du justiciable peuvent passer pour objectivement justifiées »<sup>381</sup>. Comme on peut le constater, la Cour eur. D.H. considère que si l'un des juges dépend directement de l'armée, le tribunal ne sera pas indépendant, même avec la présence à ses côtés de juges civils. C'est surtout la présence du juge militaire durant le procès ou sa majeure partie qui soulève des doutes quant à l'indépendance du tribunal. Ainsi, dans l'affaire *Öcalan contre Turquie*, alors que le juge militaire avait été remplacé par un juge civil une semaine avant le prononcé du jugement, la Cour a

---

<sup>379</sup> Cour eur. D.H., *Grievés c. Royaume-Uni*, *supra* note 309 aux para 81,82 et 87.

<sup>380</sup> Cour eur. D.H., *Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988 au para 67.

<sup>381</sup> Cour eur. D.H., *Findlay c. Royaume-Uni*, *supra* note 356 au para 73 ; Cour eur. D.H., *Incal c. Turquie*, *supra* note 273 au para 71 ; Cour eur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, *supra* note 306 au para 104.

estimé que « lorsque le magistrat militaire prend part à un ou plusieurs actes de procédure qui restent par la suite valables dans l'instance pénale concernée, l'accusé peut raisonnablement éprouver des doutes quant à la régularité de l'ensemble de la procédure »<sup>382</sup>.

#### 2.4.2.2.2 L'inamovibilité

L'inamovibilité est considérée comme une garantie importante contre les influences extérieures. Il s'agit, en réalité, d'un corollaire indispensable de l'indépendance des magistrats<sup>383</sup>. En effet, un juge qui est nommé et qui peut être déplacé de manière unilatérale, discrétionnaire et arbitraire par l'autorité de nomination serait difficilement indépendant. Conformément au principe 12 des Principes des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, « [l]es juges, qu'ils soient nommés ou élus, sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat ». En principe, la nomination à vie ou jusqu'à l'âge de la retraite constitue la meilleure garantie de leur indépendance. Néanmoins, la Cour eur. D.H.<sup>384</sup> considère que même des magistrats dont les mandats sont limités à un certain nombre d'années peuvent être indépendants à condition qu'ils soient inamovibles pendant la durée de leurs mandats<sup>385</sup>. Dans l'affaire *Valente contre la Reine*, la Cour suprême du Canada a jugé, concernant une disposition législative prévoyant qu'un juge de la Cour provinciale pouvait être nouvellement nommé à titre amovible après avoir atteint l'âge

---

<sup>382</sup> Cour eur. D.H., *Öcalan c. Turquie*, supra note 376 au para 115.

<sup>383</sup> Cour eur. D.H., *Morris c. Royaume-Uni*, supra note 354 au para 68 ; Cour eur. D.H., *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, supra note 162 au para 80.

<sup>384</sup> Cour eur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, supra note 306 au para 118 ; Cour eur. D.H., *Morris c. Royaume-Uni*, supra note 354 au para 68 ; Cour eur. D.H., *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, supra note 162 au para 80.

<sup>385</sup> Cour eur. D.H., *Morris c. Royaume Uni*, supra note 357 au para 68 ; Cour eur. D.H., *Srameck c. Autriche*, 22 octobre 1984 au para 38 ; Cour eur. D.H., *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981 au para 57 ; Cour eur. D.H., *Ettl et autres c. Autriche*, 23 avril 1987 au para 41.

de la retraite, qu'une telle nomination empêchait le juge en particulier et la Cour provinciale en général d'être indépendant au sens de l'art. 11 d) de la Charte canadienne des droits et libertés<sup>386</sup>.

D'une manière générale, la raison fondamentale qui sous-tend l'inamovibilité des juges consiste à empêcher l'autorité de nomination de révoquer les magistrats *ad nutum*. En effet, une fois nommés ou élus, « [l]es juges ne peuvent être révoqués que pour des motifs graves, pour faute ou incompétence, conformément à des procédures équitables assurant l'objectivité et l'impartialité, fixées dans la Constitution ou par la loi »<sup>387</sup>. Il est donc essentiel que les magistrats jouissent d'une certaine stabilité tout au long de l'exercice des fonctions judiciaires. Dans une affaire concernant la République de Bélarus, le CDH souligne que la révocation d'un juge par le pouvoir exécutif avant l'expiration du mandat qui lui avait été confié, sans qu'il soit informé des motifs précis de cette décision et sans qu'il puisse se prévaloir d'un recours utile pour la contester, est incompatible avec l'indépendance du pouvoir judiciaire<sup>388</sup>. Par ailleurs, même dans une situation où les juges sont considérés comme corrompus, incompétents ou déserteurs, le pouvoir exécutif ne saurait les révoquer sans respecter la procédure légalement établie. Ainsi, dans l'affaire *Mundy Busyo et al. contre République démocratique du Congo* où 315 magistrats ont été révoqués de leur fonction par le Président en dehors des procédures légales<sup>389</sup> prévues à cet effet, le CDH a estimé qu'il y a eu violation de l'indépendance judiciaire protégée par l'article 14 para 1 du Pacte par le fait même que les magistrats révoqués n'ont pas bénéficié des garanties attachées à leur fonction, en vertu desquelles ils auraient dû comparaître devant le Conseil

---

<sup>386</sup> Cour suprême du Canada, *Valente c. la Reine*, *supra* note 340 à la p 697.

<sup>387</sup> CDH, observation générale n° 32, *supra* note 16 au para 20.

<sup>388</sup> CDH, Communication n° 814/1998, *Pastukhov c. Bélarus*, 5 août 2003 au para 7.3.

<sup>389</sup> Dans le cas d'espèce, alors que le Président de la République ne peut révoquer un magistrat civil que sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature, les 315 révocations ont été décidées sur proposition du Ministre de la Justice, membre de l'exécutif.

Supérieur de la Magistrature conformément à la loi<sup>390</sup>. Le CDH s'est aussi penché sur cette question lors de son examen périodique des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte. Dans ses observations finales sur le rapport de la Zambie, le CDH s'est montré préoccupé par le pouvoir du chef de l'État « de révoquer les juges de la Cour en faisant simplement entériner sa décision par l'Assemblée nationale et sans qu'un organe judiciaire indépendant n'assure de garanties ou ne soulève aucune question »<sup>391</sup>. Aussi, dans ses observations finales sur le rapport présenté par l'Algérie en 1998, le CDH a noté avec préoccupation le fait que « les juges ne deviennent inamovibles qu'après dix ans de carrière »<sup>392</sup>.

Le critère d'inamovibilité des juges conduit naturellement à se poser la question suivante : si en principe, la nomination à vie ou jusqu'à l'âge de la retraite constitue la meilleure garantie de l'indépendance, quelle peut être, dans le cas contraire, la durée maximale ou minimale du mandat des juges de nature à assurer leur indépendance ? Il faut d'emblée souligner qu'aucun texte ne précise en des termes clairs la durée du mandat des magistrats. Devant ce silence, il s'avère nécessaire de se rabattre à la doctrine et la jurisprudence. Dans son rapport de 2000 sur le Guatemala, le Rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, Param Coomaraswamy, mentionne que bien que les nominations des juges à terme fixe ne soient pas en contradiction avec le principe de l'indépendance de la magistrature, « il n'en reste pas moins qu'une durée de cinq ans est trop brève »<sup>393</sup>. De ce constat, il recommande de modifier la Constitution pour instaurer un mandat d'une durée de dix

---

<sup>390</sup> CDH, Communication n° 933/2000, *Mundy Busyo et autres c. République démocratique du Congo*, 31 juillet 2003 au para 5.2.

<sup>391</sup> CDH, Observations finales sur le rapport périodique de la Zambie (CCPR/C/79/Add.62, 3 avril 1996 au para 16).

<sup>392</sup> CDH, Observations finales sur le rapport périodique de l'Algérie (CCPR/C/79/Add.95, 18 août 1998 au para 14).

<sup>393</sup> Nations Unies, Rapport sur la mission au Guatemala, Doc UN E/CN.4/2000/61/Add.1, 6 janvier 2000 au para 169 (c).

ans qui, selon lui, « paraîtrait raisonnable »<sup>394</sup>. Examinant le rapport périodique présenté par l'Arménie en vertu de l'article 40 du Pacte, le CDH souligne dans ses observations finales que « l'élection des juges par vote populaire pour une durée fixe maximale de six ans ne garantit pas pleinement l'indépendance de l'appareil judiciaire »<sup>395</sup>. Dans l'affaire *Incal contre Turquie*, la Cour eur. D.H. s'est penchée sur la question du statut des juges militaires dans les Cours de sûreté turques pour apprécier leur indépendance. Pour la Cour, si certains éléments du statut des juges militaires fournissent de gages suffisants d'indépendance, le fait que leur mandat ne soit que de 4 ans et pouvant être renouvelé constitue une caractéristique rendant leur indépendance sujette à caution<sup>396</sup>.

#### 2.4.2.2.3 La sécurité financière

La sécurité financière est considérée comme un autre facteur pertinent pour garantir l'indépendance des juges. Conformément au principe 11 des Principes des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, la rémunération et les pensions des juges doivent être prévues et garanties par la loi. La Cour Suprême du Canada précise, quant à elle, que la condition de sécurité financière « consiste essentiellement en ce que le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire »<sup>397</sup>. D'une manière générale, les traitements, les indemnités, les pensions et autres rémunérations et avantages sociaux des juges militaires ne doivent pas dépendre de la volonté ou de la faveur du pouvoir exécutif ou de la hiérarchie militaire. Ils doivent être protégés de façon à éviter que l'exécutif ou la hiérarchie militaire ne puisse

---

<sup>394</sup> *Ibid.*

<sup>395</sup> CDH, Observations finales sur le rapport périodique de l'Arménie (CCPR/C/79/Add.100, 19 novembre 1998 au para 8).

<sup>396</sup> Cour eur. D.H., *Incal c. Turquie*, *supra* note 273 aux para 67-68.

<sup>397</sup> Cour suprême du Canada, *Valente c. la Reine*, *supra* note 340 à la p 676.

influencer ou manipuler les juges. Dans l'affaire *Reine contre Généreux*, la Cour Suprême du Canada souligne que l'exigence de la sécurité financière ne sera pas remplie « si l'exécutif est en mesure de récompenser ou de punir les membres ou le juge-avocat de la cour martiale générale pour la conduite qu'ils ont adoptée, en leur accordant des avantages sous la forme d'avancement, d'augmentations de salaires ou de gratifications, ou en leur refusant, selon le cas »<sup>398</sup>.

Quoique la sécurité financière soit une condition essentielle pour garantir l'indépendance individuelle des juges, elle comporte aussi une dimension institutionnelle ou collective importante. La sécurité financière des tribunaux au sens institutionnel comporte trois éléments qui découlent de l'impératif constitutionnel selon lequel les rapports entre le pouvoir judiciaire et les deux autres pouvoirs de l'État doivent être dépolitisés<sup>399</sup>. Primo, « les traitements des juges ne peuvent être réduits, haussés ou bloqués, sans recours à une commission indépendante, efficace et objective »<sup>400</sup>. En principe, il n'est pas exclu que les traitements des juges soient réduits, haussés ou bloqués lorsque les circonstances l'imposent. Cependant, pour assurer l'indépendance de la magistrature et éviter la possibilité de l'ingérence politique par le truchement de la manipulation financière, il faut recourir à un organisme indépendant, souvent une commission *ad hoc*, chargée d'examiner objectivement les rémunérations des juges et de faire des recommandations. Certes, les recommandations de ces commissions ne sont pas obligatoires, mais si l'exécutif ou la législature décident de ne pas s'y soumettre, ils doivent, au préalable, justifier leur décision et si besoin il y a devant une Cour de justice. Secundo, « les négociations

---

<sup>398</sup> Cour suprême du Canada, *R. c. Généreux*, *supra* note 34 à la p 305.

<sup>399</sup> Pour les détails sur les trois éléments qui découlent de la notion de sécurité financière voir Cour Suprême du Canada, *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, *supra* note 325 aux pp 88-90.

<sup>400</sup> *Ibid.* à la p 88.

entre le judiciaire et l'exécutif sur les traitements des juges sont interdites »<sup>401</sup>. La raison d'être de cette interdiction est que de tels marchandages seraient considérés comme étant inévitablement de nature politique et deviendraient, par voie de conséquence, incompatibles avec l'indépendance de la magistrature. Par ailleurs, ces négociations risqueraient de ternir la perception d'indépendance qu'a le public envers la magistrature dans des affaires où l'État est souvent partie. Tertio, « les traitements des juges ne peuvent être réduits sous un niveau minimal »<sup>402</sup>. Les réductions des traitements des juges ne doivent pas être de nature à mettre en péril l'indépendance de la magistrature. En effet, on considère que la confiance du public en l'indépendance de la magistrature serait gravement compromise si les traitements sont tellement bas et que les juges deviennent plus vulnérables aux manipulations financières de l'exécutif.

L'examen de différents facteurs qui sous-tendent l'indépendance individuelle des juges militaires nous amène inéluctablement à poser la question suivante : dans le système de justice militaire, faut-il considérer que toutes les exigences de l'indépendance du tribunal s'appliquent indistinctement à tous les membres des tribunaux militaires ? La jurisprudence de la Cour eur. D.H. apporte, en des termes clairs, la lumière à cette pertinente question. Dans l'affaire *Cooper contre Royaume-Uni*, la Cour eur. D.H. a été confrontée à la question de savoir si l'absence de qualifications juridiques des membres de la Cour martiale violait le droit à un tribunal indépendant et impartial. Dans cette affaire, la Cour commence par rappeler que les principes établis dans sa jurisprudence relative à l'indépendance du tribunal s'appliquent aussi bien aux magistrats non professionnels qu'aux magistrats professionnels<sup>403</sup>. Pour déterminer si un tribunal peut être considéré comme indépendant au sens de l'article 6 de la CEDH, la Cour eur. D.H. se fonde sur quatre principes généraux établis par sa propre

---

<sup>401</sup> *Ibid.* à la p 89.

<sup>402</sup> *Ibid.* aux pp 89 et 90.

<sup>403</sup> Cour eur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, *supra* note 306 au para 123.

jurisprudence, à savoir : le mode de désignation des juges, la durée de leur mandat, l'exigence contre les pressions extérieures et l'apparence d'indépendance<sup>404</sup>. En règle générale, il y a lieu de dire que toutes les exigences d'indépendance des tribunaux s'appliquent à tous les membres des tribunaux militaires et à toutes les étapes de la procédure. En effet, à partir du moment où tous les membres du tribunal participent ensemble à l'administration de la justice, il est plus que nécessaire qu'ils agissent en toute indépendance pour maintenir la confiance du public dans l'impartialité de la magistrature. Cependant, puisque le test ultime est de savoir si le tribunal militaire pris dans son ensemble peut paraître comme étant légalement indépendant, il arrive que, dépendamment de l'organisation d'un système de justice militaire donné, les critères requis pour assurer l'indépendance du tribunal peuvent ne pas s'appliquer également à tous les membres du tribunal militaire ou peuvent être appliqués avec souplesse pour répondre aux besoins particuliers du tribunal. Il importe, cependant, de sauvegarder l'essence de chaque critère dans tous les cas<sup>405</sup>. S'il s'agit, par exemple, de la garantie d'inamovibilité des juges, la Cour eur. D.H. considère généralement que, tout comme les jurés dans le système judiciaire ordinaire, les membres des tribunaux militaires n'ont pas nécessairement besoin d'être inamovibles pour assurer leur indépendance. Ainsi, dans l'affaire *Cooper contre Royaume-Uni*, après avoir noté que les membres ordinaires de la Cour martiale étaient nommés de manière *ad hoc* et qu'ils retournaient à la vie militaire ordinaire dès la fin du procès, la Cour a estimé que le caractère *ad hoc* de leur désignation ne portait pas, à elle seule, atteinte à leur indépendance, mais que d'autres garanties particulièrement convaincantes étaient nécessaires pour s'assurer que des pressions extérieures ne s'exercent pas sur eux. Dans cette affaire, pour arriver à la conclusion selon laquelle les membres ordinaires, nommés de façon *ad hoc*, jouissaient de garanties suffisantes quant à leur indépendance, la Cour a examiné un

---

<sup>404</sup> Cour eur. D.H., *Findlay c. Royaume-Uni*, *supra* note 356 au para 73 ; Cour eur. D.H., *Bryan c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995 au para 37 et Cour eur. D.H., *Morris c. Royaume-Uni*, *supra* note 357 au para 58.

<sup>405</sup> Cour suprême du Canada, *R. c. Généreux*, *supra* note 34 à la p 286.

certain nombre d'éléments pour établir l'indépendance du tribunal dans son ensemble. La Cour souligne, entre autres, la protection offerte par le Président permanent qui bénéficiait des garanties d'indépendance et d'une inamovibilité de fait, le rôle crucial tenu par le *judge advocate*, doté de qualifications juridiques et d'une grande expérience, et dont les membres ordinaires suivent scrupuleusement les instructions et le fait que les membres ordinaires ne pouvaient pas faire l'objet d'un rapport quant à leurs décisions judiciaires<sup>406</sup>.

Après avoir examiné, en long et en large, les différentes facettes du droit à un tribunal indépendant, il est fondamentalement pertinent de poser, en guise de conclusion, la question suivante : en passant au crible les développements qui précèdent, quel pourrait être le test efficace pour déterminer si tel tribunal est indépendant ? La Cour suprême du Canada a eu l'occasion de se prononcer sur cette question dans les affaires *Valente contre Reine* et *Reine contre Généreux* de la manière suivante :

[...] une personne qui veut contester l'indépendance du tribunal [...] n'a pas besoin de prouver l'absence d'indépendance réelle. Le critère applicable à cette fin est plutôt identique à celui utilisé pour déterminer si un décideur est partial. Il s'agit de déterminer si une personne raisonnable et bien informée percevrait le tribunal comme indépendant. [...] le critère de l'indépendance comporte cette perception qui doit toutefois, [...], être celle d'un tribunal jouissant des conditions ou garanties objectives essentielles d'indépendance judiciaire, et non pas une perception de la manière dont il agira en fait, indépendamment de la question de savoir s'il jouit de ces conditions et garanties<sup>407</sup>.

On doit remarquer à juste titre que le raisonnement de la Cour suprême du Canada sur cette question corrobore celui des organes régionaux et internationaux de protection des droits humains. Certes les prétentions de l'accusé à cet égard sont prises en compte, cependant, il appartient à la Cour de déterminer si celles-ci sont objectivement fondées

---

<sup>406</sup> Cour eur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, *supra* note 306 aux para 120-125.

<sup>407</sup> Cour suprême du Canada, *R. c. Généreux*, *supra* note 34 à la p 286 ; Cour suprême du Canada, *Valente c. la Reine*, *supra* note 340 à la p 689.

ou pas. Autrement dit, la Cour doit déterminer si une personne raisonnable peut objectivement percevoir le tribunal comme étant indépendant<sup>408</sup>. D'où l'intérêt de la théorie des apparences dictée par la confiance indispensable que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique.

En guise de conclusion, le droit à un tribunal indépendant tel que garanti par le droit international des droits de l'homme comprend deux aspects fondamentaux, à savoir l'indépendance institutionnelle du tribunal ainsi que l'indépendance individuelle des membres du tribunal. La notion d'indépendance institutionnelle exige que le tribunal soit indépendant des pouvoirs exécutif et législatif, conformément au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs. Dans le domaine de la justice militaire, où les autorités militaires au sommet de la hiérarchie constituent aussi des représentants du pouvoir exécutif, cela voudrait dire que les tribunaux militaires doivent être indépendants à la fois de l'exécutif et du commandement militaire hiérarchique. Les tribunaux militaires doivent non seulement jouir d'un pouvoir exclusif dans la prise des décisions, mais aussi ils doivent être autonomes dans la gestion de leurs affaires administratives et opérationnelles. D'une manière générale, les autorités gouvernementales et, plus particulièrement, les autorités hiérarchiques militaires ne doivent pas s'immiscer dans les affaires des tribunaux militaires et sont tenues de respecter leurs décisions. Par ailleurs, les décisions des tribunaux militaires ne doivent jamais être réexaminées par des organes non judiciaires.

L'indépendance individuelle des membres du tribunal exige que les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat au sein des tribunaux militaires doivent être intègres et compétentes et posséder la formation et les qualifications juridiques nécessaires. Le statut en termes de mandat, de rémunération et d'autres avantages des juges militaires doit assurer pleinement leur indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif et de la hiérarchie militaire. Le statut des juges militaires ne doit pas

---

<sup>408</sup> Cour eur. D.H., *Incal c. Turquie*, *supra* note 273 au para 71.

dépendre de la volonté ou de la faveur du pouvoir exécutif ou de la hiérarchie militaire, il doit être conçu de manière à éviter toute subordination directe ou indirecte, qu'il s'agisse de l'organisation et du fonctionnement de la justice elle-même ou du déroulement de la carrière des juges militaires.

#### 2.4.3 Le droit à un tribunal impartial

Il ne suffit pas que les tribunaux soient indépendants, faut-il aussi qu'ils satisfassent au critère d'impartialité. « Plus l'influence d'un juge sera considérable sur le jugement, plus il importe d'être assuré de son impartialité ». <sup>409</sup> En effet, la violation du principe d'impartialité est très grave dans la mesure où « l'acte de juger est alors atteint dans son essence, le droit est précipité dans le chaos, son ordre est détourné et sa puissance livrée aux caprices des juges » <sup>410</sup>. À proprement parler, le droit à un tribunal impartial est étroitement lié au droit à un tribunal indépendant <sup>411</sup>. Le juge Lamer de la Cour suprême du Canada a eu l'occasion de le préciser dans l'affaire *Lippé* :

La garantie d'indépendance judiciaire vise dans l'ensemble à assurer une perception raisonnable d'impartialité ; l'indépendance judiciaire n'est qu'un « moyen » pour arriver à cette « fin ». Si les juges pouvaient être perçus comme impartiaux sans l'indépendance judiciaire, l'exigence d'indépendance serait inutile. Cependant, l'indépendance judiciaire est essentielle à la perception d'impartialité qu'a le public. L'indépendance est la pierre angulaire, une condition préalable nécessaire de l'impartialité judiciaire <sup>412</sup>.

Autrement dit, il serait difficile qu'un juge soit perçu comme étant impartial si son indépendance fait défaut. Par contre, il n'est pas exclu qu'un juge indépendant devienne

---

<sup>409</sup> Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, v Ministère public, Bruxelles, Tarlier, 5<sup>e</sup> éd., t. 20, 1827 à la p 224 cité par Kutty Franklin, *L'impartialité du juge en procédure pénale : de la confiance décrétée à la confiance justifiée*, Bruxelles, Larcier, 2005 à la p 41.

<sup>410</sup> Marie-Anne Frison-Roche, *L'impartialité du juge*, Recueil Dalloz, 1999 aux pp 53-57.

<sup>411</sup> Cour eur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, supra note 306 au para 10.

<sup>412</sup> Cour suprême du Canada, *8R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114 à la p 139.

partial dans une affaire déterminée. Ainsi, « l'indépendance n'est pas le gage de l'impartialité, mais elle en est la condition »<sup>413</sup>.

Le droit à un tribunal impartial est reconnu et protégé par les principaux instruments régionaux et internationaux dédiés aux droits humains<sup>414</sup>. L'impartialité du juge est sans doute considérée comme étant une « garantie essentielle du procès équitable »<sup>415</sup>, une condition sine qua non d'une procédure équitable<sup>416</sup>. En réalité, l'exigence d'impartialité est inhérente à la notion même de tribunal. De ce point de vue, il y a lieu de faire valoir qu'un tribunal dont l'impartialité fait défaut ne saurait être considéré comme étant un tribunal. L'impartialité est une notion difficile à définir, elle désigne une attitude humaine, une qualité d'une personne ou d'une organisation qui « agit sans entrer elle-même en considération de l'action »<sup>417</sup>. Selon Jean-Pierre Gridel, « [l]'impartialité est un état d'esprit, une disposition psychologique globale faite de loyauté intellectuelle, de respect du justiciable, de confiance suscitée, de probité déontologique, d'aptitude à demeurer ouvert aux considérations sérieuses aptes à faire réviser une analyse »<sup>418</sup>. Dans une communication concernant la Finlande, le CDH précise que l'impartialité du tribunal « exige que les juges n'aient pas d'idées

---

<sup>413</sup> Université de Nantes, Exposé sur l'impartialité du juge pénal, en ligne : <[www.droit.univ-nantes.fr/m2dp/upload/word/Expose\\_Impartialite\\_Juge\\_Penal.doc](http://www.droit.univ-nantes.fr/m2dp/upload/word/Expose_Impartialite_Juge_Penal.doc)>.

<sup>414</sup> Voir *supra* note 223.

<sup>415</sup> Henri D. Bosly et Damien Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, 3<sup>e</sup> éd., Bruges, La charte, 2003 à la p 13.

<sup>416</sup> CDH, Communication n° 263/1987, *González del Río c. Pérou*, *supra* note 329 au para 5.2.

<sup>417</sup> Marie-Anne Frison-Roche, « Le droit à un tribunal impartial » dans Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet et Rémy Cabrillac, dir., *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2012, n° 681 ; Myriam Revault d'Allonnes, « L'impartialité du juge. Une problématique de tous les temps : d'Aristote à Hannah Arendt » dans Simone Gaboriau et Hélène Pauliat, dir., *L'éthique des gens de justice*, Limoges, PULIM, 2001 à la p 183.

<sup>418</sup> Jean-Pierre Gridel, « L'impartialité du juge dans la jurisprudence civile de la Cour de cassation » dans *La procédure en tous ses états*, Mélanges en l'honneur de Jean Buffet, Paris, LGDJ, 2004 aux pp 241-253.

préconçues au sujet de l'affaire dont ils sont saisis et qu'ils n'agissent pas de manière à favoriser les intérêts de l'une des parties »<sup>419</sup>. Pour Trechsel,

The term 'impartiality' describes a state of mind in which the subject is balanced in a perfect equilibrium between parties—it is synonymous with 'non-partisan' or 'neutral'. It is generally defined—quite logically—in negative terms as 'the absence of prejudice or bias'<sup>420</sup>.

Ce principe désigne en quelque sorte une justice aux yeux bandés<sup>421</sup>. C'est dans ce sens que le principe 2 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature stipule que :

Les magistrats règlent les affaires dont ils sont saisis impartialement, d'après les faits et conformément à la loi, sans restrictions et sans être l'objet d'influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit.

La notion d'impartialité est liée au fonctionnement et à l'organisation interne des juridictions et aux qualités individuelles du juge. La garantie d'impartialité s'apprécie selon une démarche à la fois subjective et objective : « la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime à cet égard »<sup>422</sup>. La distinction entre impartialité subjective et impartialité objective laisse entendre qu'il existerait deux types d'impartialité. En réalité, il n'en est rien et l'impartialité est unique. Simplement, il est toujours pertinent de contrôler l'exigence d'impartialité au regard des convictions et du comportement personnel du juge d'une

---

<sup>419</sup> CDH, Communication n° 387/1989, *Karttunen c. Finland*, 23 octobre 1992 au para 7.2.

<sup>420</sup> Stefan Trechsel, *Human rights in criminal proceedings*, Oxford Public International Law, 2005 à la p 62.

<sup>421</sup> Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet et Remy Cabrillac, dir., *supra* note 417 à la p 557.

<sup>422</sup> Cour eur. D.H., *Incal c. Turquie*, *supra* note 273 au para 65.

part (impartialité subjective ou personnelle), et de l'organisation judiciaire d'autre part (impartialité objective ou fonctionnelle ou organique).

Par ailleurs, il faut souligner que certaines garanties de nature procédurale, entre autres la contradiction des débats, la motivation des jugements et l'organisation des voies de recours participent non seulement au renforcement de l'impartialité des cours et tribunaux, mais aussi contribuent à la crédibilité et à la légitimité de la justice. Nous y reviendrons.

#### 2.4.3.1 L'impartialité subjective

En interprétant la jurisprudence de la Cour eur. D.H., Paul Martens souligne que :

C'est d'abord dans la matière pénale que l'impartialité s'impose comme un impératif catégorique. Elle ne souffre aucun écart parce qu'il s'agit de l'impartialité d'un homme par rapport à un homme. C'est une matière où les aspects psychologiques, personnels, affectifs infectent plus qu'en tout autre domaine l'entendement juridique<sup>423</sup>.

En effet, tout au long du procès, il importe que les juges adoptent un comportement qui ne permette pas de douter de leur intégrité psychologique. L'impartialité subjective consiste à apprécier certains éléments permettant de déterminer la conviction personnelle du juge<sup>424</sup>, sa conduite<sup>425</sup>, son attitude<sup>426</sup>, son comportement<sup>427</sup> ou ce que

---

<sup>423</sup> Paul Martens, « La tyrannie des apparences » (1996) 28 *RTDH* aux pp 640-656.

<sup>424</sup> Cour eur. D.H., *Werner c. Pologne*, 15 novembre 2001 au para 39 ; Cour eur. D.H., *Castillo Algar c. Espagne*, 28 octobre 1998 au para 43.

<sup>425</sup> Cour eur. D.H., *Tierce et autres c. Saint-Marin*, 25 juillet 2000 au para 76 ; Cour eur. D.H., *Fey c. Autriche*, *supra* note 306 au para 30.

<sup>426</sup> Cour eur. D.H., *Morel c. France*, 6 juin 2000 au para 42 ; Cour eur. D.H., *Saraiva de Carvalho c. Portugal*, 22 avril 1994 au para 35.

<sup>427</sup> Cour eur. D.H., *Yalgin et autres c. Turquie*, 25 septembre 2001 au para 37 ; Cour eur. D.H., *Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, 7 août 1996 au para 56.

le juge pensait en son for intérieur<sup>428</sup>. Conformément à la jurisprudence de la Cour eur. D.H., il est question de vérifier si le juge n'a manifesté aucun préjugement<sup>429</sup>, aucune prévention<sup>430</sup>, aucun parti pris<sup>431</sup>, aucun préjugé personnel<sup>432</sup>, aucune idée préconçue<sup>433</sup>, aucune amitié, aucune hostilité ou aucune malveillance quelconque<sup>434</sup>, qu'il n'a exercé aucune influence injuste sur l'issue de la procédure, qu'il n'a été motivé par aucune considération personnelle étrangère à la cause<sup>435</sup> ou n'a fait preuve de faveur ou défaveur à l'égard de l'une des parties<sup>436</sup>. Le juge ne doit fonder sa conviction que sur des éléments objectifs de l'affaire dont il est saisi. Cela étant dit, il est pratiquement impossible, en théorie, de déterminer si cette condition est ou non remplie. En effet, il ne fait aucun doute qu'un être humain ne connaît pas souvent ses tendances cachées qui peuvent avoir une incidence sur son impartialité. Cependant, « [i]n practice, a judge who is aware of his or her own tendency to be biased and is capable of sufficient self-criticism and self-control will be more neutral than a judge who is entirely unaware of his or her predispositions »<sup>437</sup>. Tout en admettant, certes, que le serment ne fait pas le juge, on considère, néanmoins, que la prestation de serment

---

<sup>428</sup> Cour eur. D.H., *De Cubber c. Belgique*, supra note 317 au para 24 ; Cour eur. D.H., *Piersack c. Belgique*, 1<sup>er</sup> octobre 1982 au para 30.

<sup>429</sup> Cour eur. D.H., *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, 6 mai 2003 au para 201.

<sup>430</sup> Cour eur. D.H., *De Haan c. Pays-Bas*, 26 août 1997 au para 50.

<sup>431</sup> Cour eur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, supra note 306 au para 104.

<sup>432</sup> Cour eur. D.H., *Michalakis Kiprianou c. Chypre*, 27 janvier 2004 au para 32 ; Cour eur. D.H., *Pescador Valero c. Espagne*, 17 janvier 2003 au para 23 ; Cour eur. D.H., *Daktaras c. Lituanie*, 10 octobre 2000 au para 30.

<sup>433</sup> Cour eur. D.H., *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, supra note 429 au para 201.

<sup>434</sup> Cour eur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, supra note 306 au para 25.

<sup>435</sup> Cour eur. D.H., *Salaman c. Royaume-Uni*, 15 juin 2000 à la p 7.

<sup>436</sup> Comm. eur. D.H., *Preto c. Italie*, 11 juillet 1979 à la p 92, CDH, Communication n° 387/1989, *Karttunen c. Finlande*, supra note 419.

<sup>437</sup> Trechsel, supra note 420 à la p 63.

constitue un engagement qui participe à l'impartialité du juge<sup>438</sup>. En effet, le serment est un engagement solennel dont la portée par rapport au devoir d'impartialité n'est pas négligeable. La prestation du serment par le juge constitue, en réalité, une garantie suffisante contre tout préjugé dans le chef de ceux qui le prêtent et rien ne permet de présumer qu'il ne serait pas respecté<sup>439</sup>. Cela étant, il ne faut pas perdre de vue que certains juges, pour une raison ou une autre, en feront fi et que, par conséquent, la prestation de serment ne suffit pas à elle seule pour garantir l'impartialité du juge.

À titre illustratif, le serment des magistrats militaires belges, prévu par les articles 13 et 48 de la loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre fait référence de façon implicite au devoir d'impartialité. Les juges militaires jurent de « remplir loyalement [leurs] fonctions [de juge], de garder le secret des délibérations et de juger les personnes traduites devant [eux] sans haine, sans crainte, sans complaisance, avec la seule volonté d'exécuter la loi ». Il est pertinent de souligner que les juges militaires du Burundi ne prêtent pas serment avant d'entrer en fonction. Nous y reviendrons.

La Cour eur. D.H. considère que le juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité doit se récuser, car il y va de la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables<sup>440</sup>. Il en va de même en matière de dessaisissement pour cause de suspicion légitime où la Cour de cassation ordonne le renvoi de la cause à une autre juridiction lorsqu'elle reconnaît que les circonstances peuvent être de nature à susciter un doute légitime quant à l'impartialité des juges<sup>441</sup>. Notons que la jurisprudence considère l'impartialité personnelle du juge comme étant une

---

<sup>438</sup> Cour eur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, *supra* note 306 aux para 104-121 ; Cour eur. D.H., *Pullar c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996 au para 40.

<sup>439</sup> Chambre des mises en accusation de Liège, *J.T.*, 30 avril 2003 à la p 436.

<sup>440</sup> Cour eur. D.H., *Piersack c. Belgique*, *supra* note 428 au para 30 ; voir aussi CDH, Communication n° 1015/2001, *Perterer c. Autriche*, *supra* note 170 au para 10.2.

<sup>441</sup> Kutu, *supra* note 409 aux pp 225 et s.

présomption réfragable. Ainsi, il appartient au requérant de renverser cette présomption en démontrant le défaut d'impartialité du juge<sup>442</sup>.

#### 2.4.3.2 L'impartialité objective

Le tribunal doit être objectivement impartial. Indépendamment du comportement personnel des juges, le critère objectif conduit à se demander s'il existe des faits vérifiables de nature à faire douter de la partialité du tribunal. Cette démarche se base essentiellement sur certaines considérations de caractère institutionnel, fonctionnel et organique<sup>443</sup>. L'impartialité objective exige du tribunal qu'il donne l'apparence d'impartialité à un observateur raisonnable<sup>444</sup>. À cet égard, le tribunal doit offrir des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime<sup>445</sup> quant à son impartialité. L'exigence d'impartialité objective est le fondement de la théorie de l'apparence<sup>446</sup> dictée par la confiance indispensable que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique. Cette théorie est associée à l'adage anglais «*Justice must not only be done; it must also be seen to be done*». La Cour suprême du Canada a eu l'occasion de souligner qu'il y va de l'intérêt d'une bonne administration de la justice de savoir si le tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant et impartial :

Tant l'indépendance que l'impartialité sont fondamentales non seulement pour pouvoir rendre justice dans un cas donné, mais aussi pour assurer la

---

<sup>442</sup> Cour eur. D.H., *De Cubber c. Belgique*, supra note 317 au para 24 ; Cour eur. D.H., *Piersack c. Belgique*, supra note 428 au para 30.

<sup>443</sup> Cour eur. D.H., *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, supra note 162 au para 85 ; Cour eur. D.H., *Piersack c. Belgique*, supra note 428 au para 30.

<sup>444</sup> CDH, observation générale n° 32, supra note 16 au para 21 ; Voir aussi CDH, Communication n° 387/1989, *Karttunen c. Finlande*, supra note 419.

<sup>445</sup> Cour eur. D.H., *Piersack c. Belgique*, supra note 428 au para 30.

<sup>446</sup> La théorie de l'apparence est une théorie juridique mise en avant par la Cour eur. D.H. depuis son arrêt *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970 pour souligner l'importance attribuée aux apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice.

confiance de l'individu comme du public dans l'administration de la justice. Sans cette confiance, le système ne peut commander le respect et l'acceptation qui sont essentiels à son fonctionnement efficace<sup>447</sup>.

Du point de vue de l'organisation des tribunaux, l'impartialité objective exige le respect du principe de séparation des pouvoirs. Le cumul des fonctions par les membres d'un tribunal porte atteinte au principe d'impartialité. Alors que la séparation des fonctions de poursuite et de jugement doit être absolue, il y a lieu de constater que la séparation des fonctions d'instruction et de jugement est appréhendée avec une certaine souplesse.

C'est dans des affaires concernant le Royaume-Uni que la Cour eur. D.H. a eu l'occasion de se prononcer sur la conformité de l'*Army Act* de 1955 qui organisait les Cours martiales avec le principe de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement. C'est surtout le rôle prépondérant et le cumul de fonctions de l'officier convocateur dans l'organisation de la Cour martiale britannique qui rendait l'impartialité de cette cour sujette à caution. En effet, l'officier convocateur était responsable de toute affaire devant être jugée par la Cour martiale. Tout en établissant la nature et le détail des accusations, l'officier convocateur nommait les membres de la cour martiale et les officiers chargés de l'accusation et de la défense avant d'exercer les fonctions d'officier confirmateur en ratifiant la décision de la Cour martiale pour lui donner effet. Il pouvait aussi, de façon discrétionnaire, modifier la peine infligée par la Cour martiale. Ainsi, dans l'affaire *Findlay contre Royaume-Uni*, la Cour eur. D.H. commence par rappeler que « pour maintenir la confiance dans l'indépendance et l'impartialité d'un tribunal, les apparences peuvent revêtir de l'importance »<sup>448</sup>. Pour la Cour, à partir du moment où les membres de la cour martiale étaient tous hiérarchiquement subordonnés à l'officier convocateur et sous ses ordres, Findlay pouvait nourrir des doutes objectivement fondés quant à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal. La Cour européenne en a conclu la violation de l'art. 6 para

---

<sup>447</sup> Voir Cour suprême du Canada, *Valentec. la Reine*, supra note 340 à la p 689.

<sup>448</sup> Cour eur. D.H., *Findlay c. Royaume-Uni*, supra note 356 au para 67.

1 de la CEDH. Notons que la Cour européenne a renouvelé à maintes reprises cette jurisprudence<sup>449</sup> pour dénoncer le rôle crucial de l'officier convocateur entretenu par la législation britannique. Celle-ci sera finalement amendée par la loi de 1996 sur les forces armées (*Armed Forces Act 1996*) pour s'adapter au modèle procédural du juge européen.

La Cour eur. D.H. a eu aussi l'occasion de se prononcer sur le principe séparatiste entre les fonctions d'instruction et de jugement. Pour la Cour, le fait que la juridiction de jugement soit composée de juges ayant auparavant statué sur la détention provisoire d'un inculpé ne constitue pas *ipso facto* une violation du principe de l'impartialité. Tout dépend des « circonstances ». Et il faut surtout que la première décision ne soit pas fondée sur la conviction ou la possibilité de culpabilité. Dans l'affaire *Castillo Algar contre Espagne*, la Cour commence par souligner que la crainte d'un manque d'impartialité tenait au fait que deux des juges ayant siégé dans la juridiction de jugement avaient auparavant siégé à la chambre qui confirma en appel l'inculpation. Une telle situation pouvait, pour la Cour de Strasbourg, susciter des doutes quant à l'impartialité des juges dans le chef du prévenu. Cependant, la question de savoir si ces doutes peuvent passer pour objectivement fondés peut varier selon les circonstances de la cause. On doit garder à l'esprit qu'en statuant sur la détention provisoire avant le procès, le juge ne fait qu'apprécier de façon sommaire les données actuelles pour déterminer si d'emblée les soupçons de la police ont quelque consistance. Par contre, quand il s'agit de statuer sur le procès, le juge apprécie si les éléments produits ou débattus en justice suffisent pour asseoir une condamnation. De ce point de vue, le simple fait que le magistrat ait déjà pris des décisions avant le procès ne suffit pas, en soi, pour justifier des appréhensions quant à son impartialité<sup>450</sup>. Dans l'affaire susmentionnée, la Cour relève que les juges avaient décidé qu'il existait « des indices

---

<sup>449</sup> Cour eur. D.H., *Coyne c. Royaume-Uni*, supra note 315 ; Cour eur. D.H., *Cable et Hood c. Royaume-Uni*, 18 février 1999 ; Cour eur. D.H., *Miller c. Royaume-Uni*, 26 octobre 2004.

<sup>450</sup> Cour eur. D.H., *Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989 au para 50.

suffisants permettant de conclure qu'un délit militaire avait été commis »<sup>451</sup>. Par conséquent, la Cour eur. D.H. estime que, dans les circonstances de la cause, l'impartialité de la juridiction de jugement pouvait susciter des doutes sérieux et que les craintes du requérant à cet égard pouvaient passer pour objectivement justifiées<sup>452</sup>.

Il est intéressant de souligner que la position de la Cour européenne quant à l'appréciation du principe séparatiste des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement a évolué dans le temps. En effet, avec les affaires *Piersack* et *De cubber contre la Belgique* des années 1980, on remarque que la Cour eur. D.H. adopte une conception rigoureuse du principe de la séparation des fonctions, interdisant ainsi au juge d'exercer des fonctions successives aux différentes phases d'une même procédure. Pour la Cour, « doit se récuser tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus »<sup>453</sup>. De surcroît, elle ajoute « qu'une interprétation restrictive de l'article 6 para 1, notamment quant à l'exigence d'impartialité, ne cadre pas avec l'objet et le but de cette disposition, compte tenu du rôle éminent de cette garantie dans une société démocratique »<sup>454</sup>. Évidemment, cette conception rigoureuse de l'impartialité objective a fait l'objet de plusieurs critiques et pouvait, dans certaines circonstances, conduire, à la « tyrannie de l'apparence »<sup>455</sup>. C'est effectivement pour pallier à cette situation que la Cour eur. D.H. passera d'une conception rigoureuse de la théorie de la séparation des fonctions, pour adopter une analyse concrète et plus souple, prenant en compte le rôle joué par le magistrat dans la procédure en cause. Ainsi, le revirement de la jurisprudence qui s'est opéré avec l'arrêt *Hauschildt contre Danemark* du 24 mai 1989 considère désormais

---

<sup>451</sup> *Ibid.* aux para 14 et 48.

<sup>452</sup> Cour eur. D.H., *Castillo Algar c. Espagne*, *supra* note 424 au para 50.

<sup>453</sup> Cour eur. D.H., *Piersack contre la Belgique*, *supra* note 428 au para 30.

<sup>454</sup> Cour eur. D.H., *De cubber contre la Belgique*, *supra* note 317 au para 30.

<sup>455</sup> Paul Martens, « La tyrannie des apparences », *supra* note 423 à la p 640.

qu'« il n'incombe pas à la Cour d'examiner in abstracto la législation et la pratique pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées au requérant ou l'ont touché a enfreint l'article 6 par. 1 (art. 6-1) »<sup>456</sup>. On doit remarquer ici que la Cour introduit un nouveau critère dans l'appréciation des inquiétudes subjectives du prévenu. Désormais, il appartient à la Cour d'analyser *in concreto* si les prétentions de l'accusé sont objectivement fondées<sup>457</sup>. Cette nouvelle conception oblige la Cour de « regarder au-delà des apparences »<sup>458</sup> pour apprécier la violation du droit à un tribunal impartial.

Dans l'affaire *Constitutional Rights Project* (pour le compte de Wahab Akamu, Gbolahan Adeaga et autres) *contre Nigeria*, la Comm. afr. D.H.P. a eu l'occasion de se prononcer sur le principe d'impartialité d'un tribunal spécial composé respectivement d'un juge à la retraite, d'un membre des forces armées et d'un membre de la police. Après avoir relevé que le tribunal était composé essentiellement des personnes appartenant à un service du gouvernement ; lequel service avait adopté le « Robbery and Firearms Decree », la Commission africaine a estimé que « [m]is à part le caractère des membres de ces tribunaux, la seule composition de ces derniers crée l'apparence sinon l'absence réelle d'impartialité »<sup>459</sup>. En conséquence, la Comm. afr. D.H.P. en a conclu la violation de l'article 7 point 1 de la Charte africaine.

Le CDH a eu aussi l'occasion de se prononcer sur le système péruvien des « tribunaux sans visages » pour souligner la violation de l'impartialité objective. En examinant l'affaire *Polay Campos contre Pérou*, le CDH commence par souligner que les procès

---

<sup>456</sup> Cour eur. D.H., *Hauschildt c. Danemark*, *supra* note 450 au para 45.

<sup>457</sup> Cour eur. D.H., *Hauschildt c. Danemark*, *supra* note 450 au para 48; Cour eur. D.H., *Findlay c. Royaume-Uni*, *supra* note 356 au para 73.

<sup>458</sup> Cour eur. D.H., *Delcourt c. Belgique*, *supra* note 141 au para 31.

<sup>459</sup> Comm. afr. D.H.P., Communication n° 60/91, *Constitutional Rights Project (in respect of Wahab Akamu, G. Adega and others) c. Nigeria*, 22 mars 1995 au para 14.

qui se déroulent devant des tribunaux spéciaux composés de juges anonymes sont incompatibles avec l'article 14 du Pacte. Face à une telle situation,

[L]es défendeurs ne savent pas qui sont les juges devant qui ils sont traduits et ils peuvent avoir des obstacles inacceptables à surmonter pour préparer leur défense et communiquer avec leurs avocats. Qui plus est, ce système néglige un aspect capital d'un procès régulier au sens de l'article 14 du Pacte, à savoir que le tribunal doit être et doit sembler être indépendant et impartial. Avec le système des "tribunaux sans visage" ni l'indépendance ni l'impartialité des juges n'est garantie puisque le tribunal, créé spécialement, peut être composé de militaires en service actif<sup>460</sup>.

Le Comité en a conclu la violation du paragraphe 1 de l'art. 14 du Pacte. Cette jurisprudence a été renouvelée dans une autre affaire mettant en cause le Pérou<sup>461</sup>.

Remarquons que la frontière entre l'impartialité subjective et objective

[N]'est pas hermétique, car non seulement la conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective), mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective)<sup>462</sup>.

Par ailleurs, il n'est pas sans intérêt de mettre en exergue la difficulté de prouver la partialité subjective du juge. Tout en reconnaissant la difficulté d'établir la violation de l'article 6 de la Convention européenne pour partialité subjective, la Cour eur. D.H. rappelle l'importance de recourir à la démarche objective qui, selon elle, constitue une garantie de plus<sup>463</sup>. En effet, dans la mesure où l'impartialité subjective du juge est toujours présumée, le renversement de cette présomption exige une démonstration rigoureuse soutenue par des preuves objectives. Ainsi, lorsque la partialité subjective du juge est mise en cause, la Cour eur. D.H. semble avoir des réticences pour conclure

---

<sup>460</sup> CDH, Communication n° 577/1994, *Polay Campos c. Pérou*, 6 novembre 1997 au para 8.8.

<sup>461</sup> CDH, Communication n° 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. Pérou*, 26 mars 2002 au para 7.1.

<sup>462</sup> Cour eur. D.H., *Micallef c. Malte*, 15 octobre 2009 au para 95.

<sup>463</sup> Cour EDH, *Pullar c. Royaume-Uni*, *supra* note 438 au para 32.

et préfère revenir à la notion d'impartialité objective<sup>464</sup>. Dans le même ordre d'idée, il y a lieu de confondre la notion d'indépendance fonctionnelle et structurelle du tribunal et celle d'impartialité objective. C'est ainsi que la Cour européenne, par exemple, emploie le même raisonnement pour traiter à la fois la question d'apparence<sup>465</sup> d'indépendance et celle d'impartialité des tribunaux. Soulignons, par ailleurs, que les deux garanties sont examinées ensemble par la Cour toutes les fois qu'il s'avère difficile de les dissocier<sup>466</sup>. De ce point de vue, il faut dire que, dans l'ensemble, les arrêts qui s'appuient sur le grief tiré de la partialité subjective du juge ne sont pas nombreux<sup>467</sup>.

Il nous paraît important de souligner que la notion d'impartialité est plus complexe dans le domaine des tribunaux militaires. En effet, on reconnaît généralement que les parties soumises aux procédures des tribunaux militaires peuvent avoir de bonnes raisons de croire que le juge militaire est un officier susceptible d'être « juge et partie » dans toute affaire mettant en cause l'institution militaire, plutôt qu'un magistrat spécialisé, au même titre qu'un autre<sup>468</sup>. De ce point de vue, il y va de l'intérêt d'une bonne administration de la justice de tout mettre en œuvre pour dissiper les doutes quant à l'impartialité des juges militaires et partant des tribunaux militaires. D'aucuns

---

<sup>464</sup> Cour EDH, *Sander c. Royaume-Uni*, 9 mai 2000 aux para 26-27.

<sup>465</sup> La théorie des apparences est dictée par la confiance indispensable que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique. Elle est associée à l'adage anglais « *justice must not only be done; it must also be seen to be done* ». Pour plus de détails, voir Cour eur. D.H., *Delcourt c. Belgique*, *supra* note 141 au para 31 ; Cour eur. D.H., *Sramek c. Autriche*, 24 octobre 1984 au para 42 ; Cour eur. D.H., *Belilos c. Suisse*, *supra* note 380 au para 67.

<sup>466</sup> Cour eur. D.H., *Incal c. Turquie*, *supra* note 273 au para 65 ; Cour eur. D.H., *Piersack c. Belgique*, *supra* note 428 aux para 30 et 31 ; Cour eur. D.H., *De Cubber c. Belgique*, *supra* note 317 au para 28.

<sup>467</sup> Par exemple, Cour eur. D.H., *Machalakis Kiprianou c. Chypre*, *supra* note 432 au para 41.

<sup>468</sup> Voir le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, *supra* note 55 au para 46.

suggèrent que la présence de juges civils dans la composition des tribunaux militaires ne peut que participer au renforcement de l'impartialité de ces juridictions<sup>469</sup>.

Revenons à présent sur certaines garanties de nature procédurale qui, quoi qu'elles ne soient pas objectivement instituées pour tendre à l'impartialité participent tout de même au renforcement d'une administration impartiale de la justice.

#### 2.4.3.3 La contradiction des débats

Tout comme la contradiction des débats favorise l'impartialité, celle-ci à son tour est de nature à garantir l'effectivité de la contradiction. Garanties essentielles d'une procédure équitable, la contradiction et l'impartialité sont en constante interaction<sup>470</sup>. De ce point de vue, on peut soutenir que le déroulement équitable de la procédure est garanti au prévenu non seulement par la possibilité de contradiction à l'audience, mais aussi par le jugement de sa cause par un juge impartial<sup>471</sup>. Dans son arrêt *Didier contre France*, la Cour eur. D.H. précise que « l'appréciation finale, résultant du délibéré, intervient avec le jugement et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience »<sup>472</sup>. En principe, le droit à une procédure contradictoire implique la faculté pour toutes les parties à un procès, aussi bien l'accusation que la défense, de se voir communiquer<sup>473</sup>, de connaître et de discuter toute pièce, élément ou observation de preuve présentés au juge<sup>474</sup>. Ainsi, aucune affaire relative au procès ne peut être réglée

---

<sup>469</sup> *Ibid.*

<sup>470</sup> Kutý, *supra* note 409 à la p 130.

<sup>471</sup> *Ibid.*

<sup>472</sup> Marie-Ange Gambier, « La guerre de tranchées : La décision Didier contre France de la Cour européenne des Droits de l'homme (27 août 2002) » (2003) 56 : 332 *Revue administrative* aux pp. 159-164 ; voir aussi Cour eur. D.H., *Morel c. France*, *supra* note 426 au para 45.

<sup>473</sup> Cour eur. D.H., *Dindar c. Turquie*, 20 septembre 2005 au para 22.

<sup>474</sup> Cour Eur D.H, *Komanicky c. Slovaquie*, 4 juin 2002 au para 46 ; Cour eur. D.H., *Pellegrini c. Italie*, 20 juillet 2001 au para 44.

ou discutée en dehors du prétoire, en l'absence de toute contradiction<sup>475</sup>. Selon les organes européens de protection des droits humains, la contradiction des débats en procédure pénale est un droit fondamental<sup>476</sup> considéré, pour ainsi dire, comme étant la « clé de voûte d'un procès équitable »<sup>477</sup>. Il constitue une des principales garanties d'une procédure judiciaire<sup>478</sup>. Le principe du contradictoire exige que le juge ne forge son intime conviction qu'au terme de la clôture des débats des seuls éléments de la cause légalement et régulièrement discutés en audience. Pour garantir l'impartialité du tribunal, le principe de la contradiction implique que le juge ait connaissance de tous les éléments de la cause et surtout qu'il ne prenne en considération aucune pièce ignorée de la défense pour asseoir son intime conviction<sup>479</sup>. En réalité, la vérité judiciaire ne peut ressortir que de la libre confrontation des points de vue des parties en présence ; garantissant ainsi l'impartialité du tribunal et une bonne administration de la justice pénale. Alors que la violation du principe de la contradiction peut présager un parti pris de la part du juge, son respect exclut, au contraire, tout doute légitime quant à son impartialité tout en renforçant la confiance en la justice. En effet, contrairement au juge qui donne l'opportunité à toutes les parties de discuter toutes les pièces du dossier, celui qui ne permet pas une discussion complète et libre des prétentions fait preuve de partialité et viole par conséquent le droit à la contradiction.

Comme on peut le constater, pour qu'une instance judiciaire soit considérée comme impartiale, il est impératif que toutes les parties aient le droit de contredire toute pièce ou argument susceptible d'influencer la décision du juge. Le juge doit non seulement garantir la libre contradiction des débats aux parties, mais aussi il en a l'obligation.

---

<sup>475</sup> Cour de Cass. belge, 9 septembre 1999, *Pas.*, I, à la p 1102.

<sup>476</sup> Cour eur. D.H., *A.P.B.P. c. France*, 21 mars 2001 au para 31 ; Cour eur. D.H., *P.G et J.Hc. Royaume-Uni*, 25 septembre 2001 au para 67.

<sup>477</sup> Comm. eur. D.H., *Tripodic. Italie*, 14 octobre 1992 au para 31 ; Comm. eur. D.H., *Biondo c. Italie*, 8 décembre 1983 45 à la p 5.

<sup>478</sup> Cour eur. D.H., *Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989 au para 102.

<sup>479</sup> Cour de Cass. belge, 29 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, à la p 632.

Cette obligation est d'autant plus importante que toute pièce ou argument est susceptible d'influencer l'issue du procès, à telle enseigne que le juge doit permettre à chaque partie d'en prendre connaissance et d'y apporter ses observations. Autrement dit, chaque partie a « le droit de participer réellement à son procès. Cela inclut en principe, entre autres, le droit non seulement d'y assister, mais aussi d'entendre et suivre les débats »<sup>480</sup>, et qui plus est « de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions »<sup>481</sup>. Pour que le principe du contradictoire garantisse effectivement l'impartialité du tribunal, il est primordial que le juge ait une « ouverture d'esprit »<sup>482</sup>. En matière pénale, l'adage selon lequel « la première impression est toujours la bonne » n'est pas applicable. Le juge impartial est tenu de former son intime conviction à la clôture des débats et doit, par conséquent, renoncer à une première impression pour prendre en compte celle qui résulte de l'ensemble des éléments de la cause jusque-là ignorés. De ce constat, l'ouverture d'esprit est non seulement le gage de l'impartialité, mais aussi une vertu inhérente à la fonction juridictionnelle. Ainsi le juge ne doit pas avoir un esprit imperméable, il doit rester attentif aux nouveaux développements susceptibles de changer le cours du procès, faute de quoi il sera considéré comme étant partial<sup>483</sup>. Pour ne pas tomber dans l'erreur judiciaire, le juge ne doit pas se former une opinion définitive avant la clôture des débats.

---

<sup>480</sup> Cour eur. D.H., *Stanford c. Royaume-Uni*, 23 février 1994 au para 26.

<sup>481</sup> Cour eur. D.H., *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997 au para 33.

<sup>482</sup> Pour plus de détails voir Kutu, *supra* note 409 aux pp 135-136.

<sup>483</sup> Marie-Anne Frison-Roche, *supra* note 410 aux pp 53-57.

#### 2.4.3.4 L'obligation de motivation

Garantie essentielle à une bonne administration de la justice<sup>484</sup> et inhérente au procès équitable<sup>485</sup>, l'obligation de motivation des décisions s'impose aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire. En effet, la motivation des décisions judiciaires est entendue comme une exigence faite au juge d'assortir la décision « des énonciations explicatives [...] qui permettent de vérifier si celle-ci est légale »<sup>486</sup>. Cette obligation de montrer de façon suffisante les motifs qui fondent les décisions judiciaires constitue sans nul doute une exigence fondamentale d'une bonne administration de la justice<sup>487</sup>.

À partir du moment où la garantie de motivation oblige au juge à chercher et à découvrir la justification qu'impose sa décision, cette obligation est perçue par les justiciables comme « une garantie essentielle contre l'arbitraire »<sup>488</sup>. En effet, « pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu »<sup>489</sup>. Dans le même sens, le Conseil consultatif des juges européens (CCJE) a exprimé dans son avis n° 11 que « [l]a motivation permet non seulement une meilleure compréhension et acceptation de la décision par le justiciable, mais elle est surtout une garantie contre l'arbitraire. D'une part, elle oblige le juge à rencontrer les moyens de défense des parties et à préciser les éléments qui justifient sa décision et rendent celle-ci conforme à la loi et, d'autre part, elle permet une compréhension du fonctionnement de la justice

---

<sup>484</sup> Pierre Estoup, « Les jugements civils », *LexisNexis*, 1988 à la p 59 s, n° 43 s.

<sup>485</sup> Cour eur. D.H., *Hiro-Balanic. Espagne*, 9 décembre 1994 au para 27 ;

<sup>486</sup> Robert Legros, « Considérations sur les motifs » (1970-1971) *Rev. Dr. pén. et Criminol* 3.

<sup>487</sup> Cour eur. D.H., *Dimitrellos c. Grèce*, 16 avril 2005 au para 50 ; Cour eur. D.H., *Alija c. Grèce*, 7 avril 2005 au para 21.

<sup>488</sup> Cour eur. D.H., *Taxquet c. Belgique*, 16 novembre 2010 au para 90.

<sup>489</sup> *Ibid.*

par la société »<sup>490</sup>. Fondement par excellence de toute société démocratique, la lutte contre l'arbitraire est non seulement un principe qui sous-tend la Convention européenne<sup>491</sup>, mais aussi participe à asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente<sup>492</sup>. Certes, les juges ne sont pas tenus de répondre à tous les arguments avancés par les parties, cependant il n'en demeure pas moins que l'obligation de motivation les oblige à examiner ceux dont l'incidence peut être décisive pour la solution du litige<sup>493</sup>. À la lecture de la décision, les justiciables doivent se rendre compte que le tribunal a statué sur la base des faits de la cause et non en fonction de motifs inavoués. Une décision fondée sur des éléments insuffisants et dont le raisonnement n'est ni logique ni cohérent<sup>494</sup> est de nature à jeter le doute sur l'impartialité du juge<sup>495</sup>. De ce point de vue, une décision bien motivée ne peut que mettre le juge à l'abri de tout soupçon d'arbitraire tout en lui préservant une accusation hâtive de partialité<sup>496</sup>. Ainsi, la motivation des décisions judiciaires constitue, à vrai dire, une preuve de l'impartialité des magistrats<sup>497</sup>. Autrement dit, l'obligation de motiver les jugements constitue un rempart contre toute velléité de partialité<sup>498</sup> et a pour effet de contraindre le juge au respect de son devoir d'impartialité. Tout en sachant que son jugement et la motivation qui en fait seront scrutés à la loupe par les parties et ses collègues pour y déceler un éventuel défaut d'impartialité, la motivation « force le

---

<sup>490</sup> CCJE, *Avis n°11 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice*, 2008 au para 35.

<sup>491</sup> Cour eur. D.H., *Roche c. Royaume-Uni*, 19 octobre 2005 au para 116.

<sup>492</sup> Cour eur. D.H., *Suominen c. Finlande*, 1er juillet 2003 au para 37 et Cour eur. D.H., *Tatichvili c. Russie*, 22 février 2007 au para 58.

<sup>493</sup> Cour eur. D.H., *Van De Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994 aux para 59 et 61.

<sup>494</sup> Louis Boré, « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme » (2002) *J.C.P* aux pp 121-127.

<sup>495</sup> Cour eur. D.H., *Ninn-Hansen c. Danemark*, 18 mai 1999 à la p 22.

<sup>496</sup> Kutu, *supra* note 409 à la p 141.

<sup>497</sup> William Roumier, *L'avenir du juge criminel*, Paris, L.G.D.J., 2003 au n° 435.

<sup>498</sup> Jean Joseph Thonissen, *La constitution belge annotée*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 1879 au n° 431.

juge à prendre conscience de son opinion, de sa portée »<sup>499</sup> et finalement à rechercher les véritables motifs qui fondent sa décision.

Tout en participant à garantir l'impartialité des décisions judiciaires, la motivation préserve la confiance et la crédibilité que la justice se doit d'inspirer au public dans toute société démocratique. Inséparable de la mission de juger, le droit à la motivation n'est pas seulement le droit de savoir, mais aussi permet d'apprécier l'opportunité d'exercer les recours existants<sup>500</sup>.

#### 2.4.3.5 L'organisation et l'exercice des voies de recours

Le droit à ce que sa cause soit à nouveau entendue en degré d'appel par d'autres juges jouissant d'une vaste expérience et occupant une position plus élevée dans la hiérarchie judiciaire permet un contrôle a posteriori de l'impartialité tant subjective qu'objective<sup>501</sup>. Il s'agit, en réalité, d'une possibilité de nature à permettre une véritable dilution du risque de partialité. En effet, la mise en œuvre de cette voie de recours permet au juge d'appel de purger la procédure d'un éventuel vice de partialité de la décision rendue par les juges de la première instance<sup>502</sup>. On considère généralement que l'organisation des voies de recours comporte essentiellement un effet à la fois préventif et curatif<sup>503</sup>.

L'effet préventif réside dans l'organisation même du recours. En effet, l'existence d'une voie de recours constitue en soi un rempart contre l'arbitraire dans la mesure où le juge de première instance est averti à l'avance que sa décision pourra être attaquée

---

<sup>499</sup> Serges Guinchard et al., *Droit processuel. Droit commun du procès*, Paris, Dalloz, 2001 au n° 436.

<sup>500</sup> Cour eur. D.H., *Baucher c. France*, 24 juillet 2007 au para 42.

<sup>501</sup> Cour de Cass. belge, 10 mars 1997, *Pas.*, I, à la p 339.

<sup>502</sup> Jean Vincent et al., *Institutions judiciaires*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2001 au n° 97.

<sup>503</sup> Kutu, *supra* note 409 à la p 165.

devant ses collègues d'une juridiction supérieure. Dès lors, sachant que sa décision empreinte de partialité sera indéniablement censurée, le juge de première instance ne manquera pas de mûrir sa réflexion pour prendre une décision fondée sur les faits de la cause ; ce qui est de nature à diminuer son élan de partialité. Pour reprendre les propos du procureur général belge Krings cités par Kutty Franklin, « un contrôle doit toujours être possible. La solution qui consiste à ne soumettre une juridiction à aucun contrôle est malsaine, parce que le juge sait alors que sa décision est inattaquable, ce qui est de nature à favoriser l'arbitraire »<sup>504</sup>.

L'effet curatif résulte quant à lui dans l'exercice proprement dit de la voie de recours. En principe, une décision partielle doit être annulée<sup>505</sup>. Lorsque les juges d'appel procèdent à l'annulation d'une décision judiciaire, celle-ci est anéantie et est considérée comme n'ayant jamais existé. Dans la mesure où, la procédure d'annulation pour défaut d'impartialité tend naturellement à remplacer le jugement partial par un jugement impartial<sup>506</sup>, elle participe indéniablement à accroître la confiance des justiciables dans l'impartialité des tribunaux. Dans le chef du magistrat censuré, l'annulation d'une décision pour défaut d'impartialité est sans nul doute une mauvaise expérience. Il s'agit, en réalité, d'un manquement au serment et au devoir d'impartialité du juge, ce qui met à l'épreuve sa crédibilité sans oublier le risque évident des sanctions disciplinaires.

Dans la mesure où l'impartialité constitue un devoir moral, un état d'esprit et que par conséquent sa démonstration s'avère souvent malaisée, il est évident que l'institution et l'observation des règles de procédures ci-haut mentionnées favorisent l'impartialité des décisions judiciaires. Bien que les différentes garanties soient, en principe,

---

<sup>504</sup> Ernest Krings, « Considérations critiques pour un anniversaire », mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1<sup>er</sup> septembre 1987, Bull., 1988 aux pp 3-58, spéc. P. 50.

<sup>505</sup> Pour plus de détails voir Kutty, *supra* note 409 aux pp 724 et 727.

<sup>506</sup> *Ibid.*

organisées pour assurer les droits de la défense, force est de constater qu'elles participent à l'impartialité des cours et tribunaux et concourent à une bonne administration de la justice. D'une part, le principe de la contradiction des débats et l'organisation des voies de recours encadrent l'activité judiciaire et interviennent *a priori*, d'autre part, l'obligation de motivation et l'exercice des voies de recours sont plutôt des garanties de contrôle et « permettent de s'assurer que le juge exerce ou a effectivement exercé ses fonctions en toute impartialité »<sup>507</sup>.

## 2.5 Conclusion

Dans le cadre de ce chapitre, il nous a été permis d'analyser les contours du droit au procès équitable et plus particulièrement le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial dans le domaine de l'administration de la justice par les tribunaux militaires. Au-delà d'être une obligation prévue par les différentes conventions dédiées aux droits de l'homme et auxquelles le Burundi est un État partie, le droit à un procès équitable est aussi considéré comme un principe général du droit, un élément d'ordre public international, impératif reconnu par les sociétés démocratiques. Par ailleurs, le CDH des Nations unies rappelle que le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial est un droit absolu qui n'est soumis à aucune exception. Dans ces circonstances, même si le Burundi se dérobaît de ses obligations conventionnelles, il serait toujours tenu de protéger et de respecter le droit au procès équitable en sa qualité de norme impérative de droit international général.

L'analyse de différents éléments qui sous-tendent les garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité en droit international des droits de l'homme nous amène à examiner notre cas d'étude le Burundi. Avant d'analyser le système burundais de justice militaire, il sied de montrer dans quelle mesure le contexte socio-politico-

---

<sup>507</sup> Kutu, *supra* note 409 à la p 176.

historique et la justice militaire ont structuré le conflit politico- ethnique burundais avant que l'Accord d'Arusha de 2000 n'aboutisse finalement à proposer la réforme du système judiciaire comme un des modes de résolution pacifique de ce conflit. Tel est l'objet du chapitre III.

### CHAPITRE III

#### CONTEXTE SOCIO POLITICO HISTORIQUE ET ROLE DE LA JUSTICE MILITAIRE DANS LA CRISTALLISATION DU CONFLIT BURUNDAIS

Située au sud de l'équateur et aux confins de l'Afrique orientale et centrale, la République du Burundi est entourée par la République Démocratique du Congo à l'Ouest, le Rwanda au Nord et la République unie de Tanzanie à l'Est et au Sud. De tradition monarchique, le Burundi a d'abord été sous domination allemande de 1903 jusqu'en 1916, puis sous administration belge de 1923 jusqu'à son indépendance, le 1er juillet 1962<sup>508</sup>.

Au lendemain de son l'indépendance, en 1962, le Burundi a été dirigé par des régimes militaires autoritaires. Les divisions politico ethniques héritées de la colonisation ont abouti très tôt à de violences cycliques (1965, 1969, 1971,1972, 1988, 1991 et 1993) entre les Hutus et les Tutsis, deux soi-disant ethnies formant la majorité de la population. Des assassinats politico ethniques, des complots et des massacres de populations ont marqué les premières années d'après l'indépendance. La crise d'octobre 1993 consécutive à l'assassinat du premier Président démocratiquement élu a été la plus longue (plus ou moins 12 ans) et la plus coûteuse en vies humaines (plus de 300000 morts) et en dégâts matériels<sup>509</sup>. Les caractéristiques principales de cette

---

<sup>508</sup> Jean-Etienne Bidou et al., *Géographie du Burundi*, Hatier, Paris, octobre 1991 à la p 4.

<sup>509</sup> Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), *Burundi: Quarante ans d'impunité*, Rapport final, 2005 à la p 23. [impunité].

situation conflictuelle et historique restent une véritable « culture » de l'impunité et une justice militaire expéditive<sup>510</sup>.

L'étape décisive de mettre fin aux crises répétitives qui ont émaillé l'histoire du Burundi a été la signature de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi le 28 août 2000<sup>511</sup>. Vu le rôle de la justice en général et de la justice militaire en particulier dans la pérennisation du conflit burundais, l'Accord d'Arusha a érigé en principe général la réforme de l'appareil judiciaire à tous les niveaux pour promouvoir une justice compétente, indépendante et impartiale<sup>512</sup>. Vingt ans après la signature de cet Accord historique, force est de constater que les réformes judiciaires annoncées se font toujours attendre et aucune mesure n'a jusqu'ici été prise pour garantir la compétence, l'indépendance et l'impartialité de la justice militaire burundaise. Les institutions judiciaires militaires restent dépendantes de l'exécutif et n'entrent pas dans les fortes préoccupations du législateur.

Tout en replaçant le conflit politico ethnique burundais dans son contexte socio-politico- historique et en dégagant certaines pistes de réflexion concernant le rôle de la justice militaire dans la cristallisation du conflit burundais, ce chapitre trace les grandes lignes des préoccupations de justice et leur mise en œuvre du processus de paix burundais.

---

<sup>510</sup> Pour comprendre les racines de l'impunité au Burundi et le rôle de la justice ordinaire en général et militaire en particulier dans le conflit burundais, voir Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), « impunité », *supra* note 509.

<sup>511</sup> Accord d'Arusha, *supra* note 17.

<sup>512</sup> Accord d'Arusha, *supra* note 17, protocole I, chap. II, art. 7, point 18 a) et b).

### 3.1 Contexte socio politico historique du conflit burundais

#### 3.1.1 De l'émergence des identités ethniques et politiques

Traditionnellement, les différentes composantes de la population burundaise en l'occurrence les Baganwas, les Batutsis, les Bahutus et les Batwas<sup>513</sup> vivent sur le même territoire, parlent la même langue (le kirundi), partagent la même culture et sont soumises à la même organisation socio politique avec au sommet l'autorité suprême, le Roi (le Mwami)<sup>514</sup>.

Arrivés au Burundi, les Occidentaux entretiennent une véritable incompréhension qui accompagne toute « découverte » de l'autre<sup>515</sup>. D'un côté, le colonisateur s'étonne de trouver un royaume avec une organisation sociale et politique sophistiquée sous la férule de chefs prestigieux et de l'autre, tout en reconnaissant la complexité de ce royaume, il refuse en même temps de l'accepter et de la comprendre<sup>516</sup>. En effet, accepter cette organisation sociale et politique sophistiquée reviendrait à remettre en cause l'alibi civilisateur de son projet colonial et la comprendre supposerait connaître tout au moins le cadre de référence culturelle des colonisés<sup>517</sup>. Or

[L]a conjonction des liens de parenté et de voisinage ; l'articulation de la logique patrilinéaire dominante et des préférences

<sup>513</sup> Alors que les Hutus et les Tutsis pratiquent respectivement l'agriculture et l'élevage, mais sans aucune exclusivité, les Twas, très minoritaires sont plutôt des chasseurs, pêcheurs et potiers. Les Baganwas qui faisaient partie des lignages royaux furent assimilés aux Tutsis par les Occidentaux.

<sup>514</sup> Philippe Ntahombaye, « Ethnicité et citoyenneté au Burundi » (2005) 12 :1 *The African Anthropologist* 46.

<sup>515</sup> Cette découverte de l'autre qualifiée de rencontre impossible donnant lieu à une impossible communication interculturelle est décrite dans l'ouvrage de Tzvetan Todorov, *La conquête de l'Amérique. La question de l'autre*, Paris, Seuil, 1982.

<sup>516</sup> Josias Semujanga, « De la construction du Hamite à la mise à mort du Tutsi » (2003) 1 *Présence Africaine* 161 à la p 164 ; Jean Pierre Chrétien, *Le défi de l'ethnisme : Rwanda et Burundi*, Paris, Éditions Khartala, 2005 à la p 10 [défi ethnisme]; Elias Michel, « Burundi : une nation pétrifiée dans ses peurs » [1995] 583 *Les Temps Modernes* 34 aux pp. 35 et 36.

<sup>517</sup> Michel, *supra* note 516 à la p 36.

matrimoniales ; la dialectique des enracinements territoriaux et lignagers et des aventures individuelles auprès des puissants ; l'enchevêtrement des appartenances claniques et des clivages catégoriels entre Hutu et Tutsi qu'on appelle aujourd'hui ethnies leur échappaient<sup>518</sup>.

Pour Jean Pierre Chrétien, « ces catégories correspondaient à d'anciens clivages sociaux et fonctionnaient un peu comme des super-clans, dotés des vocations différenciées et en rivalité autour des fonctions et des prébendes redistribuées par les cours royales et princières »<sup>519</sup>. Le mot Hutu désignait d'une part un ensemble varié composé de lignages dont l'activité principale était l'agriculture et d'autre part tout individu qui non seulement vendait ses services dans le système de la clientèle agropastorale, mais aussi recevait un capital de production telle une vache pour le fumier et la terre vis-à-vis de son bailleur<sup>520</sup>. Être (mu) hutu d'une personne signifiait être « son fils social »<sup>521</sup>. À ce niveau, il ne faut surtout pas croire que les personnes sans propriété foncière (Abageregwa) et les ouvriers qui habitaient chez leur maître (Abashumba) étaient Hutus au sens clanique, bien qu'ils le fussent au sens social du terme.

Le terme Tutsi quant à lui, servait à désigner un groupe large de lignages qui avait comme activité principale l'élevage du gros bétail et possédant par conséquent de grosses étendues de pâturage. En réalité, ce terme était employé pour désigner toute personne ayant une richesse<sup>522</sup>. Les Twas constituaient un groupe minoritaire et s'occupaient beaucoup plus de la poterie, de la chasse et de la pêche<sup>523</sup>. Les Ganwas

---

<sup>518</sup> Chrétien, « défi ethnisme », *supra* note 516 à la p 10.

<sup>519</sup> *Ibid.* aux pp 22 et 23.

<sup>520</sup> Semujanga, *supra* note 516 à la p 164 ; Barnabé Ndarishikanye, « Burundi : des identités ethniques forgées dans la violence » (1999) 33 : 2/3 *Revue Canadienne des Études Africaines* 231 à la p 234 [Identités ethniques] ; Chrétien, « défi ethnisme », *supra* note 516 à la p 22.

<sup>521</sup> René Lemarchand, *Burundi: Ethnic Conflict and Genocide*. Cambridge : Wilson, 1996 à la p 10.

<sup>522</sup> Dans une société agropastorale, la richesse était analysée et estimée en termes de bétails et de terres.

<sup>523</sup> Chrétien, « défi ethnisme », *supra* note 516 à la p 22.

étaient un groupe minoritaire composé de lignages royaux et princiers. Comme au Rwanda, les lignages royaux et princiers (Ganwa) furent assimilés au Tutsi<sup>524</sup>. Cependant, du point de vue social, des passerelles faisaient que l'appellation « Hutu » ou « Tutsi » de quelqu'un était à la fois changeante et évolutive<sup>525</sup>. Alors qu'un Hutu enrichi de vaches et de terres se désignait Tutsi, un Tutsi ayant perdu ses troupeaux et ses terres depuis longtemps suite à l'expropriation (Kunyaga), devenait socialement Hutu<sup>526</sup>. La situation économique basée sur la richesse agropastorale jouait un rôle important dans la stratification sociale. D'une manière générale, les activités agricoles et pastorales étaient pratiquées à la fois par les Hutus et les Tutsis sans aucune exclusivité<sup>527</sup>.

Face à l'incompréhension et la simplification des relations anthropologiques complexes du Burundi précolonial, le colonisateur ne s'empêcha pas d'interpréter celles-ci comme une forme de féodalité assimilable à la féodalité médiévale occidentale<sup>528</sup> et entreprit de « reconstruire la société traditionnelle burundaise dans les faits et les esprits »<sup>529</sup>. Pour l'Européen tout comme le colonisé désorienté par les nouvelles règles de fonctionnement social, le Tutsi fut considéré comme le seigneur et le Hutu comme le serf, « taillable et corvéable à merci »<sup>530</sup>. Avec le système d'« administration indirecte »<sup>531</sup> choisie par le colonisateur, ces catégories ne

---

<sup>524</sup> Contrairement au Rwanda où les lignages royaux des Banyiginya et Bega étaient des Tutsis de rang supérieur, les Baganwa au Burundi formaient une catégorie à part, distincte des Hutus et des Tutsis.

<sup>525</sup> Ndarishikanye, « identités ethniques », *supra* note 520 à la p 234.

<sup>526</sup> Semujanga, *supra* note 516 à la p 164.

<sup>527</sup> Pierre Buyoya, *Les négociations interburundaises: la longue marche vers la paix*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2011 à la p 24.

<sup>528</sup> Michel, *supra* note 516 à la p 36.

<sup>529</sup> Chrétien, « défi ethnisme », *supra* note 516 à la p 22.

<sup>530</sup> Michel, *supra* note 516 à la p 36.

<sup>531</sup> Dans les territoires du Rwanda-Urundi, le système d'administration indirecte mis en place par le colonisateur belge consistait à doubler une organisation administrative dite « coutumière » ou « indigène » (mwami - roi -, chefs, sous-chefs) par une administration européenne dite « générale » (Résident, administrateurs de territoire, chef de secteur).

pouvaient que se durcir, donnant ainsi aux termes « Hutu » et « Tutsi » une dimension politique et ethnique qu'ils n'avaient pas auparavant<sup>532</sup>.

Bien que le débat autour de l'existence ou non de différences ethniques entre Hutus et Tutsis avant la colonisation soulève beaucoup de passions entre historiens, anthropologues, archéologues et linguistes<sup>533</sup>, on admet généralement que les pernicieuses notions racistes sur les Tutsis et les Hutus furent concoctées par les missionnaires, les explorateurs et les premiers anthropologues blancs avant d'être adoptées et appliquées par le colonisateur dans sa politique de diviser pour régner<sup>534</sup>.

Ces notions qui reposent essentiellement sur l'aspect physique de nombreux Tutsis et Hutus vont jusqu'à répandre une théorie raciste « pseudo-anthropologique » sans fondement connue sous le nom d'hypothèse hamitique<sup>535</sup>. Cette théorie est essentiellement construite sur des clichés et des stéréotypes de taille, de couleur de la peau et des yeux ainsi que des clivages moraux, culturels et sociaux entre les Hutus et les Tutsis<sup>536</sup>. Elle qualifie d'une part les Tutsis comme « race supérieure »<sup>537</sup>, « cousins

---

<sup>532</sup> Le colonisateur va d'abord épurer le milieu dirigeant de ses éléments hutus avant de cultiver chez les Tutsis un esprit d'aristocratie naturelle. Pour plus de détail, voir Chrétien, « défi ethnisme », *supra* note 516 à la p 23 ; Pierre Ryckmans, *Dominer pour servir*, Bruxelles, 1931 à la p 26.

<sup>533</sup> La documentation française, *Un conflit aux origines anciennes : 40 ans d'affrontements*, en ligne : <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/conflit-grands-lacs/conflit-origines-anciennes.shtml>>.

<sup>534</sup> Rapport de l'OUA, *Rwanda : le génocide qu'on aurait pu éviter*, publié par la Commission d'enquête citoyenne, 2004 ; voir aussi Accord d'Arusha, *supra* note 9, protocole I, chapitre 1<sup>er</sup>, art 2.

<sup>535</sup> Selon cette hypothèse, les Tutsis étaient issus d'une race caucasienne supérieure provenant de la vallée du Nil et avaient même probablement des origines chrétiennes. Avec la théorie évolutionniste battant son plein en Europe, les Tutsis pouvaient être considérés comme formant une classe supérieure plus proche, quoique pas trop, il va sans dire, de la race blanche. Pour plus d'information sur la théorie hamite voir Association de Recherche sur la Culture et l'Histoire pour l'Identité et la Vérité de l'Enseignement (ARCHIVE), *Mythe des origines, idéologie hamitique et violence en Afrique des Grands Lacs : comprendre et agir*, en ligne : <[http://www.associationarchive.com/?page=dossiers&ID\\_art=97](http://www.associationarchive.com/?page=dossiers&ID_art=97)>.

<sup>536</sup> Rapport de l'OUA sur le génocide au Rwanda, *supra* note 534.

<sup>537</sup> Dans son œuvre, *Les Derniers Rois Mages*, Paris, éd. Phébus, 1978, Paul Del Perugia essaye de justifier la prétendue supériorité du Hamite-Tutsi sur base des différentes étapes du peuplement et sur la description des traits somatiques caractéristiques des Tutsis, des Hutus, et des Twas.

du Blanc »<sup>538</sup> plus intelligents, plus fiables, plus travailleurs, ressemblant davantage aux Blancs que la majorité hutue bantoue considérés comme des serfs et d'autre part que le Burundi ayant été peuplé par vagues successives des invasions et de domination, les Twa- pygmées auraient été refoulés vers la forêt par les Hutus –bantous avant d'être dominés à leur tour au XVIe siècle par les Tutsis-éleveurs venus d'Égypte et d'Éthiopie<sup>539</sup>.

C'est dans cette perspective qu'un médecin belge qualifia les Tutsis de « hamites, race de seigneurs, distants, polis, fins, avec un fond de fourberie » voués à dominer naturellement « les Hutus, des nègres au nez épaté, aux lèvres épaisses, au front bas, au caractère d'enfant, à la fois timide et, la classe des serfs »<sup>540</sup>. Le type physique des Tutsis, leur taille, le port et la noblesse des traits seraient générateurs de prestige et d'ascendant et attesteraient leur suprématie aux Hutus, des Bantous de petite taille, au nez écrasé et lèvres épaisses, avec une coloration très foncée de la peau, frisure des cheveux, brachycéphalie et prognathisme<sup>541</sup>. D'après Del Perugia,

[D]e même que les Bantous méprisaient les Pygmées pour leur petite taille, ainsi les Hamites, dès leur apparition, en imposèrent-ils moralement par leur gigantesque stature et leur allure patricienne. Les paysans furent toisés par une race de géants devant qui ils s'inclinèrent. La finesse de leurs traits, généralement immobiles et hautains, leurs yeux expressifs, leur prestance magnifique, leur peau aux reflets rouges, tout rendait ces immigrants irréductibles aux Bantous<sup>542</sup>.

---

<sup>538</sup> Joseph Gahama, *Le Burundi sous administration belge*, I.R.C.B., Bruxelles, 1981 à la p 6.

<sup>539</sup> Barnabé Ndarishikanye, « La conscience historique des jeunes Burundais » (1998) 38 :149 *Cahiers d'études africaines* 135 à la p 141 [conscience historique] ; Paul Del Perugia, *supra* note 537 ; Omer Marchal, *Afrique, Afrique*, Paris, Fayard, 1983.

<sup>540</sup> Jules Simon Sasserath. *Le Ruanda-Urundi : étrange royaume féodal*, Bruxelles, 1948 à la p 27 et 28 ; voir aussi dans ce sens Hans Meyer, *Les Barundi : une étude ethnologique en Afrique orientale*, Paris, Société Française d'outre-mer, 1984 à la p 15 et 27.

<sup>541</sup> Louis De Lacger. *Le Rwanda, Kabwayi*, 1949 à la p 49

<sup>542</sup> Paul Del Perugia, *supra* note 537 aux pp 35 et 36.

Sur base de cette idéologie raciale et ethnique totalement erronée, les missionnaires et les colonisateurs ont classé le peuple burundais en trois catégories héréditaires, les Hutus (85%) de type bantou, les Tutsis (14%) de type hamite et les Twas (1%) de type pygmoïde<sup>543</sup>. Signalons que ces pourcentages sont restés figés depuis le recensement de 1930<sup>544</sup> et ne tiennent pas compte des descendants des mariages exogamiques ainsi que des pertes en vies humaines et des exodes consécutifs à certains massacres notamment ceux de 1972 et 1993<sup>545</sup>. De ce point de vue, le racisme ethnique est un phénomène lié à la colonisation et non pas à la tradition africaine ; les conditions propices au génocide ont été préparées par des Occidentaux<sup>546</sup>.

En réalité, les soi-disant ethnies hutue et tutsie qui composent la société burundaise vivent mêlées sur les mêmes collines, établissent des liens de mariages mixtes et ne se différencient finalement, ni par la langue, ni par les traditions ou les pratiques culturelles. Par conséquent et faisant mienne les propos de Hakim Ben Hammouda, l'utilisation du concept d'ethnie ne paraît pas scientifiquement fondé<sup>547</sup>. Les Tutsis et les Hutus ne sont ni des races ni des ethnies. Des auteurs parlent de castes ou utilisent le concept de super-clans patrilineaires pour les désigner<sup>548</sup>. À cet égard,

S'il est un pays en Afrique qui pourrait faire preuve d'une grande cohésion de par une culture commune et une histoire commune, c'est le Burundi. Cependant, en raison des manipulations coloniales et des différences idéologiques subséquentes des responsables burundais qui se sont succédé, le problème s'est davantage compliqué, touchant des millions de personnes

---

<sup>543</sup> Émile Mworoha, dir, *Histoire du Burundi, des origines à la fin du XIXe siècle*, Paris : Hatier, 1987.

<sup>544</sup> René Lemarchand, *supra* note 521 à la p 6 ; Filip Reyntjens, *L'Afrique des Grands Lacs en crise. Rwanda et Burundi, 1988- 1994*, Paris : Karthala, 1994 à la p 20.

<sup>545</sup> Ndarishikanye, « identités ethniques », *supra* note 520 à la p 233.

<sup>546</sup> Dominique Temple, *Du Rwanda au Burundi, Ethnocide, économicide, génocide au Rwanda*, 1995.

<sup>547</sup> Hakim Ben Hammouda, *Burundi- Histoire économique et politique d'un conflit*, L'Harmattan, 1995.

<sup>548</sup> Elias Michel et Danielle Helbig, « Deux milles collines pour les petits et les grands » (1991) 42 *Politique africaine* 64 ; Jean Pierre Chrétien, « Le clivage ethnique. Les jeux du pouvoir de la peur et de la race » dans Jean Pierre Chrétien, André Guichaoua et Gabriel Le Jeune, *La crise d'août 1988 au Burundi*, Afera, 1989.

qui ont injustement trouvé la mort et ceci a entraîné beaucoup de haine et d'amertume non seulement au niveau des groupes, mais également au niveau des individus <sup>549</sup>.

### 3.1.2 Une société monarchique homogène piégée par l'ethnisme

Il sied de mettre l'accent sur l'harmonie sociale et politique caractéristique de la société burundaise précoloniale. En effet, la participation à la gestion du pouvoir monarchique était ouverte à toutes les composantes de la population burundaise. On assiste à une société monarchique politiquement organisée où l'aristocratie Ganwa composée essentiellement des lignages royaux et princiers contrôle, certes, les rênes du pouvoir monarchique dans lesquelles participent harmonieusement les Hutus et les Tutsis. Ainsi, pour des raisons de sécurité et pour éviter des rivalités politiques, les grands princes de sang selon la dynastie<sup>550</sup> en place se voyaient confier les provinces périphériques plus importantes tandis que les *Bishikira* <sup>551</sup> et les *Batware nkebe* <sup>552</sup>, composés indistinctement de Hutus et de Tutsis dirigeaient respectivement les régions du centre du pays et certaines régions périphériques moins importantes.

Les *Banyamabanga*, conservateurs des secrets royaux et ritualistes issus des Hutus<sup>553</sup>, avaient des entités administratives autonomes. Toutes ces autorités administratives

---

<sup>549</sup> Extrait tiré du discours du Président ougandais Yoweri Kaguta Museveni, Arusha, 1998.

<sup>550</sup> La monarchie burundaise comptait quatre dynasties correspondant au cycle de Ntare, de Mwezi, de Mutage et de Mwambutsa.

<sup>551</sup> Assurant la direction des domaines privés du Roi (Ivyibare), ils constituaient un important contrepoids au pouvoir princier. Ils étaient en réalité des grands courtisans et des Conseillers et juges très écoutés du Roi.

<sup>552</sup> Dans leurs provinces administratives, ils avaient les mêmes prérogatives que les princes.

<sup>553</sup> Les Banyamabanga étaient surtout choisis dans les clans Hutus des Bajiji, des Bashubi, des Bahanza et des Bavumu.

confiaient l'administration locale à des délégués hutus et tutsis appelés *Ivyariho* qu'ils choisissaient parmi les notables en vertu de leurs qualités personnelles<sup>554</sup>.

Les divisions à caractère racial et ethnique entre Hutus et Tutsis introduites par les colons vont se concrétiser dans des politiques de manipulation, d'instrumentalisation et de discrimination dans différents secteurs de la vie nationale en l'occurrence l'administration et l'éducation<sup>555</sup>. Avec le système d'« administration indirecte »<sup>556</sup>, le colonisateur va gérer l'État sur base d'une politique discriminatoire ethnoraciale. S'appuyant sur des caractéristiques physiques et mentales fantaisistes, le gouverneur Pierre Ryckmans écrivait en 1931 que

Les Batutsi étaient destinés à régner, leur seule prestance leur assure déjà, sur les races inférieures qui les entourent, un prestige considérable [...] Rien d'étonnant que les braves Bahutu, moins malins, plus simples, plus spontanés et plus confiants, se soient laissés asservir sans esquisser jamais un geste de révolte<sup>557</sup>.

On cultive chez les « seigneurs tutsi » un esprit d'« aristocratie naturelle ». Véritables auxiliaires administratifs du colonisateur, les Tutsis devaient aider les Européens à faire travailler les « serfs hutus »<sup>558</sup>. Partant de ces clichés, l'administration coloniale entreprit d'épurer systématiquement les Hutus des postes de pouvoir en leur enlevant tous les privilèges au profit des Ganwas et des Tutsis. Cette politique sera traduite par la réorganisation administrative des années 1930<sup>559</sup>. Ainsi, des domaines royaux gérés par les Hutus seront supprimés, des croyances et rites traditionnels tels que *Kubandwa*

---

<sup>554</sup> Pour plus d'information sur l'organisation administrative de la monarchie burundaise voir Christine Deslaurier et Jean-Pierre Chrétien, *Afrique, terre d'histoire. Au cœur de la recherche avec Jean-Pierre Chrétien*, KARTHALA Éditions, 2007 aux pp 316 et s.

<sup>555</sup> Ntahombaye, *supra* note 514 à la p 46.

<sup>556</sup> Voir *supra* note 531.

<sup>557</sup> Ryckmans, *supra* note 532 à la p 26.

<sup>558</sup> Chrétien, « défi ethnisme », *supra* note 516 à la p 23

<sup>559</sup> Joseph Gahama, « Le jeu ethnique de la politique coloniale au Burundi » dans Jean Pierre Chrétien et Georges Prunier, éd., *Les ethnies ont une histoire*, Paris, 1989 à la p 6.

et la fête nationale des semailles *Umuganuro* seront supprimés sous l'instigation de l'Église catholique, les gardiens des secrets royaux seront expropriés afin de démystifier le caractère sacré de la monarchie. Jusqu'en 1945, les Hutus considérés comme « race inférieure » seront évincés de la direction des chefferies et des sous-chefferies. Avec une telle purge, les Hutus étaient véritablement écartés du pouvoir<sup>560</sup>.

Et dans la mesure où les cadres indigènes étaient formés au Groupe scolaire d'Astrida et que seuls les fils des chefs en fonction<sup>561</sup> étaient essentiellement admis dans cet établissement, on comprend que vers les années 1960 à la veille de l'indépendance, la majorité de l'élite burundaise était composée des Ganwas et des Tutsis. Les quelques Hutus instruits étaient essentiellement des anciens séminaristes. Écartés systématiquement du pouvoir et de l'éducation au fil des années, les Hutus en viendront à se percevoir sinon à être perçus comme une « race inférieure ».

Avec une telle politique,

[L]a distorsion entre les appartenances héréditaires du milieu dirigeant et la structure de la population, loin de s'atténuer sous la colonisation, s'aggrave [...] Le problème de l'identité ethnique devenait dès lors un problème moderne, dans les termes à la fois sociaux et raciaux voulus par le colonisateur<sup>562</sup>.

Avec l'avènement du mouvement des indépendances, l'élite burundaise composée aussi bien des Ganwas, des Tutsis et des Hutus se réveille et s'organise à travers des partis politiques dont le plus important était le parti Uprona (union pour le progrès national) aux options politiques progressistes et panafricanistes. Il milite désormais en

---

<sup>560</sup> Buyoya, *supra* note 527 à la p 26.

<sup>561</sup> Étant donné que les Hutus avaient été balayés systématiquement du pouvoir, les chefs qui restaient en fonction étaient des Ganwas et des Tutsis.

<sup>562</sup> Jean-Pierre Chrétien, *Burundi, l'histoire retrouvée : 25 ans de métier d'historien en Afrique*, KARTHALA Éditions, 1993 aux pp 324 et 325 [histoire retrouvée].

faveur d'une indépendance immédiate du Burundi<sup>563</sup>. En pleine guerre froide entre les Blocs Est-Ouest, de telles options politiques pour un pays voisin du Congo et situé dans une zone très riche en matières premières névralgiques n'étaient pas de nature à protéger les intérêts économiques et géostratégiques des puissances occidentales. Celles-ci considèrent cette élite comme jouant le jeu du communisme<sup>564</sup>.

Face à ces revendications du reste jugées intempestives et sentant leur domination prendre fin à court terme, les colons belges vont élaborer de nouvelles stratégies de domination tendant à « neutraliser les mouvements nationalistes et à décourager les velléités indépendantistes ». Au Burundi comme au Rwanda<sup>565</sup>, c'est l'arme ethnique hutue-tutsie longtemps aiguisée à travers la politique de « diviser pour régner » que le colonisateur belge va se servir pour transformer le Burundi en néo-colonie. Ainsi, le colonisateur changea de tactique et soutint systématiquement les partis d'obédience hutue, les « déshérités » d'hier qui par ailleurs réclamaient une indépendance lointaine. Selon les colons, « il fallait soutenir les courants de pensée et d'action qui visaient à sortir les Bahutus de leur « esclavage » et les « libérer » du joug mututsi »<sup>566</sup>.

Cette attitude de la puissance coloniale ne pouvait que cristalliser les divisions à caractère politique et ethnique au sein de l'élite hutue et tutsie du Burundi. Une fois divisée, l'élite burundaise n'a pas manqué, à son tour, de répandre et cultiver cette idéologie politico- ethnique pour assouvir des appétits politiques individuels inavoués.

---

<sup>563</sup> Christine Deslaurier, *Un monde politique en mutation : le Burundi à la veille de l'indépendance (plus ou moins 1956-1961)*, thèse de doctorat en Histoire, Université de Paris I -Panthéon-Sorbonne, 2002.

<sup>564</sup> Augustin Mariro, *Burundi 1965 : La première crise ethnique*, Paris, L'Harmattan, 2005 aux pp 12 et 13.

<sup>565</sup> C'est en vertu du Traité de Versailles que le territoire du Rwanda-Urundi a été confié à Belgique. Sur base d'une lecture erronée et en voulant asseoir son pouvoir, le colonisateur a divisé la population du Ruanda-Urundi en trois catégories : les Tutsis, les Hutus et les Twas.

<sup>566</sup> Sylvestre Ntibantunganya, *Une démocratie pour tous les Burundais. De l'autonomie à Ndadaye (1956-1993)*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1999 à la p 44.

C'est cette même élite qui contribuera à développer le régionalisme et le clanisme, approfondissant ainsi les clivages ethniques.

Cette idéologie politico-ethnique ne tardera pas à se concrétiser à travers les crises d'une violence extrême des années 1965, 1969, 1971, 1972, 1988, et 1993. Cette violence cyclique entre les Hutus et les Tutsis forgera, avec le temps, une ethnicité qui deviendra en définitive une réalité sociale et politique au Burundi.

3.1.3 Quand la hantise de la « Révolution sociale rwandaise » de 1959 alimente une peur réciproque au Burundi.

Sous l'impulsion de l'administration tutélaire animée par la volonté de transformer les territoires sous tutelle en néo-colonies, on observe au Rwanda à un retournement de la position des Européens sur la question ethnique. L'opresseur d'hier devenant par hasard le sauveur d'aujourd'hui, une nouvelle alliance belgo-hutue contre les Tutsis est mise en place vers les années 50. Cette alliance repose essentiellement sur le « Manifeste des Bahutu » rédigé en 1957 avec l'« assistance » de l'ordre colonial et dont le sous-titre consacré à la « Note sur l'aspect social du problème racial indigène au Rwanda » fût très révélateur<sup>567</sup>.

Le Manifeste mettait en quelque sorte en garde l'administration coloniale contre une méthode qui, tout en prétendant à la suppression du colonialisme Blanc/Noir, laisserait un colonialisme pire : celui du Hamite sur le Muhutu. De cette manière, les revendications de l'élite hutue réprimée furent étendues à tous les Bahutus contre les Batutsis, considérés diaboliquement comme une aristocratie oppressive et conquérante. Pour ce faire, il fallait assurer une promotion effective des Bahutus aux fonctions

---

<sup>567</sup> Chrétien, « histoire retrouvée », *supra* note 562 aux pp 325 à 328.

publiques, opérer des réformes dans le domaine de l'éducation, reconnaître la propriété foncière individuelle, etc<sup>568</sup>.

Cette situation permettait aux Belges de retarder l'indépendance du Rwanda pour émanciper d'abord les Hutus et asseoir une démocratie. D'après le parti du mouvement de l'émancipation hutue (parmehutu) mis en place pour défendre ledit Manifeste, les paysans hutus bantous, victime du colonialisme Tutsi sont des vrais Rwandais ; les seigneurs batutsis devenant par voie de conséquences étrangers dans leur propre pays. « Le Rwanda est le pays des Bahutus (bantus) et de tous ceux, blancs ou noirs, tutsis, européens ou d'autres provenances, qui se débarrasseront des visées féodo-impérialistes »<sup>569</sup>.

Cette campagne de division ethnique ourdie par l'administration coloniale en connivence avec les partis politiques rwandais d'obédience hutue aboutira à la « Révolution sociale rwandaise » en novembre 1959. Des bandes de Hutus pourchassent et tuent les Tutsis, elles pillent, saccagent les huttes des Tutsis avant de les incendier. Plusieurs Tutsis rescapés se réfugient dans les pays voisins notamment au Burundi, en Ouganda, au Congo et en Tanzanie. On assiste au renversement de l'ancien rapport de forces politiques, mais aussi à la consolidation moderne d'une lecture globalement raciale de la société rwandaise. Il faut souligner qu'à cette époque, le Burundi faisait encore figure d'un pays « paisible »<sup>570</sup>.

Dans la mesure où le Rwanda et le Burundi constituaient un seul territoire sous mandat belge et que les élites tant burundaises que rwandaises sortaient du même moule éducatif et culturel, il est évident que la Révolution rwandaise inspirait une profonde

---

<sup>568</sup> Mariro, *supra* note 564 aux pp 42 à 45.

<sup>569</sup> Appel du comité national du Parmehutu, 8 mai 1960, cité par Fidèle Nkundabagenzi, *Rwanda politique*, Bruxelles, 1962 à la p 252.

<sup>570</sup> Voir Christine Deslaurier, *Du nouveau pour l'histoire politique du Burundi à la veille de l'indépendance (1958-1961)* : la documentation secrète de la sûreté à la p 19, en ligne : <<http://mald.univ-paris1.fr/ressources/methodo/Surete.pdf>>.

inquiétude au Burundi<sup>571</sup>. Un état de peur psychotique ne cessa de hanter les esprits des élites burundaises à la fois hutue et tutsie. Ceci est d'autant plus vrai que des Belges ayant été à la base de cette idéologie révolutionnaire raciste, en l'occurrence le colon Albert Maus, commençaient déjà à répandre ces enseignements au Burundi. Celui-ci affirmait en 1959 que le problème Hutu-Tutsi existe au Burundi de la manière suivante : « que les autorités belges n'attendent pas une seconde guerre civile pour ouvrir les yeux, et introduisent bénévolement en Urundi les réformes drastiques qui sont faites maintenant au Rwanda sous la pression du sang et du feu »<sup>572</sup>. En réalité, l'administration belge recourait à la même manipulation ethnique pour instaurer au Burundi comme au Rwanda un régime pro colonial, catholique et anticommuniste, fondé sur la dictature de l'ethnie hutue majoritaire<sup>573</sup>. Il nous paraît pertinent de souligner que depuis la fameuse « Révolution sociale rwandaise » de 1959, le Burundi et le Rwanda sont devenus des vases communicants. En effet, à partir de cette période, on constate que les conflits politico-ethniques qui endeuillent l'un des deux pays entraînent des conséquences énormes dans l'autre et vice versa.

En dépit des efforts substantiels fournis par le prince Louis Rwagasore, héros du Burundi, pour contrer l'importation du modèle rwandais au Burundi<sup>574</sup>, la réalité est telle que le modèle de la majorité ethnique à la rwandaise a fini par inspirer certains esprits de l'élite burundaise hutue. Le principe démocratique de la majorité est apparu pour certains hommes politiques hutus comme devant justifier l'exclusion du pouvoir de la minorité tutsie. Ainsi, non seulement les résultats et les institutions issues des

---

<sup>571</sup> Deslaurier, *supra* note 563 à la p 20.

<sup>572</sup> Extrait de la lettre publiée dans Temps nouveaux d'Afrique le 27 novembre 1957, cité par Mariro, *supra* note 564 à la p 64.

<sup>573</sup> Mariro, *supra* note 564 à la p 174

<sup>574</sup> Christine Deslaurier, *Paroles et écrits de Louis Rwagasore, leader de l'indépendance du Burundi*, Karthala, 2012.

élections législatives de mai 1965 vont en quelque sorte illustrer cette dynamique<sup>575</sup>, mais aussi certaines stratégies utilisées dans les massacres des Tutsis en octobre 1965 sont calquées dans une certaine mesure sur celles de la révolution rwandaise de 1959<sup>576</sup>.

Au cours des années suivantes, on assiste à une montée parallèle et en puissance de deux extrémismes ethniques Hutus/Tutsis culminant dans des crises répétitives. Des coups d'État, des procès politiques, des massacres d'une violence extrême finiront par engendrer un climat de suspicion et de méfiance réciproque entre Hutus et Tutsis. La peur de la révolution à la rwandaise et de la récurrence de 1965 provoqueront chez les Tutsis le « réflexe de défense » et « une lutte pour la survie » contre « le péril hutu »<sup>577</sup> ; du côté hutu, les thèses du « péril hutu » et de « la lutte pour la survie » sont une pure invention des Tutsis pour perpétuer leur domination. Ceux-ci craignent, par ailleurs, l'existence d'un plan dit Simbananiye d'extermination des Hutus visant à instaurer l'Apartheid tutsi au Burundi<sup>578</sup>.

### 3.1.4 Quand l'armée devient mono ethnique et régionale

Depuis sa création en 1962 juste après l'indépendance, l'armée burundaise comportait aussi bien des Hutus et des Tutsis. Et dans la mesure où les Hutus étaient majoritaires au sein de la population burundaise, il n'était pas du tout étonnant qu'ils soient aussi nombreux dans les rangs des forces armées. L'arrivée au pouvoir du capitaine Michel

---

<sup>575</sup> Voir pour plus de détails Mariro, *supra* note 564 à la p. 173 ; Chrétien, « histoire retrouvée », *supra* note 562 à la p 330.

<sup>576</sup> Mariro, *supra* note 564 aux pp 193 et 194.

<sup>577</sup> Le « péril hutu » signifie l'impossibilité d'empêcher que le suffrage universel dans un contexte libre et démocratique donne la majorité des sièges aux Hutus qui représentent 85 % de la population. L'expression « péril hutu » sort tout droit de ce qu'on a appelé le « péril jaune » aux États Unis, lors que la classe dominante, les WASP (White, Anglo-Saxon, Protestant), eut peur d'être submergée par l'immigration des multitudes asiatiques. Cette peur inspira une loi célèbre (Immigration Act) qui devait bloquer drastiquement l'immigration jaune aux États-Unis.

<sup>578</sup> Pour plus de détails, voir la *lettre n° 093/100/CAB/68* portant Rapport politique du ministre de l'information le Commandant Martin Ndayahoze, en ligne : <<http://burundi-agnews.org/massrep01.htm>>.

Micombero – officier militaire originaire de la commune Rutovu en province Bururi – par le biais du coup d’État en 1966, l’implantation des camps d’instruction des soldats et des sous-officiers à Bururi et la volonté de confisquer à tout prix le pouvoir favorisèrent la mainmise militaire et politique sur le pays du « groupe de Bururi »<sup>579</sup>. Celui-ci profitera des jugements expéditifs de 1969 et 1971 pour évincer les Hutus et les Tutsis du reste du pays et placer ses hommes au sein des organes de commandement de l’armée. L’objectif de contrôle de l’armée était totalement atteint.

Jusqu’en 1972 et en dépit des manœuvres du « groupe de Bururi », environ un tiers des Hutus, soit 750 soldats et cadres militaires, faisait encore partie des effectifs aussi bien de l’armée que de la gendarmerie<sup>580</sup>. C’est en 1972, lors des massacres qualifié de « double génocide »<sup>581</sup> qu’est intervenue une véritable épuration ethnique de l’armée<sup>582</sup>. « Sur [un] total d’environ 750 militaires hutus liquidés en mai 1972, toutes les sources convergent »<sup>583</sup>. Ce serait probablement pour combler le vide laissé par les Hutus qu’un programme de recrutement de 800 soldats et sous-officiers et de 52 officiers fut mis sur pied dans les semaines qui ont suivi les massacres<sup>584</sup>.

Compte tenu du geste de solidarité que certains militaires Hutus avaient manifesté à l’égard des rebelles de 1972, le pouvoir entreprit une politique systématique de

---

<sup>579</sup> Groupe d’hommes politiques et de militaires tutsis originaires de la région de Bururi qui contrôlaient tous les leviers du pouvoir politique, militaire et administratif sous la première République.

<sup>580</sup> Jean Pierre Chrétien et Jean-François Dupaquier, *Burundi 1972. Au bord des génocides*, KARTHALA Éditions, 2007 à la p 182.

<sup>581</sup> Front pour la Démocratie au Burundi (FRODEBU), *Le chemin de la démocratie au Burundi : Comment bâtir un système démocratique qui assure et épanouit tous les Burundi ?*, Mémoire sur le processus de démocratisation, Bujumbura, 1991.

<sup>582</sup> Gaëtan Sebudandi et Pierre-Olivier Richard, *Le drame burundais : Hantise du pouvoir ou tentation suicidaire*. KARTHALA Éditions, 1996 à la p 189 ; Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 à la p 182.

<sup>583</sup> Sebudandi et Richard, *supra* note 582.

<sup>584</sup> *Ibid.*

recrutement des membres de l'armée uniquement au sein de la classe tutsie<sup>585</sup>. C'est incontestablement à partir de cette époque que l'institution militaire prit le caractère mono ethnique et régional<sup>586</sup>. En creusant ainsi le fossé, le point de rupture était consommé et la confiance des Hutus à l'égard de l'armée ébranlée. Au fil des années, les officiers militaires issus majoritairement du clan hima de Bururi se partageront le haut commandement de l'armée.

Selon l'ancienne ministre tutsie de la Condition féminine, Victoire Ndikumana, « On peut dire non seulement que c'est une armée monolithique, mais qu'au sein de ses organes de direction et de l'état-major, c'est aussi une armée régionale à prédominance très nette des Tutsis de Bururi »<sup>587</sup>. Ce propos à la fois impartial et objectif démontre entre les lignes les frustrations des Tutsis des autres régions. Pour Sebudandi et Richard, quand bien même l'armée n'est pas la seule responsable de l'histoire sombre du Burundi, « sa responsabilité dans les différents événements qui ont, à intervalle plus ou moins régulier, ensanglanté le pays [...] n'est certes plus à démontrer »<sup>588</sup>.

Cette analyse nous paraît évidente pour différentes raisons. En effet, il faut admettre qu'à cette époque, l'armée avait une main-mise sur tous les secteurs de la vie nationale. Cette institution détenait le droit de vie et de mort sur les sujets à telle enseigne que le Président de la République, lui-même militaire, devait collaborer et s'assurer de la confiance de l'armée. Par ailleurs, il ne fait aucun doute que le caractère mono-ethnique et régional de l'armée a été particulièrement déterminant non seulement pour s'immiscer dans la politique, mais aussi pour cibler, réprimer et tuer les opposants politiques et ethniques. Il n'est pas aussi étonnant que la justice militaire a été, de tout

---

<sup>585</sup> Même parmi les Tutsis, ceux de Bururi étaient dans une certaine mesure privilégiés par rapport aux Tutsis des autres régions.

<sup>586</sup> Sebudandi et Richard, *supra* note 582 à la p 190.

<sup>587</sup> *Ibid.*

<sup>588</sup> Sebudandi et Richard, *supra* note 582 à la p 191.

temps, mobilisée au détriment de la justice ordinaire pour connaître tous les procès consécutifs aux différentes crises.

### 3.2 Le rôle de la justice militaire dans les crises politico ethniques

Au lendemain de l'indépendance en 1962, les ingrédients du conflit politico ethnique entre Hutus et Tutsis, qui se double d'un conflit régional<sup>589</sup>, aboutissent à des violences de tous ordres culminant dans des assassinats politico ethniques, des complots et des massacres de populations. Les caractéristiques principales de cette situation conflictuelle et historique restent une véritable et « détestable culture » de l'impunité devenue au fil du temps plus complexe et une justice militaire d'exception taillée sur mesure que certains qualifient de parodie judiciaire<sup>590</sup>.

Dès octobre 1961, alors qu'il venait d'être nommé premier ministre suite à une victoire écrasante de sa formation politique l'Union pour le progrès national (UPRONA) aux élections législatives (58 sièges sur 64), le Prince Louis Rwagasore qui avait joué un rôle important dans l'histoire politique de l'indépendance du pays et qui prônait une participation de toutes les communautés au pouvoir, est assassiné avec la complicité des représentants de la tutelle belge<sup>591</sup>. Dans la mesure où il concentrait sur son image la légitimité monarchique, la lutte anticoloniale, la modernité démocratique et l'essor de nouvelles couches populaires appartenant aux deux ethnies, « son assassinat

---

<sup>589</sup> Après le renversement de la monarchie, un conflit régional éclate entre la province de Muramvya, fief de la monarchie, et la province dite 'tutsie' de Bururi.

<sup>590</sup> Toutes les recherches effectuées jusqu'à ce jour sont unanimes pour dire que les procès orchestrés par les tribunaux militaires en 1965, en 1969, en 1971 et en 1972 n'ont pas été justes et équitables. Voir à ce propos Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs, « impunité », *supra* note 509 aux pp 18 et s.; voir aussi une enquête relative à la manière dont la justice burundaise s'est comportée face aux grands événements historiques qui ont secoué le pays effectuée dans le cadre d'une ONG belge RCN Justice et Démocratie et radiodiffusée sur la radio isanganiro en 2013. Les points de vue exprimés par les personnalités politiques et historiens qui ont suivi de près ou de loin ces procès ne font aucun doute à ce sujet.

<sup>591</sup> Mariro, *supra* note 564 aux pp 107 et s.

constitue l'origine d'une dérive qui va conduire, d'une part à la division de l'UPRONA<sup>592</sup> et d'autre part aux premiers affrontements Hutus/Tutsis [...]. Sa mort prive le Burundi d'un élément unificateur »<sup>593</sup>. L'absence d'enquête et l'impunité caractéristiques des assassinats<sup>594</sup> politico-ethniques ciblés qui suivirent celui du héros national contribueront de façon significative à raviver les frustrations, les ressentiments et partant à alimenter le contentieux du mémoire<sup>595</sup>. À côté des assassinats politico-ethniques ciblés, l'histoire du Burundi est aussi ponctuée par toute une série de crises à caractère politico ethnique qui s'égrène avec les années 1965, 1969, 1971, 1972, 1988 et 1993 entre les Hutus et les Tutsis, deux soi-disant ethnies formant la majorité de la population burundaise.

À part la crise de 1965 survenue sous la monarchie, toutes les autres crises ont eu lieu sous le règne des régimes militaires autoritaires qui se sont succédés dans le temps. En effet, le 28 novembre 1966, le capitaine Micombero Michel propulsé sur le devant de la scène et « auréolé » par sa victoire sur les mutins de 1965 renverse la monarchie et instaure la République par le truchement d'un coup d'État. Depuis lors, le Burundi va sombrer dans des coups d'État militaires successifs, respectivement en 1976, en 1987 et en 1996 orchestrés et incarnés par une élite militaire tutsie de la province Bururi, au sud du pays, et parfois de la même commune<sup>596</sup>. L'implication et le rôle de l'armée en

---

<sup>592</sup> Après la mort de Rwagasore, le parti UPRONA se divise en deux tendances irréductibles : les « modérés », dits de Monrovia, pro-occidentaux et largement ouvert aux Hutus, et d'autres parts les « progressistes », dits de Casablanca, plus largement Tutsis.

<sup>593</sup> Michel, *supra* note 516 à la p 38.

<sup>594</sup> Les assassinats qui sont souvent cités sont entre autres l'assassinat de quatre syndicalistes chrétiens Hutus en janvier 1962, assassinat d'un bourgmestre hutu de Muramba en province de Muyinga en 1962, mort par balle de Mgr Gabriel Gihimbare, hutu, aumônier général de l'armée burundaise dans un bivouac militaire à Kirundo en décembre 1964, assassinat du prince Ignace Kamatari en mai 1964, assassinat du premier ministre hutu Pierre Ngendandumwe en janvier 1965.

<sup>595</sup> Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs, « impunité », *supra* note 509 à la p 12.

<sup>596</sup> Les Présidents militaires Micombero Michel, Bagaza Jean Baptiste et Buyoya Pierre qui se sont succédé au sommet de l'État depuis le renversement de la monarchie en 1966 jusqu'en 1996 par le

général et de la justice militaire en particulier dans la gestion des différentes crises continuent à faire l'objet de nombreuses controverses suivant les interprétations que les uns et les autres font de l'histoire. La dimension ethnique et politique de ces crises fait que l'interprétation du rôle de la justice est faite à travers ce prisme déformant.

Les procès militaires consécutifs aux crises politico-ethniques de 1965, de 1969, de 1971 et de 1972 font l'objet de nombreuses controverses. D'aucuns estiment que ces procès militaires n'ont pas connu un traitement judiciaire juste et équitable<sup>597</sup>. Sur le plan juridique, il paraît évident que les procès post-conflits orchestrés par les tribunaux militaires ont été entachés de plusieurs irrégularités procédurales<sup>598</sup>. Qualifiés de simulacres ou de parodies judiciaires<sup>599</sup>, ces procès ont alimenté, de façon significative, le conflit burundais. En substituant la justice militaire à la justice ordinaire, la dictature militaire a fait le choix de mettre la justice entre parenthèses pour régler ses comptes aux opposants réels ou supposés. Véritable arme de guerre, la justice militaire se référant à un arsenal juridique réglementaire taillé sur mesure a été particulièrement instrumentalisée pour réprimer énergiquement les adversaires politiques et ethniques. Pour caractériser ce phénomène de transfert d'une logique et d'une technologie punitive propre au champ pénal militaire vers le champ pénal civil, un auteur nigérian parle de la « martialisation de la justice pénale »<sup>600</sup>. Dans le cas du Burundi, ce

---

truchement des coups d'État proviennent tous au sud du pays dans la commune Rutovu en province de Bururi.

<sup>597</sup> Voir *supra* note 590. Toutes les sources consultées sont unanimes à ce sujet.

<sup>598</sup> Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 ; Mariro, *supra* note 564 ; Sebudandi et Richard, *supra* note 579 et Ligue des Droits de la Personne dans la Région des Grands Lacs (LDGL), « impunité », *supra* note 509.

<sup>599</sup> *Ibid.*

<sup>600</sup> La substitution de la justice civile par la justice militaire pour réprimer énergiquement les opposants est une pratique qu'on a observée dans d'autres pays surtout africains. Pour plus de détails, voir Lionel Nkadji Njeukam, "La peine de mort au Nigéria : une question de politique publique." (2013) 1 *Autrepart* 21.

phénomène s'est matérialisé par l'adoption de trois textes les 20 et 21 octobre 1965<sup>601</sup> pour organiser le cadre réglementaire des procès militaires de 1965. Le même régime sera appliqué aux procès de 1969, de 1971 et de 1972 alors même que les circonstances n'étaient pas semblables, en tout cas en 1969 et en 1971.

Pour souligner le déroulement controversé des procès militaires de 1965, de 1969, de 1971 et de 1972, il nous paraît important et révélateur de préciser qu'en dépit des efforts fournis à dépouiller les archives judiciaires pour mettre la main sur les dossiers judiciaires de ces procès militaires, force est de constater qu'ils sont introuvables. Des recherches faites antérieurement sur la crise de 1972 se sont heurtées au même constat<sup>602</sup>. Selon des sources dignes de foi, qui nous ont d'ailleurs permis de trouver le réquisitoire et le jugement du procès de 1971, et quelques bribes de documents relatifs aux autres procès, ces dossiers sensibles ont été retirés des archives par des individus pour des raisons politiques. Un ancien fonctionnaire, sous l'anonymat, nous a confié, lors de la recherche exploratoire, que des proches du ministre de la Justice travaillant dans son cabinet demandaient certains dossiers judiciaires qu'ils ne retournaient jamais. Ces dossiers ont physiquement disparu, bien que leur numéro et leurs traces existent dans les registres. De ce point de vue, les recherches portant sur ces procès connaissent des limites liées notamment à l'indisponibilité de la jurisprudence.

Pour comprendre le rôle de l'armée en général et de la justice militaire en particulier, il est nécessaire de revenir sur certaines crises jugées cruciales qui ont émaillé l'histoire

---

<sup>601</sup> Il s'agit de l'arrêté-loi n° 001/791 fixant les règles applicables au régime militaire et d'exception, l'arrêté royal n° 001/792 instaurant le régime militaire et d'exception dans toutes les provinces du Royaume, l'arrêté royal n° 001/794 portant sur les exécutions capitales et l'arrêté-loi n° 001/795 du 21 octobre 1965 modifiant l'arrêté-loi n° 001/791 du 20 octobre 1965. Ce régime exceptionnel renforce les peines pénales, supprime certaines garanties procédurales et les immunités et privilèges de juridiction tout en préconisant l'exécution immédiate des peines capitales par les armes.

<sup>602</sup> Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 aux pp 11, 172.

du Burundi en mettant l'accent sur les faits et les grandes lignes caractéristiques du régime d'exception ayant encadré le déroulement des procès.

### 3.2.1 Tentative en 1965 de renverser la monarchie suivie des massacres de Bugarama et de Busangana

C'est dans une atmosphère politique de méfiance caractérisée par des intrigues, les confrontations entre les groupes Monrovia et Casablanca<sup>603</sup>, l'incapacité du Roi d'être au-dessus de la mêlée et où certains leaders hutus, confiants de leur majorité au sein des institutions nationales, nourrissent la prétention d'opérer la « Révolution sociale à la rwandaise »<sup>604</sup> que survint la première tentative de coup d'État au Burundi le 19 octobre 1965<sup>605</sup>. Sous la conduite du major Serukwavu, Secrétaire d'État à la gendarmerie, des insurgés hutus attaquent le palais royal. Suite à ces événements, le premier ministre est grièvement blessé tandis que le Roi Mwambutsa, ayant échappé de justesse à la mort, part en exil en Europe et ne reviendra plus jamais au Burundi.

Contrairement aux autres faits qui ont jalonné l'histoire du pays, il y a très peu de controverses sur les faits et les auteurs de cette tentative. Toutes les opinions confondues s'accordent sur le fait que la tentative de coup d'État a bel et bien eu lieu et qu'elle a été orchestrée par des civils et des militaires

---

<sup>603</sup> Cette appellation correspond à deux groupes antagonistes qui caractérisèrent le continent africain à l'époque des indépendances. Le groupe Monrovia représentait les pays dits « modérés » aux penchants pro-occidentaux réunis dans la capitale libérienne tandis que le groupe Casablanca représentait les pays dits « progressistes » aux idéologies plutôt socialisantes (réunis dans une ville portuaire du Maroc). Pour plus de détails, lire Marc Manirakiza, *Le Burundi. De la République au régionalisme. 1966-1976*, Bruxelles, Le Mât de Misaine, 1992 à la p 43.

<sup>604</sup> En novembre 1959, on assiste au renversement de l'ancien rapport de forces politiques, mais aussi à la consolidation moderne d'une lecture globalement raciale de la société rwandaise. Des bandes de Hutus pourchassent et tuent les Tutsis, elles pillent, s'accagent les huttes de Tutsi avant de les incendier. Plusieurs Tutsis rescapés se réfugient dans les pays voisins.

<sup>605</sup> Mariro, *supra* note 564 aux pp 179 et s.

d'ethnie hutue à la tête desquels se trouvaient Nyangoma Gervais et le major Serukwavu<sup>606</sup>.

D'après Évariste Ngayimpenda, « cette conspiration d'octobre 1965 obtint l'aval d'une cinquantaine d'autorités civiles et militaires, dont au moins une dizaine d'officiers »<sup>607</sup>. Simultanément à la tentative de coup d'État de 1965, des paysans hutus massacrèrent des Tutsis respectivement dans les communes de Busangana et Bugarama de la province de Muramvya<sup>608</sup>.

Dans un contexte politique marqué notamment par un climat de méfiance réciproque entre les Hutus et les Tutsis et où la peur de la révolution à la rwandaise alimente chez l'élite politico-militaire tutsie le « réflexe de défense » contre le « péril hutu », on peut imaginer, dans ces conditions, l'ampleur de la répression. Ainsi, la riposte du gouvernement conduite par le capitaine Micombero, encore secrétaire d'État à la Défense nationale et son entourage, fut « terrible ». Dans les deux communes, le bilan est d'environ quatre cents civils tués auxquelles s'ajoutèrent dix mutins et quatre militaires loyalistes<sup>609</sup>. Dans la mesure où le Roi et son premier ministre étaient tous deux à l'étranger, le capitaine Michel Micombero ne pouvait que « s'imposer comme l'homme fort du pays »<sup>610</sup> et allait nourrir des velléités pour occuper les plus hautes fonctions de l'État<sup>611</sup>. Pour atteindre cet objectif, une machine répressive a été mise en

---

<sup>606</sup> Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), « impunité », *supra* note 509 à la p 15.

<sup>607</sup> Evariste Ngayimpenda, *Histoire du conflit politico-ethnique burundais: les premières marches du calvaire (1960-1973)*, Éditions de la Renaissance, 1998 à la p 243.

<sup>608</sup> Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), « impunité », *supra* note 509 à la p 15 ; Michel, *supra* note 516 à la p 40.

<sup>609</sup> *Ibid.*

<sup>610</sup> Jean-Pierre Bat, « Le premier coup d'État au Burundi (18 octobre 1965) », *Libération (Africa4)*, 17 mai 2015, en ligne : <<http://libeafrica4.blogs.liberation.fr/2015/05/17/le-premier-coup-detat-au-burundi-18-octobre-1965/>>.

<sup>611</sup> Cette idée est d'autant plus vraie qu'après avoir installé sur le trône le fils de Mwambutsa sous le nom de Ntare V en juillet 1966, il l'évince par le biais d'un coup d'État en novembre 1966 pour proclamer la première République.

place pour réprimer dans le sang les adversaires politiques et ethniques. À proprement parler, depuis l'indépendance jusqu'à nos jours, il y a lieu de constater que les dimensions ethniques, régionales et autres du conflit burundais n'ont été mobilisées par la classe politique burundaise que pour accéder au pouvoir et/ou s'y maintenir<sup>612</sup>. De ce point de vue, on notera que le régime pénal exceptionnel dicté par le contexte politique et de guerre de 1965 a été appliqué aux procès militaires de 1969, de 1971 et de 1972 alors même que les circonstances n'étaient pas semblables surtout en 1969 et en 1971.

Juste après l'échec de la tentative du coup d'État et l'arrêt des massacres, un régime militaire d'exception fut instauré afin d'organiser le déroulement de la répression et des procès. Trois textes édictés les 20 et 21 octobre 1965 organisèrent le cadre réglementaire du régime militaire d'exception pour réprimer énergiquement les mutins<sup>613</sup>.

Selon la Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), ces mesures furent édictées dans le but « de régler le compte des mutins et de réduire complètement les adversaires politiques et ethniques. La justice fut mise entre parenthèses pour permettre à un groupe de neutraliser, voire anéantir l'autre, politiquement et physiquement »<sup>614</sup>. Ces mesures d'exception permirent à la partie<sup>615</sup> qui prit le dessus de procéder rapidement aux exécutions. Ainsi, dans l'après-midi du 22 octobre 1965, trente-quatre militaires, dont deux officiers de l'armée, cinq de la

---

<sup>612</sup> C'est dans cette perspective que les parties prenantes à l'accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi définissent le conflit burundais comme un conflit fondamentalement politique avec des dimensions ethniques très importantes.

<sup>613</sup> Pour les mesures instaurées par les textes de 1965, voir *ci-dessous* chap. 4 point 4.4.2.2 à la p 255.

<sup>614</sup> Voir Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), « impunité », *supra* note 509 à la p 16.

<sup>615</sup> Le leadership de ce groupe est assuré conjointement par le Capitaine Michel Micombero, Secrétaire d'État à la Défense et Arthémon Simbananiye, Secrétaire d'État à la Justice.

gendarmerie furent condamnés à mort et exécutés<sup>616</sup>. Le 26 octobre, neuf nouveaux mutins, sept officiers et deux adjudants furent exécutés à Bujumbura. Le 25 octobre 1965, ce sont les leaders politiques qui furent visés. Le Conseil de guerre du Burundi siégeant à Bujumbura condamna onze personnalités politiques marquantes dans la vie du pays, accusées d'être la tête pensante du complot. Toutes furent condamnées à mort à l'exception d'un accusé condamné à la servitude pénale à perpétuité<sup>617</sup>. En plus, elles furent condamnées à payer solidairement des dommages et intérêts aux familles des victimes, toutes militaires, dont quinze tuées et quatre blessées<sup>618</sup>.

Sur le plan juridique, les procès de 1965 furent entachés de plusieurs irrégularités. En effet, en dépit de la gravité des charges et des condamnations qui s'en suivirent, les accusés n'ont pas eu droit à la défense des avocats ni à aucune possibilité de recours. Par ailleurs, les condamnations n'étaient pas motivées. Compte tenu du laps de temps ayant séparé les faits, les condamnations et les exécutions, il y a lieu de constater que le tribunal n'a pas pris le temps nécessaire pour mener des enquêtes approfondies. Il ne s'est pas donné la peine d'établir les responsabilités individuelles, la condamnation fut collective pour un crime collectif.

Inquiète de la situation, la Commission internationale des juristes (CIJ) décida d'envoyer au Burundi Philippe Graven comme observateur. Sa mission consistait à

faire le point de la situation au Burundi, notamment en ce qui concerne les allégations touchant à une administration de la justice sommaire et expéditive, à suivre le déroulement des procès politiques annoncés, et

---

<sup>616</sup> Pour plus de détails, voir Ngayimpenda, *supra* note 607 à la p 260.

<sup>617</sup> Voir le jugement rendu par le Conseil de guerre du Burundi séant à Bujumbura y siégeant en matière répressive, Audience publique du 25 octobre 1965. Le siège comprend le capitaine Paul Rusiga, comme Président, les juges sont les sous-lieutenants Tharcise Vyuzura et Jean Berchmans Kandeke, Etienne Ndayuhurume comme Officier du Ministère public et le Greffier Astère Ntadambanya.

<sup>618</sup> Le montant total s'élève à cinq millions cinq cent vingt mille francs (5 520 000 FBU).

également d'explorer les possibilités d'une éventuelle assistance technique au Burundi en matière légale<sup>619</sup>.

Dans un communiqué diffusé le 8 janvier 1966, la CIJ fustigea non seulement les résultats négatifs ayant couronné cette mission, mais aussi dénonça le caractère expéditif de la justice militaire du Burundi. Pour la CIJ, « le fait que les événements de 1965 se soient déroulés sans aucune publicité, ou presque, est en soi un élément troublant »<sup>620</sup>. Nonobstant les promesses faites par le gouvernement du Burundi de coopérer avec la CIJ, celui-ci par le biais du secrétaire d'État à la justice informa par écrit Philippe Graven qu'« aucune communication ne serait faite à la Commission des dossiers ni des procès qui s'étaient déroulés à la suite des désordres d'octobre 1965 »<sup>621</sup>.

D'après une enquête effectuée par Mariro Augustin, « le coup d'État d'octobre 1965 constitue un acte fondateur des idéologies politico ethniques qui ravagent le Burundi aujourd'hui »<sup>622</sup>. Pour Pierre Buyoya, ancien Président du Burundi, la répression ethnopolitique sanglante de 1965 a grandement contribué à imprimer définitivement la conscience ethnique dans l'esprit de l'élite et de la masse paysanne hutue<sup>623</sup>.

De mon point de vue, je ne peux que soutenir cette idée pour les raisons suivantes : primo, la majorité des Hutus exécutés en 1965 étaient des députés et des sénateurs connus au sein de la masse paysanne dans la mesure où ils avaient mené une mobilisation politique empreinte d'une conscientisation ethnique durant la campagne électorale d'avril 1965 qu'ils avaient gagnée avec une majorité écrasante. Cette

---

<sup>619</sup> Voir le Bulletin de la Commission internationale de Juristes, n° 25 mars 1966 à la p 49.

<sup>620</sup> Voir la libre Belgique du 16 janvier 1966 « Un sévère réquisitoire de la Commission internationale de juristes contre les autorités de Bujumbura », en ligne : <[http://www.burundi-agnews.org/agnews\\_gen04\\_1965.htm](http://www.burundi-agnews.org/agnews_gen04_1965.htm)>.

<sup>621</sup> *Ibid.*

<sup>622</sup> Mariro, *supra* note 564 à la p 10.

<sup>623</sup> Buyoya, *supra* note 527 à la p 32.

répression ethno-politique des élites hutues était mal ressentie par la population qui les avait élues. Secundo, dans la mesure où les victimes provenaient dans tous les coins du pays, les familles et les voisins ont constaté que leurs proches avaient été exécutés, ce qui a évidemment créé des rancœurs et des frustrations.

### 3.2.2 Le complot de 1969 dit « plan Nkaka »

Le renversement de la monarchie et l'instauration d'un régime républicain par le capitaine Michel Micombero en novembre 1966 ne parvint pas à apaiser les tensions perceptibles entre les communautés hutue et tutsie. Le clientélisme, le tribalisme, le régionalisme et les pratiques discriminatoires du régime en place ne firent qu'exacerber les antagonismes ethniques et régionaux : Hutus-Tutsis, Bururi-Muramvya<sup>624</sup>. À vrai dire le pays se trouva dans une situation socio politique difficile à tel point que l'église catholique décida d'entreprendre une réflexion sur la situation socio politique du pays pour éviter les risques de confrontation. À l'issue de cette réflexion, la conclusion était telle que « le dialogue entre les deux groupes ethniques deviendra de plus en plus impossible, d'où des tentatives de coup d'Etat, fréquents complots, pertes d'hommes, pertes de compétences, climat de méfiance et de haine qui empêchent notre patrie d'aller de l'avant ».

C'est dans un climat politique et social délétère que le Gouvernement annonça le 8 octobre 1969 la découverte d'un complot – réel ou fomenté<sup>625</sup> – visant le renversement du gouvernement et des institutions établies qui devait se dérouler dans la nuit du 16 au 17 septembre 1969<sup>626</sup>. Pour quelles raisons le Gouvernement a-t-il décidé tardivement de rendre public ces événements ? Le constat est que ceux-ci furent

---

<sup>624</sup> Augustin Nsanze, *Le Burundi contemporain : L'État-nation en question-(1956-2002)*, Éditions L'Harmattan, 2003 à la p 179.

<sup>625</sup> Ndarishikanye, « identités ethniques », *supra* note 520 à la p 236.

<sup>626</sup> Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), « impunité », *supra* note 509 à la p 17.

interprétés différemment par les Tutsis et les Hutus. Alors que pour l'élite tutsie, ce complot s'inscrivait dans le processus de prise du pouvoir accompagnée de l'extermination des Tutsis selon le modèle rwandais de 1959, l'élite hutue considéra au contraire que ce complot relevait d'une pure invention de la part du pouvoir tutsi pour pouvoir exécuter officiers, sous-officiers, hommes de troupe, politiciens et intellectuels hutus après une parodie judiciaire à huis clos selon le « plan Simbananiye d'extermination des Hutus »<sup>627</sup>.

Pendant une période d'environ deux mois, soixante-sept présumés comploteurs dont quarante militaires, officiers, sous-officiers et hommes de troupe ainsi que quelques personnalités politiques furent arrêtés et détenus. Alors que les premières arrestations visant surtout les militaires eurent lieu à partir du 16 septembre 1969, les dernières furent opérées le 11 novembre 1969, soit deux mois après<sup>628</sup>.

Dans un jugement rendu le 17 décembre 1969 où les charges d'atteinte à la sûreté de l'État et tentative de renversement des institutions furent retenues par le Conseil de guerre, vingt-cinq personnes, toutes hutues, furent condamnées à mort, deux à la prison à perpétuité, trente-quatre à une peine de vingt ans d'emprisonnement, deux à une peine de dix ans, deux à une peine de cinq ans tandis que deux furent reconnues innocentes et acquittées. Deux des condamnés à mort virent leurs peines commuées en travaux

---

<sup>627</sup> Commission permanente d'études politiques (COPEP), *La nature du conflit burundais : cocktail politique d'intolérance et d'hypocrisie*, Bujumbura, 2000. Cette interprétation différente des faits met en évidence les tensions et la peur qui existaient à cette époque entre les Hutus et les Tutsis.

<sup>628</sup> Extrait du jugement *RMP 42825 RPCC 8* du 17 décembre 1969.

forcés à perpétuité<sup>629</sup>. Le tribunal<sup>630</sup> décida de l'exécution immédiate de la sentence. Les exécutions eurent lieu les 21 et 22 décembre 1969<sup>631</sup>.

Alors que certains milieux hutus parlent d'une affaire instruite plutôt de façon magistrale<sup>632</sup>, le Procureur général tutsi de cette époque souligne que le complot de 1969 fut caractérisé non seulement par des actes préparatoires, mais aussi par « le commencement d'exécution ». Pour lui les faits étaient palpables. Les comploteurs, en plus de tenir plusieurs réunions à Bujumbura et ailleurs, avaient aussi acheté des armes, réuni des sommes d'argent pour en acheter d'autres et des dates avaient été prévues pour l'exécution du complot. Il ajoute que les prévenus ont absolument reconnu les accusations et confirmé leurs aveux. Ils s'accusaient mutuellement en audience publique. Il affirme par ailleurs qu'il a pris des risques en interdisant ses subalternes de recourir à la torture pour arracher les aveux. Cette mesure s'est heurtée à une farouche opposition ; ce qui lui a valu des menaces de mort et une révocation<sup>633</sup>. Malgré cette interdiction, il faut reconnaître que le recours aux actes de torture ne pas à exclure dans cette affaire. Un des accusés comploteurs, le docteur Cyprien Henehene, ancien ministre de la Santé, succomba lors de son interrogatoire<sup>634</sup>.

---

<sup>629</sup> *Ibid.*

<sup>630</sup> Le siège était composé du commandant Damien Nkoripfa, comme Président, les juges sont le commandant Marcien Burasekuye et le lieutenant Tharcisse Vyuzura et le greffier est Astère Ntadambanya.

<sup>631</sup> Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), « impunité », *supra* note 509 à la p 18.

<sup>632</sup> Ubuntu-Action, *Les massacres de 1969 prélude à l'exclusion des Hutus des forces de défense nationale*, Genève, Éditions Ubuntu, 2000.

<sup>633</sup> Ce témoignage est tiré d'une interview que l'ancien Procureur général Gabriel Mpozagara a accordée au journal Iwacu-Burundi le 17 août 2009. Il est disponible dans les archives sur le site internet du journal, en ligne : <<http://www.iwacu-burundi.org/>>.

<sup>634</sup> Raphael Ntibazonkiza, *Burundi. Au royaume des seigneurs de la lance. T. 2 : De l'indépendance à nos jours (1962-1992)*, Bruxelles, asbl Droits de l'homme, 1993 à la p 130.

D'aucuns estiment que cette crise ne semble pas avoir connu une gestion relativement sereine. Les méthodes utilisées et les conséquences furent identiques à celles de la crise antérieure de 1965, la seule différence étant le délai mis entre le complot, l'arrestation des suspects et la durée du procès<sup>635</sup>. Certaines irrégularités semblent avoir entaché les procès de 1969. En effet, l'application du régime pénal exceptionnel constitué par les textes édictés en 1965<sup>636</sup> serrait indubitablement et inutilement l'étau autour des comploteurs de 1969, en ne leur laissant pas la moindre marge de manœuvre. La question que l'on peut se poser est de savoir si le régime pénal exceptionnel dicté par le contexte de guerre de 1965 était aussi pertinent pour les présumés comploteurs de 1969.

Exception faite de Joseph Cimpaye assisté par un avocat belge en la personne de Maître Van der Plancken, les autres supposés comploteurs n'ont pas eu droit à la défense en dépit des charges pesant sur eux et des condamnations susceptibles d'être prononcées. Aucune voie de recours ne fut permise aux condamnés. Le Conseil de guerre ne prit même pas la peine de motiver le jugement. Une réponse négative fut réservée à la demande de la mesure de grâce formulée par les condamnés à mort auprès du Président de la République<sup>637</sup>. Certains auteurs parlent d'un procès « expéditif »<sup>638</sup>. Pour certains Hutus, les événements de 1969 ont été peu révélés à l'opinion et semblent n'avoir laissé aucun rescapé. Beaucoup de victimes ont succombé en prisons suite à des tortures mortelles, les condamnés à mort ont été exécutés à la hâte et ceux qui ont été frappés

---

<sup>635</sup> Cette idée ressort d'une enquête relative à la manière dont la justice burundaise s'est comportée face aux grands événements historiques, *supra* note 590 ; voir aussi Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), « impunité », *supra* note 509.

<sup>636</sup> Le Conseil de guerre de 1966 s'est référé entre autres à l'arrêté-loi n°001/795 du 21 octobre 1965 modifiant l'arrêté-loi n°001/791 du 20 octobre 1965 portant règles applicables au régime militaire et d'exception.

<sup>637</sup> Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), « impunité », *supra* note 509 à la p 19.

<sup>638</sup> Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 à la p 55 ; Ndarishikanye, « identités ethniques », *supra* note 520 à la p 236.

de peines d'emprisonnement ont été tués au cours du double génocide de 1972<sup>639</sup>. Par ailleurs, comme on le verra dans les prochains développements, les événements de 1969 ont été vite éclipsés par le complot de 1971 et surtout par le cataclysme de 1972.

### 3.2.3 Le complot de 1971 dit « Affaire Ntungumburanye et consorts »

Après une brève accalmie, soit en juillet 1971, alors même que les rênes du pouvoir se trouvent entre les mains du « groupe de Bururi »<sup>640</sup>, survint un autre complot réel ou supposé<sup>641</sup>. Celui-ci est orchestré par des militaires et des civils tutsis dont la plupart étaient originaires du centre du pays en province Muramvya.

De juillet à novembre 1971, 26 militaires et civils présumés comploteurs furent arrêtés, détenus et torturés systématiquement pour obtenir les aveux<sup>642</sup>. Face aux vagues d'arrestation et à un accroissement de la répression et de l'arbitraire, la deuxième conférence nationale de la Commission estudiantine<sup>643</sup> des jeunes révolutionnaires Rwagasore (JRR) du 27 au 31 juillet 1971 fustigea « la justice fondée sur le préjugé, la terreur et la torture » :

Il est grand temps que notre pays admette aussi, après tant d'autres, que dans toute poursuite criminelle, justiciable de la peine criminelle ou pas, un homme a le droit de demander la cause et la nature de l'accusation qui pèse sur lui, d'être confronté avec les accusateurs et leurs témoins, de faire appel à des témoignages en sa faveur, et d'être rapidement jugé de manière impartiale, sans quoi il ne peut être

---

<sup>639</sup> Ubuntu-Action, *supra* note 632.

<sup>640</sup> Voir *supra* note 579.

<sup>641</sup> Dans cette affaire, le parquet débute les enquêtes sur base d'un témoignage dit anonyme rédigé par le chef d'État-Major des forces armées Ndabemeye Thomas. Il ressort du réquisitoire que le parquet avait souhaité procéder à une confrontation entre le principal accusé et son dénonciateur mais en vain. « Le parquet a été mis dans l'impossibilité d'accomplir son devoir ». C'est ainsi que le réquisitoire stigmatise cette pratique qu'il juge dangereuse.

<sup>642</sup> Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 à la p 61.

<sup>643</sup> Comme le souligne l'ancien Professeur d'histoire au Burundi, Jean Pierre Chrétien, les Hutus et les Tutsis étaient solidaires au sein de cette Commission estudiantine.

reconnu coupable. Il ne peut davantage être amené à témoigner malgré lui<sup>644</sup>.

Contrairement aux procès de 1965 et de 1969 et faisant suite aux interventions des forces vives de la nation notamment la jeunesse et le clergé<sup>645</sup>, le procès de 1971 fut médiatisé. Il fut radiodiffusé et suivi aux quatre coins du pays<sup>646</sup>.

Dans un réquisitoire modéré du 17 janvier 1972, le Procureur de la République mit en évidence les insuffisances de l'instruction pour inciter le tribunal à la clémence. En réalité le procès de 1971 reposait principalement sur un témoignage dit anonyme, mais dont l'auteur en la personne du chef d'état-major des forces armées le lieutenant-colonel Ndabemeye Thomas finira par être démasqué. On se doit de préciser ici qu'après sept mois de silence du principal accusé dans cette affaire, en l'occurrence Ntungumburanye Jérôme, celui-ci se décida à rompre son silence et sur sa propre volonté déclara au ministère public que « l'affaire du coup d'État de 1971 était une affaire du commandant des Forces armées »<sup>647</sup> en la personne de Ndabemeye Thomas qui, rappelons-le, fut l'auteur du témoignage anonyme. Ainsi, Ntungumburanye n'aurait été contacté que pour aider le commandant des forces armées dans la préparation de ce coup d'État<sup>648</sup>. Selon Ntungumburanye, et Ndabemeye et lui-même ont renoncé finalement à ce projet, « c'est la raison pour laquelle il n'a pas jugé nécessaire de dénoncer Ndabemeye : il y a eu désistement et puis les deux hommes ont prêté serment que rien ne filtrerait du projet »<sup>649</sup>. Après cette déposition, la question

---

<sup>644</sup> Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 à la p 58.

<sup>645</sup> Des manifestations des étudiants et des fonctionnaires furent organisées le 21 novembre 1971 pour dénoncer l'arbitraire, des évêques publièrent à leur tour des messages condamnant un « complot inventé ». Pour plus de détails lire Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 aux pp. 55 et 74.

<sup>646</sup> Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), « impunité », *supra* note 509 à la p 19 ; Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 à la p 62.

<sup>647</sup> Voir le réquisitoire du Procureur de la République, Mr Nduwayo Léonard à la p 100.

<sup>648</sup> *Ibid.*

<sup>649</sup> *Ibid.*

pour le ministère public de savoir qui était le véritable auteur du coup d'État et s'il y a eu désistement ou pas, était fondamentale dans l'instruction de cette affaire. Cependant, en dépit de la volonté et de la nécessité de procéder à une confrontation entre le principal accusé et l'auteur du témoignage anonyme pour lever certaines équivoques, le ministère public souligna « qu'il a été mis dans l'impossibilité d'accomplir son devoir et que les efforts dans ce sens sont restés vains »<sup>650</sup>.

À ce niveau, il convient de préciser que la contradiction des débats est une garantie essentielle d'une procédure équitable et est de nature à favoriser l'impartialité du tribunal. Comme déjà précisé au chapitre 2, le principe contradictoire exige que toutes les parties puissent connaître et discuter tout élément de preuve présenté au juge. De ce point de vue, le juge a non seulement l'obligation de communiquer aux parties toutes les pièces du dossier, mais aussi il doit en garantir la libre confrontation des points de vue des parties en présence. C'est seulement à ce prix qu'il est possible de garantir l'impartialité du tribunal et une bonne administration de la justice pénale<sup>651</sup>.

Le principal témoignage anonyme sur lequel reposait l'affaire de 1971 se heurte aussi à un autre droit important de la défense selon lequel toute personne accusée a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge. Cette disposition « consacre le principe selon lequel, avant qu'un accusé puisse être déclaré coupable, tous les éléments à charge doivent en principe être produits devant lui en audience publique, en vue d'un débat contradictoire »<sup>652</sup>. Des exceptions à ce principe peuvent être acceptées sous réserve des droits de la défense.

---

<sup>650</sup> *Ibid.* aux pp 102 et 109.

<sup>651</sup> Pour plus de détail sur la notion de la contradiction des débats, voir *ci-dessus*, chapitre deux, point 2.4.3.3 à la p 139.

<sup>652</sup> Cour eur. D.H., *Cafagnac. Italie*, 12 octobre 2017 au para 38.

Si on s'en tient à la jurisprudence constante de la Cour eur. D.H., les droits de la défense sont « restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante [nous soulignons], sur les dépositions d'un témoin que ni au stade de l'instruction ni pendant les débats l'accusé n'a eu la possibilité d'interroger ou faire interroger »<sup>653</sup>.

Pour que les dépositions anonymes puissent asseoir une condamnation et résister, ainsi, à la censure des organes de protection des droits humains, l'analyse de la jurisprudence semble établir trois conditions cumulatives qui doivent être respectées. On doit examiner successivement « si l'impossibilité pour la défense d'interroger ou de faire interroger un témoin à charge était justifiée par un motif sérieux ; si les dépositions du témoin absent ont constitué la preuve unique ou déterminante de la culpabilité du requérant ; et, enfin, s'il existait des éléments suffisamment compensateurs des inconvénients liés à l'admission d'une telle preuve pour permettre une appréciation correcte et équitable de sa fiabilité »<sup>654</sup>. Ce n'est qu'à l'issue d'un examen rigoureux de ces critères que la Cour peut conclure en la violation ou non du droit au procès équitable.

Bien que ces critères résultent de la jurisprudence des années 1990, 2013 et 2017, leur application au cas qui nous intéresse, soit le complot de 1971, permet de faire l'analyse suivante :

Premièrement, il ressort du réquisitoire que le ministère public avait bel et bien souhaité confronter le principal accusé et le témoin anonyme, mais que ses efforts dans ce sens

---

<sup>653</sup> Cour eur. D.H., *Delta c. France*, 19 décembre 1990 au para 37 ; Cour eur. D.H., *Saïdi c. France*, 20 septembre 1993 aux para 43-44 et Cour eur. D.H., *P.S. c. Allemagne*, 20 décembre 2001 aux para 22-24.

<sup>654</sup> Cour eur. D.H., *Cafagnac. Italie, supra* note 652 au para 39 ; Cour eur. D.H., *Vronchenko c. Estonie*, 18 juillet 2013 au para 57.

sont restés vains pour des raisons indépendantes de sa volonté<sup>655</sup>. En effet, aucun motif sérieux ne pouvait empêcher le chef d'état-major de comparaître devant le ministère public et de témoigner. En affirmant que le ministère public « a été mis dans l'impossibilité d'accomplir son devoir », le Procureur de la République laisse à comprendre que la non-comparution du chef d'état-major est liée à des motifs politiques ; ce qui prouve encore une fois la violation du principe de séparation des pouvoirs caractéristique des régimes despotiques<sup>656</sup>.

Faute de procéder à une confrontation, le ministère public souligna qu'il était non seulement difficile de connaître le véritable auteur du complot, mais aussi, et surtout, de savoir s'il y a eu désistement ou pas. C'est dans ce sens que le ministère public précisa qu'il était difficile, voire impossible, d'établir la vérité juridique dans cette affaire. Autrement dit, le ministère public exprima un doute légitime quant au caractère sérieux des accusations et en a appelé à la grande diligence et sagesse des membres du Conseil de guerre pour juger cette affaire. Ce qui est paradoxal, au lieu de motiver les raisons qui ont poussé le principal témoin à rester anonyme, le Conseil de guerre dans son jugement se contenta seulement de dire que « le témoin a demandé de rester anonyme pour des raisons réelles »<sup>657</sup>.

---

<sup>655</sup> Voir *supra* note 647 aux pp 102 et 109.

<sup>656</sup> Selon le dictionnaire de politique, la Toupidictionnaire, le mot despotisme vient du grec *despotês* (= maître). Ainsi, le despotisme est une forme de gouvernement dans laquelle la souveraineté est exercée par une autorité unique (une seule personne ou un groupe restreint) qui dispose d'un pouvoir absolu. Le despotisme implique souvent un pouvoir autoritaire, arbitraire, oppressif, tyrannique, sur tous ceux qui lui sont soumis. Le despotisme est l'une des trois formes de gouvernement (avec la république et la monarchie) que Montesquieu distingue dans "L'esprit des lois". Pour lui le despotisme, qui est le mal absolu, est le pouvoir d'un seul homme, sans règle, si ce n'est celle de son bon plaisir, pouvoir fondé sur la crainte. Le philosophe en déduit la nécessité de la séparation des pouvoirs afin d'éviter le despotisme et de préserver la liberté, en ligne : < <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Despotisme.htm>>.

<sup>657</sup> Dans le texte original : « icabona casavye kutamenyekana kubera ibituma vy'ukuri » [ma traduction ci-dessus en français], voir jugement *R.M.P. 46.608/NDU* du 19 juillet 1971 à la p 8.

Deuxièmement, quant à l'importance du témoignage anonyme pour la condamnation des comploteurs, il suffit de lire les motivations du jugement pour se rendre compte qu'effectivement le Conseil de guerre a accordé non seulement une importante fiabilité au témoignage anonyme, mais aussi a fondé la condamnation des accusés exclusivement ou du moins dans une mesure déterminante sur celui-ci.

Troisièmement et au regard du cadre juridique des procès de 1971 tel que défini par le régime militaire et d'exception mis en place en 1965<sup>658</sup>, on peut affirmer qu'il n'y avait pas des garanties procédurales pouvant permettre une appréciation correcte et équitable de la fiabilité du témoignage anonyme. En effet, il n'y avait pas de règles précises définissant la recevabilité des dépositions anonymes et on peut dire que dans les circonstances de cette affaire, les juges n'avaient pas assez de liberté et d'indépendance pour refuser une telle preuve émanant de leur chef hiérarchique qui avait, par ailleurs, procédé à leur nomination comme juges du Conseil de guerre.

Pour le Ministère public, « cette pratique dangereuse des dénonciateurs qui se cachent derrière l'anonymat et refusent de comparaître est à abolir » au nom du « droit à l'égalité des parties devant la justice ». Après avoir souligné que le dossier de 1971 contenait plusieurs zones d'ombre et que la vérité judiciaire était difficile à établir, le Procureur clôtura son réquisitoire en interpellant le Conseil de guerre en termes suivants :

Rendez la justice de manière à rendre à notre pays confiance dans la justice, parce que cette dernière a été sérieusement entamée et nous considérons, monsieur le président, qu'un peuple qui n'a plus confiance dans la justice court tout droit à sa perte. On parle actuellement d'une justice d'individus, ou de justice d'une région ou d'une autre. Vous rendrez cette décision de sorte que tout le monde constate qu'au-dessus des petites divisions

---

<sup>658</sup> Voir *supra* note 613.

individuelles ou de groupe il existe une justice nationale pour arbitrer de façon impartiale les différends<sup>659</sup>.

En date du 24 janvier 1972, au bout d'un procès qualifié de simulacre<sup>660</sup> et de parodie judiciaire<sup>661</sup>, des charges d'atteinte à la sûreté de l'État et tentative de renversement des institutions furent retenues par le Conseil de guerre en condamnant neuf personnes à la peine capitale, sept à l'emprisonnement à perpétuité, trois à vingt ans de prison, un à cinq ans de prison, tandis que six prévenus furent acquittés<sup>662</sup>.

L'intégrité du Procureur dans cette affaire et surtout la mise en cause du caractère machiavélique de l'instruction furent évidemment mal accueillies par « le groupe de Bururi » qui s'était donné corps et âme pour conquérir le pouvoir. C'est ainsi que le 1<sup>er</sup> février 1972, le Procureur de la République Nduwayo Léonard fut révoqué et remplacé par celui qui avait « fidèlement monté la machination politico-judiciaire, le magistrat instructeur du procès Bernard Kayibigi »<sup>663</sup>. Selon Chrétien et Dupaquier, celui-ci est surnommé le « bourreau de Bujumbura » en raison de son recours systématique à la torture.

L'assistance des avocats fut en théorie autorisée. Cependant, le cas de l'avocat Étienne Ntiyankundiye parle de lui-même et prouve d'iniquité du procès. Adversaire déclaré du groupe régionaliste de Bururi, l'ancien ministre de la Justice et avocat des comploteurs fut lui-même arrêté en pleine audience le 10 octobre 1971 comme comploteur. Il sera condamné à 20 ans de prison. Les deux autres avocats de la défense, en l'occurrence Philippe Minani et Thaddée Sindayigaya, furent soumis à de dures

---

<sup>659</sup> Voir le réquisitoire du Procureur de la République à la p 123.

<sup>660</sup> Ndarishikanye, « identités ethniques », *supra* note 520 à la p 236.

<sup>661</sup> Nsanze, *supra* note 624 à la p 184 ; Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 à la p 61.

<sup>662</sup> Extrait du jugement *RMP 46.608/NDU* du 19 juillet 1971.

<sup>663</sup> Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 aux pp 68-69 ; voir aussi Observatoire de l'Action Gouvernementale (OAG), *Analyse de l'indépendance de la magistrature au Burundi : Droit et réalités*, Bujumbura, 2011 à la p 58.

épreuves. Alors que le premier fut contraint de partir en mission avec le ministre des Affaires étrangères, le second subit tour à tour des menaces sur menaces<sup>664</sup>.

Le jugement ainsi rendu suscite des tensions palpables entre les sympathisants des groupes dits de « Bururi » et de « Muramvya » qui se mobilisèrent. Suite aux pressions multiples<sup>665</sup>, le pouvoir prit des mesures de faveur et accorda la grâce aux condamnés. Les condamnations à mort furent commuées en des emprisonnements à perpétuité alors que les autres peines furent réduites sensiblement.

Pour certains, cette mesure de faveur fut interprétée comme étant justifiée par l'appartenance ethnique des condamnés, mesure qui n'avait pas été accordée aux condamnés hutus de 1965, mais surtout ceux de 1969, dont les charges impliquant aussi bien les dignitaires militaires que civils étaient similaires. À ce sujet, le Front pour la démocratie du Burundi (Frodebu) parle de « deux poids deux mesures »<sup>666</sup> compte tenu des condamnations à mort immédiatement exécutées en 1969.

Sur le plan juridique, il y a lieu de remarquer que le Conseil de guerre eut recours aux règles du régime militaire et d'exception de 1965. Encore une fois on peut se poser la question de savoir si le recours à l'arsenal juridique dicté par le régime militaire et d'exception de 1965 paraissait nécessaire en 1971. De ce point de vue, certaines irrégularités furent identiques à celles des procès de 1965 et de 1969. Bien que l'assistance des avocats fût théoriquement autorisée, on a constaté qu'ils ont été soumis à de dures épreuves à tel point qu'ils ne pouvaient pas défendre librement les prévenus. Les supposés comploteurs n'avaient aucune possibilité d'interjeter appel ou de se pourvoir en cassation. La publicité des débats a suscité une indignation générale de

---

<sup>664</sup> Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 aux pp 61-62 ; Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), « impunité », *supra* note 509 à la p 19.

<sup>665</sup> Outre les pressions internes, le Président Mobutu et le Saint-Siège auraient plaidé en faveur des condamnés, voir à ce sujet Ngayimpenda, *supra* note 607 à la p 361.

<sup>666</sup> Front pour la Démocratie au Burundi (FRODEBU), *supra* note 581 à la p 87.

l'opinion et a conduit le Procureur à interrompre le procès pour complément d'information<sup>667</sup>. Malgré le non-lieu démontré dans le réquisitoire, de lourdes condamnations furent prononcées. N'eût été la mesure de grâce prise par le Président, les condamnés de 1971 n'auraient pas échappé au sort de ceux de 1965 et 1969.

### 3.2.4 Le cataclysme de 1972

Le drame d'avril 1972 fut en quelque sorte le résultat des événements antérieurs et d'un régime militaire autoritaire incapable d'apaiser les esprits afin de barrer le chemin aux crises devenues répétitives. En effet, la mauvaise gestion des crises de 1965, 1969 et 1971 par une justice militaire d'exception taillée sur mesure a non seulement engendré des frustrations, des rancœurs, mais aussi a créé un climat de méfiance et d'intrigues propice aux confrontations politico ethniques<sup>668</sup>. En réalité, on assiste en 1972 à la cristallisation d'un véritable dialogue de sourds entre les communautés tutsie et hutue, chacune se présentant comme une victime absolue par le biais d'une « propagande en miroir »<sup>669</sup>. D'un côté, le syndrome rwandais<sup>670</sup> et la récidive de 1965 hantèrent les Tutsis qui s'organisèrent en défensive contre le « péril hutu » et de l'autre, les Hutus suspectèrent l'existence d'un projet d'extermination dit « Plan Simbananiye » visant à instaurer l'Apartheid tutsi au Burundi et restèrent aux aguets pour toute éventualité<sup>671</sup>. Une rhétorique basée sur les concepts de « peur » et de « provocation réciproque » fut

---

<sup>667</sup> Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 à la p 62.

<sup>668</sup> Dans une lettre n° 093/100/CAB/68 portant Rapport politique adressée au Président Micombero, *supra* note 578, le ministre de l'information Martin Ndayahoze mentionna que « Le climat politique accuse une certaine tension. Des bruits de coup d'État et des incendiaires circulent et tourmentent l'opinion publique. La population s'inquiète, se méfie et veille ».

<sup>669</sup> Roger Mucchielli, *Psychologie de la publicité et de la propagande*, Paris, 1970 cité par Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 à la p 135.

<sup>670</sup> Lors d'une révolution dite populaire en 1959, les Hutus du Rwanda renversèrent la monarchie et massacrèrent les Tutsis à grande échelle. La présence des survivants Tutsi au Burundi contribua sans doute à alimenter la peur des Tutsis contre le « péril hutu ».

<sup>671</sup> Voir lettre n° 093/100/CAB/68 portant Rapport politique, *supra* note 578.

mobilisée pour justifier les massacres qui se résument selon la séquence provocation-rébellion-répression.

Le drame commença le samedi 29 avril 1972 où des groupes rebelles hutus attaquèrent le sud du pays, plus particulièrement la plaine longeant le lac Tanganyika et la capitale Bujumbura. Ils massacrèrent systématiquement hommes, femmes et enfants tutsis. Des femmes enceintes furent éventrées et coupées en morceaux<sup>672</sup>. Le bilan des attaques ne fut pas connu, mais dès les premières heures, les insurgés hutus tuèrent à Bujumbura des officiers militaires tutsis. Dans l'ensemble, c'est la province de Bururi qui paya le lourd tribut avec un bilan des victimes qui pourrait s'évaluer entre 2000 et 3000 et 40 autorités tant civiles que militaires tuées au chef-lieu de la province<sup>673</sup>.

Au lendemain de ces massacres épouvantables, une répression qualifiée de « brutalité extraordinaire »<sup>674</sup> et sans enquête s'enclencha à travers tout le pays et visa surtout l'élite hutue<sup>675</sup>. Cette folie meurtrière a entraîné beaucoup de pertes en vies humaines<sup>676</sup> et força une bonne partie de la population hutue à prendre le chemin de l'exil vers les pays voisins. Faute d'enquête pour établir les faits et les responsabilités, cette catastrophe ne cesse d'être exploitée par les politiciens avides du pouvoir et contribue, aujourd'hui comme hier, à exacerber la fracture identitaire.

---

<sup>672</sup> Boniface Fidel Kiraranganya, *La vérité sur le Burundi : l'unité et la démocratie au Burundi : témoignage*, Sherbrooke, Éditions Naaman, 1985 à la p 78.

<sup>673</sup> Pour plus de détails, voir Ngayimpenda, *supra* note 607 à la p 429.

<sup>674</sup> René Lemarchand, « Le génocide de 1972 au Burundi : Les silences de l'Histoire » (2002) 42 *Cahiers d'Études Africaines* 551.

<sup>675</sup> Tous les témoignages recueillis aussi bien en 1972 que trente ans après, décrivent le même scénario de liquidations massives et sans enquête des adultes Hutus. Voir à ce sujet Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 à la p 146.

<sup>676</sup> Alors que les sources onusiennes avancent un chiffre compris entre 50 000 et 60 000 morts, certaines sources d'obédience hutue avancent des bilans variant entre 300 000 et 500 000 morts.

À côté d'une répression confiée aux organes du pouvoir exécutif à travers toutes les provinces du pays<sup>677</sup>, « les Conseils de guerre ont jugé les coupables et plusieurs exécutions capitales ont été prononcées ». Au regard de l'ampleur des arrestations et des exécutions sommaires aussi bien de militaires et de civils intervenues à partir du 30 avril 1972 à travers tout le pays<sup>678</sup>, il était pratiquement impossible de procéder systématiquement aux enquêtes et aux jugements compte tenu de la faiblesse du personnel et des problèmes logistiques.

Une semaine après le début des événements, soit le samedi 6 mai 1972, la radio d'État annonça que les Conseils de guerre se sont réunis à Bujumbura et Gitega « pour juger les coupables impliqués dans l'affaire des massacres, pillages et incendies organisés contre les populations paisibles »<sup>679</sup>. Aucune indication sur le fonctionnement de cette juridiction militaire ni sur l'identité des prévenus ne fut fournie par la radio officielle. De ce point de vue, des auteurs affirment que ces Conseils de guerre semblèrent être « une fiction pour donner une apparence de légalité aux exécutions »<sup>680</sup>.

Le Conseil de guerre<sup>681</sup> statuant en premier et dernier ressort se réunit à Bujumbura en date du 6 mai 1972. Au cours de cette audience, toute une liste de personnalités civiles et militaires hutus fut condamnée à la peine capitale et au paiement de dommages-intérêts. Dans la mesure où certains prévenus étaient déjà exécutés, le jugement précisa

---

<sup>677</sup> À côté des gouverneurs civils, des officiers militaires furent aussi nommés gouverneurs à la tête de toutes les provinces du Burundi pour rechercher et réprimer les rebelles hutus sans aucune forme de procès. Ces « gouverneurs » furent placés sous l'autorité directe de l'armée.

<sup>678</sup> Il ne faut surtout pas croire que seuls les Hutus étaient visés par les exécutions en 1972. En effet, certains responsables militaires et politiques ont profité de la crise de 1972 pour assouvir des haines ou régler des comptes personnels contre les Tutsis.

<sup>679</sup> Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 à la p 172.

<sup>680</sup> Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 à la p 172 ; voir aussi dans ce sens une enquête relative à la manière dont la justice burundaise s'est comportée face aux grands événements historiques, *supra* note 590.

<sup>681</sup> Le siège de ce Conseil était composé du commandant Nimubona Alexis, Président ; du capitaine Bagaza Jean Bptiste, juge ; du sous-lieutenant Kazatsa Charles, juge ; Kayibigi Bernard représentant le Ministère public et de Kabunda Grégoire, greffier.

dans les attendus « que plusieurs prévenus furent capturés pendant le combat et que certains d'entre eux ne parvinrent pas à en sortir vivants »<sup>682</sup>. Le Conseil de guerre n'a pas pris la peine d'établir des responsabilités individuelles, la condamnation fut collective et l'exécution immédiate <sup>683</sup>. En dépit des lourdes charges et des condamnations subséquentes, les prévenus ne bénéficièrent pas de l'assistance judiciaire et aucune voie de recours ne fût admise.

À l'instar des procès du Conseil de guerre de 1965, 1969 et 1971, il est actuellement impossible de trouver au sein des archives de l'État burundais « les documents produits par les Conseils de guerre de 1972, pas davantage des comptes rendus d'interrogatoire que des sentences alléguées »<sup>684</sup>.

### 3.3 Analyse critique du régime militaire et d'exception de 1965 ainsi que la conduite procédurale des procès militaires

En passant au crible les points ci-haut développés, il y a lieu de constater que les différentes sources consultées témoignent à suffisance que les procès orchestrés par les Conseils de guerre en 1965, en 1969, en 1971 et en 1972 furent entachés de plusieurs irrégularités procédurales. De ce constat, il y a lieu d'affirmer sans risque de se tromper que ces procès n'ont pas été justes et équitables. Plus particulièrement, la conduite de ces procès par les Conseils de guerre met en exergue la violation des garanties fondamentales du procès équitable à savoir le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial. Pour la ligue des droits de l'homme dans la région des Grands Lacs, « l'esprit des régimes militaires successifs depuis 1966 a été constamment de renier le principe d'un pouvoir judiciaire indépendant en vue d'asseoir leur ascendance

---

<sup>682</sup> Extrait du jugement *RMP. 48. 229/OC* du 6 mai 1972.

<sup>683</sup> *Ibid.*

<sup>684</sup> Ce constat de Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 à la p 172 confirme les résultats de la recherche exploratoire effectuée au Burundi en mai et juin 2013.

sur les autres pouvoirs »<sup>685</sup>. En effet, un système judiciaire compétent, indépendant et impartial n'était pas en tout état de cause souhaitable pour ces régimes et pouvait, par ailleurs, constituer une menace du fait des allégations d'atteintes graves aux droits humains qui leur étaient imputables. Cette analyse est d'autant plus pertinente qu'elle permet, du moins au Burundi et dans plusieurs autres pays africains, de justifier les dysfonctionnements, l'incompétence, la dépendance et la partialité des systèmes judiciaires pris en otage par des régimes dictatoriaux en place désireux de rester à l'abri des poursuites.

Revenons quelques instants sur le régime militaire et d'exception mis en place en 1965. Juste après la tentative de coup d'État et avant que le Roi Mwambutsa ne s'exile en Europe où son premier ministre Bihumugani Léopold était déjà soigné, celui-ci signa l'arrêté-royal n° 001/792 du 20 octobre 1965 instaurant le régime militaire et d'exception dans toutes les provinces du Royaume, confiant ainsi tous les pouvoirs au Secrétaire d'État à la Défense nationale le capitaine Michel Micombero et à son entourage. Il sied de préciser que le secrétariat d'État à la défense dépendait directement de la couronne et non du gouvernement. À cette période, il faut mentionner qu'il n'existait ni des juridictions militaires permanentes ni des règles applicables au régime militaire et d'exception. Alors que l'établissement des tribunaux et de leur compétence doit être préalablement défini par la loi de manière générale, indépendamment d'une affaire contentieuse particulière et sans aucune influence des autorités exécutives<sup>686</sup>, le vide juridique de 1965 va permettre au pouvoir exécutif à savoir le secrétaire d'État à la justice et le secrétaire d'État à la défense de non seulement édicter les règles applicables au régime militaire et d'exception, mais aussi

---

<sup>685</sup> Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), *La magistrature au Burundi*, Bujumbura, 2003 [Magistrature], en ligne :

<<http://repositories.lib.utexas.edu/bitstream/handle/2152/4476/3578.pdf?sequence=1>>.

<sup>686</sup> Hennebel, *supra* note 225.

de nommer les membres des juridictions militaires<sup>687</sup>. L'analyse du cadre légal mis en place par le pouvoir exécutif en 1965 montre que les tribunaux militaires jouissaient non seulement des pouvoirs exceptionnels, mais aussi d'une compétence tant personnelle que matérielle trop étendue. En effet, durant toute la période du régime militaire et d'exception, toute personne accusée d'une infraction pénale était justiciable devant les tribunaux militaires. On notera aussi que la violation des délais de procédure par les tribunaux militaires n'était pas une cause de nullité et que les jugements rendus n'étaient pas susceptibles d'appel et de pourvoi en cassation<sup>688</sup>. Il sied de souligner que l'arsenal juridique mis en place en 1965 consécutivement à la tentative de coup d'État et aux massacres des populations de Busangana et de Bugarama va aussi s'appliquer aux procès de 1969, de 1971 et de 1972 alors même que les circonstances étaient différentes surtout en 1969 et en 1971.

Le régime légal exceptionnel mis en place par le pouvoir exécutif pour encadrer le fonctionnement des tribunaux militaires permet inéluctablement de jeter un doute sérieux sur l'indépendance institutionnelle des tribunaux militaires et l'indépendance individuelle des juges. Pouvons-nous considérer que les tribunaux militaires ainsi établis étaient capables de rendre des décisions judiciaires à l'abri de toutes les influences, instructions et pressions extérieures ? L'indépendance institutionnelle des tribunaux renvoie, comme l'a bien dit Montesquieu, au principe fondamental de séparation des pouvoirs. En effet, on ne peut pas parler de l'indépendance judiciaire « si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice ». Or, dans le cas du Burundi, on ne peut que constater avec regret que tous

---

<sup>687</sup> Pour la mise en place du Conseil de guerre et de la Cour militaire en 1965 voir les Arrêtés ministériels n° 130/809 du 21 octobre 1965 du Secrétaire d'État à la Défense nationale fixant la constitution et la composition du Conseil de Guerre et n°130/811 du 03 novembre 1965 du Secrétaire d'État à la Défense nationale fixant la constitution et la composition du Conseil de Guerre et de la Cour militaire.

<sup>688</sup> Pour les détails du régime militaire et d'exception voir *supra* note 613.

les trois pouvoirs étaient concentrés entre les mains de l'Exécutif pour organiser le déroulement de la répression et des procès de 1965, de 1969, de 1971 et de 1972.

Qu'en est-il de l'indépendance des juges des Conseils de guerre pris individuellement ? En réalité, les juges militaires étaient choisis parmi les officiers de l'armée en service actif et nommés de façon *ad hoc* tout en sachant qu'ils devaient retourner à leurs occupations habituelles après les procès. Il n'est pas sans intérêt de mentionner que la procédure de sélection des officiers militaires pour exercer les fonctions de juges militaires ne prévoyait aucune garantie contre les nominations abusives. Nul besoin de rappeler qu'en termes de compétence, aucun officier militaire à l'époque n'avait une formation et des qualifications juridiques requises pour remplir efficacement les fonctions de magistrat. De ce point de vue, il y'a lieu d'affirmer que jusqu'à preuve du contraire, la sélection des juges militaires parmi les officiers en service actif n'était pas guidée par des critères objectifs, mais plutôt par des considérations autres que celles dictées par l'intégrité et les compétences.

De plus, le régime réglementaire mis en place ne prévoyait pas de modalités pour assurer la protection des juges militaires contre les abus du pouvoir exécutif et de la hiérarchie militaire. En effet, les fonctions judiciaires étant exercées de façon *ad hoc*, les juges militaires continuaient non seulement d'appartenir à l'armée, mais aussi d'être soumis à la discipline militaire. Autrement dit, à l'instar de la législation actuelle, les juges militaires n'avaient pas de statut spécial : ils n'étaient pas inamovibles et pouvaient être remplacés, mutés ou révoqués *ad nutum*. Ils jouissaient de mêmes avantages et mêmes rémunérations que d'autres officiers de l'armée. Dans les circonstances de la cause, il est évident que l'indépendance des tribunaux militaires a été gravement compromise. En effet, le cadre juridique tracé par les textes édictés en 1965 ne permettait pas aux tribunaux militaires de se mettre à l'abri des ingérences et des interférences du pouvoir exécutif et des autorités hiérarchiques. Les tribunaux militaires ne jouissaient ni d'un pouvoir exclusif, ni d'autonomie dans l'exercice des

fonctions judiciaires. Ceci est d'autant plus vrai que l'organisation et le fonctionnement des tribunaux militaires, voire le statut des juges militaires dépendaient du bon vouloir du pouvoir exécutif et des autorités hiérarchiques.

Dans la mesure où la garantie d'indépendance judiciaire est considérée comme une condition nécessaire voire suffisante de l'impartialité des tribunaux<sup>689</sup>, on peut se poser la question de savoir si les tribunaux militaires ainsi inféodés au pouvoir exécutif pouvaient apparaître aux yeux d'un observateur raisonnable comme étant impartiaux. Dans les développements du chapitre 2, nous avons montré que la compétence individuelle des juges en termes de formation et de qualifications juridiques requises est un aspect important qui participe au renforcement à la fois de l'indépendance et de l'impartialité des juges militaires<sup>690</sup>.

Or, d'après une recherche exploratoire effectuée au Burundi en mai 2013, au sein des Conseils de guerre de 1965, de 1969, de 1971 et de 1972, il n'y avait aucun juge militaire ayant bénéficié d'une formation juridique. En vertu de la théorie des apparences, les tribunaux se doivent d'inspirer confiance aux justiciables dans une société démocratique. Cette confiance est indispensable pour le respect et l'acceptation du système de justice<sup>691</sup>. Ce sont surtout des considérations d'ordre institutionnel, fonctionnel et organique qui permettent d'asseoir la confiance du public en l'administration de la justice. Dans le cas qui nous occupe, la violation du principe de séparation des pouvoirs et la concentration de ceux-ci entre les mains du pouvoir exécutif permit aux autorités exécutives d'édicter les règles du régime répressif, de choisir et de nommer les juges militaires des Conseils de guerre et de faire appliquer les sentences prononcées. Conformément à la jurisprudence de la Commission

---

<sup>689</sup> Cour suprême du Canada, *8R. c. Lippé*, *supra* note 412; Université de Nantes, *supra* note 413.

<sup>690</sup> Voir le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, *supra* note 55 au para 47.

<sup>691</sup> Voir Cour suprême du Canada, *Valente c. la Reine*, *supra* note 340 à la p 689.

africaine, le fait que les Conseils de guerre soient composés essentiellement des juges militaires choisis par les autorités exécutives, lesquelles autorités ont adopté le dispositif juridique répressif, il y a lieu de considérer que cette façon de faire crée « l'apparence sinon l'absence réelle d'impartialité »<sup>692</sup>.

Les clivages politiques, ethniques et régionaux qui prévalaient dans les années 1965, 1969, 1971 et 1972 permettent également de s'interroger non seulement sur la composition des tribunaux militaires, mais aussi sur l'intégrité et l'impartialité des juges militaires. Faudrait-il considérer que les décisions prises en 1965, en 1969, en 1971 et en 1972 n'étaient pas motivées par des considérations étrangères aux causes en présence ? À en croire les écrits de Hatungimana et autres dans le livre intitulé « [l']Armée burundaise et les institutions démocratiques », les auteurs mentionnent qu'« à [leur] connaissance, à part le capitaine Martien Burasekuye qui était hutu, tous les autres juges qui furent désignés pour siéger à la Cour militaire et au Conseil de guerre étaient des Tutsis »<sup>693</sup>. Au cas où cette affirmation serait vraie, il est évident que la composition des Conseils de guerre par les seuls officiers militaires d'ethnie tutsie dans une société ethniquement divisée n'était pas de nature à inspirer confiance aux Hutus condamnés en 1965, en 1969 et en 1972. Dans ces circonstances, la seule composition des Conseils de guerre créait l'apparence réelle de partialité. Pour apprécier l'impartialité des tribunaux militaires, il importe d'examiner la mise en œuvre de certaines garanties de nature procédurale qui tout en participant au renforcement de l'impartialité des tribunaux concourent aussi à une bonne administration de la justice. Premièrement, le régime juridique répressif édicté par le pouvoir exécutif ne permettait pas aux personnes condamnées d'introduire des voies de recours. En supprimant les voies de recours, le pouvoir exécutif ouvrait la porte à l'arbitraire. En permettant au juge d'appel d'exercer un contrôle *a posteriori* de

---

<sup>692</sup> Comm. afr. D.H.P., Communication n° 60/91, *supra* note 459 au para 14 [ma traduction].

<sup>693</sup> Jean Paul Hatungimana et al., *L'Armée burundaise et les institutions démocratiques*, Bruxelles, Officiers burundais (éditeurs), 1994 à la p 22.

l'impartialité et de purger éventuellement la procédure d'un vice de partialité, on considère que l'organisation des voies de recours comporte à la fois un effet préventif et curatif. En effet, une décision annulée pour vice de partialité est non seulement considérée comme n'ayant jamais existé, mais aussi est généralement remplacée par une décision impartiale<sup>694</sup>.

Deuxièmement, en obligeant le juge d'assortir les jugements des énonciations explicatives permettant de vérifier leur légalité, l'obligation de motivation est considérée non seulement comme « une garantie essentielle contre l'arbitraire »<sup>695</sup>, mais aussi comme une preuve de l'impartialité des magistrats<sup>696</sup>. Les recherches faites jusqu'à ce jour<sup>697</sup> sont unanimes pour dénoncer la violation de l'obligation de motivation des jugements consécutifs aux procès de 1965, de 1969, de 1971 et de 1972. Pour illustrer nos propos, revenons essentiellement sur quelques aspects du déroulement des procès de 1971 et de 1972. En parlant du complot de 1971, nous avons essayé de souligner les faiblesses de l'instruction du dossier mis en évidence par le ministère public. En effet, pour établir la vérité et connaître notamment le véritable auteur du complot et déterminer s'il y a eu désistement ou pas, il était primordial pour le ministère public de procéder à la confrontation du principal accusé et de l'auteur du témoin anonyme. Faute de n'avoir pas accompli ce devoir jugé fondamental dans l'instruction du dossier, le ministère public éprouva, à juste titre, un doute légitime quant au caractère sérieux des accusations. Bien que les juges ne soient pas tenus de répondre à tous les arguments soulevés par les parties, il est évident, dans cette affaire,

---

<sup>694</sup> Pour plus de détails, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.3.5 à la p 144.

<sup>695</sup> Cour eur. D.H., *Taxquet c. Belgique*, *supra* note 489.

<sup>696</sup> William Roumier, *supra* note 497.

<sup>697</sup> Toutes les sources s'accordent pour dire que les procès militaires n'étaient pas motivés. Pour plus de détails voir Chrétien et Dupaquier, *supra* note 580 à la p 146 ; René Lemarchand, « Le génocide de 1972 au Burundi : Les silences de l'Histoire », *supra* note 674 ; Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs, « impunité », *supra* note 509 aux pp 18 et s. Voir aussi une enquête relative à la manière dont la justice burundaise s'est comportée face aux grands événements historiques, *supra* note 590.

que les moyens avancés par le principal accusé<sup>698</sup> et les difficultés rencontrées par le ministère public de procéder à la confrontation pour établir la vérité avaient une incidence tellement décisive pour trancher l'affaire à telle enseigne que l'obligation de motivation imposait aux juges de les examiner<sup>699</sup>. De ce point de vue, pour rencontrer les moyens de défense, il était nécessaire et suffisant pour la juridiction de jugement de dissiper les doutes en procédant elle-même à la confrontation ou tout au moins en motivant la non-comparution du témoin anonyme au lieu d'énoncer seulement dans le jugement que « le témoin a demandé de rester anonyme pour des raisons réelles »<sup>700</sup>.

La lecture du jugement du Conseil de guerre mis en place en 1972 est aussi explicite quant à la violation flagrante de l'obligation de motivation qui s'impose aux juges. En effet, il faut dire qu'après l'arrêt des massacres épouvantables perpétrés par les Hutus, une répression qualifiée de brutale sans enquête et sans jugement s'est enclenchée à travers tout le pays sous la supervision des gouverneurs militaires nommés dans toutes les provinces à cette fin<sup>701</sup>. En réalité, l'ampleur des arrestations et des exécutions sommaires était telle que les enquêtes et les jugements systématiques étaient pratiquement impossibles. Dans un jugement du 6 mai 1972, le Conseil de guerre statuant en premier et dernier ressort s'est réuni à Bujumbura et a condamné toute une liste de personnalités civiles et militaires hutues à la peine capitale et au paiement de dommages-intérêts. Il s'agissait en réalité d'un jugement par défaut dans la mesure où le ministère public ne faisait face à aucun prévenu. L'analyse de ce jugement montre qu'il s'agissait d'un jugement fabriqué de toute pièce pour valider finalement les exécutions sommaires perpétrées par les organes de l'État. C'est ainsi que le jugement

---

<sup>698</sup> D'après les déclarations du principal accusé Jérôme Ntungumburanye du 23 août 1971, le coup d'État a changé non seulement d'auteur, mais aussi il y a eu désistement. Il était donc indispensable pour le ministère public de confronter le dénonciateur et le principal accusé.

<sup>699</sup> Cour eur. D.H., *Van De Hurk c. Pays-Bas*, 19 avr. 1994 aux para 59 et 61.

<sup>700</sup> Voir jugement *R.M.P. 46.608/NDU* du 19 juillet 1971 à la p 8 [ma traduction].

<sup>701</sup> Kiraranganya, *supra* note 672.

précise dans les attendus « que plusieurs prévenus furent capturés pendant le combat et que certains d'entre eux ne parvinrent pas à en sortir vivants »<sup>702</sup>. Les juges n'ont pas pris la peine de motiver la peine capitale prononcée à l'encontre de chacune des personnes se trouvant sur la liste. Or, pour se mettre à l'abri des soupçons d'arbitraire et d'impartialité, l'obligation de motivation impose aux juges de montrer aux justiciables que le tribunal a statué sur la base des faits de la cause. Pour motiver l'application de la même peine, le jugement se contente de mentionner que « les événements contenus au dossier prouvent clairement la participation criminelle de ces prévenus en tant qu'auteurs et coauteurs »<sup>703</sup>. Juridiquement parlant, on ne peut pas soutenir que toute la liste des personnes annexée au jugement avait participé au même degré (comme auteurs et coauteurs) dans la préparation et l'exécution des massacres de 1972. Certainement qu'il y avait des complices et des innocents, mais faute d'instruction crédible, on ne pourra pas le savoir. Par ailleurs, au regard du temps écoulé entre le début des massacres et le jugement, soit environ six jours et le nombre de prévenus mis en examen, il était pratiquement impossible pour le ministère public d'établir les responsabilités individuelles surtout que certains des prévenus avaient été exécutés sommairement. De ce constat, il y a lieu d'affirmer que le jugement de 1972 n'a pas respecté les exigences du procès équitable.

### 3.4 La réforme de l'appareil judiciaire comme mode de résolution pacifique du conflit burundais

#### 3.4.1 La crise d'octobre 1993 comme élément déclencheur du processus de paix burundais

La crise d'octobre 1993 a été la plus longue (plus ou moins 12 ans), la plus complexe, la plus dramatique et la plus coûteuse en vies humaines (plus de 300 000 morts) et en

---

<sup>702</sup> Extrait du jugement *RMP. 48. 229/OC* du 6 mai 1972.

<sup>703</sup> *Ibid.*

dégâts matériels<sup>704</sup>. Survenue dans un contexte global d'ouverture démocratique<sup>705</sup> et de mondialisation, elle donna lieu à une documentation importante. La tentative d'établir les faits et les responsabilités consécutifs à cette catastrophe se retrouve dans une série de documents et de rapports d'enquêtes effectués par différents acteurs nationaux et internationaux<sup>706</sup>. Les grands moments et les phases critiques de la crise de 1993 peuvent s'articuler de la façon suivante :

- La tentative de putsch, suivi de l'assassinat du Président Ndadaye et quatre de ses proches collaborateurs<sup>707</sup>, orchestrée par les membres de l'armée le 21 octobre 1993 ;
- Le déclenchement presque simultané de massacres contre les Tutsis et assimilés<sup>708</sup> dans presque tout le pays ;
- Des représailles opérées par l'armée contre des Hutus dans certaines parties du pays ;
- Des opérations de nettoyage ethnique dans les collines et les quartiers urbains ;
- Le déclenchement de la rébellion armée hutue à partir de 1994 ;

---

<sup>704</sup> Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), « impunité », *supra* note 509 à la p 23.

<sup>705</sup> Faisant suite aux conclusions de la 16<sup>e</sup> conférence France-Afrique tenue à la Baule en 1990, le Burundi élaboré une Constitution pluraliste en 1992 qui aboutira en 1993 à l'élection d'un premier Président hutu Ndadaye Melchior et à la victoire du parti Frodebu majoritairement hutu.

<sup>706</sup> Au sommet des rapports effectués par les associations burundaises, les partis politiques et les ONG internationales se trouve le rapport S/1996/682 des Nations Unies « Rapport final de la Commission d'enquête internationale chargée d'établir les faits concernant l'assassinat du Président du Burundi le 21 octobre 1993, ainsi que les massacres et les autres actes de violence graves qui ont suivi ».

<sup>707</sup> Il s'agit de Pontien Karibwami, Président de l'Assemblée nationale, de son Vice-Président Gilles Bimazubute, de Juvénal Ndayikeza, ministre de l'Administration du territoire et du Développement communal et de Richard Ndikumwami, Administrateur général de la documentation nationale et des migrations. À cette liste il faut ajouter Eusébie Nshimirimana, épouse de Sylvestre Ntibantunganya, alors ministre des relations extérieures et Sylvane Barumpozako.

<sup>708</sup> Il s'agit des Hutus modérés ou membres des partis politiques d'obédience tutsie.

- Les dévastations de la guerre civile : embuscades, tueries, vendetta, assassinats ciblés de certaines personnalités et tueries sélectives et généralisées de personnes en fonction de leur ethnie<sup>709</sup>.

Dans ses enquêtes sur l'assassinat du Président et les massacres et violences graves qui suivirent, la Commission des Nations Unies conclut que « l'assassinat du Président Ndadaye et de son successeur désigné par la Constitution a été prémédité dans le cadre du coup d'État préparé et exécuté par des officiers occupant des postes élevés dans la hiérarchie de l'armée burundaise »<sup>710</sup>. De même, la Commission estima que « des actes de génocide ont été perpétrés contre la minorité tutsie le 21 octobre 1993 et jours suivants à l'instigation et avec la participation de certains militants et responsables hutus du Frodebu, y compris au niveau des communes »<sup>711</sup>.

Le fonctionnement de l'appareil judiciaire pour juger les coupables des événements de 1993 fut confronté à certains défis tant politiques que matériels qui peuvent se résumer de la manière suivante :

- La gravité, la multitude et la fréquence des crimes et subséquemment le nombre élevé de criminels ;
- Les difficultés, voire l'impossibilité d'accès à certaines zones pour des raisons sécuritaires, soit parce qu'elles étaient le théâtre de combats ou que les suspects et leurs complices en bloquaient délibérément l'accès ;
- L'insécurité généralisée qui a prévalu et les risques personnels encourus par les magistrats et les policiers chargés en particulier de dossiers sensibles ;

---

<sup>709</sup> Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs (LDGL), « impunité », *supra* note 509 à la p 23.

<sup>710</sup> Voir le rapport S/1996/682, *supra* note 706 au para 213.

<sup>711</sup> *Ibid.* au para 483.

- Les interférences et les immixtions permanentes de l'exécutif ou des forces de défense et de sécurité dans le fonctionnement de l'appareil judiciaire ;
- Une indépendance relative des magistrats amoindrie par les forces politiques et sociales ;
- Des campagnes ouvertes de dénigrement, voire de diabolisation de l'appareil judiciaire ;
- Un manque criant de ressources humaines et matérielles pour accomplir sa mission<sup>712</sup>.

En dépit de ces contraintes et des efforts consentis pour être opérationnels, les prestations de l'appareil judiciaire furent constamment passées sous la loupe et interprétées à travers des prismes déformant à telle enseigne que l'appareil judiciaire se retrouvera lui-même au centre des éléments de la crise et donc incapable de relever le défi. Par ailleurs, l'ampleur des crimes conduira l'appareil judiciaire dans l'incapacité de faire face à l'immensité de sa tâche ce qui commandera par la suite de passer par des exutoires politiques, en décrétant des mesures politiques (libérations conditionnelles, immunité provisoire, etc.) pour régler des questions dévolues habituellement à l'appareil judiciaire<sup>713</sup>.

L'assassinat du premier Président hutu élu démocratiquement par les membres de l'armée fut la goutte qui a fait déborder le vase et a renforcé la conviction auprès de la majorité hutue qu'il n'y aura pas une véritable démocratie au Burundi tant que l'armée restera majoritairement mono-ethnique et régionale. Ainsi, vers la fin de l'année 1994, une nouvelle rébellion armée hutue qui s'ajoute aux forces nationales de libération (FNL) s'organisa, le Conseil national pour la défense de la démocratie – Forces pour la défense de la démocratie (CNDD-FDD) avec comme principales revendications le

---

<sup>712</sup> Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs, « impunité », *supra* note 509 à la p 27.

<sup>713</sup> *Ibid.* aux pp 27, 28 et 29.

retour de la légalité constitutionnelle issue des élections de 1993, la mise en place d'une démocratie majoritaire et surtout la réforme de l'armée dominée par les Tutsis et considérée comme le cœur du pouvoir<sup>714</sup>.

La crise déclenchée en octobre 1993 se transforma vite en une guerre civile qui opposa désormais l'armée gouvernementale, les mouvements rebelles<sup>715</sup>, les milices de partis politiques<sup>716</sup> ainsi que les groupes d'autodéfense ou autres gardiens de la paix<sup>717</sup>. Cette guerre qui prit fin théoriquement en 2005 avec la signature d'un accord avec le dernier mouvement armé aura duré environ 12 ans et fut marquée par de graves violations des lois de la guerre et de sévères exactions contre la population.

Face à l'ampleur de la violence devenue dramatique et voulant à tout prix éviter le scénario à la rwandaise<sup>718</sup>, la communauté internationale renforça son attention sur le Burundi par la multiplication des initiatives privées et des efforts de diplomatie

---

<sup>714</sup> Willy Nindorera, « Le CNDD-FDD au Burundi. Le cheminement de la lutte armée au combat politique » (2012) 10 *Berghof Transitions Serie 1*.

<sup>715</sup> Des dissensions internes ont éclaté au sein des principaux mouvements rebelles CNDD-FDD et FNL branche armée du parti pour la libération du peuple hutu donnant ainsi naissance à deux autres mouvements. Voir pour plus de détails Henry Dunant Centre for Humanitarian Dialogue, *Négociations de paix au Burundi : Une justice encombrante, mais incontournable*, Rapport de mai 2008 à la p 20.

<sup>716</sup> Dénommés communément les « Sans échec » ou les « Sans défaite », ces milices tutsies étaient actives dans les années d'instabilité politique qui suivirent la tentative de coup d'État militaire contre le Président Ndadaye en octobre 1993.

<sup>717</sup> Pour faire face à l'avancée de la rébellion, dès 1997, l'armée entraîna et organisa des jeunes Hutus à travers tout le territoire, qui furent repris par la suite dans le cadre d'un programme gouvernemental d'autodéfense sous la dénomination « Gardiens de la paix » dont l'usage fut quasiment généralisé en 2001 (Human Rights Watch, « To protect the people : the government sponsored self-defense program in Burundi », décembre 2001).

<sup>718</sup> Le génocide rwandais de 1994 avait mis en évidence l'incapacité de la communauté internationale à l'arrêter ou le prévenir. Comme le Burundi répond non seulement au même schéma géographique et démographique que le Rwanda, mais aussi présentait les mêmes symptômes avant-coureurs, il était évident que la communauté internationale, hantée par sa culpabilité reportée, reporte son attention et son angoisse sur le Burundi.

parallèle afin d'amener les différents protagonistes à la table des négociations. C'est dans ce contexte que va se déclencher le processus de paix inter-burundais.

### 3.4.2 Le processus de paix inter burundais et les préoccupations de justice

#### 3.4.2.1 Un processus échelonné

De prime abord, on peut considérer que l'assassinat du Président hutu Melchior Ndadaye, le 21 octobre 1993, par des membres de l'armée tutsie, fut indéniablement l'élément déclencheur d'un processus de paix complexe et difficile. Bien que l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi du 28 août 2000 soit la « pièce maîtresse » du processus de paix burundais, il faut reconnaître que l'étalement du processus dans le temps a donné lieu à d'autres événements et accords, préparant ou complétant l'Accord d'Arusha. D'une part, on recense des événements préparatoires qui ont conduit à l'aboutissement de l'Accord d'Arusha : il s'agit des Sommets du Caire et de Tunis<sup>719</sup> qui, en consacrant le caractère régional du conflit et la mainmise exclusivement africaine, ont débouché à la nomination du Président tanzanien Julius Nyerere comme médiateur ; et les pourparlers secrets de Sant'Egidio à Rome<sup>720</sup> qui, pour la première fois ont réuni les protagonistes du conflit<sup>721</sup>. D'autre part, les Accords<sup>722</sup> intervenus entre le Gouvernement du Burundi et les différents mouvements rebelles armés non signataires de l'Accord d'Arusha sont venus compléter celui-ci

---

<sup>719</sup> Les Sommets du Caire (28 et 29 novembre 1995) et de Tunis (16 au 18 mars 1996) furent organisés par la Fondation Jimmy Carter en collaboration avec l'Organisation de l'Unité Africaine.

<sup>720</sup> Sur demande du médiateur, le Président Julius Nyerere, le processus de négociation organisé par la communauté Sant'Egidio fut rapatrié à Arusha.

<sup>721</sup> À cette époque, les Tutsis considéraient les Hutus comme des « terroristes génocidaires » alors que les Hutus voyaient dans les Tutsis des « putschistes et assassins ».

<sup>722</sup> Il s'agit des Accords suivants : les Accords de 2002 entre le Gouvernement de transition et les mouvements rebelles minoritaires CNDD-FDD de Jean Bosco Ndayikengurukiye et PALIPEHUTU-FNL d'Alain Mugabarabona; le Protocole de Pretoria de 2003 entre le Gouvernement de transition et le CNDD-FDD de Pierre Nkurunziza; l'Accord de cessez-le-feu global du 7 septembre 2006 entre le Gouvernement et les FNL de Rwasagatho.

mettant ainsi fin au processus de paix inter-burundais. Schématiquement, le processus de paix burundais peut se résumer comme suit :

- 1995-1996 : Sommets du Caire et de Tunis ;
- 1996-1997 : Pourparlers de Sant'Egidio, à Rome ;
- 1998-2000 : Processus et Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi ;
- Octobre 2002 : Accord entre le Gouvernement de transition et la branche CNDD-FDD de Jean Bosco Ndayikengurukiye et Accord entre le même Gouvernement et la branche FNL d'Alain Mugabarabona ;
- Novembre 2003 : Accord entre le Gouvernement de transition et la branche principale du CNDD-FDD de Pierre Nkurunziza ;
- Septembre 2006 : Accord entre le nouveau Gouvernement (élu en 2005) et la branche du PALIPEHUTU-FNL d'Agathon Rwasa.

S'agissant de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, après avoir constaté l'existence d'une idéologie d'exclusion et de génocide, les parties prenantes à l'Accord ont décrit la nature du conflit burundais de la manière suivante :

En ce qui concerne la nature du conflit burundais, les Parties reconnaissent qu'il s'agit : a) D'un conflit fondamentalement politique avec des dimensions ethniques extrêmement importantes, b) D'un conflit découlant d'une lutte de la classe politique pour accéder au pouvoir et/ou s'y maintenir.

D'une manière générale, l'examen de l'Accord d'Arusha montre que celui-ci comprend en tout cinq protocoles et que chacun de ces protocoles a un rôle particulier à jouer pour asseoir un Etat de droit au Burundi.

Le premier protocole considéré comme la partie maîtresse de cet Accord définit la nature du conflit et donne des directives à suivre pour le processus de réconciliation, la justice transitionnelle et la réhabilitation des esprits. Malheureusement, au lieu

d'asseoir la paix et la réconciliation, on assiste au retour des confrontations politico-ethniques-partisanes meurtrières alimentées par un esprit de vengeance.

Le deuxième protocole relatif à la démocratie et à la bonne gouvernance parle des actions et mesures à mettre en œuvre pour renforcer la démocratie et les institutions qui en découlent. C'est ce protocole qui est la base de la Constitution et les différentes institutions de la République. C'est en réalité le protocole dédié au partage des responsabilités étatiques qui est devenu synonyme de partage des postes ministériels et autres pour la classe politique du Burundi avide du pouvoir. Il en résulte la faillite de la démocratie et des institutions qui n'inspirent pas confiance.

Le troisième protocole est consacré à la mise en place des structures de défense et de sécurité qui inspirent confiance et assurent la paix et la sécurité de tous. Il résulte de l'échec de l'application de cet Accord, des corps de défense et de sécurité inféodés au pouvoir et une insécurité grandissante pour tous.

Le quatrième protocole se rapporte sur les programmes sociaux et économiques notamment la réhabilitation et la réinstallation des sinistrés dans toutes ses dimensions. C'est un protocole relatif au programme de reconstruction et de développement. Malheureusement, le Burundi est devenu le pays le plus pauvre de la planète et compte non seulement beaucoup de sinistres internes, mais aussi plusieurs réfugiés dans les pays voisins.

Le cinquième et dernier protocole qui était censé garantir l'application de l'Accord constitue une preuve irréfutable d'absence d'un mécanisme adéquat et une lacune importante de cet Accord. En effet, la situation actuelle est telle que ni la Communauté Est africaine, ni le Conseil de sécurité des Nations Unies, ni l'Union africaine et européenne et encore moins les institutions burundaises n'ont pu garantir l'application de cet Accord.

### 3.4.2.2 Les préoccupations de justice

Depuis l'indépendance, et tout au long des régimes militaires qui se sont succédé, plusieurs phénomènes se sont constamment produits et ont structuré le conflit burundais : des massacres délibérés, des violences généralisées, l'exclusion, des actes de génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, une culture de l'impunité, une justice à double vitesse ou absence d'une œuvre de justice<sup>723</sup>. De ce constat, les parties prenantes à l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi s'accordèrent sur la nécessité du principe de justice pour tous. Les dispositions de l'Accord d'Arusha relatives à la justice se trouvent essentiellement dans les Protocoles I et II.

Pour bâtir un « État de droit », respectueux des droits humains et concourir au rétablissement de la paix et de la justice au Burundi, l'Accord d'Arusha érige en principe général la réforme de l'appareil judiciaire à tous les niveaux pour promouvoir une justice compétente, indépendante et impartiale<sup>724</sup>. Tout en rappelant qu'il est du devoir de l'État de protéger les droits inaliénables de l'être humain, l'Accord d'Arusha met en place certains principes et mesures relatifs à la justice pour résoudre durablement le conflit burundais :

- La promotion d'une justice impartiale et indépendante ;
- La réforme de l'appareil judiciaire à tous les niveaux, notamment en vue de la correction des déséquilibres ethniques et entre les sexes, là où ils existent ;
- La révision des lois, là où cela s'avère nécessaire (Code pénal, Code de procédure pénale, Code civil, etc.) ;
- La prévention et l'éradication du génocide et de son idéologie<sup>725</sup>.

---

<sup>723</sup> Accord d'Arusha, *supra* note 17, protocole I, art. 3.

<sup>724</sup> Accord d'Arusha, *supra* note 17, protocole I, chapitre 2, art. 7, point 18, a) et b).

<sup>725</sup> Accord d'Arusha, *supra* note 17, protocole I, chapitre 2, art. 6.

Pour concrétiser ces principes, l'Accord prévoit aussi certains mécanismes : une Cour suprême, une Cour constitutionnelle, un appareil judiciaire rénové et doté des moyens d'actions suffisants, un Conseil des Bashingantahe<sup>726</sup> (justice traditionnelle en vigueur au niveau communautaire), une Commission de service judiciaire et disciplinaire, un ombudsman, un observatoire national pour la prévention du génocide, une école nationale de la magistrature, la promotion d'une coopération internationale et le recrutement de juristes étrangers pour la réforme du système judiciaire. L'Accord d'Arusha donne aussi des mesures visant à corriger le déséquilibre entre les ethnies et les sexes dans l'appareil judiciaire, à décourager la corruption et à lutter contre l'impunité. Il donne enfin une liste de nouvelles lois à adopter et à amender pour réformer l'institution de la justice et améliorer sa perception.

#### 3.4.2.3 La mise en œuvre des réformes

Vingt ans après la signature de l'Accord d'Arusha, l'appréciation des acteurs sur la mise en œuvre des réformes dans le secteur de la justice reste mitigée<sup>727</sup>. Quelques lois seulement ont été adoptées et certaines des commissions prévues ont été mises sur pied. La plupart des mécanismes n'ont pas encore été mis en place et aucune mesure de nature à promouvoir la compétence, l'impartialité et l'indépendance de la justice n'a été prise jusqu'ici<sup>728</sup>. Ainsi, la commission chargée des réformes judiciaires n'a jamais

<sup>726</sup> Pour les détails sur le rôle des Bashingantahe : Dominik Kohlhagen. « Le bushingantahe au Burundi. Transformations et réminiscences d'un concept judiciaire ancien », *Cahiers d'Anthropologie du Droit* 2009, Paris, Karthala, 2010 ; Philippe Ntahombaye et al., *L'institution des Bashingantahe au Burundi : Étude pluridisciplinaire*, Bujumbura, 1999.

<sup>727</sup> Pour plus de détails sur l'état de la réforme judiciaire, voir Henry Dunant Centre for Humanitarian Dialogue, *supra* note 715 à la p 40 et International Security Sector Advisory Team, Évaluation de la réforme de la sécurité et de la justice au Burundi, Rapport final, 2014, en ligne : <<https://issat.dcaf.ch/Learn/SSR-in-Practice2/Countries-Regions/Burundi/Security-Sector-Development-Programme-for-Burundi-SSDP/Review-of-SSR-Process-in-Burundi-From-Arushato-present/Evaluation-de-la-reforme-de-la-securite-et-de-la-justice-au-Burundi2>>.

<sup>728</sup> Selon une étude menée par l'Observatoire de l'Action gouvernementale (OAG), l'indépendance de la magistrature est loin d'être une réalité au Burundi même si elle est garantie par tous les textes

été créée, la demande d'une assistance internationale a été contestée au sein de l'appareil judiciaire<sup>729</sup>, le conseil supérieur de la magistrature garant de l'autonomie du pouvoir judiciaire est toujours dépendant de l'exécutif<sup>730</sup>, l'appareil judiciaire souffre toujours du manque des ressources tant humaines que matérielles, l'école nationale de la magistrature n'a pas encore été mise en place et aucune mesure n'a encore été prise pour éradiquer la corruption. En termes de résultats, l'institution judiciaire ne s'est pas considérablement améliorée. Aujourd'hui comme hier, des violations graves des droits de l'homme se commettent dans l'impunité totale, les exclusions dans certaines sphères de l'administration publique et au sein de l'appareil judiciaire sont légion. La corruption gangrène tous les secteurs de la vie nationale.

Tant et aussi longtemps qu'on parle du système burundais de justice, on ne peut pas passer sous silence la crise actuelle<sup>731</sup> pour souligner encore une fois que le besoin d'une justice compétente, indépendante et impartiale pour tous se fait sentir au Burundi. À partir du mois d'avril jusqu'à mi-décembre 2015, Amnesty International a recensé au moins 400 personnes tuées, 3 496 personnes arrêtées pour des motifs politiques et plus de 230 000 personnes réfugiées dans les pays voisins<sup>732</sup>. En février 2016, Human Rights Watch indiquait que les forces gouvernementales tuent, enlèvent, torturent et

---

réglementaires à commencer par la Constitution de la République du Burundi, l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation et le Statut des magistrats.

<sup>729</sup> Henry Dunant Centre for Humanitarian Dialogue, *supra* note 715 à la p 40.

<sup>730</sup> L'article 219 de la Constitution stipule que « Le Conseil Supérieur de la Magistrature est présidé par le Président de la République assisté par le ministre ayant la Justice dans ses attributions ».

<sup>731</sup> La crise politique actuelle a débuté en avril 2015 et est consécutive à la violation de l'Accord d'Arusha en matière des mandats présidentiels. Elle démontre à suffisance la fragilité et le respect que les Burundais attachent à cet Accord historique, d'où l'intérêt d'œuvrer pour la sauvegarde des acquis de cet Accord.

<sup>732</sup> Pour plus de détails sur la crise politique actuelle au Burundi, voir le Rapport annuel 2015-2016 d'Amnesty International, en ligne : <<https://www.amnesty.org/fr/countries/africa/burundi/report-burundi/>>.

arrêtent arbitrairement de nombreuses personnes à un rythme alarmant<sup>733</sup>, sans faire l'objet d'aucune poursuite judiciaire. Le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Zeid Ra'ad Al Hussein a, quant à lui, mis en garde contre « une forte augmentation du recours à la torture et aux mauvais traitements au Burundi par les forces de sécurité gouvernementales qui, jusqu'à présent, ont bénéficié d'une impunité totale »<sup>734</sup>.

Selon le Rapport final de la Commission d'enquête sur le Burundi, la crise actuelle « s'est doublée d'une crise des droits de l'homme »<sup>735</sup>. Le Rapport souligne en effet que des violations graves des droits humains tel que les exécutions extrajudiciaires, les arrestations et détentions arbitraires, les disparitions forcées, les actes de torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, et les violences sexuelles ont été commises notamment par les forces de sécurité dans « l'impunité généralisée, aggravée par le manque d'indépendance du système judiciaire »<sup>736</sup>. Le dernier rapport de la Commission d'enquête de l'ONU sur le Burundi du 13 août 2020, après avoir relevé de nombreuses violations graves des droits de la personne insiste sur l'importance de maintenir une vigilance objective sur la situation au Burundi qui demeure fragile, complexe et incertaine<sup>737</sup>.

---

<sup>733</sup> Human Rights Watch, *Burundi : Les enlèvements et les meurtres répandent la peur*, 2016, en ligne : <<https://www.hrw.org/fr/news/2016/02/25/burundi-les-enlevements-et-les-meurtres-repandent-la-peur>>.

<sup>734</sup> Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, *Torture et détention illégale en hausse au Burundi*, 2016, en ligne : <<http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/TortureDetentionAuBurundi.aspx>>.

<sup>735</sup> Conseil des droits de l'homme, Rapport final détaillé de la Commission d'enquête sur le Burundi, *A/HRC/36/CRP.1*, septembre 2017.

<sup>736</sup> *Ibid.*

<sup>737</sup> Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête sur le Burundi, *A/HRC/45/32*, août 2020.

Il importe de mentionner que tel est aussi le constat de l'Enquête indépendante des Nations Unies sur le Burundi (EINUB)<sup>738</sup> et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>739</sup>. Compte tenu de l'ampleur des violations des droits humains, la Commission note qu'il existe des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs du crime contre l'humanité ont été perpétrés au Burundi<sup>740</sup>.

La crise actuelle qui secoue le Burundi depuis avril 2015 vient de franchir une autre étape avec la décision récente des juges de la Cour pénale internationale autorisant au Bureau du Procureur d'ouvrir des enquêtes sur d'éventuels crimes contre l'humanité qui auraient été commis depuis le 26 avril 2015<sup>741</sup>. Cette décision de la Cour pénale internationale démontre à suffisance non seulement la gravité des violations des droits de la personne commises au Burundi et les dysfonctionnements de l'appareil judiciaire du Burundi, mais aussi, et surtout le manque de volonté des autorités burundaises de mener à bien les procédures.

En effet, conformément à l'article 1<sup>er</sup> du statut de Rome, la CPI « est complémentaire des juridictions pénales nationales »<sup>742</sup>. En d'autres termes, la CPI n'a pas vocation de se substituer systématiquement aux juridictions nationales, elle n'a qu'un droit résiduel de juridiction en cas d'inaction des États. Ainsi, les États gardent leurs prérogatives naturelles en matière pénale, ils jouissent d'un droit prioritaire de juridiction.

---

<sup>738</sup> Pour plus de détails, voir Conseil des droits de l'homme, le Rapport de l'enquête indépendante des Nations Unies sur le Burundi (EINUB) établie conformément à la résolution S-24/1 du Conseil des droits de l'homme, *A/HRC/33/37*, septembre 2016.

<sup>739</sup> Pour les détails, voir Rapport de la délégation de la CADHP sur sa mission d'établissement des faits au Burundi (7-13 décembre 2015), en ligne : <<http://www.achpr.org/fr/news/2016/05/d218/>>.

<sup>740</sup> Voir *supra* note 739.

<sup>741</sup> Cour pénale internationale, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome le 25 octobre 2017 (*ICC-01/17-X-9-US-Exp*), novembre 2017.

<sup>742</sup> Article 1<sup>er</sup> du Statut de Rome : « La cour est complémentaire des juridictions criminelles nationales ».

### 3.5 Conclusion

Aux termes de ce chapitre, il nous a été permis de remonter dans l'histoire du Burundi pour montrer que les pernicieuses divisions ethniques et politiques ont été initiées par le colonisateur dans sa politique de diviser pour régner. La lutte pour le pouvoir a été malheureusement l'occasion pour l'élite burundaise aux appétits politiques insatiables de s'approprier et de cultiver cette idéologie politico-ethnique qui avec le temps est devenue une réalité au Burundi. On aura remarqué que l'institution militaire en général et la justice militaire en particulier ont été instrumentalisées par la dictature militaire, ce qui n'a pas manqué de raviver les ressentiments et les rancœurs, pérennisant ainsi le conflit burundais. Alors que l'institution militaire constituait pour les Tutsis le levier d'accession et de maintien au pouvoir et leur dernier rempart contre le « péril hutu », cette institution était en revanche considérée par les Hutus comme un instrument de répression au service des Tutsis, détenteurs du pouvoir d'État<sup>743</sup>. Au fil des années et surtout avec l'assassinat du premier Président démocratiquement élu, la majorité des Hutus sera convaincue que le cœur du pouvoir réside dans l'institution militaire jusqu'à ériger sa réforme si pas son démantèlement en préalable<sup>744</sup>.

Bien que la réalité des faits historiques et politiques au Burundi varie au gré des interlocuteurs, le constat est tel que les procès militaires consécutifs aux crises de 1965, 1969, 1971 et 1972 n'ont pas été justes et équitables. La justice militaire a été mise au service des détenteurs du pouvoir politique pour réprimer les adversaires politiques et ethniques. Aucune volonté politique ne s'est manifestée pour rendre la justice militaire compétente, indépendante et impartiale afin de lui permettre de jouer pleinement son rôle. Conscients que la notion de compétence, d'indépendance et d'impartialité est vitale pour

---

<sup>743</sup> Déjà le PALPEHUTU, le premier mouvement rebelle créé en 1980, fondait l'une de ses revendications sur la réforme de l'armée. Il en sera de même pour le deuxième mouvement rebelle, le CNDD-FDD, dont le slogan était de combattre l'armée mono ethnique et régionale.

<sup>744</sup> Willy Nindorera, « Le CNDD-FDD au Burundi: Le cheminement de la lutte armée au combat politique », *supra* note 714.

promouvoir la confiance du public à l'endroit de l'équité et de l'objectivité du système judiciaire, les négociateurs de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi ont décidé d'en faire le soubassement du système judiciaire. Vingt ans après, la mise en œuvre de cette bonne intention se fait toujours attendre. Les violations graves des droits humains qui se commettent au quotidien dans l'impunité totale témoignent encore une fois la nécessité de mettre en pratique les mécanismes de justice prévus par l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, car, comme disait le général de Gaulle « ce qui est écrit, fut-ce sur un parchemin, ne vaut que par l'application »<sup>745</sup> qu'on en fait.

Après avoir examiné les différents critères qui sous-tendent les garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité ainsi que le fondement des réformes du système judiciaire burundais, il convient dès à présent d'établir dans un chapitre 4 le portrait du cadre juridique des tribunaux militaires du Burundi avant d'apprécier sa conformité aux standards internationaux du procès équitable.

---

<sup>745</sup> Charles De Gaulle, *Mémoire d'espoir, t1, Le renouveau 1958-1962*, Paris, Plon, 1970 à la p 43.

## CHAPITRE IV

### LE SYSTEME BURUNDAIS DE JUSTICE MILITAIRE ET LE DROIT A UN PROCES EQUITABLE

D'emblée, les activités militaires ont été au centre de la vie collective. En effet, pour répondre à une nécessité vitale et assurer ainsi la pérennité du groupe, les activités militaires ont occupé une place de choix si bien qu'elles ont façonné les structures à la fois politiques, économiques et sociales des sociétés humaines. Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt de souligner que la guerre a, de tout temps, été non seulement un moyen de défense et de conquête, mais aussi et surtout un moyen d'asseoir son influence et sa puissance politique et économique. De ce point de vue, pour entretenir une armée disciplinée et apte au combat, il s'est avéré nécessaire de soumettre les infractions militaires à des juridictions spécialisées et obéissant à des règles particulières. À ce niveau, il y a lieu de noter cependant que la démarcation entre les punitions disciplinaires imposées par le chef et les peines pénales infligées par jugement est demeurée incertaine<sup>746</sup>. Autrement dit, la séparation entre le droit de commander et le droit de punir n'a pas toujours été évidente. Avant la création des armées de métier, le chef qui avait le droit de commander avait aussi le droit de juger. Faisant référence à la civilisation romaine, au début de la « République », il existait une confusion totale entre le commandement et l'exercice de la justice militaire dans la mesure où le chef militaire (*tribun*) disposait à la fois le droit de punir et de juger sous l'autorité

---

<sup>746</sup> Paul-Julien Doll, *Analyse et commentaire du Code de justice militaire*, Paris, LGDJ, 1966 à la p 13.

hiérarchique des consuls<sup>747</sup>. Avec l'extension des frontières de Rome consécutivement aux guerres de conquête, l'armée cessa désormais d'être une armée de circonscription pour devenir une armée de métier composée d'hommes vivant de la guerre et pour la guerre<sup>748</sup>. La mise en place d'une armée de métier, rétribuée et permanente<sup>749</sup> ne pouvait conduire inévitablement qu'à une modification de l'organisation judiciaire militaire. Suite à la création d'une armée de métier dans l'Empire romain, l'exercice de la justice des camps fut confié par Auguste aux préfets du prétoire tandis qu'au Bas empire Constantin institua les *magistri militum* (maîtres de la milice) compétents pour statuer en appel sur les infractions militaires et entourés par les *auditoriums consistorum* pour les conseiller<sup>750</sup>. De ce qui précède, il y a lieu d'affirmer que les institutions judiciaires propres aux membres des forces armées sont consécutives au processus de professionnalisation du service militaire. Du point de vue sociologique, l'existence d'un droit pénal et des institutions judiciaires propres aux militaires témoigne pour certains la reconnaissance d'une société militaire distincte de la société civile et dont les membres sont soumis à des règles particulières en matière de justice pénale<sup>751</sup>.

Au niveau du continent africain, il faut dire qu'avant la colonisation, les différents royaumes de l'Afrique ne disposaient pas à proprement parler d'armées de métier. Par conséquent, les juridictions militaires qui supposent une armée professionnelle n'existaient pas encore. Cependant, l'indiscipline et les fautes graves commises

---

<sup>747</sup> Thierry Cysique, *Les droits militaires en France et au Canada : étude sociologique sur leur évolution comparée depuis un siècle*, thèse de doctorat, Université Laval, 2013 à la p 79.

<sup>748</sup> *Ibid.*

<sup>749</sup> François Gilbert, *Le soldat romain à la fin de la République et sous le Haut-Empire*, Paris, Éditions Errance, 2012 à la p 10.

<sup>750</sup> Yann Le Bohec, *L'armée romaine sous le Haut-Empire*, Paris, Picard, 2002 aux pp 39 et s.

<sup>751</sup> Michel Foucault, *Surveiller et punir, naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 2003, 1<sup>re</sup> éd., 1975 à la p 209 ; Claude Picard, *Organisation et fonctionnement de la justice militaire (transformation et adaptations du temps de guerre)*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1940 à la p 40 ; Guy Scaggion, *La nouvelle justice militaire*, thèse de doctorat, Paris, 1994 à la p 10.

pendant les campagnes militaires ne restaient pas pour autant impunies. Les différentes sanctions étaient prises à l'endroit du coupable par le chef ou les compagnons d'armes. Aussitôt qu'ils ont recouvré leur souveraineté, les pays africains n'ont pas tardé à mettre en place des armées de métier et à se doter, par voie de conséquence, d'institutions judiciaires militaires.

Au Burundi, l'histoire de la justice militaire peut être analysée à travers trois grandes périodes : la période précoloniale, la période coloniale et la période d'après l'indépendance. Dans le cadre de ce chapitre, bien qu'on s'attèle davantage sur les véritables institutions judiciaires militaires qui remontent de la période d'après l'indépendance, nous tracerons brièvement les grandes lignes caractéristiques de la période précoloniale et celle de la domination coloniale.

#### 4.1 Évolution de la justice militaire du Burundi dès l'époque précoloniale jusqu'à la période d'après l'indépendance.

##### 4.1.1 La période précoloniale

Il faut souligner d'emblée que bien qu'avant la colonisation le Burundi, ne disposait pas encore d'une armée de métier, il existait tout de même une armée militairement organisée (les guerriers du Roi) surnommée entre autres les Batezi (les attaquants) et les Badasigana (les inséparables) dont les exploits sont demeurés célèbres. C'est en effet grâce aux Batezi que le Roi Ntare Rugamba a considérablement agrandi les frontières du Burundi avant que les Badasigana de son fils le Roi Mwezi Gisabo ne mettent en déroute les armées de Mohammed Bin hkalfan dit Rumaliza, préservant ainsi son royaume de l'esclavagisme<sup>752</sup>.

---

<sup>752</sup> Voir pour plus de détail Université du Burundi. Département d'histoire, *Histoire sociale de l'Afrique de l'Est (XIXe-XXe siècle)*, Paris, Karthala, 1991 à la p 53.

L'organisation militaire précoloniale variait selon que l'on était en temps de paix ou en temps de guerre<sup>753</sup>. En temps de paix, le Mwami disposait d'une garde recrutée parmi les enfants des chefs et d'autres dignitaires et sous ce même modèle, chaque chef avait sa garde, mais en effectif réduit. En temps de guerre, tous les hommes adultes étaient mobilisés pour constituer l'armée nationale. Les opérations militaires obéissaient à des règles, mais il faut dire qu'il n'existait pas d'institution judiciaire pour sanctionner certains manquements. Il faut souligner cependant que les sanctions étaient décidées par les chefs ou les compagnons d'armes du défaillant. Des sanctions sévères telles que la pendaison et l'errance étaient notamment infligées à ceux qui refusaient d'aller à la guerre, qui fuyaient les combats ou qui abattaient un ennemi qui bat en retraite<sup>754</sup>.

#### 4.1.2 Sous la domination coloniale

Le Burundi fut colonisé respectivement par l'Allemagne et la Belgique (1903-1962).

Sous le protectorat allemand, le Burundi a subi le système de l'administration indirecte, c'est-à-dire que l'activité des chefs coloniaux s'exerçait par conseils, par persuasion et par règlement<sup>755</sup>. En vertu de cette forme d'administration, hormis la militarisation de Bujumbura et la création d'un poste militaire à Gitega, rien n'a été fait sur le plan de l'organisation militaire. Il n'y eut donc pas tentatives de créer des institutions militaires.

C'est à partir de l'année 1919 que la Société des Nations a octroyé à la Belgique le mandat sur le Burundi. Il s'agissait d'un mandat de type B, c'est-à-dire celui qui devrait s'appliquer aux pays d'Afrique centrale ayant atteint un certain niveau de développement<sup>756</sup>. Conformément à ce mandat, la Belgique avait l'obligation de

---

<sup>753</sup> Abraham Boyayo, *L'organisation militaire dans le Burundi traditionnel*, Bujumbura, E.N.S., 1971 à la p 21.

<sup>754</sup> *Ibid.* à la p. 26.

<sup>755</sup> Pierre Ryckmans, *Une page coloniale, l'occupation allemande*, IRCB., Bruxelles, 1953 à la p 19.

<sup>756</sup> Gahama, *supra* note 538 à la p 19.

maintenir un régime de démilitarisation comportant l'interdiction d'établir des fortifications ou des bases militaires et de donner une formation militaire aux indigènes. Néanmoins, suite à l'union réalisée entre le Congo et le Rwanda-Urundi et nonobstant l'interdiction de constituer une armée ou une base militaire, la Belgique s'octroya à sa guise la permission de mettre en place la « Force publique »<sup>757</sup> sur le territoire. Selon la Belgique, la création de cette force se justifiait par la nécessité de constituer une force militaire pour assurer le maintien de l'ordre et de la tranquillité du territoire. À vrai dire, cette « Force publique » avait pour mission principale de faire respecter l'ordre colonial. Et pour cette même raison, on doit remarquer que celle-ci n'a jamais intégré d'éléments nationaux<sup>758</sup>.

À l'instar de toute organisation militaire et compte tenu surtout de sa mission, la « Force publique » fut dotée d'institutions judiciaires militaires. L'arrêté royal du 22 décembre 1934 portant Code d'organisation et de compétence judiciaire organise les juridictions militaires en conseils de guerre et en conseils de guerre d'appel<sup>759</sup>. Le nombre de ces conseils de guerre, leurs sièges ordinaires et leurs ressorts étaient déterminés par le Gouverneur général. Ils se composaient d'un juge, d'un officier du ministère public et d'un greffier. Les juges des conseils de guerre étaient nommés par le Gouverneur de la province parmi les officiers de la « Force publique ». Les conseils de guerre étaient saisis de toutes les infractions commises par les officiers, sous-officiers et soldats de la « Force publique ». Les conseils de guerre d'appel connaissaient de l'appel des jugements rendus par les conseils de guerre<sup>760</sup>. Leurs nombres, leurs sièges et leurs ressorts correspondaient à ceux des tribunaux de première

---

<sup>757</sup> Il s'agit du nom donné à l'armée belge au Congo et au Rwanda-Urundi.

<sup>758</sup> Gahama, *supra* note 538 à la p 21.

<sup>759</sup> Article 2 de l'arrêté royal du 22 décembre 1934 portant Code de l'organisation et de compétence judiciaire in *B.O.R.U.* n° 11/34.

<sup>760</sup> *Ibid.* art. 5.

instance<sup>761</sup>. Signalons à toutes fins utiles qu'aucun Burundais n'a jamais été incorporé dans la Force publique et n'a par conséquent été justiciable de ces conseils de guerre.

#### 4.1.3 La période d'après l'indépendance

L'évolution de la justice militaire burundaise après l'indépendance n'est pas totalement différente de celle des autres pays d'Afrique. En effet, dès les années 1960 avec le processus de la décolonisation du continent africain, certains pays se sont dotés d'armées de métier et ont vite senti le besoin de mettre en place des institutions judiciaires militaires considérées comme le prolongement du pouvoir disciplinaire des armées. Souvent, l'organisation et le fonctionnement de ces institutions étaient calqués sur les modèles laissés par les anciennes puissances coloniales.

Devenu indépendant en 1962, le Burundi devait, à l'instar des autres pays africains se doter d'une armée professionnelle de métier et conséquemment d'institutions judiciaires militaires pour assurer l'ordre, la tranquillité et la discipline. La Constitution du 16 octobre 1962 disposait que « des lois particulières règlent l'organisation des juridictions militaires, les attributions, les droits et les obligations de ces tribunaux et leurs fonctions »<sup>762</sup>. Mais déjà, le 26 juillet de la même année, une loi portant organisation et compétence judiciaires dont nombreuses dispositions régissaient les institutions judiciaires militaires avait été promulguée. Celle-ci déterminait entre autres la compétence des Conseils de guerre et de la Cour militaire.

Ces dispositions contenues dans le Code du 26 juillet 1962 ont été renforcées par l'Arrêté-Loi n° 001/795 du 21 octobre 1965 portant les règles applicables au régime militaire et d'exception. Les éléments suivants caractérisaient cette loi :

---

<sup>761</sup> *Ibid.* art. 6.

<sup>762</sup> Article 96 de la loi du 19 octobre 1962 portant Constitution du royaume du Burundi in *B.O.B* n° 12 bis/62.

- Le pouvoir donné au Roi de substituer les juridictions militaires aux juridictions ordinaires sur la partie du territoire où le régime est décrété ;
- La suppression des privilèges et immunités de juridiction ;
- La suppression des voies de recours et ;
- Le renforcement des peines applicable.

Par la suite, d'autres textes régissant les institutions judiciaires militaires ont été promulgués en application de la loi du 26 juillet 1962. Il s'agit notamment de l'arrêté ministériel n° 130/809 du 21 octobre 1965 portant création du Conseil de guerre et qui fixe son siège à Bujumbura. Pour la première fois, un auditorat militaire fut créé par le décret-loi n° 100/194 du 23 juillet 1974 pour exercer les fonctions du ministère public près les juridictions militaires.

Les juridictions militaires ont continué à fonctionner sur base du Code judiciaire du 26 juillet 1962 jusqu'à la promulgation de la loi n° 1/185 du 1<sup>er</sup> octobre 1976 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires. En matière de justice militaire, ce Code apporte les innovations suivantes :

- Le droit de surveillance du procureur général près la Cour d'appel sur l'auditeur militaire ;
- Le pouvoir accordé au ministre de la Défense de fixer le nombre, les sièges et les ressorts des conseils de guerre ;
- L'extension de la compétence matérielle des conseils de guerre aux infractions au régime des armes à feu et leurs munitions ;
- La fixation du siège de la Cour militaire à Bujumbura ;
- Le pouvoir accordé au Président de la République de nommer les membres de la Cour militaire ;
- L'absence du ministère public au siège de la Cour militaire ;
- La préférence donnée à la juridiction ordinaire en cas de litispendance ou de connexité.

Le Code judiciaire de 1976 est remplacé par le Décret-Loi n° 1 /24 du 28 août 1979 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires. En ce qui concerne la justice militaire, ce Code reprend l'essentiel du Code de 1976 moyennant quelques modifications. Par exemple, l'auditeur militaire et ses substituts exercent désormais leurs pouvoirs de recherche, d'instruction et de poursuite sous la surveillance du Procureur général de la République.

C'est probablement pour renforcer l'institution judiciaire militaire et asseoir son pouvoir que le régime militaire de la deuxième République dirigée par le colonel Jean Baptiste Bagaza va opérer une réforme plus significative en promulguant, en 1980, le Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires. D'après le législateur, la nécessité d'un Code judiciaire propre aux juridictions militaires se justifie par le caractère particulièrement spécifique du métier et des fonctions prestées à l'armée<sup>763</sup>. Les dispositions du Code judiciaire de 1979 auxquelles il n'est pas dérogé restent applicables aux juridictions et aux auditorats militaires<sup>764</sup>.

Faute de trouver les travaux préparatoires pour connaître l'esprit du législateur, il y a lieu de penser que l'adoption du Code de l'organisation judiciaire militaire de 1980 était dictée par des motifs politiques. En effet, après le renversement du régime militaire de la première République au moyen d'un coup d'État militaire, le Président Bagaza issu lui-même du haut commandement militaire savait très bien que son régime ne manquerait pas de susciter des mécontentements aussi bien à l'endroit des militaires que des civils. Dans ce contexte et dans la mesure où il avait une main mise sur l'institution militaire en général et les tribunaux militaires en particulier, le renforcement de la compétence des tribunaux militaires au détriment des tribunaux ordinaires était un message très fort aux opposants potentiels. A mon avis, il voulait

---

<sup>763</sup> Voir le préambule du D-L n° 1/5 du 27 février 1980 portant Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires in *B.O.B.* n° 5/1980 à la p 160.

<sup>764</sup> *Ibid.* art. 16.

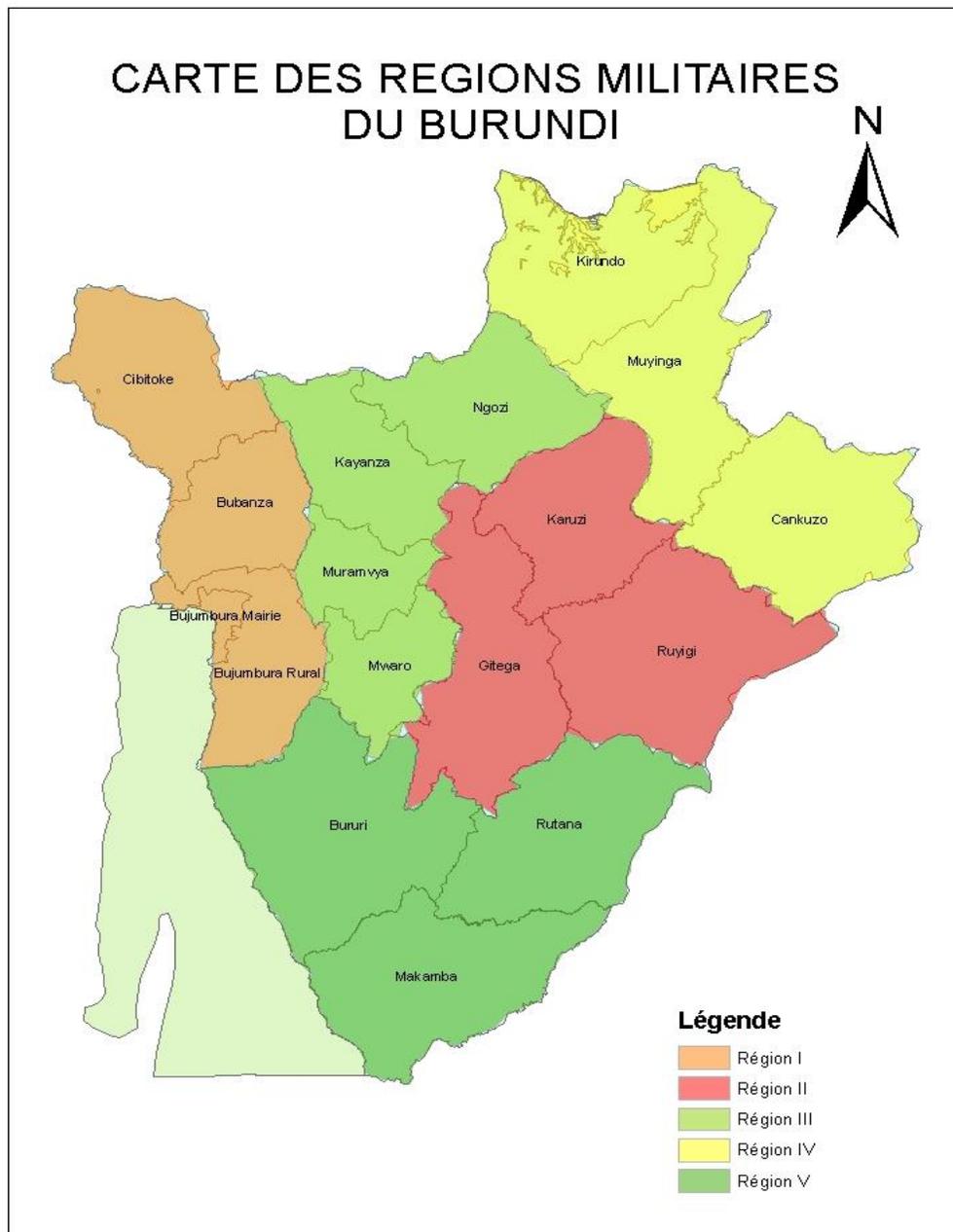
barrer la route à toute contestation de nature politique par crainte de peines rapides et exemplaires rendues par les tribunaux qu'il pouvait manipuler à sa guise. Cela est d'autant plus, car le Président Bagaza avait été non seulement témoin des procès militaires des années 1965, 1969, 1971 rendus en violation des garanties procédurales, mais aussi avait siégé comme magistrat militaire dans les procès militaires de 1972 qualifiés de parodie judiciaire.

Les principales innovations apportées par le Code judiciaire militaire de 1980 sont les suivantes :

- L'extension de la compétence matérielle et personnelle des juridictions militaires : celles-ci connaîtront désormais des infractions de droit commun commises par les militaires et des infractions au régime des armes commises par les civils (art. 9) ;
- L'interdiction de faire opposition ou de se pourvoir en cassation contre les arrêts rendus par la Cour militaire en temps de guerre ou en régime d'exception (art. 13) ;
- La préférence donnée à la juridiction militaire en cas de connexité (art. 15).
- L'introduction d'une hiérarchie au sein du ministère public par la création d'un auditeur général pour assister la Cour militaire (art. 5).

En exécution du D-L n° 1/5 du 27 février 1980 portant Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, cinq Conseils de guerre ont été créés par le décret n° 100/047 du 19 décembre 1994 portant création des Conseils de guerre.

Ce décret détermine que la compétence territoriale de chaque Conseil de guerre correspond au ressort de chacune des cinq régions militaires. La carte qui suit montre le ressort géographique de chaque région militaire :



Le Code judiciaire de 1979 a été modifié par la loi n° 1/14 du 14 janvier 1987 portant réforme du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires. Ce Code ne faisait aucune référence au Code judiciaire militaire promulgué en 1980 ; ce qui explique peut-être les contradictions entre certaines de leurs dispositions.

C'est dans un contexte politique marqué par des transformations sociopolitiques importantes en l'occurrence la signature de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, le remplacement des régimes militaires par un régime démocratique, la ratification par le Burundi de divers instruments internationaux dédiés aux droits humains, qu'est intervenu en 2005 la modification du Code judiciaire de 1987 par la loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires. En effet, on doit noter que la loi de 1987 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires était devenue archaïque et méritait d'être mise à jour pour refléter l'état et les préoccupations de la société burundaise. En réalité, après avoir inspiré la loi fondamentale du Burundi, l'Accord d'Arusha était devenu incontournable au sein du paysage normatif. Pour s'aligner à la Constitution, la réforme du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires s'avérait indispensable pour y intégrer les recommandations contenues dans l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi.

Cette loi fait référence au Code judiciaire militaire de 1980 spécialement en ce qui concerne la compétence des juridictions militaires. Il convient de comprendre les innovations en termes de compétence des juridictions militaires apportées par le Code judiciaire de 2005 à la lumière de l'article 200 de la Constitution de transition de la République du Burundi de 2001<sup>765</sup>. Notons que cette disposition reprend dans les mêmes termes l'art. 11 point e), chap. 1<sup>er</sup>, protocole II de l'Accord d'Arusha qui précise qu'« [u]n civil ne peut être assujéti au code de justice militaire ni être jugé par un

---

<sup>765</sup> Voir art. 200 de la loi n°1/ 017 du 28 octobre 2001 portant promulgation de la Constitution de transition de la République du Burundi, *B.O.B.* n° 10 bis/2001 à la p 1295.

tribunal militaire ». La même disposition est reprise par l'article 267 de la Constitution de 2018 de la République du Burundi<sup>766</sup>.

Le Code judiciaire de 2005 dispose d'abord en son article 3 que les juridictions militaires sont régies par une loi spécifique. En cas de connexité et de litispendance, la préférence est donnée aux juridictions ordinaires (art. 17, 32, 104 et 105). Il faut remarquer que cette préférence des juridictions ordinaires en cas de connexité vient modifier profondément le Code judiciaire militaire de 1980 en son article 15 qui dispose qu'en cas de connexité d'infractions commises par un ou plusieurs militaires, avec un ou plusieurs civils, la juridiction militaire est seule compétente.

Alors que le Code judiciaire de 2005 se contente de mentionner en son article 3 du titre premier consacré aux cours et tribunaux que les juridictions militaires sont régies par une loi spéciale, le titre deuxième relatif au ministère public en ses articles 125, 126, 127, 131, s'intéresse respectivement à l'auditorat militaire et à l'auditorat général. Conformément au Code judiciaire de 2005, l'auditeur militaire près le Conseil de guerre exerce les attributions du ministère public sous la surveillance de l'auditeur général (art. 125) et celui-ci exerce les attributions du Ministère public près la Cour militaire sous la surveillance du procureur général de la République (art. 126).

L'article 127 précise que le ministère public près les juridictions militaires est chargé spécialement de la recherche, de l'instruction et de la poursuite des infractions de la compétence des conseils de guerre et de la Cour militaire. Toutefois, lorsqu'il l'estime nécessaire au bon déroulement de l'action publique, le procureur général de la République, en concertation avec l'auditeur général peut décider que les attributions du ministère public près les juridictions militaires soient assurées par le ministère public près les juridictions ordinaires (art. 127). En disposant que le procureur général de la République nommé par le pouvoir exécutif peut conférer les attributions du ministère

---

<sup>766</sup> Voir art. 267 de la Constitution de la République du Burundi, *B.O.B.* n° 6/2018 à la p 53.

public près les juridictions militaires au ministère public près les juridictions ordinaires, cette disposition permet une ingérence de nature à porter atteinte à l'indépendance du ministère public.

En indiquant que les magistrats du ministère public sont des magistrats de carrière, l'article 131 les classe par ordre hiérarchique avant de préciser que le statut des magistrats du ministère public près les juridictions militaires est fixé par le Code de leur organisation et de leur compétence.

Créés par le décret n° 100/047 du 19 décembre 1994 portant création des Conseils de guerre, les cinq Conseils de guerre seront remplacés par un Conseil de guerre unique au sein de la Force de défense nationale dont le ressort s'étend sur l'ensemble du territoire de la République du Burundi (art. 1) en vertu du décret n° 100/29 du 19 janvier 2006 portant création d'un Conseil de guerre unique. Sis à Bujumbura la capitale de la République, le Conseil de guerre susvisé peut constituer des chambres itinérantes pour siéger valablement hors de Bujumbura (art. 3).

La législation pénale militaire, quant à elle, a évolué en trois étapes. Le premier texte en la matière fut l'ordonnance législative n° 332 du 23 octobre 1961 sur les fautes militaires graves. Celui-ci a été renouvelé par l'ordonnance législative n° 11/35 du 1er mars 1962. Enfin, en 1980, un Code pénal militaire a été promulgué.

Actuellement, les institutions judiciaires militaires du Burundi sont essentiellement régies par le Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, le Code pénal militaire ; tous les deux promulgués en 1980, le décret-loi n° 100/194 du 23 juin 1974 portant création et organisation de l'auditorat militaire ainsi que le décret n° 100/29 du 19 janvier 2006 portant création d'un Conseil de guerre unique. À côté de ces textes spécifiques, on doit garder à l'esprit qu'il existe des dispositions éparses dans certains textes de loi qui complètent, modifient la législation existante. Nous y reviendrons dans les développements à venir.

## 4.2 La place des institutions judiciaires militaires au sein du MDNAC et du système judiciaire burundais

L'analyse des textes légaux et réglementaires montre que la justice militaire burundaise est rendue par des institutions judiciaires militaires ayant un statut ambivalent les soumettant à la fois à la dépendance de deux ministères différents : celle du ministère de la Défense nationale et des anciens combattants (MDNAC) exerçant une autorité administrative et celle du ministère de la Justice exerçant une autorité hiérarchique. Ce statut fait que ces institutions sont régies d'une part, par des lois qui leur sont spécifiques et d'autre part par des lois génériques qui portent tantôt sur les institutions judiciaires du pays, tantôt sur l'organisation du ministère de la Défense nationale.

### 4.2.1 La place des institutions judiciaires militaires au sein du MDNAC : administration et personnel

À l'instar de toutes les institutions judiciaires, on distingue à la fois les organes du ministère public et les juridictions de jugement. Le ministère public est composé de l'auditorat militaire et de l'auditorat général. Les juridictions de jugement comprennent le Conseil de guerre et la Cour militaire.

Alors que le décret n° 100/26 du 16 janvier 2006 portant réorganisation du ministère de la Défense nationale et des anciens Combattants, à travers les articles 14 à 16, place les institutions judiciaires militaires sous l'autorité directe du ministre ayant la Défense nationale et les anciens Combattants dans ses attributions, il paraît opportun et révélateur de souligner les changements apportés par la nouvelle réglementation de 2018. En effet, l'article 11 du décret n° 100/011 du 6 février 2018 portant missions, organisation et fonctionnement de l'état-major général de la Force de défense nationale du Burundi place les institutions judiciaires militaires parmi les services centraux de l'état-major qui sont sous l'autorité directe du Chef d'état-major de la Force de défense nationale. Ce changement qui soustrait les institutions judiciaires militaires au contrôle

de l'autorité politique tout en les plaçant sous la dépendance de l'autorité hiérarchique militaire est de nature à augmenter le poids du commandement et porte un coup dur à l'indépendance des instances judiciaires militaires. Autrement dit, ce changement législatif traduit la volonté manifeste de placer les tribunaux militaires sous le contrôle direct des autorités hiérarchiques militaires. L'article 94 du même décret stipule que l'organisation et le fonctionnement des juridictions militaires et le ministère public près ces juridictions sont régis par le Code de l'organisation et de la compétence judiciaire. Le ministère public près les juridictions militaires obéissant à des principes comme l'unicité, l'indivisibilité et la hiérarchisation<sup>767</sup> est théoriquement soumis au contrôle direct du parquet général de la République. Dans la pratique, c'est l'état-major de la Force de défense nationale qui assure le contrôle du ministère public, car tous les rapports d'activités sont directement transmis au Chef de l'état-major. Il en est de même pour les juridictions de jugement, car la Cour suprême qui est censée être la juridiction directement supérieure à la Cour militaire ne reçoit pas de rapports d'activités. Les rapports du Conseil de guerre et de la Cour militaire sont directement transmis au Chef de l'état-major<sup>768</sup>.

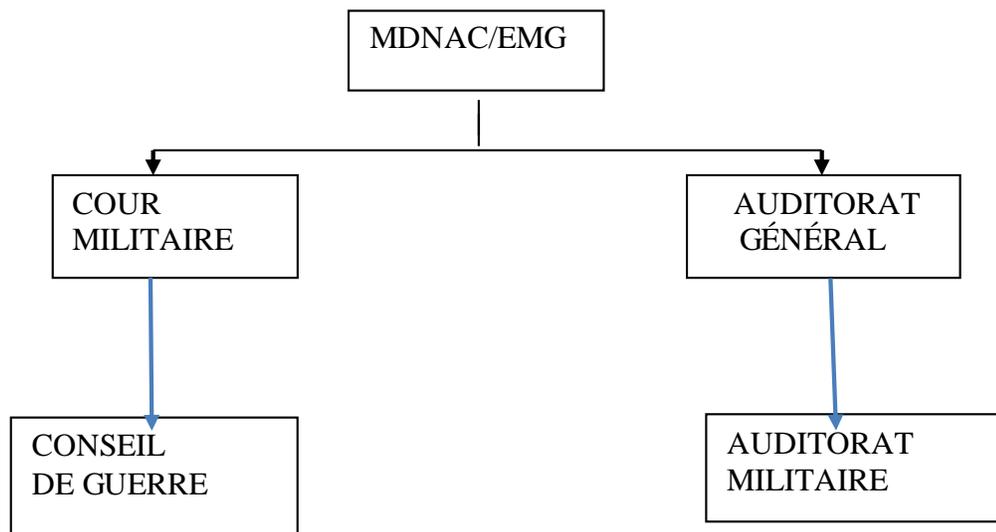
Le ministère de la Défense nationale assure une tutelle administrative et financière des institutions judiciaires militaires. À ce titre, il procède à la gestion de la carrière du personnel des institutions judiciaires militaires qui se traduit entre autres dans la notation du personnel, dans la proposition de nominations des magistrats et dans l'octroi des moyens de fonctionnement au quotidien. Légalement, le personnel des

---

<sup>767</sup> Art. 128 de la loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, *B.O.B.* n° 3quater/2005 à la p 19.

<sup>768</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70 à la p 21. Sous le régime de l'ancien décret n° 100/26 du 16 janvier 2006 qui plaçait les tribunaux militaires sous l'autorité directe du ministre de la Défense nationale et des anciens Combattants, les rapports d'activités étaient transmis au MDNAC. Logiquement, avec l'avènement du décret n° 100/011 du 6 février 2018 qui place les tribunaux militaires à la dépendance du Chef d'état-major, nous pensons que les rapports d'activités sont désormais transmis à cette autorité hiérarchique.

juridictions militaires est soumis au statut des autres officiers de la Force de défense nationale (FDN)<sup>769</sup>.



#### 4.2.2 La place des institutions judiciaires militaires au sein du système judiciaire burundais

L'article 205 de la loi n° 1/010 du 18 mars 2005 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi dispose que « la justice est rendue par les cours et tribunaux sur tout le territoire de la République au nom du peuple burundais. Le rôle et les attributions du Ministère public sont remplis par les magistrats du Parquet ». Les institutions judiciaires militaires rendent donc la justice au nom du peuple burundais comme les autres cours et tribunaux œuvrant sur tout le territoire de la République du Burundi. Elles font donc partie intégrante du système judiciaire burundais.

<sup>769</sup> Voir la loi n° 1/21 du 31 décembre 2010 portant modification de la loi n° 1/15 du 29 avril 2006 portant statut des officiers de la Force de Défense nationale.

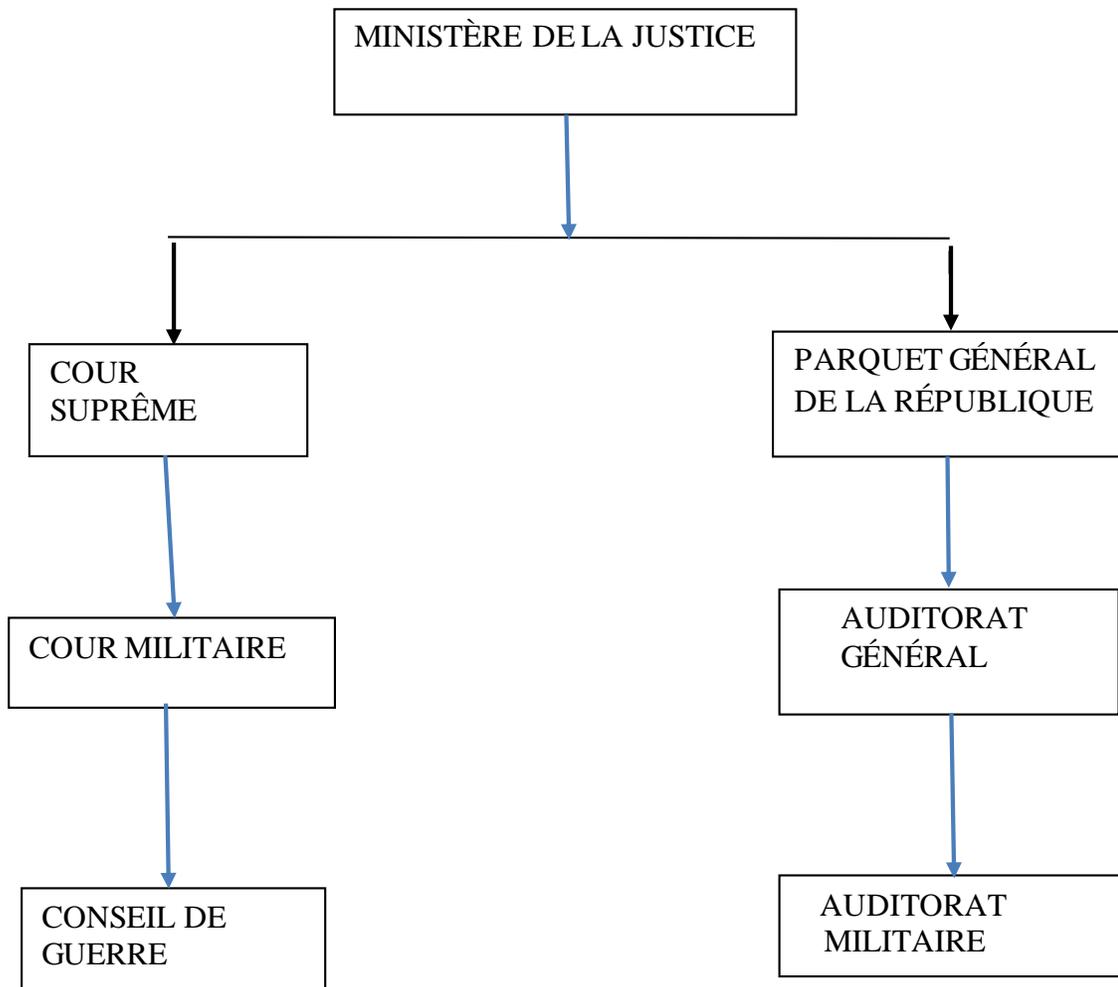
Le contrôle technique des décisions rendues par les instances judiciaires militaires de jugement est exercé par la Cour suprême à travers les voies d'appel et de cassation<sup>770</sup>. La loi prévoit que la composition du siège de la Cour militaire, dans certaines circonstances, peut faire appel aux conseillers de la Cour d'appel<sup>771</sup>. Les articles 17 al. 2 et 32 al. 2 de la loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires disposent que les infractions relevant normalement de la compétence du Conseil de guerre et de la Cour militaire sont, en cas de connexité, connues respectivement par le tribunal de grande instance et la Cour d'appel.

Les articles 124 à 127 de la loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires place le ministère public près les juridictions militaires sous la surveillance du procureur général de la République et lui reconnaît les mêmes compétences que celles des magistrats près les juridictions ordinaires compte tenu des principes de l'unicité et de l'indivisibilité du ministère public. Tout comme les parquets généraux près les Cours d'appel, l'auditorat général exerce les attributions du ministère public près la Cour militaire sous la surveillance du procureur général de la République. De ce point de vue, il y a lieu de déduire un certain parallélisme entre les deux ordres de juridictions en termes de compétence matérielle et de rang dans la hiérarchie du système judiciaire burundais. Du côté des juridictions de jugement, le Conseil de guerre est au même niveau que les tribunaux de grande instance tandis que la Cour militaire occupe le même rang que les Cours d'appel. Du côté du ministère public, l'auditorat militaire est en parallèle avec les parquets de la République près les tribunaux de grande instance tandis que l'auditorat général est sur le même niveau que les parquets généraux près les cours d'appel.

---

<sup>770</sup> Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, *supra* note 763, art. 13.

<sup>771</sup> *Ibid.* art. 8.



### 4.3 L'organisation et la compétence des juridictions militaires du Burundi

#### 4.3.1 L'organisation des juridictions militaires du Burundi

Le décret-loi n° 1/5 du 27 février 1980 portant Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires a institué deux degrés de juridiction au sein de la justice pénale militaire du Burundi. Les Conseils de guerre assistés par un auditorat militaire et une Cour militaire assistée par un auditorat général<sup>772</sup>.

##### 4.3.1.1 Les Conseils de guerre

Les conseils de guerre constituent les juridictions de premier degré du système judiciaire militaire burundais. Ils sont assistés par un organe appelé « auditorat militaire » qui joue le rôle du ministère public.

##### 4.3.1.1.1 Sièges et ressorts des Conseils de guerre

L'article 1<sup>er</sup> du Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires dispose qu'il y a autant de Conseils de guerre que de besoin. Leur nombre, leur siège ordinaire et leur ressort sont fixés par le Président de la République. En application de cette disposition, le décret n° 100/041 du 19 décembre 1994 portant création des Conseils de guerre, a fixé le nombre de ces Conseils à cinq à raison d'un Conseil de guerre par région militaire dont un Conseil de guerre permanent dans la première région militaire. Ce décret de 1994 est venu modifier celui du 14 avril 1987 qui, semble-t-il, ne correspondait plus à l'organisation militaire sur terrain. En effet, pour assurer le commandement efficace d'une armée en expansion, renforcer la discipline par le biais d'un contrôle effectif, l'ordonnance ministérielle n° 520/078 du 02 mai 1994 portant

---

<sup>772</sup> Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, *supra* note 763, art. 1 et 2.

création des régions militaires venait de modifier l'organisation militaire en créant non seulement les régions militaires, mais aussi en fixant leurs ressorts et leurs quartiers généraux.

Les sièges ordinaires des cinq conseils de guerre ont été fixés respectivement à Bujumbura, à Gitega, à Kayanza, à Muyinga et à Mabanda. Le ressort du Conseil de guerre de Bujumbura couvrait les provinces de Bujumbura, de Cibitoke, de Bubanza ainsi que la Mairie de Bujumbura. Le Ressort du Conseil de guerre de Kayanza s'étendait sur les provinces de Kayanza, de Ngozi, de Muramvya et de Mwaro. Le ressort du Conseil de guerre de Gitega comprenait les provinces de Gitega, de Ruyigi et de Cankuzo. Le ressort du Conseil de guerre de Muyinga couvrait les provinces de Muyinga, de Kirundo et de Karusi. Le ressort du Conseil de guerre de Mabanda était constitué par les provinces de Bururi, de Makamba et de Rutana.

Il ressort de l'analyse du décret du 19 décembre 1994 portant création des Conseils de guerre, le souci du législateur de faire correspondre les sièges et les ressorts des Conseils de guerre aux quartiers généraux et aux ressorts des régions militaires. Sans doute, l'objectif du législateur était de rapprocher la justice militaire des justiciables pour l'efficacité de la répression des infractions prévues par le Code pénal militaire. Par ailleurs, il n'est pas sans intérêt de souligner que les juges de ces Conseils de guerre pouvaient exceptionnellement siéger à n'importe quel endroit de la circonscription du ressort de leur Conseil de guerre. En réalité, cette volonté d'adapter l'organisation judiciaire militaire à l'organisation militaire ne pouvait que concourir à une bonne administration de la justice militaire.

Le décret du 19 décembre 1994 a été remplacé par le décret n° 100/29 du 19 janvier 2006 instaurant un Conseil de guerre unique ayant son siège ordinaire dans la première région militaire. Le décret de 2006 portant création du Conseil de guerre unique prévoit à travers son article 4 que celui-ci peut constituer des chambres itinérantes pour siéger valablement dans les autres régions militaires. Ce nouveau système prévoit la mise en

place d'un organe judiciaire unique. Les magistrats qui sont nommés auprès du Conseil de guerre ainsi que les magistrats de son organe assistant l'auditorat militaire exercent pleinement les fonctions de magistrats.

L'instauration d'un Conseil de guerre unique à travers tout le pays n'est pas sans conséquence. En effet, lors de notre recherche exploratoire effectuée au Burundi en mai 2013, nous avons constaté que l'éloignement des institutions judiciaires militaires des justiciables, combiné au manque criant de ressources tant humaines que matérielles entraîne notamment une lenteur excessive dans l'instruction des dossiers. Nous y reviendrons.

#### 4.3.1.1.2 La composition du Conseil de guerre unique

Le Conseil de guerre comprend un Président et autant de juges que nécessaire nommés parmi les officiers en activité au sein de la FDN par le Président de la République sur proposition du ministre ayant la Défense nationale et les anciens Combattants dans ses attributions<sup>773</sup>. Le siège du Conseil de guerre est composé d'un Président et de deux juges<sup>774</sup>. En cas d'absence ou d'empêchement à la constitution du siège, le Président est remplacé d'après l'ordre d'ancienneté et de grade militaire par un des juges. Un juge est remplacé par un officier de la Force de défense nationale nommé provisoirement à cette fin par le Président de la République sur proposition du ministre ayant la Défense et les anciens Combattants dans ses attributions<sup>775</sup>.

Le Président et les juges du Conseil de guerre doivent être revêtus d'un grade au moins égal à celui du prévenu si celui-ci est membre de la Force de défense nationale en

---

<sup>773</sup> Art. 3 du décret n° 100/29 du 19 janvier 2006 portant création d'un Conseil de guerre unique, *Codes et Lois du Burundi*, 2006 à la p 184.

<sup>774</sup> Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, *supra* note 763, art. 2.

<sup>775</sup> *Ibid.* art. 3.

service actif<sup>776</sup>. Il faut noter que le problème de grade ne se pose que très rarement vu que les officiers nommés aux fonctions de juges du Conseil de guerre ont généralement des grades élevés. Par ailleurs, on doit garder à l'esprit que le Président de la République peut déroger à la condition de grade ; c'est-à-dire permettre à un juge ayant un grade inférieur à celui du prévenu de siéger valablement<sup>777</sup>.

Dans la mesure où les juges sont recrutés parmi les officiers des forces armées d'un grade élevé, on sous-entend que tous les juges des Conseils de guerre sont des militaires. Par ailleurs, en privilégiant le critère de grade, celui de formation se trouve ignoré. Par conséquent, tous les juges du Conseil de guerre unique n'ont pas la formation juridique nécessaire pour exercer les fonctions de magistrat.

Concernant le statut des juges, le Code de l'organisation et de la compétence judiciaire stipule que les magistrats des juridictions militaires sont des magistrats auxiliaires. Ils restent soumis au statut des forces armées et n'exercent les fonctions judiciaires qu'à titre temporaire et accessoire. Consécutivement à ce statut, il faut souligner que les juges du Conseil de guerre, comme d'ailleurs leurs collègues de la Cour militaire, sont généralement instables. D'après une enquête réalisée par le Bureau de consultation juridique et audit, l'ancienneté moyenne des juges était de 19 mois en 1997<sup>778</sup>. Actuellement, la situation peut avoir changé certes, mais dans la mesure où les juges militaires ne disposent pas de mandat, leur stabilité dans l'exercice des fonctions judiciaires reste toujours problématique.

Le rôle des autorités militaires n'est pas à ignorer comme exerçant quelques fois une influence négative sur la stabilité des instances judiciaires militaires. En effet, il n'est pas rare qu'un magistrat militaire nommé, en principe, par décret présidentiel change

---

<sup>776</sup> *Ibid.* art. 2.

<sup>777</sup> *Ibid.*

<sup>778</sup> B.C.J.A, *Étude relative au fonctionnement des institutions judiciaires militaires*, Bujumbura, 1997 à la p. 23.

de fonction par une simple ordonnance ou mutation du ministre de la Défense nationale et des anciens Combattants<sup>779</sup>. Également, on observe que quand il est question de muter un officier pour des raisons de service, la fonction ou l'intérêt militaire prime sur la fonction judiciaire<sup>780</sup>.

À ce niveau, une question mérite d'être soulevée : tout en admettant à l'instar de Likulia Bolongo<sup>781</sup> que les délits commis par les membres des forces armées exigent une appréciation par des personnes connaissant les servitudes et les impératifs de la vie militaire, le fait que le siège du Conseil de guerre soit composé exclusivement par des militaires qui restent soumis au statut des forces armées ne risque-t-il pas de constituer une entrave à l'indépendance et l'impartialité des juges militaires ? Cette question sera analysée plus loin.

#### 4.3.1.2 L'auditeur militaire

Le ministère public près le Conseil de guerre est représenté par un magistrat appelé auditeur militaire. L'auditorat militaire fut créé en 1974 par le décret-loi n° 100/194 du 23 juin 1974 portant création et organisation de l'auditorat militaire<sup>782</sup>. L'article 2 de ce décret-loi dispose que l'auditeur militaire et ses substituts sont nommés parmi les officiers de la FDN par le Président de la République sur proposition du ministre ayant la Défense nationale et les anciens Combattants dans ses attributions. Actuellement,

---

<sup>779</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70 à la p 15. Rappelons aussi que la violation de la procédure en ce qui concerne les mutations des magistrats militaires du Burundi nous a été rapportée par un magistrat militaire lors de la recherche exploratoire effectuée au Burundi.

<sup>780</sup> *Ibid.*

<sup>781</sup> Likulia Bolongo, *La compétence d'attribution des juridictions militaires en temps de paix en droit zaïrois, belge et français*, LGDJ, Paris, 1975.

<sup>782</sup> Décret-loi n° 100/194 du 23 juin 1974 portant création et organisation de l'auditorat militaire, *B.O.B.* n° 11/1974 à la p 291.

l'auditeur militaire et ses substituts exercent les pouvoirs de recherche, d'instruction et de poursuite près le Conseil de guerre sous la surveillance de l'auditeur général<sup>783</sup>.

L'article 3 b) du Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires stipule que l'auditeur militaire est, en cas d'absence ou d'empêchement, remplacé d'après l'ordre d'ancienneté et de grade militaire par un officier de la FDN nommé provisoirement à cette fin par le Président de la République sur proposition du ministre de la Défense nationale. Cette disposition est devenue caduque suite à la nomination des substituts de l'auditeur militaire. Théoriquement, la fonction des substituts existe depuis la mise en place du décret-loi n° 100/194 du 23 juin 1974 portant création et organisation de l'auditorat militaire, mais en pratique, selon les informations recueillies auprès du personnel judiciaire, les substituts existent depuis les années 1990. Aujourd'hui en effet, l'auditeur militaire est remplacé par un de ses substituts. Signalons que pour le moment, l'auditorat militaire compte cinq substituts qui exercent leurs pouvoirs sur l'étendue de toute la République du Burundi.

Contrairement aux juges des conseils de guerre, la loi n'exige pas que les auditeurs militaires soient recrutés parmi les officiers de grades élevés. De ce point de vue, on peut se demander si les raisons qui ont conduit le législateur à ériger la condition de grade pour les juges ne sont pas valables pour les auditeurs. En exigeant que les juges soient revêtus d'un grade au moins égal à celui du prévenu, le législateur pensait que l'indépendance du juge pourrait être mise à l'épreuve au cas où il aurait à juger son supérieur en grade. Mais qu'en est-il d'un auditeur qui serait amené à instruire le dossier de son supérieur ?

Dans la pratique, il y a lieu de constater que les auditeurs sont généralement de grade modeste. Étant donné que la condition de grade n'est pas exigée, on remarque que le critère de formation est mis avant dans le recrutement des auditeurs militaires. Cela est

---

<sup>783</sup> *Ibid.* art. 125.

d'autant plus vrai qu'il y a davantage de juristes parmi les jeunes générations d'officiers que l'on n'en trouve parmi les anciennes générations.

S'agissant du statut des auditeurs militaires, l'article 3 du décret-loi n° 100/194 du 23 juin 1974 stipule que l'auditeur et ses substituts sont des magistrats auxiliaires qui exercent les fonctions judiciaires à titre temporaire et accessoire. Cependant, la pratique est telle qu'actuellement l'auditeur militaire et ses substituts sont affectés exclusivement aux fonctions judiciaires. Néanmoins, tout comme les juges, les auditeurs sont aussi instables.

#### 4.3.1.3 Le greffe

Le siège d'un Conseil de guerre doit être assisté d'un greffier. Généralement, chaque Conseil de guerre est pourvu de deux greffiers pour permettre le remplacement en cas d'absence ou d'empêchement. Les greffiers du Conseil de guerre sont généralement recrutés dans la catégorie des militaires sous-officiers ayant un diplôme A2 en techniques juridiques, en secrétariat ou équivalent. En vertu de l'article 73 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires de 2005, les greffiers sont désignés par le ministre de la justice. Cependant, force est de constater que non seulement le Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires est muet à ce sujet, mais aussi que les greffiers des juridictions militaires y accèdent par simple mutation. Nous y reviendrons.

#### 4.3.1.4 La Cour militaire

Au sommet de l'organisation judiciaire militaire burundaise se trouve la Cour militaire. C'est la juridiction d'appel du Conseil de guerre. Le rôle du ministère public y est assuré par un organe appelé « auditorat général ».

#### 4.3.1.4.1 Siège et ressort de la Cour militaire

La justice militaire burundaise comporte une seule Cour militaire dont la compétence territoriale couvre toute l'étendue de la République du Burundi. Son siège ordinaire se trouve à Bujumbura<sup>784</sup>, la capitale du Burundi, mais elle forme régulièrement des sièges itinérants. Alors que pour les Conseils de guerre, le législateur s'est abstenu d'en préciser le nombre nécessaire en laissant le soin au Président de la République d'en créer selon le besoin, il ne laisse pas à la même autorité le droit de créer une autre Cour militaire. Ainsi, le nombre, le siège et le ressort de la Cour militaire sont fixés par la loi et non par décret présidentiel. La création d'une autre Cour militaire et la fixation de son siège et de son ressort relèvent exclusivement du pouvoir législatif.

#### 4.3.1.4.2 La composition de la Cour militaire

La Cour militaire comprend un Président de la Cour et des juges appelés « conseillers » nommés par le Président de la République parmi les officiers des forces armées sur proposition du ministre de la Défense nationale<sup>785</sup>.

Le siège de la Cour militaire se compose de trois juges y compris le Président<sup>786</sup>. En cas d'absence ou d'empêchement à la constitution du siège, le Président est remplacé d'après l'ordre d'ancienneté et de grade militaire par un conseiller. Un conseiller est remplacé par un officier de la FDN nommé provisoirement à cette fin par le Président de la République sur proposition du ministre de la Défense nationale<sup>787</sup>. L'article 8 du Code de l'organisation et de compétence des juridictions militaires ajoute que lorsque la condition de grade empêche la constitution du siège, celui-ci est complété par un ou

---

<sup>784</sup> Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, *supra* note 763, art. 5.

<sup>785</sup> *Ibid.* arts. 4 et 5.

<sup>786</sup> *Ibid.*

<sup>787</sup> *Ibid.* art. 7 a).

plusieurs conseillers de la Cour d'appel désignés par le ministre de la Justice sur demande du ministre de la Défense nationale lorsque la condition de grade en empêche la constitution.

À l'image du Conseil de guerre, le Président et les deux conseillers de la Cour militaire doivent être revêtus d'un grade au moins égal à celui du prévenu si celui-ci est membre de la FDN en activité. Cela signifie que sauf pour les cas d'appel, le Président et les conseillers doivent avoir au moins le grade de major puisque la Cour militaire juge en premier degré les militaires ayant au moins le grade de major. Par ailleurs, il est stipulé à l'article 6 du Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaire que le Président de la Cour militaire doit être un officier supérieur ou général. Cela sous-entend que même sur les cas d'appel et quel que soit le grade du prévenu, le Président du siège aura au moins le grade de major. En réalité, le nombre d'officiers dans la catégorie des officiers supérieurs ayant une formation juridique est limité. De ce constat, il se pose le problème de concilier le critère de grade et celui de formation. Le critère de formation est souvent sacrifié au profit de celui de grade. Actuellement, seul le Président de la Cour militaire dispose d'une formation juridique. À l'instar des juges des Conseils de guerre, les juges de la Cour militaire sont des magistrats auxiliaires et exercent les fonctions judiciaires à titre temporaire et accessoire. Cependant, dans la pratique actuelle, ils sont affectés exclusivement aux fonctions judiciaires. Bien qu'ils ne soient pas aussi assez stables, ils sont plus stables que leurs collègues des conseils de guerre. En 1997, l'ancienneté moyenne des juges de la Cour militaire était de 26 mois<sup>788</sup>. Il faut préciser que les juges de la Cour militaire n'ont pas de mandat et que leur stabilité dépend du bon vouloir du commandement.

---

<sup>788</sup> B.C.J.A, *supra* note 778 à la p 23.

#### 4.3.1.5 L'auditeur général

Au siège de la Cour militaire, le ministère public est représenté par un magistrat appelé « auditeur général ». C'est depuis la promulgation du décret-loi n° 1/5 du 27 février 1980 portant Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires que l'auditorat général a vu le jour. Il faut constater cependant que l'auditorat général en tant qu'organe n'a jamais été créé ni organisé par aucun texte légal. Ce n'est que par la pratique que s'est réalisée la séparation entre l'auditorat militaire exerçant le rôle du ministère public près le Conseil de guerre et l'auditorat général qui exerce ce rôle près la Cour militaire. Le Code de l'organisation et de la compétence judiciaires militaires n'est venu que consacrer une situation de fait en faisant allusion à cet organe. L'auditeur général et ses substituts sont nommés par le Président de la République sur proposition du ministre de la Défense nationale et sont recrutés parmi les officiers de la FDN. L'article 7 b) du Code de l'organisation et de la compétence de juridictions militaires stipule qu'en cas d'absence ou d'empêchement, l'auditeur général est remplacé par un officier de la FDN nommé provisoirement à cette fin par le Président de la République sur proposition du ministre ayant la Défense nationale dans ses attributions. Cette disposition n'était applicable qu'à l'époque où il n'existait qu'un seul auditeur. Actuellement, l'auditeur général est remplacé par un de ses substituts. Tout comme les magistrats de l'auditorat militaire, les magistrats de l'auditorat général ont le statut de magistrats auxiliaires et sont en principe affectés aux fonctions judiciaires à titre accessoire. Actuellement cependant, l'auditeur général et ses substituts n'exercent que les fonctions judiciaires. Avec la promulgation du Code de l'organisation et de la compétence judiciaire du 17 mars 2005, il est prévu un nouvel organe de(s) premier(s) substitut(s) à l'auditorat militaire et de(s) premier(s) substitut(s) général(ux) à l'auditorat général. Nous pensons que cet organe est créé pour hiérarchiser la fonction et les tâches des substituts.

#### 4.3.1.6 Le greffe

À l'instar du Conseil de guerre, la présence d'un greffier au siège de la Cour militaire est exigée par l'article 5 du Code l'organisation et de la compétence des juridictions militaires. Les critères de nomination et les défis auxquels sont confrontés les greffiers de la Cour militaire sont identiques à ceux des greffiers du Conseil de guerre.

De nos jours, pour garantir la compétence, l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires, beaucoup de pays s'assurent que les magistrats militaires disposent non seulement d'un statut spécial, mais aussi justifient de qualifications requises. On peut citer à titre d'exemple l'art. 4 de la loi belge du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre. Au Burundi, par contre, le fait que les magistrats militaires restent soumis au statut des forces armées, ne soient pas stables et que le critère de formation ne soit pas déterminant pour leur recrutement ne peut que jeter un doute légitime sur leur indépendance et impartialité. Tel est, par ailleurs, le grand défi auquel est confrontée la justice militaire du Burundi. Nous y reviendrons dans la partie consacrée aux lacunes du système burundais de justice militaire.

#### 4.3.2 La compétence des juridictions militaires du Burundi

La justice militaire présente la particularité d'avoir une compétence variable selon certaines circonstances. En effet, la compétence des juridictions militaires est plus ou moins étendue selon que l'on est en temps de paix ou en temps de guerre. Celle-ci est beaucoup plus étendue lorsque le temps de guerre est doublé du régime militaire ou d'exception. Il faut constater cependant que la compétence des institutions judiciaires militaires burundaises est, même en temps de paix, largement étendue. Elles connaissent en plus des infractions militaires, celles de droit commun commises par les militaires.

#### 4.3.2.1 La compétence des juridictions militaires du Burundi en temps de paix

##### 4.3.2.1.1 La compétence matérielle

Aux termes de l'article 9 du Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires du 24 février 1980, les Conseils de guerre connaissent à l'égard des militaires d'un grade inférieur à celui de major des forces armées et des fonctionnaires qui leur sont assimilés en vertu d'un décret des infractions de droit commun commises par des militaires en service actif; des fautes militaires graves<sup>789</sup> érigées en infractions par le Code pénal militaire; des infractions au régime des armes à feu et de leurs munitions commises par des civils.

Selon les dispositions de l'article 11 et 12 du même Code, la Cour militaire connaît seule des infractions<sup>790</sup> prévues à l'article 9 commises par les officiers des forces armées d'un grade égal ou supérieur à celui de major et par les fonctionnaires qui leur sont assimilés en vertu d'un décret. Elle connaît en outre de l'appel des jugements rendus en premier degré par les conseils de guerre.

En cas de connexité d'infractions commises par les militaires et les civils, la juridiction militaire est celle compétente<sup>791</sup>.

Une remarque s'impose à l'endroit de ces dispositions. On doit remarquer que ces articles sont en contradiction non seulement avec la Constitution du Burundi de 2018, mais aussi avec d'autres lois postérieures. En son article 267, la Constitution de 2018 dispose que les civils ne peuvent pas être assujettis au Code de justice militaire ni jugés

---

<sup>789</sup> À titre illustratif, on peut citer la désertion (art. 7 CPM), de la violation du secret militaire (art. 109 CPM), le refus d'obéissance (art. 75 CPM), etc.

<sup>790</sup> La Cour militaire connaît les mêmes infractions que le Conseil de guerre telle que reprises au paragraphe précédent, mais uniquement à l'endroit des officiers d'un grade égal ou supérieur à celui de major.

<sup>791</sup> Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, *supra* note 763, art. 15.

par une juridiction militaire. Contrairement aux dispositions de l'article 15 du Code de l'organisation et de compétence des juridictions militaires de 1980, la loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires en ses articles 17 al. 2, 32 al. 2 et 104 accorde la préférence aux juridictions ordinaires toutes fois qu'il y a connexité d'infractions commises respectivement par les militaires et les civils. Notons aussi que la loi n° 1/14 du 28 août 2009 portant régime des armes légères et de petits calibres stipule en son article 59 que les infractions au régime des armes à feu sont punies conformément au Code pénal ordinaire. Nous y reviendrons dans la partie consacrée aux lacunes de la législation militaire.

Comment faut-il comprendre la notion d'infraction militaire ? Robert Garraud opère une distinction entre les infractions dites spéciales de celles dites de droit commun. Selon cet auteur, les infractions peuvent être qualifiées de spéciales sous deux angles : soit qu'elles résultent de la violation non des devoirs communs à toute la communauté, mais des devoirs spéciaux qui s'imposent à certaines catégories de personnes en raison de leur fonction ou de leur état, soit qu'elles portent atteinte à un ordre public particulier<sup>792</sup>. Ainsi, à l'instar de toutes les infractions spéciales, l'infraction militaire se définit par référence aux infractions de droit commun.

Cependant, le concept de « délit militaire » pose problème relativement aux critères de définition. Doit-il être défini quant au sujet (son auteur) ou quant à l'objet (valeurs auxquelles elle porte atteinte) ? Définie quant au sujet, l'infraction militaire est comprise comme celle susceptible d'être commise par les militaires en raison de la mission spéciale qu'ils ont à accomplir<sup>793</sup>. Comprise sous l'angle de son objet, l'infraction militaire est la violation d'un devoir militaire, c'est-à-dire la violation des

---

<sup>792</sup> René Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t.1, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1980 à la p 278.

<sup>793</sup> Recueil de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, *Les délits militaires*, t. IV, Madrid, 1969 à la p 67.

valeurs indispensables aux fonctions militaires<sup>794</sup>. La doctrine oscille entre les deux définitions sans pour autant en privilégier aucune. La difficulté de trancher en faveur de l'une entre elles tient à ce que d'une part, certaines infractions qui portent atteinte à l'ordre public militaire peuvent être commises par des civils et d'autre part, certaines infractions ne constituent des atteintes à l'ordre public des armées que lorsqu'elles sont commises par des militaires. En vertu du droit international des droits de l'homme, la compétence des tribunaux militaires doit être restreinte et exceptionnelle. Elle doit se limiter aux infractions de fonction exception faite des infractions de droit commun. De ce point de vue, il est fondamental d'établir la distinction entre les infractions d'ordre militaire et les infractions de droit commun. On peut considérer que les infractions militaires doivent se limiter aux fautes disciplinaires graves érigées en infraction par le Code pénal militaire et les infractions contre les intérêts stratégiques, juridiques et matériels liés aux fonctions militaires. Tout en reconnaissant que cette distinction est complexe, nous estimons qu'il faut privilégier une classification fondée sur la nature militaire des infractions au détriment d'une classification formelle. Dans tous les cas, il appartient au législateur de jouer pleinement son rôle pour s'assurer que les tribunaux militaires ne jouissent qu'une compétence fonctionnelle.

Dans le même sens, comment faut-il distinguer les infractions purement militaires des infractions militaires mixtes ? Les infractions militaires « *stricto sensu* » constituent des manquements aux devoirs militaires prévus par les lois militaires et ne peuvent être commises que par les militaires. Par contre, les infractions militaires dites mixtes sont des faits qui, lorsqu'ils sont commis par les civils sont punis par le Code pénal ordinaire, mais qui, lorsqu'ils ont pour auteur les militaires sont incriminés de façon rigoureuse et spéciale.

En utilisant la formule légale « fautes militaires érigées en infraction par le Code pénal militaire », à l'article 9, al. 02 du Code de l'organisation et de la compétence des

---

<sup>794</sup> *Ibid.* à la p 68.

juridictions militaires, on serait tenté de croire que le législateur burundais a opté seulement pour une définition formelle ; cependant, il faut signaler qu'il ressort de l'analyse des incriminations prévues par le Code pénal militaire que le législateur a tenu compte des deux définitions déjà évoquées.

L'article 9, al. 01 du Code de l'organisation et de compétence des juridictions militaires indique que les infractions de droit commun ne sont réprimées par les juridictions militaires que dans la mesure où elles sont commises par les militaires en service actif. Il convient de mentionner que la loi burundaise ne définit pas ce qu'il faut entendre par la notion de « service actif ».

Le Code français de justice militaire désigne par « militaire en activité de service » :

- Les militaires en situation de présence ;
- Les militaires en disponibilités ;
- Les militaires en situation d'absence régulière (congé, permission) ;
- Les militaires en situation d'absence irrégulière durant le délai de grâce qui précède la désertion<sup>795</sup>.

La législation militaire belge ajoute à cette liste les militaires détenus et les militaires suspendus de fonctions<sup>796</sup>.

Dans la pratique des tribunaux militaires du Burundi et en dehors de toute définition légale, on considère qu'un militaire est en service actif tant et aussi longtemps qu'une décision de révocation n'a pas encore été prise par les autorités compétentes. Autrement dit, tous les militaires en situation de présence, mis en disponibilité, en

---

<sup>795</sup> Petits Codes Dalloz, *Code de procédure pénale, Code de justice militaire*, Paris, LGDJ, 1974.

<sup>796</sup> Les Codes Larciens, *Droit pénal*, t. II, Bruxelles, 1980 à la p 412

congé ou permission, détenus ou suspendus temporellement sont considérés comme étant en service actif.

Il sied de signaler à ce stade que les articles 9, al. 01 et 11 du Code de l'organisation et de compétence des juridictions militaires de 1980, en disposant que les juridictions militaires sont compétentes pour juger les infractions de droit commun, entretiennent un véritable conflit avec l'article 65 al. 2 de loi n° 1/21 du 31 décembre 2010 portant statut des officiers et l'article 56 litera b de la loi n° 1/22 du 31 décembre 2010 portant statut des sous-officiers de la FDN.

Ces deux articles, qui sont repris dans les mêmes termes, disposent que les infractions de droit commun commises par un officier ou un sous-officier sont justiciables des juridictions ordinaires. Ce conflit de lois est interprété différemment par les tribunaux militaires et le ministère public près les tribunaux militaires. Les juridictions militaires ont interprété cette disposition comme les rendant incompétentes pour connaître cette catégorie d'infraction à l'égard des deux catégories de militaires. Le ministère public près les juridictions militaires, n'ayant pas la même interprétation que les tribunaux militaires, a interjeté appel contre les décisions d'incompétence auprès de la Cour suprême invoquant ses propres arguments juridiques, mais l'arrêt tarde à tomber. L'arrêt une fois rendu viendrait débloquent une situation d'impasse des dossiers actuellement sans issue, ceux dont les juridictions militaires ont déjà rendu une décision d'incompétence.

Les infractions militaires peuvent être regroupées en plusieurs catégories. Les classifications diffèrent selon les pays. Au regard des infractions prévues et punies par le Code pénal militaire burundais et faisant allusion par ailleurs aux classifications proposées par les législations italienne, française et allemande, on peut retenir la classification suivante :

- Les infractions tendant à soustraire leurs acteurs à leurs obligations militaires (l'insoumission, la désertion, la mutilation volontaire) ;
- Les infractions contre le devoir et l'honneur militaire (la capitulation, le complot, le pillage, la destruction, l'usurpation d'uniforme et de décoration, l'outrage au drapeau ou à l'armée, la trahison, l'espionnage) ;
- Les infractions contre la discipline et les consignes (l'insubordination, la révolte militaire, la rébellion, le refus d'obéissance, les voies de fait, l'outrage à un supérieur ou à subordonné) ;
- Les infractions contre les biens (vol, pillage...)
- Les infractions aux lois et usages de guerre (crimes de guerre, crimes contre l'humanité...).

Afin de déterminer la compétence *ratione materiae* des juridictions militaires, il convient d'éviter la confusion courante entre les infractions militaires et les infractions disciplinaires. Alors que les infractions militaires sont réprimées par voie juridictionnelle, les fautes disciplinaires ne sont punies que par les commissions d'enquête (pour les officiers) et les conseils de discipline (pour les sous-officiers et hommes de troupe) sur base du règlement militaire. L'art. 8 du règlement de discipline militaire dispose que « L'action disciplinaire s'exerce indépendamment de l'action pénale. Il convient en cas de faute à double caractère, d'établir ou de faire établir également un procès-verbal judiciaire à transmettre au Procureur de la République ».

Dans la pratique, la concomitance de l'action disciplinaire et pénale pose des problèmes. En effet, lorsque l'action disciplinaire se clôture par un renvoi ou une révocation avant l'aboutissement de l'action pénale et que cette dernière aboutit sur un acquittement, les militaires ainsi acquittés ont tendance à exercer un recours en annulation de la mesure de renvoi ou de révocation devant la Cour administrative. Pour défendre leur cause devant la Cour administrative, ils soutiennent que la décision judiciaire d'acquittement a le dessus sur la sanction disciplinaire lorsque les deux

portent sur les mêmes faits. Nous pensons que pour éviter d'exposer l'État à des régularisations des militaires acquittés par les tribunaux militaires, certains faits constitutifs à la fois des fautes disciplinaires et des infractions pénales, l'action disciplinaire devrait attendre le dénouement de l'action pénale.

#### 4.3.2.1.2 La compétence personnelle

En principe, les militaires sont les seuls justiciables devant les juridictions militaires. Les soldats ou hommes de troupe, les sous-officiers et les officiers de la FDN dont le grade est inférieur à celui de major c'est-à-dire les candidats officiers, les sous-lieutenants, les lieutenants et les capitaines sont jugés au premier degré par des Conseils de guerre<sup>797</sup>. Les militaires ayant un grade supérieur ou égal à celui de major, c'est-à-dire les majors, les lieutenants colonels et les colonels sont justiciables, en premier degré et en appel, devant la Cour militaire<sup>798</sup>. Les officiers généraux : les généraux de brigade, les généraux-majors, les lieutenants-généraux et les généraux quant à eux, sont justiciables de la Cour suprême<sup>799</sup>. Cependant, les assimilés aux militaires par décret sont aussi jugés par les juridictions militaires. Il s'agit par exemple des aumôniers militaires ou des personnes appelées sous les armes comme le service militaire obligatoire. Il importe de souligner que le législateur burundais n'a pas pris le soin de préciser les personnes pouvant être assimilées aux militaires, ce qui peut causer un problème de sécurité juridique. Au cas où une infraction est commise par plusieurs militaires de différents grades, la juridiction compétente est celle compétente pour juger le militaire le plus élevé en grade<sup>800</sup>.

---

<sup>797</sup> Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, *supra* note 763, art. 9.

<sup>798</sup> *Ibid.* art. 11.

<sup>799</sup> Art. 2 de la loi n° 1/011 du 18 juin 2001 portant modification du D-L n° 1/017 du 5 mars 1993 portant statut des officiers des forces armées, *B.O.B.* n° 9/2001.

<sup>800</sup> Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, *supra* note 763, art. 14.

La loi n° 1/14 du 28 août 2009 portant régime des armes légères et de petits calibres érige en infraction certains faits tels que :

- L'importation, l'exportation, l'acquisition, la fabrication, la réparation, la cession, la vente, la livraison et le transport ou le transfert des armes et du matériel connexe en violation des dispositions de la présente loi ;
- Causer des dommages corporels à quelqu'un, l'intimider ou exercer des menaces sur sa personne en usant de son arme ;
- Porter ou utiliser une arme sous l'effet de l'alcool ou des stupéfiants ;
- Conserver avec négligence une arme, à tel point qu'elle cause des dommages à autrui ou à soi-même.

Tous ces faits ont été incorporés dans la loi n° 1/05 du 22 avril 2009 portant révision du Code pénal burundais aux articles 479 à 480 à titre d'infraction et constituent donc des infractions de droit commun. Dans la mesure où les juridictions militaires ne sont plus compétentes pour juger les civils en vertu de l'article 267 de la Constitution, les articles 9 et 11 du Code de l'organisation et de compétence des juridictions militaires de 1980 qui fondent la compétence des tribunaux militaires pour connaître de ces faits à l'égard des civils sont actuellement frappés de caducité.

En disposant que « [u]n civil ne peut être assujéti au Code de justice militaire ni jugé par une juridiction militaire », l'article 267 de la Constitution de la République du Burundi ne précise pas ce qu'il entend par Code de justice militaire et à quel moment s'apprécie la compétence de la juridiction militaire. C'est en lisant la version en kirundi de la Constitution de 2018 que l'on comprend bien qu'il s'agit du code pénal militaire et non de la loi de procédure pénale devant les juridictions militaires. Qu'advient-il lorsqu'il est question de poursuivre des militaires ayant commis des infractions, mais qui ont perdu la qualité de militaires ? Dans une affaire où un des militaires présumés coupables était devenu un civil suite à l'âge de la retraite, la question s'est posée de savoir si ce dernier pouvait être poursuivi devant les juridictions militaires ou celles de

droit commun. En se prononçant sur cette question, la Cour suprême du Burundi a jugé que la compétence s'apprécie au moment des faits<sup>801</sup>. En effet, pour déterminer la compétence personnelle, c'est la qualité qu'on a à la date de la commission des faits qui est prise en considération et non celle qu'on a au moment des poursuites.

La question qui se pose est de savoir si un civil qui a commis une infraction prévue par le Code pénal militaire (recel d'un déserteur, provocation à la désertion...) avant la promulgation de la Constitution de 2001 peut être poursuivi par les juridictions militaires en vertu du principe selon lequel la juridiction compétente est celle du moment des faits. Nous pensons que la réponse est négative dans la mesure où les règles d'organisation et de compétence sont d'application immédiate.

Signalons à toutes fins utiles que jusqu'en octobre 2001, les civils étaient non seulement justiciables devant les juridictions militaires, mais que la préférence était donnée à celles-ci en cas de connexité d'infractions commises à la fois par les militaires et les civils<sup>802</sup>. Actuellement, la loi est on ne plus claire à ce sujet : « Aucun civil ne peut être assujéti au Code de justice militaire ni jugé par une juridiction militaire ». <sup>803</sup>

#### 4.3.2.1.3 La compétence territoriale

De prime abord, notons que jusqu'en décembre 2005, le système de justice militaire burundais connaissait cinq Conseils de guerre dont la compétence territoriale

---

<sup>801</sup> Cette question s'est posée dans le dossier d'exécution sommaire d'une trentaine de personnes à Muyinga (au nord du pays) en juin et juillet 2006 par les forces de sécurité. Dans son arrêt du 22 août 2008, la haute Cour a pris la décision suivante : « Statuant publiquement et contradictoirement avant de dire le droit après en avoir délibéré conformément à la loi ; la Cour reçoit l'appel tel qu'interjeté par les conseils des appelants et le déclare totalement fondé ; dit pour droit que la cour militaire est compétente pour connaître l'affaire et renvoie la cause devant la même juridiction pour y être statué quant au fond ».

<sup>802</sup> C'est l'art. 104 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaire ordinaire, *supra* note 763, qui donne désormais la préférence aux tribunaux de droit commun en cas de connexité d'infractions commises à la fois par les militaires et les civils.

<sup>803</sup> Constitution de la République du Burundi du 07 juin 2018, *supra* note 766, art. 267.

correspondait respectivement aux ressorts des cinq régions militaires<sup>804</sup> ( voir la carte des régions militaires à la page 223). Le souci du législateur de cette époque de faire correspondre les sièges et les ressorts des cinq Conseils de guerre aux quartiers généraux et aux ressorts des régions militaires était sans équivoque<sup>805</sup>.

Cependant, ni le décret organisant les cinq Conseils de guerre ni le Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires de 1980 ne précisait le critère de préférence en cas de pluralité d'auteurs ressortissants de plusieurs régions militaires ou en cas de connexité d'infractions commises à des endroits différents. À notre avis, dans ces hypothèses, il fallait se référer à l'article 100 du Code judiciaire ordinaire pour résoudre les éventuels conflits de compétence et considérer dans l'ordre, le lieu de la commission de l'infraction, le lieu d'affectation ou de résidence du prévenu, le lieu où le prévenu a été découvert et le lieu où le prévenu est détenu provisoirement.

Depuis janvier 2006, il a été créé un Conseil de guerre unique au sein de la FDN dont le ressort s'étend sur l'ensemble du territoire de la République du Burundi<sup>806</sup>. Son siège ordinaire est établi à Bujumbura, la capitale<sup>807</sup>. Il est précisé que ce Conseil de guerre unique peut constituer des chambres itinérantes pour siéger valablement hors de son siège ordinaire<sup>808</sup>. Tout comme le Conseil de guerre, il existe une Cour militaire unique dans le système de justice militaire burundais dont la compétence couvre l'ensemble du territoire national<sup>809</sup>.

---

<sup>804</sup> Voir le décret n° 100/041 du 19 décembre 1994 portant création des Conseils de guerre du Burundi, *B.O.B.* n° 4/95.

<sup>805</sup> Pour plus de détails, voir *ci-dessus*, chapitre 4, point 4.3.1.1.1 à la p 232.

<sup>806</sup> Voir décret portant création d'un Conseil de guerre unique, *supra* note 773, art. 1

<sup>807</sup> *Ibid.* art. 2.

<sup>808</sup> *Ibid.* art. 4.

<sup>809</sup> Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, *supra* note 763, art. 4.

Il faut noter que les institutions judiciaires militaires du Burundi ont la faculté d'étendre leur compétence au-delà du territoire national lorsque la Force de défense nationale opère à l'étranger. Cette compétence extraterritoriale de la justice militaire burundaise est reconnue sur le plan national par le décret-loi n° 100/194 du 23 juin 1974 portant création et organisation de l'Auditorat militaire<sup>810</sup>. C'est d'ailleurs ce qui a été fait pour le contingent des militaires burundais en mission de l'Union africaine en Somalie, généralement appelée AMISOM, conformément au mémorandum d'entente entre l'organisation de l'Union africaine et le Burundi<sup>811</sup>. Dans cette hypothèse, une unité composée des juges et des auditeurs militaires et des greffiers est détachée aux côtés des unités burundaises se trouvant à l'étranger avec compétence de siéger dans le territoire étranger.

#### 4.3.2.2 La compétence des juridictions militaires du Burundi en temps de guerre et en régime militaire

La compétence des juridictions militaires est plus étendue en période de guerre qu'en temps de paix. Cette compétence est davantage étendue lorsque le temps de guerre est doublé du régime militaire ou d'exception. Il faut souligner que le Code d'organisation et de compétence des juridictions militaires du Burundi ne comporte pas de dispositions spécifiques au temps de guerre et au régime militaire ou d'exception. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que du fait de l'état de guerre ou du régime militaire ou d'exception, certaines personnes se retrouvent exceptionnellement justiciables des juridictions militaires. De la même manière, celles-ci peuvent être appelées à connaître

---

<sup>810</sup> L'article 5 du décret-loi n° 100/194 du 23 juin 1974 portant création et organisation de l'auditorat militaire, *supra* note 782 est ainsi libellé : « La compétence territoriale de l'Auditeur militaire et de ses substituts s'étend à l'ensemble du territoire de la République ; elle s'étend au-delà des frontières nationales lorsque les Forces armées opèrent à l'Étranger. »

<sup>811</sup> L'art. 9 al. 1 du mémorandum dispose que : « Le Gouvernement a la compétence exclusive en matière pénale dans le cas d'infractions commises par ses membres sur le territoire du Pays hôte et s'engage à entreprendre des actions en justice conformément à sa législation nationale contre les intéressés. Le Gouvernement informe la Commission de l'UA, par voie diplomatique, de l'issue de toutes poursuites judiciaires entreprises contre de tel(s) membre(s).

de certaines infractions qui, en temps de paix, sont de la compétence des juridictions ordinaires. C'est en lisant le Code pénal militaire du Burundi qu'on se rend compte que celui-ci précise pour chaque infraction les personnes et les faits qui tombent sous le coup du régime militaire et d'état de guerre. Bien que les textes édictés en 1965 dans un contexte conflictuel ne sont plus en vigueur, nous y reviendrons pour analyser les contours du régime militaire et d'exception de cette époque.

#### 4.3.2.2.1 L'extension de la compétence matérielle et personnelle des juridictions militaires du Burundi en temps de guerre

Certains faits qui, en temps de paix, constituent des infractions de droit commun sont réprimés par le Code pénal militaire lorsqu'ils sont commis en période de guerre. Par exemple, le dépouillement d'un blessé, naufragé, malade ou mort est réprimé de façon particulièrement sévère lorsqu'il est commis dans une zone de combat et même lorsque l'auteur est un civil<sup>812</sup>. En temps de paix, les mêmes faits seraient qualifiés de vol simple. Les autres infractions spécifiques aux périodes conflictuelles en l'occurrence les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide sont prévues par le Code pénal ordinaire<sup>813</sup>. Dans le contexte des juridictions militaires du Burundi, il ne s'agit pas d'un cas d'extension de compétence puisque les juridictions militaires du Burundi connaissent déjà de toutes les infractions commises par les militaires en temps de paix ou en temps de guerre.

S'agissant de ces crimes internationaux, le Code pénal militaire se contente d'énoncer en son article 1<sup>er</sup> que les infractions aux conventions internationales en matière de guerre seront punies conformément au Code pénal militaire. Or, pour une répression effective de ces crimes internationaux, le Code pénal militaire devrait définir de façon

---

<sup>812</sup> Art. 50 du décret-loi n° 1/8 du 17 mars 1980 portant Code pénal militaire, *B.O.B.* n° 12/80 à la p 8.

<sup>813</sup> Voir les arts. 195 à 203 de la loi n° 1/05 du 22 avril 2009 portant révision du Code pénal du Burundi.

précise les conduites punissables et indiquer naturellement les peines applicables aux coupables.

De la même manière, certaines personnes normalement justiciables des juridictions ordinaires peuvent, en raison des circonstances liées à l'état de guerre, être jugées par les tribunaux militaires. Il s'agit notamment des personnes mobilisées ou réquisitionnées ou de toute autre personne qui est à la suite de l'armée avec ou sans autorisation. Dans certaines législations, ces cas sont énumérés par les Codes d'organisation et de compétence des juridictions militaires. Le Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires du Burundi ne précise pas les situations où les personnes n'appartenant pas à l'armée peuvent être jugées par les juridictions militaires. C'est seulement le Code pénal militaire qui précise de façon générale, pour chaque infraction, les personnes concernées (militaire, assimilé au militaire, toute autre personne ou encore tout individu). C'est le cas notamment des articles 23 et 25 du Code pénal militaire qui disposent que toute personne faisant partie d'une unité, de l'équipage d'un bateau ou d'un aéronef militaire peut être punie de mort lorsqu'elle se rend coupable de désertion en présence de l'ennemi alors que l'équipage est aux prises avec l'ennemi ou est soumis à ses attaques. L'article 75 quant à lui dispose que tout militaire ou toute personne assimilée au militaire qui refuse d'obéir lorsqu'il est commandé de marcher contre l'ennemi, ou pour tout autre service ordonné par son chef en présence de l'ennemi ou d'une bande armée est puni de mort.

On assiste ici à un vide juridique de nature à créer une insécurité juridique tout en ouvrant la porte à l'arbitraire et à l'injustice. En effet, l'histoire du Burundi des années 1965, 1969, 1971 et 1972<sup>814</sup> montre que le pouvoir exécutif a profité d'une situation conflictuelle et chaotique pour mettre en place un arsenal juridique dont l'objectif ultime était d'anéantir les opposants politiques et ethniques. Pour des raisons de

---

<sup>814</sup> Pour l'arsenal juridique mis en place et le déroulement des procès militaires des années 1965, 1969, 1971 et 1972, voir *ci-dessus*, chapitre 3, point 3.3 à la p 190.

sécurité juridique, le législateur devrait se saisir de cette question en édictant des règles relatives aussi bien au temps de guerre qu'au régime militaire et d'exception.

Tant et aussi longtemps qu'on parle de la compétence des tribunaux militaires en situation de guerre, on ne peut ne pas parler du cas des prisonniers de guerre qui peuvent être des militaires, des membres de milices ou des civils capturés par la puissance ennemie. En effet, conformément à la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, seuls les tribunaux militaires de la puissance détentrice peuvent juger les prisonniers de guerre de la puissance occupée<sup>815</sup>. Dans le même sens, il sied de mentionner que la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre permet aux tribunaux militaires de juger les civils dans certaines circonstances et dans le respect des conditions précises<sup>816</sup>. Pour des raisons de sécurité juridique et surtout de prévisibilité, il est important que le législateur définisse de façon précise et complète la compétence tant matérielle que personnelle des juridictions militaires en temps de guerre dans le Code judiciaire militaire.

#### 4.3.2.2.2 La compétence des juridictions militaires en régime militaire et d'exception

D'entrée de jeu, il importe de souligner qu'à l'instar du temps de guerre, le Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires du Burundi ne régit pas le régime militaire et d'exception. Simplement, le Code pénal militaire y fait allusion en réprimant très sévèrement certains faits lorsqu'ils sont commis sur un territoire en état de siège ou d'exception. C'est le cas notamment de la désertion, de la provocation à la désertion et du recel d'un déserteur qui sont punis de 5 ans à 10 ans de servitude pénale (arts 9 et 29); de la révolte qui est punie de la servitude pénale à perpétuité (art. 69); du refus d'obéissance qui est puni de la servitude pénale de 5 ans

---

<sup>815</sup> Pour les détails, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.1.2 à la p 78.

<sup>816</sup> Pour les détails, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.1.3 à la p 85.

à 10 ans (art. 77); des violences à main armée qui sont punies de 5 ans à 10 ans d'emprisonnement (art. 92); de la violation des consignes qui est punie aussi de 5 ans à 10 ans d'emprisonnement (arts. 100 et 106) et de la violation du secret militaire qui est passible de peine de mort (art. 115).

Dans la mesure où les notions d'état de siège, d'état d'exception et d'état d'urgence prêtent souvent à confusion, il convient d'y apporter des éclaircissements.

L'état de siège est un régime « destiné à protéger tout ou une partie du territoire en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée »<sup>817</sup>. Il se caractérise par des pouvoirs exceptionnels conférés aux autorités administratives et militaires. Il est déclaré par décret sur tout ou partie du territoire national.

L'état d'exception (ou état d'urgence) est, quant à lui, une mesure décrétée sur tout ou partie du territoire national en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou d'événements présentant par leur nature ou leur gravité, le caractère de calamité publique<sup>818</sup>.

Pour déclarer l'état de siège, le péril dont l'État entend se protéger doit résulter d'une situation de guerre ou d'une insurrection armée tandis que l'état d'urgence ou d'exception exige que le péril résulte des atteintes graves à l'ordre public ou d'un événement présentant par sa nature et sa gravité le caractère de calamité publique.

La loi fondamentale du Burundi prévoit uniquement l'état d'exception. Conformément à l'article 116 de la Constitution, lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité du territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le

---

<sup>817</sup> Encyclopédie Dalloz, cité par Doll, J.P., *Analyse et commentaire du Code de justice militaire, supplément*, Paris, LGDJ., 1968 à la p 79.

<sup>818</sup> *Ibid.* à la p 80.

fonctionnement régulier des pouvoirs publics est interrompu, le Président de la République peut, après consultation officielle du Gouvernement, des Bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat, du Conseil National de Sécurité et de la Cour Constitutionnelle, proclamer par décret-loi l'état d'exception et prendre toutes les mesures exigées par ces circonstances<sup>819</sup>.

Le régime militaire et d'exception a été instauré dans tout le Burundi en 1965 et était organisé essentiellement par trois textes adoptés les 20 et 21 octobre 1965. Il s'agit notamment de l'arrêté-loi n° 001/791 du 20 octobre 1965 fixant les règles applicables au régime militaire et d'exception, l'arrêté royal n° 001/792 du 20 octobre 1965 instaurant le régime militaire et d'exception dans toutes les provinces du Royaume, l'arrêté royal n°001/794 du 20 octobre 1965 portant sur les exécutions capitales et l'arrêté-loi n° 001/795 du 21 octobre 1965 modifiant l'arrêté-loi n° 001/791 du 20 octobre 1965. Ces textes qui ont été édictés dans une situation particulière de troubles internes régissaient à la fois le régime militaire, c'est-à-dire la substitution des juridictions militaires aux juridictions répressives ordinaires et l'état d'exception, où des pouvoirs exceptionnels sont conférés aux autorités administratives. Les textes ainsi adoptés se basaient sur les mesures suivantes<sup>820</sup> :

- La substitution de l'action répressive des tribunaux civils par celle des juridictions militaires ;
- La substitution des peines de servitude pénale à temps de certaines infractions par la peine de mort, la perpétuité et d'autres peines d'emprisonnement de longue durée ;

---

<sup>819</sup> Loi portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, *supra* note 766, art. 116.

<sup>820</sup> Pour les détails, voir l'arrêté-loi n° 001/791 fixant les règles applicables au régime militaire et d'exception, l'arrêté royal n° 001/792 instaurant le régime militaire et d'exception dans toutes les provinces du Royaume, l'arrêté royal n° 001/794 portant sur les exécutions capitales et l'arrêté-loi n° 001/795 du 21 octobre 1965 modifiant l'arrêté-loi n° 001/791 du 20 octobre 1965.

- La justiciabilité de toutes les personnes devant les juridictions militaires sans qu'elles puissent se prévaloir d'un quelconque privilège ou immunité ;
- Les militaires pris en flagrant délit d'insurrection peuvent être passés immédiatement par les armes, tout jugement passé en force de chose jugée pouvant être exécuté immédiatement ;
- Pendant toute la durée du régime militaire et d'exception, les exécutions capitales se feront par les armes ;
- Le non-respect des délais de procédure par la juridiction militaire, cesse d'être une cause de nullité et les jugements du Conseil de guerre ne sont pas susceptibles d'appel, à l'exception des jugements portant condamnation à la peine capitale ou à la servitude pénale de 10 ans au moins. Le délai de pourvoi en cassation est réduit à 10 jours.
- Un jour plus tard, soit le 21 octobre 1965, un amendement supprime toute possibilité d'appel et de pourvoi en cassation pour les jugements rendus par les conseils de guerre.

Il ressort de cette analyse qu'en termes de compétence, le régime militaire tel que régi par l'arrêté-loi n° 001/795 du 21 octobre 1965 comporte des exceptions par rapport au régime répressif militaire ordinaire. Il s'agit entre autres de la substitution de l'action répressive des juridictions militaires à celle des juridictions ordinaires et la suppression des voies de recours et des privilèges et immunités de juridiction. L'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté-loi du 21 octobre 1965 portant règles applicables en régime militaire et d'exception stipule que pour des raisons de sûreté publique, le Roi peut suspendre l'action répressive des cours et tribunaux civils pour y substituer celle des juridictions militaires. Le mot « civil » est ici employé dans le sens de « contraire de militaire ». Il faut en effet entendre par « cours et tribunaux civils », les juridictions pénales autres que militaires. Toutes les personnes sont alors justiciables des juridictions militaires qui connaissent de toutes les infractions. Cependant, les juridictions militaires doivent appliquer aux civils, les lois générales édictées pour les civils. Il faut comprendre ici

les principes généraux de droit pénal (les éléments de la responsabilité, les causes d'excuse, les circonstances aggravantes et atténuantes...), les peines et la procédure. Concernant les peines applicables, le régime prévoit lui-même les cas dans lesquels elles peuvent être aggravées.

Les citations à comparaître devant la juridiction ordinaire lancées avant l'instauration du régime militaire valent citations à comparaître aux mêmes lieux, jours et heures devant la juridiction militaire qui lui est substituée. Les personnes poursuivies d'une infraction qui ont fait l'objet d'un jugement de condamnation ou d'acquittement avant le moment où le régime militaire a été instauré demeurent, pour l'opposition et l'appel, soumises aux juridictions ordinaires. Exception faite des infractions de droit commun, les jugements rendus par les conseils de guerre ne sont susceptibles ni d'appel ni de pourvoi en cassation. Quant aux arrêts de la Cour militaire, l'article 13 du Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires stipule qu'ils ne sont pas susceptibles d'opposition et de pourvoi en cassation en cas de guerre ou de régime militaire. Enfin, nul ne peut se prévaloir d'un privilège ou d'une immunité de juridiction pour échapper à la compétence de la juridiction militaire en régime militaire.

#### 4.4 Les lacunes et les imperfections du système de justice militaire du Burundi

L'examen du paysage normatif qui vient d'être effectué dans ce chapitre montre que certaines lacunes et imperfections affectent négativement l'organisation et la compétence des institutions judiciaires militaires du Burundi et compromettent une bonne administration de la justice militaire. Dans cette section, nous passerons en revue les principales lacunes et imperfections pour apprécier leur impact sur le fonctionnement des tribunaux militaires.

À partir des années 1992, le Burundi connaît certaines transformations sociopolitiques et idéologiques caractérisées notamment par l'avènement d'un régime démocratique basé sur le multipartisme en remplacement des régimes militaires autoritaires, l'Accord

d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi intervenu après plus de dix ans de guerre civile, la ratification de certains instruments internationaux et la promotion et la sauvegarde des droits et des libertés fondamentales. Ces diverses transformations ont eu un impact majeur sur le paysage normatif burundais. Alors que la plupart des lois burundaises, notamment la loi fondamentale et ses textes d'application ont été progressivement ajustés, modifiés pour se conformer aux nouvelles réalités sociopolitiques survenues dans le pays, force est de constater que les textes régissant les institutions judiciaires militaires n'ont pas été revus jusqu'à ce jour. Ces textes sont non seulement en contradiction avec les autres lois qui leur sont postérieures et parfois hiérarchiquement supérieures, mais aussi anachroniques et en déphasage avec les réalités politico-juridiques actuelles. De ce point de vue, la mise en place de certains textes de lois qui font défaut et la révision de ceux qui existent est une nécessité afin de permettre aux instances judiciaires militaires d'être à la hauteur de leurs tâches quotidiennes, soit l'administration de la justice. En plus des lacunes concernant le cadre légal qui affectent indubitablement l'organisation et la compétence des institutions judiciaires militaires, il y a lieu de mentionner qu'une recherche exploratoire effectuée au Burundi nous a permis de relever également des lacunes liées au manque de moyens, aussi bien en ressources humaines que matérielles.

#### 4.4.1 Une législation incomplète et non adaptée aux réalités du moment

Les textes de loi qui régissent les institutions judiciaires militaires sont des textes dont la plupart datent des années 1980, et qui sont devenus anachroniques et inadaptés aux réalités du moment. Il s'agit du décret-loi n° 100/194 du 23 juin 1974 portant création et organisation de l'auditorat militaire ; du décret-loi n° 1/5 du 27 février 1980 portant le Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires et le décret-loi n° 1/8 du 17 mars 1980 portant le Code pénal militaire. Au fil des années, ces décrets-lois ont été suivis par d'autres lois qui leur sont hiérarchiquement supérieures et dont

certaines dispositions leur sont parfois contradictoires, ce qui a rendu inapplicable un certain nombre de leurs dispositions.

#### 4.4.1.1 Un Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires non adapté

L'article 3 de la loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant le Code de l'organisation et de la compétence judiciaires dispose que « [l]a Cour suprême et la Cour constitutionnelle sont régies par des lois spécifiques. Il en est de même des juridictions militaires ». Il importe alors de mettre en place un Code portant l'organisation et la compétence des instances judiciaires militaires. En matière pénale, la compétence des tribunaux est d'ordre public et ne peut être laissée à l'arbitraire. En conséquence, il est nécessaire que tous les cas soient prévus par la loi. À ce niveau, il importe de souligner que le Code actuel comporte plusieurs lacunes.

Les articles 9 et 11 du Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires disposent entre autres que les tribunaux militaires connaissent des infractions au régime des armes à feu et de leurs munitions commises par des civils. Ces articles sont en contradiction d'une part avec la Constitution de la République du Burundi de 2018 qui stipule en son article 267 que les civils ne peuvent pas être assujettis au Code de justice militaire ni être jugés par une juridiction militaire et d'autres part avec la loi n° 1/14 du 28 août 2009 portant régime des armes légères et de petits calibres qui dispose en son article 59 que les infractions au régime des armes à feu sont punies conformément au Code pénal ordinaire.

La pratique actuelle montre que les civils ne sont pas justiciables des tribunaux militaires du Burundi, mais également que les infractions au régime des armes à feu sont du ressort des tribunaux ordinaires.

Contrairement aux dispositions de l'article 15 du Code de l'organisation et de la compétence des tribunaux militaires, les articles 17, 32 et 104 de la loi du 17 mars 2005 portant le Code de l'organisation et de la compétence judiciaire accordent la préférence

aux tribunaux ordinaires toutefois qu'il y a participation criminelle ou connexité d'infractions.

En son article 9, le Code judiciaire militaire fait allusion aux personnes assimilées aux militaires sans donner aucune précision à ce sujet. La question qui se pose est celle de savoir qui sont les personnes qui peuvent être considérées comme étant assimilées aux militaires et doivent, de ce fait, relever de la compétence des tribunaux militaires. Cette question est complexe et mérite d'être précisée par le législateur pour éviter des conflits éventuels.

En principe, les règles régissant la compétence des juridictions militaires sont divisées en trois parties : le temps de paix, le temps de guerre et le régime d'exception. Contrairement aux autres législations, le Code burundais de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires ne comporte pas de dispositions spécifiques au temps de guerre et au régime militaire et d'exception. Pour des raisons de sécurité juridique, il est nécessaire de régler la compétence des tribunaux militaires en temps de guerre et en régime militaire et d'exception pour limiter les prérogatives plus étendues du pouvoir exécutif qui conduisent souvent à l'arbitraire et à un déni des garanties minimales du procès équitable.

#### 4.4.1.2 Le Code pénal militaire en déphasage avec l'actuel Code pénal ordinaire

Alors que la volonté du législateur est d'abolir la peine de mort dans la législation pénale burundaise (le Code pénal burundais ne prévoit pas la peine de mort), le Code pénal militaire (décret-loi n° 1/8 du 17 mars 1980) prévoit encore la peine de mort comme sanction pénale applicable à certaines infractions. Cette situation crée une confusion pour les responsables de l'application des lois au sein des institutions judiciaires militaires. Il est vrai que l'appliquer ne serait pas illégal en vertu du principe selon lequel « la loi spéciale déroge à la loi générale », mais l'urgence s'impose de l'adapter au Code pénal ordinaire aux fins de respecter l'esprit et la lettre du législateur burundais qui a entendu abolir la peine capitale. Contrairement au Code pénal militaire,

le nouveau Code pénal ordinaire de 2009 a non seulement introduit de nouveaux crimes notamment ceux prévus par le statut de Rome, mais aussi a revu à la hausse les peines d'emprisonnement et les peines pécuniaires pour certaines infractions. Il importe de réviser le Code pénal militaire pour se conformer à la volonté du législateur.

#### 4.4.1.3 Absence d'un règlement d'ordre intérieur des juridictions militaires conforme à la loi

Dans la perspective d'améliorer le fonctionnement des institutions judiciaires militaires, il est nécessaire de leur fixer des références à travers un règlement d'ordre intérieur adapté à chaque institution (juridiction, ministère public). Il s'agira notamment des règles en matière de rendement, de tenue de dossiers et des registres, de conservation des archives, de l'accueil des justiciables, de la délivrance de certains actes, de tenue des audiences, de contrôle hiérarchique, de conduite de l'instruction, de tenue des greffes et des secrétariats, de rapports périodiques, etc.

L'article 80 du Code de l'organisation et de la compétence judiciaire ordinaire précise que le règlement d'ordre intérieur des cours et tribunaux est fixé par ordonnance du Président de la Cour suprême après approbation du Conseil supérieur de la magistrature. Il en est de même du règlement d'ordre intérieur des greffes et du service des huissiers. En ce qui est du ministère public, l'article 132 du même Code attribue au procureur général de la République les pouvoirs de fixer le règlement d'ordre intérieur des parquets généraux et parquets ainsi que celui des services du parquet.

Le règlement d'ordre intérieur des juridictions militaires est très nécessaire pour organiser et réguler les diverses procédures se déroulant dans ces juridictions spécialisées. Il en est de même du ministère public près ces mêmes juridictions. Le Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires préciserait donc à qui échoit le pouvoir de fixer le règlement d'ordre intérieur des juridictions militaires

et leurs greffes ainsi que du ministère public près ces mêmes juridictions militaires et de son service de secrétariat.

#### 4.4.2 Absence de la carrière du personnel des juridictions militaires

L'article 67 de la loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant le Code de l'organisation et de la compétence judiciaires établit nettement la distinction entre magistrats de carrière et magistrats auxiliaires. Les magistrats de carrière sont ceux qui exercent exclusivement ou essentiellement des fonctions judiciaires tandis que les magistrats auxiliaires ou d'occasion sont ceux qui n'exercent que temporairement les fonctions judiciaires. Partant de la définition de l'article 67 ci-haut citée, l'article 68 fait une énumération exhaustive des magistrats de carrière, parmi lesquels on ne trouve nulle part les magistrats militaires. L'article 69 énumère aussi exhaustivement les magistrats auxiliaires, mais on n'y trouve pas les magistrats militaires. Le Code de l'organisation reste donc muet quant au statut des magistrats militaires.

La loi n° 1/001 du 29 février 2000 portant le statut des magistrats du Burundi en ses articles 2 et 3 établit et définit dans les mêmes termes que l'article 68 précité, les magistrats de carrière et les magistrats auxiliaires. La loi va plus loin en son article 4 en déterminant les conditions requises pour prétendre au statut de magistrat de carrière. Alors que les magistrats militaires exercent exclusivement les fonctions judiciaires et que certains remplissent, par ailleurs, les conditions déterminées à l'article 4 de la loi portant statut des magistrats, la même loi les écarte des magistrats de carrière en précisant en son art. 117 al. 2 que les officiers désignés comme membres du Conseil de guerre ou de la Cour militaire sont des magistrats auxiliaires. Cette disposition, après avoir défini en son alinéa 1 les magistrats auxiliaires comme étant des fonctionnaires de l'État ou toutes personnes désignées pour exercer temporairement les fonctions de magistrats de carrière, range en son alinéa 2 les juges militaires parmi les magistrats

auxiliaires alors qu'ils exercent exclusivement et essentiellement les fonctions judiciaires.

Nous avons déjà fait remarquer que le fait que les magistrats des juridictions militaires soient tous des militaires qui restent soumis au statut des forces armées est de nature à mettre à l'épreuve l'indépendance et l'impartialité de la justice militaire. En effet, dans la mesure où les juridictions et les auditorats militaires sont placés sous l'autorité administrative du chef d'état-major des forces armées, il y a lieu de craindre qu'en l'absence d'un statut spécial des magistrats militaires, le contrôle administratif du haut commandement qui se traduit notamment par les notations, les mutations, les avancements de grade et autres puisse constituer une sérieuse entrave à leur indépendance.

Tant que l'on parle du statut des magistrats militaires, il nous paraît pertinent de souligner que contrairement aux autres magistrats du système judiciaire burundais, les magistrats militaires ne prêtent pas serment avant d'entrer en service, et cela en violation de l'article 111 de la loi n° 1/ 08 du 17 mars 2005 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires. Or, dans les développements antérieurs<sup>821</sup>, nous avons eu l'occasion de montrer que la prestation de serment participe au renforcement de l'impartialité judiciaire. Certes la prestation de serment ne constitue pas à elle seule une garantie nécessaire et suffisante contre l'impartialité du juge, cependant, aux yeux des justiciables, il s'agit d'une présomption contre les soupçons et les préjugés de partialité et permet en définitive de percevoir le tribunal comme étant impartial.

En réalité, la justice ne peut pas être considérée comme un simple département du ministère au sein duquel elle s'exerce. La justice militaire relève avant tout du pouvoir

---

<sup>821</sup> Cour eur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, *supra* note 306 aux para 104-121 ; Chambre des mises en accusation de Liège, *supra* note 439.

judiciaire et il est admis que l'exercice de ce pouvoir requiert un certain nombre de garanties dont notamment l'indépendance et l'impartialité qui participent à une bonne administration de la justice. À l'instar des autres magistrats du système judiciaire, les magistrats militaires devraient disposer d'un statut spécial qui leur garantit le minimum de liberté et d'indépendance indispensable à l'exercice des fonctions judiciaires. Il est donc urgent de mettre en place des lois qui régissent le statut des magistrats militaires et celui des auxiliaires de la justice près les juridictions militaires.

Il n'est pas sans intérêt de souligner l'illégalité qui caractérise la nomination des greffiers militaires. Contrairement à l'article 72 de la loi portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires qui dispose que les greffiers-chefs, les commis-greffiers des juridictions sont désignés par le ministre de la Justice, on note que les greffiers des juridictions militaires y accèdent par simple mutation des autorités hiérarchiques<sup>822</sup>. Sous peine de voir tous leurs actes annulés, leur désignation devrait être rapidement régularisée en vue de valoriser les actes de procédure qu'ils effectuent.

#### 4.4.3 Un Conseil de guerre unique mis en place de façon irrégulière

Alors que la Constitution de la République du Burundi de 2018 dispose en son article 164 que la création et l'organisation des juridictions est du domaine de la loi, il y a lieu de souligner que le Conseil de guerre actuel a été créé par le décret présidentiel n° 100/29 du 19 janvier 2006 portant création d'un Conseil de guerre unique (qui est du domaine du règlement). Il s'agit d'un vice qui affecte l'existence même de cette juridiction et qui nécessite d'être corrigé sans délai.

---

<sup>822</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70 à la p 19.

#### 4.4.4 Un personnel des tribunaux militaires peu stable avec des niveaux de formation insuffisants et disparates

D'après une étude réalisée en 2011 sur le fonctionnement des juridictions militaires du Burundi<sup>823</sup> à laquelle s'ajoute notre recherche exploratoire effectuée au Burundi en 2013 auprès de ces institutions, il y a lieu de remarquer que les juridictions militaires du Burundi se caractérisent essentiellement par l'insuffisance de qualification et le manque de stabilité du personnel. En termes de chiffres, voici les qualifications du personnel des juridictions militaires telles que relevées en 2013 :

Tableau I : Qualification des magistrats militaires

Institutions	Personnel qualifié	Personnel semi-qualifié	Personnel non qualifié	TOTAL
Cour militaire	03	00	03	06
Conseil de guerre	01	03	05	09
Auditorat général	02	00	01	03
Auditorat militaire	03	03	00	06
TOTAL	09	06	09	24

<sup>823</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70.

Tableau II : Qualification des greffiers et secrétaires

Institution	Personnel qualifié	Personnel non qualifié	TOTAL
Cour militaire	00	03	03
Conseil de guerre	02	02	04
Auditorat général	01	01	02
Auditorat militaire	01	01	02
TOTAL	04	07	11

Le personnel des tribunaux militaires, et plus particulièrement les magistrats, doit avoir une formation qui est à la hauteur de leurs fonctions. En plus des qualités intellectuelles et morales supposées acquises au cours de leur formation militaire, les magistrats doivent avoir une formation juridique suffisante telle que requise notamment par le principe 13 du projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires<sup>824</sup> et le principe 10 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature<sup>825</sup>. La nécessité d'une formation et des qualifications juridiques pour les magistrats des juridictions militaires du Burundi est d'autant plus justifiée qu'aujourd'hui les prévenus font de plus en plus appel à des avocats. De ce point de vue, les magistrats militaires doivent être en mesure de faire face à une défense assurée

<sup>824</sup> Voir le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, *supra* note 55.

<sup>825</sup> Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, principe 10, *supra* note 213.

par des professionnels du droit. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que les juridictions militaires ne connaissent pas seulement des infractions d'ordre militaire, mais aussi des infractions de droit commun et des crimes internationaux dans certaines hypothèses. De ce constat, une connaissance approfondie du droit pénal s'avère indispensable.

Conformément aux tableaux ci-dessus, on remarque que la formation et les qualifications du personnel des juridictions militaires du Burundi sont insuffisantes pour accomplir convenablement les fonctions judiciaires. Étant donné la complexité et la délicatesse des affaires qui sont portées devant les juridictions militaires, il est plus qu'urgent de combler cette lacune qui affecte profondément le fonctionnement des tribunaux militaires. Malheureusement, compte tenu du nombre insignifiant de candidats orientés dans les filières juridiques, il est difficile de trouver actuellement des juristes militaires en nombre suffisant pour répondre à ce besoin. La formation des juristes militaires et les formations en cours d'emploi du personnel devraient, en tout état de cause, s'intensifier.

La question de la stabilité des magistrats militaires dans l'exercice des fonctions judiciaires affecte profondément l'indépendance des juridictions militaires au Burundi. Durant la recherche de terrain exploratoire, un magistrat militaire a déploré l'absence de stabilité professionnelle du personnel des tribunaux militaires. Après avoir mentionné que les magistrats militaires sont choisis parmi les officiers militaires en service actif, soumis au commandement et à l'obéissance hiérarchique, il nous a révélé des cas où ses collègues, qui avaient été nommés par décret présidentiel, ont changé de fonction par une simple ordonnance ou mutation du ministre de la Défense. Ainsi, poursuit-il, il suffit de ne pas être en bons termes avec le commandement pour avoir une mauvaise notation et être muté.

#### 4.4.5 Équipements insuffisants

En plus d'une insuffisance en ressources humaines, les juridictions militaires enregistrent aussi une insuffisance en termes d'outils de travail. En effet, le manque d'outils modernes de travail, les moyens de déplacement et la documentation éprouvent gravement le fonctionnement des juridictions militaires. Dans la mesure où les juridictions militaires n'ont pas de budget propre, elles sont laissées à la merci du ministère de la Défense pour accomplir certains devoirs et tâches judiciaires qui nécessitent des moyens matériels et financiers. De ce constat, les tribunaux militaires doivent être dotés des moyens nécessaires pour accomplir leur mission, soit rendre justice.

Les juridictions militaires sont dépourvues du matériel informatique et bureautique suffisant, ce qui rend la tâche difficile notamment dans la saisie des jugements rendus pour être remis aux justiciables dans des délais raisonnables. On constate que l'instruction des dossiers traîne entre autres raisons l'éloignement du siège et de l'auditorat militaire (il existe un seul Conseil de guerre et un seul auditorat militaire et une seule Cour militaire et un seul auditorat général au niveau national. Leur siège se trouve à Bujumbura. Selon les besoins et compte tenu des moyens logistiques disponibles, ils créent des itinérances pour aller siéger à l'intérieur du pays). Il faudrait assurer aux officiers du ministère public et aux juges une mobilité totale afin qu'ils puissent se rendre partout où les devoirs d'instruction les appellent. Pour cela, les moyens de déplacement (motos, véhicules) devraient être mis à la disposition du personnel judiciaire pour permettre d'organiser le plus souvent possible les audiences en chambre du conseil et les audiences publiques ordinaires.

#### 4.4.6 Une procédure de qualité moyenne ou insuffisante

L'étude sur le fonctionnement des tribunaux militaires de 2011<sup>826</sup> montre que des irrégularités s'observent à tous les stades de la procédure que ce soit au niveau des enquêtes préliminaires, de l'instruction préjuridictionnelle et juridictionnelle.

##### 4.4.6.1 Les enquêtes préliminaires

L'étude ci-haut citée révèle que les interrogatoires sont parfois menés de façon sommaire, mais aussi par des agents n'ayant pas la qualité requise par la loi (comme les commandants de compagnie) quand des infractions sont commises sur terrain, et dans ce cas, ils le font comme s'ils établissaient un rapport administratif à l'intention de leurs supérieurs hiérarchiques. Dans la plupart des dossiers, la qualité des enquêtes laisse à désirer. Parfois, les officiers de police judiciaire se contentent d'acter des déclarations sans entrer en profondeur en posant des questions afin de réunir tous les éléments de preuve de la culpabilité ou non de la personne retenue. Il importe de souligner qu'il n'existe pas au sein des institutions judiciaires militaires du Burundi des officiers de police judiciaire pour accomplir les devoirs liés aux enquêtes préliminaires. En conséquence, certains devoirs judiciaires pourtant nécessaires comme la réquisition à expert, le procès-verbal de saisie, le procès-verbal de remise d'objets saisis, le procès-verbal de confrontation de l'auteur avec la victime, les coauteurs, les complices et témoins font défaut dans la plupart des dossiers.

##### 4.4.6.2 Instruction préjuridictionnelle longue et sommaire : cas de l'intérieur du pays

Les résultats de l'étude de 2011 montrent que l'instruction préjuridictionnelle dans le cadre des infractions commises par les militaires est également soumise à beaucoup d'irrégularités de telle manière que les chefs hiérarchiques des militaires peuvent

---

<sup>826</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70.

commencer l'instruction d'un dossier pénal sans en avoir la qualité. Ces dossiers qui n'ont aucune valeur juridique sont transmis à l'auditorat militaire sous forme de proposition de mise en Conseil de guerre et restent souvent dans les dossiers pénaux qui sont fixés devant les juridictions militaires.

Le manque de moyens de déplacement propres aux magistrats militaires pour se rendre dans tous les coins du pays où les devoirs d'instructions s'imposent pose souvent un réel problème dans l'instruction des dossiers. C'est ainsi que des prévenus restent souvent dans des détentions préventives prolongées, des détentions préventives non confirmées ou non prorogées. La dépendance des magistrats militaires au ministère de la Défense quant aux moyens financiers est aussi un facteur important qui handicape l'instruction normale des dossiers judiciaires.

Dans la phase préjuridictionnelle, les officiers du ministère public près les juridictions militaires éprouvent beaucoup de difficultés à matérialiser ou à préserver les preuves alors qu'ils devraient être dotés d'une « mallette judiciaire »<sup>827</sup> pour accomplir efficacement leurs tâches, sans oublier des appareils photo et des caméras.

#### 4.4.6.3 L'instruction juridictionnelle

Consécutivement aux enquêtes préliminaires et instructions préjuridictionnelles insuffisantes, l'analyse de certains jugements rendus par les juridictions militaires permet de constater la violation de certaines garanties de nature procédurale qui tout en participant au renforcement de l'impartialité des tribunaux concourent aussi à une bonne administration de la justice<sup>828</sup>. Aussi, il faut rappeler que l'examen des procès militaires des années 1965, 1969, 1971 et 1972 a permis de constater la violation de

---

<sup>827</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70 à la p 22.

<sup>828</sup> L'étude réalisée en 2011 montre que certaines garanties procédurales comme l'obligation de motivation, la contradiction des débats et l'introduction des voies de recours ne sont pas souvent respectées par les tribunaux militaires.

ces garanties de nature procédurale en l'occurrence la contradiction des débats, l'obligation de motivation et l'introduction des voies de recours qui pourtant soutiennent l'impartialité des tribunaux<sup>829</sup>. Par ailleurs, on doit admettre que les problèmes de ressources tant humaines que matérielles combinés à l'absence de formation et de qualifications juridiques suffisantes des juges militaires sont autant d'obstacles qui rendent difficile la tâche des tribunaux militaires.

#### 4.5 Conformité de la justice militaire burundaise avec le droit à un procès équitable

L'analyse du cadre juridique des institutions judiciaires militaires du Burundi et ces lacunes et imperfections à la lumière des développements du chapitre deuxième révèle que des aspects aussi bien organisationnels, fonctionnels que juridiques portent atteinte aux garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité telles qu'entendues en DIDH et empêchent une administration juste et équitable de la justice militaire.

Dans ce contexte, il convient d'analyser en profondeur le système burundais de justice militaire à la lumière des garanties internationales du procès équitable et plus particulièrement de la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité pour en apprécier la conformité. C'est au prix de cet exercice que nous pourrions constater les écarts qui existent par rapport aux standards internationaux du procès équitable et surtout les domaines du système burundais de justice militaire qui nécessitent des réformes.

##### 4.5.1 Conformité avec le droit à un tribunal compétent

Tel qu'établi dans le chapitre deuxième de ce travail, la garantie de compétence implique non seulement que l'étendue de la compétence tant matérielle que personnelle

---

<sup>829</sup> Pour plus de détails sur les critiques des procès militaires des années 1965, 1969, 1971 et 1972, voir *ci-dessus*, chapitre 3, point 3.3 à la p 190.

des tribunaux doit être préalablement définie par la loi, mais aussi que les personnes sélectionnées doivent être intègres et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes pour accomplir de façon effective les fonctions qui sont les leurs. Par ailleurs, le DIDH souligne que les tribunaux militaires doivent avoir une compétence fonctionnelle. Autrement dit, la compétence des tribunaux militaires doit se limiter au jugement des infractions de nature purement militaire commises par le personnel militaire, exception faite des infractions de droit commun et des violations graves des droits humains<sup>830</sup>. Les tribunaux militaires doivent aussi être incompétents pour juger les civils au profit des tribunaux de droit commun<sup>831</sup>.

Sur la base des critères établis par le droit international des droits de l'homme, nous allons à présent analyser la compétence des tribunaux militaires du Burundi pour en apprécier la conformité.

Concernant l'étendue de la compétence, pourrions-nous dire que les tribunaux militaires du Burundi jouissent d'une compétence fonctionnelle ? La réponse est négative. Contrairement aux prescrits du DIDH, la compétence des tribunaux militaires du Burundi ne se limite pas seulement aux infractions strictement militaires commises par le personnel militaire. L'examen du cadre juridique des tribunaux militaires du Burundi révèle que ceux-ci jouissent d'une compétence trop étendue. En plus des fautes militaires graves érigées en infractions, les tribunaux militaires du Burundi connaissent aussi des infractions de droit commun en ce compris les violations graves des droits humains<sup>832</sup>. C'est dans ce sens que l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal militaire énonce que « [s]ans préjudice de la répression des faits qui constituent des infractions de droit

---

<sup>830</sup> Pour plus de détails sur la notion de compétence en général et la compétence dite fonctionnelle des tribunaux militaires en particulier, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.1 à la p 73.

<sup>831</sup> Voir le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, principe n° 5, *supra* note 55.

<sup>832</sup> Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, *supra* note 763, art. 9.

commun, les infractions aux lois et coutumes de la guerre, aux conventions internationales en matière de guerre sont punies conformément aux dispositions du présent Code ».

De ce point de vue, en ne se limitant pas aux infractions de fonction, il y a lieu d'affirmer que les tribunaux militaires du Burundi sont un for personnel et non un for fonctionnel attaché à la condition militaire du justiciable<sup>833</sup>. Il importe de souligner, à ce niveau, la préoccupation des organes régionaux et internationaux de protection des droits humains de restreindre la compétence tant matérielle que personnelle des tribunaux militaires<sup>834</sup>.

Un autre aspect de la compétence matérielle des tribunaux militaires du Burundi qui mérite une attention particulière concerne le jugement des militaires auteurs de violations graves des droits humains. Dans le deuxième chapitre de ce travail, nous avons eu l'occasion de montrer la position des organes de protection des droits humains sur cette question. Dans la mesure où ces violations sont commises par les membres des forces armées, ces organes considèrent que les tribunaux militaires ne devraient pas être compétents pour juger ces infractions. C'est surtout le souci de combattre l'impunité<sup>835</sup> souvent observée lorsque les tribunaux militaires se saisissent de ces crimes qui sous-tend la position commune des organes de protection des droits humains.

Sur base de la compétence fonctionnelle des tribunaux militaires, les organes de protection des droits humains considèrent les violations graves des droits humains comme étant des infractions de droit commun et doivent être poursuivies par les tribunaux de droit commun<sup>836</sup>.

---

<sup>833</sup> Federico Andreu-Guzman, « Les Tribunaux militaires et Juridictions d'exception dans le système onusien des droits de l'homme » dans Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 549.

<sup>834</sup> Pour plus de détails, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.1.1 à la p 75.

<sup>835</sup> Pour les détails, voir chapitre 2, *supra* notes 247, 248 et 249.

<sup>836</sup> Pour les détails, voir les observations finales du CDH portant sur les rapports périodiques présentés par les pays parties, *supra* note 243.

Tant qu'on parle de la compétence des tribunaux militaires burundais, il n'est pas moins important d'évoquer le vice qui affecte l'existence même du Conseil de guerre. En effet, le Conseil de guerre unique du Burundi a été mis en place par un décret présidentiel (qui est du domaine du règlement) en violation de l'article 164 de la Constitution de la République du Burundi qui dispose que la création et l'organisation des juridictions sont du domaine de la loi. Conformément aux dispositions de l'article 14 para 1 du Pacte « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, [...], établi par la loi ». Conformément à cette disposition, il importe que les tribunaux ne soient pas établis par le pouvoir exécutif, mais plutôt par des lois régulièrement adoptées par le pouvoir législatif<sup>837</sup>. En effet, la séparation des pouvoirs dévolus aux institutions étatiques en la matière doit être rigueur.

Un autre problème que pose le cadre juridique quant à la compétence des tribunaux militaires au Burundi concerne l'absence totale de règles régissant le temps de guerre et le régime d'exception. En principe, pour des raisons de sécurité juridique et de prévisibilité et surtout pour éviter l'influence du pouvoir exécutif, l'étendue de la compétence des tribunaux militaires du Burundi en temps de guerre et en régime d'exception doit être préalablement définie par la loi. Dans les développements antérieurs, nous avons mis en évidence que les règles du régime militaire et d'exception édictées par le pouvoir exécutif pour encadrer les procès militaires des années 1965, 1969, 1971 et 1972 étaient guidées par un esprit d'anéantir définitivement les opposants politiques et ethniques. Une des mesures qui est souvent prise en régime militaire et d'exception est la substitution de l'action répressive des tribunaux civils par celle des juridictions militaires. Ainsi, toutes les personnes y compris les civils sont justiciables devant les tribunaux militaires.

---

<sup>837</sup> Comm. afr. D.H.P., Communication n° 151/96, *supra* note 226.

D'une manière générale, il ressort de l'analyse faite au chapitre 2 qu'en principe les civils doivent être jugés par leur juge naturel soit les juges des tribunaux ordinaires et que les tribunaux militaires devraient être incompétents pour juger les civils. De ce constat, il y a lieu de considérer que le jugement des civils par les tribunaux militaires devrait non seulement être exceptionnel, mais aussi être justifié par l'incapacité opérationnelle des tribunaux ordinaires. C'est dans cette logique que le CDH semble établir une présomption selon laquelle le jugement des civils par les tribunaux militaires est en soi une violation de l'article 14 du Pacte et que par conséquent il appartient à l'État partie, en principe défendeur, de prouver la nécessité de recourir aux tribunaux militaires et dans quelle mesure ces derniers respectent les droits garantis à l'accusé par l'article 14 du Pacte<sup>838</sup>.

Parlant de la compétence personnelle des tribunaux militaires du Burundi, le Code de compétence de 1980 se contente seulement de dire que les juridictions militaires connaissent des infractions commises par des militaires et « ... des fonctionnaires qui leur sont assimilés en vertu d'un décret »<sup>839</sup>. Quelles sont les personnes qui peuvent être assimilées aux militaires et doivent, en conséquence être justiciables des tribunaux militaires ? En matière pénale, la compétence est d'ordre public et ne peut être laissée à l'arbitraire. Il est donc impératif que tous les cas soient prévus par la loi.

Un autre aspect qui affecte négativement la compétence des tribunaux militaires burundais est l'insuffisance de formation et des qualifications juridiques des magistrats militaires. À la section 4.5.4 de ce chapitre, nous avons montré en termes de chiffres les qualifications du personnel des tribunaux militaires du Burundi. Le constat est que le personnel des tribunaux militaires du Burundi n'est pas suffisamment qualifié pour accomplir efficacement les fonctions judiciaires. Cette situation est d'autant plus

---

<sup>838</sup> Pour plus de détails sur la question du jugement des civils par les tribunaux militaires, voir *ci-dessus*, chapitre deux, point 2.4.1.3 à la p 85.

<sup>839</sup> Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, *supra* note 763, arts. 9 et 11.

préoccupante que les magistrats militaires burundais doivent faire face non seulement à des infractions très complexes (les infractions de droit commun et les crimes internationaux par exemple), mais aussi à des avocats professionnels de la défense. Il n'est pas sans intérêt de souligner à propos la position commune des organes régionaux et internationaux de protection des droits humains sur la nécessité de choisir des juges militaires justifiant des compétences suffisantes pour exercer valablement les fonctions judiciaires. En réalité, les critères qui président à la nomination des juges professionnels doivent être absolument identiques à ceux qui dictent la sélection des magistrats militaires. Le respect de ces critères est très indispensable surtout quand on connaît le poids du commandement qui s'exerce sur les magistrats militaires au Burundi. En effet, les tribunaux militaires du Burundi ne doivent pas constituer un système à part, mais doivent plutôt faire partie du système judiciaire national.

Cette section a le mérite de mettre en évidence différents facteurs qui affectent négativement la compétence des tribunaux militaires du Burundi. En effet, les tribunaux militaires du Burundi jouissent d'une compétence trop étendue. Elles se saisissent non seulement des infractions de fonctions, mais aussi des infractions de droit commun commises par les militaires. La formation et les qualifications juridiques du personnel militaire laissent à désirer. L'absence de règles définissant les personnes assimilées aux militaires et celles encadrant le temps de guerre et le régime d'exception crée l'insécurité juridique et peut aboutir à l'arbitraire. Très important est le vice qui affecte la création même du conseil de guerre.

#### 4.5.2 Conformité avec le droit à un tribunal indépendant

D'entrée de jeu, avant d'évaluer la conformité du cadre juridique des tribunaux militaires du Burundi aux standards internationaux du droit à un tribunal indépendant, il importe de préciser, dans un premier temps, les principaux attributs de cette garantie fondamentale du procès équitable. Il sied de souligner que cette garantie a été

longuement décortiquée dans le chapitre deuxième de ce travail et que nous ferons ressortir ici les éléments utiles à l'appréciation du système burundais de justice militaire, objet de ce chapitre. Au-delà d'être un attribut essentiel d'un Etat de droit, la garantie d'indépendance est perçue à la fois comme un droit et un devoir.

Tout en garantissant la confiance du public dans l'impartialité de la justice, la mise en œuvre de la garantie d'indépendance conditionne le respect des droits et libertés fondamentaux. En réalité, il importe que l'appareil judiciaire soit doté des moyens, des compétences et des pouvoirs suffisants en termes d'administration, des finances et du statut du personnel qui lui permettent de prendre ses décisions à l'abri des influences de toute nature. Le droit à un tribunal indépendant tel que garanti par le droit international des droits de l'homme comprend deux aspects fondamentaux, à savoir l'indépendance institutionnelle du tribunal ainsi que l'indépendance individuelle des membres du tribunal<sup>1840</sup>.

Conformément au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, l'indépendance institutionnelle exige que les tribunaux militaires soient indépendants du pouvoir exécutif et législatif et surtout de la hiérarchie militaire dans l'exercice des fonctions judiciaires. Autrement dit, les autorités gouvernementales et hiérarchiques ne doivent pas s'ingérer dans les affaires des tribunaux militaires. Quant à l'indépendance individuelle des juges, trois facteurs, en l'occurrence l'inamovibilité, la sécurité financière et le mode de désignation, sont considérés comme essentiels pour assurer l'indépendance des tribunaux militaires. Le statut en termes de mandat, de rémunération et d'autres avantages des juges militaires doit assurer pleinement leur indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif et de la hiérarchie militaire. Compte tenu de l'importance de la garantie d'indépendance des tribunaux, les organes de protection de droits humains recommandent aux Etats de prendre des mesures nécessaires de

---

<sup>840</sup> Pour plus de détails sur la notion d'indépendance individuelle et institutionnelle, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.2 à la p 102.

nature à garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire<sup>841</sup>. On doit par ailleurs garder à l'esprit que les notions d'indépendance institutionnelle et individuelle sont interdépendantes et doivent être analysées ensemble.

Nous venons d'identifier les différents critères qui sous-tendent l'indépendance des tribunaux conformément aux standards internationaux du procès équitable. Au regard de ces critères, pourrions-nous percevoir raisonnablement les tribunaux militaires du Burundi comme étant indépendants ? Autrement dit, les tribunaux militaires du Burundi jouissent-ils objectivement parlant des conditions ou garanties essentielles à l'indépendance judiciaire ? Telle est la question qui fera l'objet de prochains développements.

Concernant la question de l'indépendance institutionnelle, nous savons déjà que cette indépendance suppose que les tribunaux militaires bénéficient d'un statut ou de garanties suffisantes pour garantir leur indépendance par rapport à la hiérarchie militaire et à l'exécutif en ce qui concerne les questions directement liées à l'exercice des fonctions judiciaires. Une analyse critique du cadre juridique de la justice militaire du Burundi permet d'emblée de dire que l'exécutif et la hiérarchie militaire peuvent déterminer ou influencer certains aspects fonctionnels, administratifs et opérationnels des tribunaux militaires qui ont trait directement à l'exercice des fonctions judiciaires.

Contrairement au principe de la séparation des pouvoirs, nous avons montré que les tribunaux militaires burundais dépendent financièrement et administrativement du ministère de la Défense nationale et du chef d'état-major. Les tribunaux militaires au Burundi sont considérés comme un département ou une direction sous le commandement direct du chef d'état-major. Toutes les demandes de moyens de fonctionnement en termes de logistique, de déplacement et autres sont adressées à la

---

<sup>841</sup> *Ibid.*

même autorité. Aux yeux du commandement, les fonctions militaires priment sur les fonctions judiciaires<sup>842</sup>. Nous estimons que grâce à ce pouvoir discrétionnaire du commandement de remplacer à tout moment les membres des tribunaux militaires, il est possible que la hiérarchie militaire détermine, dans certains cas, qui siège au tribunal dans telle ou telle autre affaire. Il s'agit ici d'un aspect administratif qui est directement lié à l'exercice de la fonction judiciaire. Il faut aussi noter que les tribunaux militaires n'ont pas de budget propre, de ce fait ils dépendent du ministère de la Défense pour accomplir certains devoirs et tâches judiciaires qui nécessitent des moyens matériels et financiers. En effet, dans la mesure où le siège des tribunaux militaires se trouve à Bujumbura, des itinérances sont mises en place selon les moyens disponibles pour se rendre partout où les devoirs d'instruction sont requis. Au regard de ce qui précède, il ne fait aucun doute que les tribunaux militaires du Burundi ne sont pas institutionnellement indépendants.

Revenons maintenant sur les éléments qui sous-tendent l'indépendance individuelle des juges pour évaluer la conformité du cadre juridique de la justice militaire du Burundi aux standards internationaux du procès équitable.

Primo, commençons par la garantie d'inamovibilité des juges. Qu'ils soient nommés ou élus et tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge de la retraite ou la fin de leur mandat, les juges doivent être inamovibles. Bien que la nomination à vie ou jusqu'à l'âge de la retraite soit souhaitable pour garantir l'indépendance des juges, on considère qu'un mandat de 10 ans est suffisant. En effet, pour garantir l'indépendance des juges, il est souhaitable qu'ils puissent être stables dans l'exercice des fonctions judiciaires en évitant que l'autorité de nomination puisse user de son pouvoir discrétionnaire pour les révoquer ou les déplacer unilatéralement et arbitrairement<sup>843</sup>.

---

<sup>842</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70 à la p 15.

<sup>843</sup> Pour les détails sur la notion d'inamovibilité, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.2.2.2 à la p 117.

Lorsque nous avons relevé les lacunes du cadre juridique de la justice militaire du Burundi, nous avons, entre autres, mis en évidence le manque de stabilité et l'absence du statut du personnel des tribunaux militaires. En effet, les magistrats des tribunaux militaires du Burundi sont recrutés parmi les officiers de l'armée et restent soumis au statut des forces armées. Ils n'exercent leur fonction qu'à titre temporaire et accessoire. Par conséquent et contrairement aux prescrits du droit international<sup>844</sup>, les magistrats militaires du Burundi ne jouissent d'aucun mandat et peuvent être remplacés ou mutés *ad nutum* et souvent même en violation de la procédure<sup>845</sup>. On constate que le personnel judiciaire militaire est parfois nommé et mutés en violation de la loi sur la carrière judiciaire. En effet, « il est inconcevable qu'un magistrat militaire soit nommé par décret présidentiel pour changer sa fonction par une simple ordonnance ou mutation du Ministre de la Défense Nationale et des Anciens Combattants »<sup>846</sup>. Il est donc déplorable que les magistrats militaires du Burundi ne jouissent pas d'une certaine stabilité dans l'exercice des fonctions judiciaires. Bien que la question du mandat des juges soit fondamentale pour garantir l'indépendance des tribunaux militaires, force est de constater le silence de la loi burundaise à ce sujet. En conséquence, devant ce vide juridique, nous pouvons affirmer que les magistrats militaires ne jouissent d'aucun mandat dans l'exercice de leur fonction et ne peuvent donc être considérés comme étant indépendants. Et pour reprendre les propos de Fidell, « [...] a judge who does not know with precision when his or her term will expire is a sitting duck for improper influence »<sup>847</sup>.

Secundo, un autre aspect important de nature à garantir l'indépendance des juges qui a fait l'objet d'une analyse approfondie dans le chapitre deuxième de ce travail est la

---

<sup>844</sup> *Ibid.*

<sup>845</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70 à la p 15.

<sup>846</sup> *Ibid.*

<sup>847</sup> Fidell, Eugene R, "Military Judges and Military Justice: The Path to Judicial Independence" (1990) 74: 1 *Judicature* 14.

sécurité financière. En effet, on considère que les traitements, les indemnités, les pensions et autres rémunérations et avantages sociaux des juges militaires ne doivent pas dépendre de la volonté ou de la faveur du pouvoir exécutif ou de la hiérarchie militaire. Pour garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire, il importe que tous ces avantages ci-haut cités soient prévus et garantis par une loi. En réalité, des balises doivent être prévues pour éviter que l'exécutif ou la hiérarchie militaire ne profite de ces avantages pour influencer ou manipuler les magistrats militaires<sup>848</sup>.

Dans ce contexte, la question suivante mérite d'être posée : au regard du paysage normatif de la justice militaire du Burundi, l'exécutif et la hiérarchie militaire sont-ils en mesure de récompenser ou de punir les juges des tribunaux militaires pour la conduite qu'ils ont adoptée, en leur accordant des avantages sous la forme d'avancement, d'augmentations de salaires ou de gratifications, ou en leur refusant ?

Pour aborder cette question, il est primordial de souligner que les magistrats militaires au Burundi sont avant tout des officiers militaires choisis parmi les autres et restent de ce fait soumis au statut des forces armées. Ils sont pour ainsi dire des « militaires-juges ». Ils n'ont pas de statut spécial ce qui constitue, somme toute, une lacune importante du cadre juridique de la justice militaire du Burundi. Ainsi, on doit garder à l'esprit que le fait d'être nommé aux fonctions judiciaires ne veut pas dire que les militaires-juges seront payés ou indemnisés au-dessus de leur rémunération habituelle. À l'instar des autres officiers de l'armée, les salaires et autres avantages financiers des magistrats militaires sont fixés par le statut des forces armées selon le grade et l'ancienneté. De ce point de vue, on doit comprendre que la question d'avancement ou de promotion en grade supérieur est pertinente pour l'augmentation du salaire et autre avantage financiers. Conformément au statut des forces armées, l'élément principal qui concourt à la promotion en grade supérieur et partant en augmentation de salaire et

---

<sup>848</sup> Pour les détails sur la notion de sécurité financière, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.2.2.3 à la p 120.

autres avantages financiers est le mérite ou la performance<sup>849</sup>. La question du mérite ou de performance des militaires indispensable à l'avancement de grade dépend essentiellement de la notation faite par le chef hiérarchique du militaire concerné. Au cours des développements antérieurs, nous avons mentionné que la dépendance administrative des tribunaux militaires du Burundi au ministère de la Défense se traduit entre autres par la notation et la promotion en grade<sup>850</sup>. Si on s'en tient à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, la notation des magistrats militaires peut traduire la satisfaction ou le mécontentement du supérieur hiérarchique à l'égard de leur conduite aux tribunaux militaires<sup>851</sup>. En conséquence, en refusant ou en accordant une augmentation de salaire ou une gratification sur la base de la notation, l'exécutif peut effectivement récompenser ou punir un officier pour son rendement à titre de membre des tribunaux militaires. Dans cette hypothèse, il s'agirait d'une atteinte à l'indépendance des tribunaux militaires. Cependant, cela ne veut pas dire qu'en réalité l'exécutif a voulu effectivement influencer les tribunaux militaires, mais qu'un observateur raisonnable pourrait croire que ce soit le cas.

À partir du moment où un magistrat militaire est affecté même à titre temporaire ou accessoire à l'exercice des fonctions judiciaires, on comprend *ipso facto* que la notation du chef hiérarchique tiendra compte, entre autres, de la façon dont celui-ci s'est acquitté des devoirs et tâches judiciaires. Dans ces conditions de dépendance, il y a lieu de penser que souvent et suivant l'ampleur et la portée de certaines affaires, le commandement donne des injonctions aux magistrats militaires pour orienter les décisions à prendre. Dans ce contexte, il est fort possible qu'une mauvaise notation puisse être donnée au magistrat qui n'a pas obéi. Cela est d'autant plus vrai que souvent les magistrats militaires doivent statuer sur des affaires considérées déjà par le

---

<sup>849</sup> Voir art. 31 et 39 de la loi n° 1/21 du 31 décembre 2010 portant modification de la loi n° 1/15 du 29 avril 2006 portant statut des officiers de la FDN du Burundi.

<sup>850</sup> Pour les détails, voir *ci-dessus*, chapitre 4, point 4.5.2 à la p 264.

<sup>851</sup> Cour suprême du Canada, *R. c. Généreux*, *supra* note 34 à la p 306.

commandement comme importantes pour assurer la discipline. On peut considérer que s'ils se prononcent souvent en faveur des accusés, et cela malgré les injonctions reçues, ils prennent le risque de décevoir le commandement et, en conséquence, pourraient ne pas bénéficier d'une bonne notation à des fins promotionnelles.

Par ailleurs, il faut savoir que la notation est faite sur une base discrétionnaire. Certes, un recours est possible, mais il est rare d'obtenir gain de cause au risque d'anéantir le commandement. En effet, on suppose que c'est le chef hiérarchiquement supérieur qui connaît suffisamment son subalterne.

De ce qui précède, il y a lieu de conclure que le commandement et l'exécutif en général sont en mesure d'affecter de façon significative, voire arbitraire, les salaires et autres avantages financiers des magistrats militaires. De ce constat, les magistrats militaires du Burundi ne jouissent pas de la sécurité financière requise pour assurer leur indépendance.

Tertio, l'autre élément développé au deuxième chapitre qui sous-tend l'indépendance des tribunaux concerne le mode de désignation des personnes qui exercent les fonctions judiciaires. En effet, les modalités entourant la sélection des magistrats militaires doivent prévoir des garanties contre les nominations abusives en s'assurant que seuls les candidats intègres, compétents, et possédant une formation et des qualifications juridiques suffisantes soient sélectionnés pour exercer les fonctions judiciaires. Autrement dit, seule la concordance du profil des candidats avec les critères préalablement établis des postes à pourvoir doit dicter le choix des candidats.

Dans les développements antérieurs, il nous a été permis de souligner que les juridictions militaires du Burundi se caractérisent essentiellement par l'insuffisance du personnel qualifié. Les chiffres contenus dans les tableaux que nous avons dressés parlent d'eux-mêmes. Cette situation est connue depuis belle lurette par le commandement, mais aucune solution n'a été mise en place jusqu'à ce jour. Comme

nous avons eu l'occasion de le dire, aux yeux du commandement les fonctions judiciaires sont reléguées au second rang par rapport aux fonctions militaires<sup>852</sup>. En réalité, la justice militaire n'a jamais constitué une priorité des autorités tant militaires que judiciaires. Il semble d'ailleurs que ce sont des officiers militaires indisciplinés, incompetents ou simplement qui ne sont pas en bons termes avec le commandement qui sont mutés au sein des instances judiciaires militaires, ce qui montre à quel point les tribunaux militaires ne sont pas valorisés par les autorités militaires. Nous pensons que si elles étaient considérées à leur juste valeur, le commandement aurait mobilisé les moyens nécessaires pour combler les lacunes en termes des ressources humaines et matérielles. De ce point de vue, il importe de souligner la position commune des organes régionaux et internationaux de protection des droits humains qui recommande que la sélection des magistrats militaires doit être basée sur les critères d'intégrité et de compétence en termes de formation et de qualification<sup>853</sup>.

D'une manière générale, il est primordial que l'organisation et le fonctionnement des tribunaux militaires soient de nature à assurer la protection des magistrats militaires contre les abus du pouvoir exécutif et de la hiérarchie militaire dans l'exercice des fonctions judiciaires<sup>854</sup>. Nous avons évoqué dans les développements antérieurs que les tribunaux militaires du Burundi dépendent administrativement et financièrement du commandement. Les magistrats militaires restent soumis au statut des forces armées, à la discipline et à l'obéissance hiérarchique. Ils n'ont pas de statut spécial et sont à la merci du commandement pour ce qui est de la notation et de l'avancement de grade. Ils n'ont pas de mandat dans l'exercice des fonctions judiciaires et sont de ce fait instables, l'autorité de nomination pouvant les muter comme bon lui semble. Ces

---

<sup>852</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70 à la p 15.

<sup>853</sup> Pour plus de détails sur le mode de désignation des juges, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.2.2.1 à la p 112.

<sup>854</sup> Voir le projet de 20 principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires développés par l'expert français de la Sous-Commission Emmanuel Decaux. Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, *supra* note 55 au para 47.

quelques éléments qui d'ailleurs ont été explicités précédemment montrent à suffisance à quel point les magistrats militaires du Burundi ne bénéficient d'aucune protection vis-à-vis de l'exécutif et de la hiérarchie militaire. De ce constat, à partir du moment où les juges militaires ne bénéficient pas d'un statut spécial et que le déroulement de leur carrière en général dépend entièrement du bon vouloir des autorités hiérarchiques, les organes de protection des droits humains considèrent que toute personne raisonnable peut légitimement éprouver des doutes quant à l'indépendance des tribunaux militaires<sup>855</sup>.

Compte tenu de l'analyse de différents aspects qui sous-tendent l'indépendance tant institutionnelle qu'individuelle des tribunaux militaires, il y a lieu de dire que le cadre juridique des tribunaux militaires du Burundi accuse plusieurs lacunes et imperfections qui nuisent au bon fonctionnement des tribunaux militaires du Burundi. Au regard de cette analyse, il n'y a aucun doute qu'une personne bien informée et raisonnable conclurait que les tribunaux militaires du Burundi ne sont pas indépendants.

#### 4.5.3 Conformité avec le droit à un tribunal impartial

Dans le deuxième chapitre de ce travail, nous avons montré que la garantie d'impartialité s'apprécie selon une démarche à la fois objective et subjective. La démarche objective veut dire que le tribunal doit donner une impression d'impartialité à un observateur raisonnable. À cet égard, le tribunal doit offrir des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité. Entendue au sens subjectif, l'impartialité veut dire que le juge ne doit pas avoir des partis pris ou des préjugés de nature à influencer négativement ou positivement l'issue du litige dont il est saisi. La notion d'impartialité est liée au fonctionnement et à l'organisation interne

---

<sup>855</sup> Pour plus de détails, voir notamment *ci-dessus* la jurisprudence développée par la Cour européenne des droits humains au point 2.4.2.2 à la p 111.

des juridictions et aux qualités individuelles du juge<sup>856</sup>. Dans la mesure où le test subjectif de l'impartialité s'applique au cas par cas et que notre analyse dans ce chapitre concerne essentiellement le cadre juridique des tribunaux militaires du Burundi et non les dossiers pris individuellement, l'appréciation de l'impartialité subjective des tribunaux militaires du Burundi ne fera pas partie de cette section. Par ailleurs, sur la base de la jurisprudence, il s'avère moins pertinent de s'interroger sur l'impartialité subjective si déjà les magistrats pris individuellement ne sont pas indépendants<sup>857</sup>.

Au sens objectif, la théorie des apparences est considérée comme fondamentale dans l'appréciation de l'impartialité objective des tribunaux. Conformément à la théorie des apparences telle que développée au deuxième chapitre, les tribunaux militaires se doivent d'inspirer confiance aux justiciables dans une société démocratique<sup>858</sup>. En conséquence, la justice ne doit pas seulement être rendue, mais encore donner l'apparence d'avoir été rendue. Au fait de cet examen, c'est surtout des considérations d'ordre institutionnel, fonctionnel et organique qui entrent en jeu.

À ce stade, il convient de poser la question suivante : au regard des éléments qui sous-tendent l'impartialité des tribunaux et compte tenu des aspects institutionnels, organisationnels et fonctionnels des tribunaux militaires du Burundi, une personne raisonnable et bien informée peut-elle conclure qu'ils sont impartiaux ? D'emblée, on peut soutenir que la réponse est négative. A titre illustratif, si on considère un tribunal militaire devant lequel l'accusé est un simple soldat, l'auditeur et les juges militaires sont des colonels, on peut prendre toutes les précautions possibles, mais la procédure n'aura pas l'air d'être impartiale.

---

<sup>856</sup> Pour plus de détails sur la notion d'impartialité objective et subjective, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.3 à la p 126.

<sup>857</sup> Cour suprême du Canada, *8R. c. Lippé*, *supra* note 411.

<sup>858</sup> Voir *supra* notes 446.

Nous avons établi dans la section précédente que les tribunaux militaires ne sont pas indépendants mais sont plutôt inféodés au pouvoir exécutif. Dans ces conditions de dépendance totale, il serait difficile, voire impossible, de percevoir les tribunaux militaires du Burundi comme étant impartiaux<sup>859</sup>. En effet, on considère généralement que la garantie d'indépendance est une condition nécessaire à l'impartialité judiciaire<sup>860</sup>. De ce point de vue, à partir du moment où les instances judiciaires militaires du Burundi ne sont pas institutionnellement indépendantes de l'exécutif et de la hiérarchie militaire et que les magistrats militaires, en plus d'être soumis au commandement et la discipline militaire, n'ont ni mandat ni sécurité financière, il y a lieu d'affirmer que les tribunaux militaires du Burundi ne peuvent pas être perçus comme étant impartiaux aux yeux d'un observateur raisonnable et objectif.

#### 4.6 La pratique des tribunaux militaires du Burundi et son impact sur le respect du procès équitable

À la section précédente, il nous a été permis de constater que le système burundais de justice militaire n'est pas, à bien des égards, conforme aux standards internationaux du droit au procès équitable et plus particulièrement au droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial. Les jugements des tribunaux militaires du Burundi corroborent ce constat et commandent d'être analysés pour déterminer certaines des principales implications d'un système de justice militaire non conforme au procès équitable sur le respect de l'État de droit.

L'examen des 68 dossiers collectés durant la recherche exploratoire au Burundi montre que tous les auteurs des infractions retenues<sup>861</sup> sont des militaires et que les victimes

---

<sup>859</sup> Cour suprême du Canada, *8R. c. Lippé*, *supra* note 411.

<sup>860</sup> Université de Nantes, *supra* note 413.

<sup>861</sup> Pour plus de détails sur les qualifications retenues par les tribunaux militaires dans les 68 dossiers, voir la partie méthodologique à la p 40.

sont majoritairement des civils, mais aussi des militaires. Alors que les infractions retenues par les tribunaux militaires dans les 68 dossiers sont essentiellement des infractions de droit commun, il y a lieu de remarquer que certains faits reprochés aux auteurs constituent des atteintes graves aux droits de la personne. En effet, des cas de tortures et de mauvais traitements, des arrestations et détentions arbitraires ainsi que les exécutions extrajudiciaires sont citées dans certains dossiers.

Il ressort de cet examen que contrairement aux prescrits du droit international des droits de l'homme, la compétence des tribunaux militaires du Burundi est trop étendue. Au lieu de se limiter aux infractions de fonctions, les tribunaux militaires du Burundi privilégient la compétence personnelle active et connaissent non seulement les infractions de droit commun, mais aussi les violations graves des droits humains commises par le personnel militaire. En effet, les infractions retenues par les tribunaux militaires dans les 68 dossiers collectés sont non seulement des infractions militaires, mais aussi des infractions de droit commun en ce compris les violations graves des droits de la personne.

Conformément aux arts. 4 al. 7 et 12 de la loi n°1/001 du 29 février 2000 portant statut des magistrats du Burundi, nul ne peut être nommé magistrat sans être porteur minimalement d'un diplôme de licence en droit ou avoir réussi une formation spécialisée en la matière et sans prêter serment. Contrairement à ces dispositions, on note que non seulement les juges militaires ne prêtent pas serment avant d'entrer en fonction, mais aussi les juges militaires ne remplissaient pas la condition de formation dans le jugement des 68 dossiers ci-haut cités. Les sièges étaient constitués par des officiers militaires en service actif sans formation et qualifications juridiques requises pour exercer efficacement les fonctions judiciaires. Ainsi, l'incompétence individuelle des juges militaires pourrait expliquer en partie les manquements en termes de procédures, des qualifications juridiques retenues, d'indépendance et d'impartialité dans certains dossiers judiciaires.

En plus de rester soumis au statut des officiers de la Force de défense nationale et à l'obéissance hiérarchique, les sièges étaient constitués par des juges militaires nommés de façon *ad hoc* et ces derniers continuaient d'exercer les fonctions militaires habituelles après les procès. Du point de vue opérationnel et organisationnel, les tribunaux militaires étaient sous l'emprise du commandement qui par le truchement de l'octroi de moyens financiers et matériels et du contrôle administratif pouvaient influencer certains aspects liés directement à l'exercice des fonctions judiciaires. De façon générale, si on s'en tient aux critères qui sous-tendent les garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité en droit international, il y a lieu de dire que les tribunaux militaires ne pouvaient pas paraître comme étant compétents, indépendants et impartiaux aux yeux d'un observateur raisonnable et objectif.

Concrètement, l'analyse des dossiers collectés met en évidence des manquements qui handicapent le bon fonctionnement des tribunaux militaires portant ainsi un coup dur à une bonne administration de la justice. Dans l'ensemble, la plupart des prévenus, soit 43 sur 68 n'ont pas été défendus par des avocats. Les enquêtes préliminaires, les instructions pré-juridictionnelles et juridictionnelles sont souvent insuffisantes. Il en résulte d'une part des qualifications d'infractions qui ne reflètent pas la réalité des faits et d'autre part des acquittements<sup>862</sup> et des peines dérisoires<sup>863</sup> faute de preuves, d'audition des témoins<sup>864</sup> et de rapports d'expertise pour établir et matérialiser les faits. De plus, l'examen des jugements rendus par la Cour militaire montre qu'il existe un

---

<sup>862</sup> Voir à titre illustratif les jugements où les prévenus ont été acquittés faute de preuves suffisantes : Cour militaire, *ACM n° 193*, 22 mars 2005; Cour militaire, *ACM n° 077*, 27 mars 2002; Cour militaire, *ACM n° 114*, 30 octobre 2002; Cour militaire, *ACM n° 072*, 08 mars 2002 et Cour militaire, *ACM n° 149*, 23 décembre 2003.

<sup>863</sup> Citons à titre d'exemple, Cour militaire, *ACM n° 030* du 24 février 1999 concernant une soixantaine de personnes tuées dans le secteur de Kizuka en date du 16 décembre 1996 et où la Cour après avoir retenu l'infraction de meurtre prononce des peines allant de 2 ans à 5 mois sans motivation suffisante.

<sup>864</sup> Dans l'affaire Cour militaire, *ACM n° 179* du 10 janvier 2007 où la Cour avait demandé à l'auditeur général de procéder à l'audition des témoins supplémentaires en guise de complément d'enquête, celui-ci indiqua dans sa réponse ce qui suit : *En ce qui concerne la première mission, le manque de moyens de transport nous a limité qu'à la seule audition du prévenu [...]*.

problème général de motivation qui, comme on l'a déjà précisé porte atteinte à l'impartialité judiciaire. En effet, dans 4 dossiers<sup>865</sup> sur 5 où la défense s'est pourvue en cassation, le juge de la Cour suprême a retenu les éléments suivants pour casser les jugements de la Cour militaire<sup>866</sup>: 1° défaut de répondre aux conclusions de la défense dans 2 dossiers sans motivation, 2° justification insuffisante de l'élément légal de l'infraction, 3° défaut d'indiquer et de motiver les circonstances atténuantes retenues en faveur du requérant, 4° justification incomplète et rédaction inélégante dans un style pas suffisamment artistique de l'arrêt et 5° manque de preuve de culpabilité et contradiction dans le jugement.

La séparation des fonctions judiciaires pour éviter le cumul des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement pose problème quant à l'impartialité objective des tribunaux militaires. En effet, dans l'un des dossiers où un militaire était accusé de meurtre, on constate que le siège qui a statué sur cette affaire était constitué par un juge militaire qui avait auparavant participé à la poursuite et l'inculpation du prévenu<sup>867</sup>.

Deux dossiers dans lesquels l'auditorat militaire a procédé au classement sans suite montre non seulement les disfonctionnements des tribunaux militaires, mais aussi une parodie de justice. Le premier dossier concerne le caporal Makirikiri Albert et le caporal Nahimana. Dans la nuit du 17 janvier 1999, le caporal Makirikiri tire 2 balles et tue Mr Gahutu Gabriel tandis que le caporal Nahimana tire une balle par réflexe d'auto-défense. Dans cette affaire, la Cour militaire relève que le substitut de l'auditeur militaire s'est arrogé le droit de signer à la place et au nom de l'auditeur militaire sur la note de classement sans suite en faveur du caporal Nahimana sans en avoir la

---

<sup>865</sup> Voir les arrêts suivants : Cour militaire, *ACM n° 031*, 26 février 1999; Cour militaire, *ACM n° 022*, 30 juin 1998; Cour militaire, *ACM n° 005*, 25 février 1999; Cour militaire, *ACM n° 013*, 19 décembre 1997.

<sup>866</sup> Cour suprême, chambre de cassation, *RPC 875*, 23 février 1998; Cour suprême, chambre de cassation, *RPC 1049*, 21 juin 1999; Cour suprême, chambre de cassation, *RPC 845*, 28 juillet 1997; Cour suprême, chambre de cassation, *RPC 978*, 28 août 1998.

<sup>867</sup> Cour militaire, *ACM n° 005*, 25 février 1999.

prérogative<sup>868</sup>. Curieusement, note l'auditeur général près la Cour militaire, la note de classement sans suite signée le 26 juillet 1999 reprend la condamnation du caporal Makirikiri intervenue le 13 août 1999. Cela prouve que la note de classement sans suite a été rédigée après le jugement, ce qui dénote, selon l'auditeur général, une parodie de justice<sup>869</sup> et la volonté de remettre en liberté coûte que coûte le caporal Nahimana.

Le deuxième dossier concerne une victime des actes de torture qui a accepté de nous parler lors de la recherche exploratoire. Soupçonné d'avoir commis le vol à l'hôtel où il exerçait la fonction de gérant, il a été conduit dans le cachot de la Brigade spéciale de recherche. Pendant l'interrogatoire, l'officier de la gendarmerie chargé de l'enquête l'a torturé au moyen d'électrodes pour le forcer aux aveux. Les conséquences de ces actes de tortures furent néfastes ; il a passé une année dans un état d'impuissance sexuelle, a abandonné ses études universitaires suite aux problèmes mentaux et troubles psychologiques et a passé quelques mois dans un hôpital psychiatrique, jusqu'à présent suite à ces problèmes mentaux, il est tenu chaque mois de prendre des médicaments. Aidé par les associations de protection des droits de la personne, il a déposé plainte en 2002, mais celle-ci n'a jamais eu d'effet. Le tortionnaire n'a pas cessé d'utiliser tous les moyens pour intimider sa victime afin qu'elle retire la plainte. Bien que l'article 102 du Code de procédure pénale impose à l'auditorat militaire qui procède au classement sans suite un délai maximum de 2 semaines pour aviser le plaignant de la décision prise, la victime n'avait pas encore reçu aucune notification jusqu'en mai 2013. La recherche faite à l'auditorat militaire confirme la réception de la demande et des preuves médicales des actes de tortures.

Revenons à présent sur les 3 dossiers déjà évoqués au point 1.5 du chapitre 1 pour étayer nos propos et renforcer l'analyse des questions soulevées.

---

<sup>868</sup> Cour militaire, *ACM n° 066*, 08 mars 2002.

<sup>869</sup> Voir le réquisitoire de l'auditeur général, *RAG n° 24/99/H. CH*, 26 décembre 2001.

#### 4.6.1 Le dossier des massacres de Muyinga de 2006<sup>870</sup>

Des personnes soupçonnées de soutenir le mouvement rebelle Parti pour la Libération du Peuple Hutu-Forces nationale pour la Libération (PALIPEHUTU-FNL) ont été arrêtées par des fonctionnaires locaux et des agents du Service national de Renseignement (SNR) au nord du Burundi en province de Muyinga. De juin à août 2006, sur ordre du colonel Bangirinama Vital, alors chef de la quatrième région militaire du Burundi, des soldats des Forces de la défense nationale (FDN) ont transporté 31 civils au moins depuis le camp militaire de Mukoni, où ils étaient détenus illégalement, jusqu'au Parc national de Ruvubu. Ils y ont tué les civils, jetant leurs corps dans la rivière Ruvubu. Les recherches faites par les familles des victimes ainsi que l'apparition des corps ligotés et sans vie dans la rivière Ruvubu ont attiré l'attention nationale et internationale sur les massacres en cours. Consécutivement aux premières enquêtes, plusieurs soldats de rang inférieur, le chef du service de renseignement de Muyinga ainsi que certains fonctionnaires locaux ont été arrêtés. Les premières investigations conduites par l'auditorat général près la Cour militaire ont abouti à un mandat d'arrêt à l'endroit du colonel Bangirinama Vital soupçonné d'avoir ordonné et supervisé ces tueries de Muyinga, mais le Président de la République du Burundi Nkurunziza Pierre a suspendu l'exécution de ce mandat sous prétexte que son arrestation pouvait occasionner des affrontements entre la police et l'armée. D'après les informations recueillies par Human Rights Watch, « En octobre 2006, lorsque le premier mandat d'arrêt des premiers suspects a été émis, nous avons eu des informations selon lesquelles le colonel Bangirinama Vital était protégé par les hauts responsables politiques et militaires et il l'a récemment confirmé après s'être enfui en Tanzanie »<sup>871</sup>. Pour cette organisation de défense des droits de la personne, la

---

<sup>870</sup> Cour militaire, *ACM n° 045/2008*, 23 octobre 2008.

<sup>871</sup> OAG, Massacres de Muyinga : coup de gueule de Human Rights Watch, en ligne : <<http://www.oag.bi/spip.php?article152>>.

responsabilité des hautes autorités du Burundi dans le dossier des massacres de Muyinga est évidente. Interrogé à ce sujet par la radio voix d'Amérique, le colonel Bangirinama Vital affirme sans forfanterie qu'il n'avait fait qu'exécuter les ordres de sa hiérarchie avec le feu vert du chef des services de renseignement du Burundi<sup>872</sup>, qui on le sait dépend directement du Président de la République. Après plus de deux ans de tergiversation soit en date du 23 octobre 2008, la Cour militaire a finalement rendu son jugement condamnant trois soldats à la prison à vie comme coauteurs d'assassinats, sept soldats à des peines de 10 ans d'emprisonnement pour complicité dans les assassinats et quatre autres soldats ont été condamnés à deux ans de prison pour manquement à la solidarité publique. Considéré comme étant le commanditaire de ce carnage pour avoir planifié et mis en place tout le dispositif matériel et humain ayant servi à éliminer les victimes, le tribunal militaire a déclaré le colonel Bangirinama Vital coupable par contumace et l'a condamné à la peine de mort.

L'analyse du jugement rendu par la Cour militaire du Burundi soulève des questionnements notamment sur la compétence individuelle des juges militaires et surtout sur l'indépendance de cette juridiction militaire. En lisant le jugement et le raisonnement de la Cour, on se rend compte que les qualifications retenues par la Cour dans cette affaire telles que commanditaire d'assassinats, coauteurs d'assassinats, complicité d'assassinats et manquement à la solidarité publique, infractions prévues par le Code pénal du Burundi ne concordent pas avec les violations graves des droits de la personne qui pourtant caractérisent les faits de cette affaire. La Cour passe sous silence les notions d'arrestations et de détentions arbitraires ainsi que celles de disparitions forcées et/ou exécutions extrajudiciaires qui par essence constituent des violations graves des droits de la personne. En effet, les victimes ont été arrêtées et détenues illégalement par les services de l'État avant d'être exécutées sans procès juste et équitable par les agents de l'État. Rappelons que les faits se sont produits lorsque les

---

<sup>872</sup> VOA, Burundi : les procès des auteurs présumés du massacre de Muyinga se poursuit, en ligne : <https://www.voafrique.com/a/a-46-2008-10-16-voa6-91965089/1375308.html>.

Forces nationales pour la Libération (FNL) étaient en guerre contre le gouvernement du Burundi, autrement dit il y avait une situation de conflit armé interne au Burundi<sup>873</sup>. Les personnes arrêtées, détenues puis assassinées de façon extrajudiciaire étaient soupçonnées à tort ou à raison de soutenir les Forces nationales pour la Libération (FNL). Certaines d'entre elles étaient arrêtées en cachette à telle enseigne que même les proches n'avaient aucune possibilité d'avoir les nouvelles des leurs. Un autre détail, il paraît que ces personnes ainsi que d'autres ont été arrêtés et tués dans un cadre organisé et systématique du parti au pouvoir visant à anéantir physiquement et politiquement les membres et sympathisants du mouvement rebelle Parti pour la Libération du Peuple Hutu-Forces nationales pour la Libération (PALIPEHUTU-FNL). Les faits reprochés aux auteurs tels que les assassinats et les disparitions forcées dirigées contre un groupe déterminé soit les partisans du FNL par les services de l'État dans un cadre systématique et bien organisé par celui-ci pourraient être qualifiés des actes constitutifs du crime contre l'humanité tel que prévu et puni par l'article 7 du statut de Rome de la Cour pénale internationale. Malgré le retrait en octobre 2017 du Burundi du statut de Rome de la Cour pénale internationale pour des raisons politiques, notons que ce statut était en vigueur au moment des faits et était directement applicable.

Cette affaire soulève également la question de l'indépendance des juridictions militaires du Burundi. En vertu du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, les tribunaux militaires du Burundi doivent être indépendants du pouvoir exécutif et législatif dans l'organisation et le fonctionnement de la justice. Dès les premières investigations, l'auditorat militaire a émis un mandat d'arrêt à l'encontre du colonel Bangirinama Vital mais le Président de la République s'est opposé à son exécution arguant qu'il pouvait y avoir un risque d'affrontement entre la police et les militaires. En date du 24 décembre 2007, l'auditeur général a transmis un deuxième mandat

---

<sup>873</sup> L'Accord de cessez-le-feu global entre le Gouvernement du Burundi et les FNL de Rwasagatho a été signé le 7 septembre 2006.

d'arrêt au bureau du Chef d'État-major des forces armées burundaises, mais cela n'a pas empêché l'intéressé de prendre la fuite par avion vers la Tanzanie. Le déroulement de cette affaire montre que le pouvoir exécutif en général et le commandement militaire en particulier ont empêché la justice militaire de faire son travail en protégeant et en organisant la fuite de l'auteur principal. Deux questions méritent une attention particulière : comment le Chef de l'État peut-il s'opposer à l'exécution d'un mandat d'arrêt contre un présumé criminel sans prendre des mesures nécessaires pour empêcher sa fuite ? Comment un présumé criminel sous mandat d'arrêt peut accomplir toutes les formalités administratives à l'insu du commandement et prendre un vol à partir du Burundi vers la Tanzanie ? Il s'agit bien sûr des questionnements qui témoignent à quel point le pouvoir exécutif a une main mise sur le pouvoir judiciaire et que l'indépendance de celui-ci est loin d'être une réalité.

#### 4.6.2 Deux dossiers d'assassinats commis respectivement sur des civils et sur un militaire<sup>874</sup>

L'examen préliminaire de ces affaires soulève des questions qui permettent de s'interroger sur l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires du Burundi. Revenons sur les détails de ces affaires pour appuyer nos propos.

Le premier dossier concerne le sergent Rukemanganizi René du District Gitega au centre du Burundi. Celui-ci poursuivait aussi une formation de technicien médical à l'école paramédicale de Gitega dirigée par Nahimana Caritas. Consécutivement à sa méconduite caractérisée notamment par des vols à répétition et une désertion de plus de trois mois à l'école, le conseil disciplinaire de l'école a décidé d'exclure le sergent Rukemanganizi René de l'établissement.

---

<sup>874</sup> Conseil de guerre, RAM n° 143/2000/N. S, 12 octobre 2000 et RAM n° 112/99/ND. C., 28 juillet 1999.

Mécontent de la décision prise par la direction de l'école, le sergent a décidé de commettre l'irréparable à l'endroit de la famille de la directrice de l'école. En date du 3 octobre 1999, il a commencé à consommer des boissons alcoolisées dans un bar communément appelé CPGL et vers 19h30 il est rentré au district pour prendre son arme munie de trois chargeurs garnis. Vers 21h30, il a quitté le district dans un état de colère en passant dans un bar où il a rencontré deux de ses collègues. Ceux-ci ont tout fait pour ramener le sergent Rukemanganizi au district, mais en vain. Le sergent a même signifié aux deux collègues qu'il ne voulait pas rentrer avec eux au district. C'est ainsi que le sergent a pris la route en direction du domicile de la directrice de l'école paramédicale, Nahimana Caritas. Ne connaissant pas bien la maison de sa victime, le sergent a commencé par toquer sur le portail d'une maison avoisinante et la sentinelle lui a désigné la maison de la directrice. Arrivé à 22h20 à la porte de la maison de la directrice, le sergent a toqué plusieurs fois et avec force sur la porte jusqu'à ce que le fils de la directrice, Ndayishimiye Michel, sort pour demander au sergent ce qu'il voulait. Rapidement le sergent a chargé son arme et a sommé Michel de mettre les mains à l'air. Au même moment et inquiets de la situation Nahimana Caritas et son fils Nihorimbere Bernard ont ouvert la porte pour voir ce qui se passait dehors. C'est à ce moment que le sergent a tiré sur les trois personnes soit Nahimana Caritas et ses deux fils lesquels ont succombé sur-le-champ. Comme cela ne suffisait pas, le sergent s'est introduit dans la maison en tirant pour faire d'autres victimes, mais n'a pas réussi à trouver d'autres personnes et s'est enfui avant d'être appréhendé à la frontière Burundo tanzanienne.

Avant de commenter cette affaire, revenons sur les détails du dossier du caporal-chef Ndikumana Bonaventure.

Les faits de cette affaire se sont déroulés en date du 21 juillet 1999 à 20h. Le caporal-chef Ndikumana Bonaventure a passé la journée à l'extérieur du poste de commandement et est rentré à 19h. Dès son arrivée au poste, il a commandé une bière à la cantine et a préféré boire celle-ci en prenant soin de confier son arme au cantinier.

Sur le chemin de retour au poste vers 20h, alors que tous ses collègues étaient en état d'alerte suite aux coups de feu tirés par l'ennemi sur la position, les sentinelles ont essayé de procéder à son identification et le caporal-chef n'a pas voulu coopérer en disant, je cite « vous me connaissez je n'ai pas changé » tout en se dirigeant vers le groupe du sous-officier de corps l'adjudant Habonimana Cassien. Le sous-officier de corps et le sergent Gahogo lui ont fait savoir que son comportement était inacceptable compte tenu de la situation d'exception qui prévalait dans le secteur. Non satisfaits du comportement arrogant du caporal-chef Ndikumana, les deux sous-officiers l'ont frappé légèrement pour le ramener à l'ordre. Tout de suite et sous l'effet de la colère, le caporal-chef s'est adressé à un de ses collègues en lui donnant l'ordre de demander au sous-officier de corps la raison pour laquelle ils l'ont frappé et qu'il voulait la réponse tout au plus dans deux minutes. Compte tenu de la situation qui commençait à dégénérer, le sous-officier de semaine s'est interposé pour tenter d'apaiser la colère du caporal-chef. Le caporal-chef s'est alors dirigé vers la cuisine et tout le monde a eu l'impression qu'il a maîtrisé sa colère. Passant outre les conseils reçus, le caporal-chef s'est dirigé à la cantine pour récupérer son arme, mais elle était fermée. Ne trouvant pas son arme, il a commencé à chercher dans tous les locaux du poste pour trouver une arme disponible afin d'exécuter son projet criminel. Après avoir trouvé une arme, il a pris tout son temps pour se positionner derrière la victime de son choix et l'a froidement abattue par-derrière à bout portant. Le sous-officier de corps est tombé sur le dos et le caporal-chef a continué à tirer sur la victime plusieurs balles. Après les faits, le caporal-chef a déclaré à ses collègues qu'il venait de commettre l'irréparable. Il a été ensuite désarmé et arrêté.

Dans les deux affaires, l'examen des faits tels que qualifiés par le Conseil de guerre constituent des meurtres commis avec préméditation. Les faits sont prévus et punis par le Code pénal ordinaire en son article 213. L'analyse de ces affaires montre que les jugements ont été rendus en violation de certaines garanties procédurales. Les jugements ont été rendus à une vitesse telle que les avocats constitués pour défendre

les prévenus n'ont pas eu le temps de lire les dossiers et de préparer la défense. Dans une lettre adressée au Président du Conseil de guerre, Maître Ntakiyica Tharcisse démontre que le tribunal n'avait pas été régulièrement saisi aussi bien dans le cas du caporal-chef Ndikumana que dans celui du sergent Rukemanganizi. En effet, les deux militaires n'ont reçu aucune assignation et ont été simplement extraits de la prison pour comparaître devant le tribunal. La demande faite par l'avocat du caporal-chef Ndikumana pour reporter l'audience à une date ultérieure n'a pas été accordée par le Conseil de guerre. Bien que les infractions retenues fussent passibles d'une peine de mort, les deux prévenus n'ont pas été défendus par des avocats. Dans les deux cas, les prévenus condamnés à mort au premier degré par le Conseil de guerre ont été exécutés le lendemain du prononcé alors que les avocats constitués pour la défense s'attelaient à la rédaction des conclusions pour interjeter appel devant la Cour militaire. Des interventions faites par le bâtonnier et le Procureur général de la République auprès des hautes autorités militaires n'ont eu aucun effet.

Les jugements rendus par le Conseil de guerre dans ces deux affaires et exécutés le lendemain du prononcé sans possibilité de recours commandent de se questionner sur l'impartialité et l'indépendance des instances judiciaires militaires du Burundi. Au cours des développements précédents, nous avons souligné que certaines obligations de nature procédurale, en l'occurrence l'organisation des voies de recours participent non seulement au renforcement de l'impartialité des cours et tribunaux, mais aussi contribuent à la crédibilité et à la légitimité de la justice<sup>875</sup>. Par ailleurs, l'exécution spontanée des condamnés dans ces affaires permet de nourrir des doutes objectifs et légitimes quant à l'indépendance institutionnelle des instances judiciaires militaires du Burundi. En effet, il n'est pas rare que dans des affaires de nature à ternir l'image de l'institution militaire, les autorités militaires ont tendance à agir rapidement non seulement pour infliger des peines exemplaires et dissuasives, mais aussi pour redorer

---

<sup>875</sup> Pour plus de détails, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.3.5 à la p 144.

l'image de l'institution en violation des garanties procédurales. De ce point de vue, il est fort probable que la décision d'exécuter aussi rapidement les militaires condamnés à mort sans qu'ils puissent se prévaloir de leur droit d'interjeter appel ait été prise par le commandement militaire plutôt que les autorités du ministère public près les tribunaux militaires ; ce qui témoigne l'absence d'indépendance du ministère public près les tribunaux militaires du Burundi dans la prise des décisions.

Il ressort de l'analyse de la jurisprudence des tribunaux militaires du Burundi qu'un système de justice militaire non conforme aux normes internationales du procès équitable et en particulier le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial peut avoir des effets négatifs sur le respect, la protection et la jouissance des droits humains et des libertés fondamentales. En réalité, la prééminence du droit, la séparation des pouvoirs et une justice compétente, indépendante et impartiale respectueuse des droits de la personne et des libertés fondamentales sont au cœur d'un État de droit. De ce constat, le fait même que les tribunaux militaires du Burundi ne soient pas conformes aux normes internationales du procès équitable constitue en soi une violation des droits humains fondamentaux et essentiels pour une administration de la justice dans une société démocratique. Dans le même ordre d'idées, un système de justice militaire non conforme au procès juste et équitable ouvre la voie aux manipulations et à la corruption facilitant ainsi la violation des droits et des libertés fondamentales. De ce point de vue, pour mettre un terme aux violations des droits et libertés fondamentales telles que garanties par les instruments internationaux ratifiés par le Burundi, il est urgent que le système burundais de justice militaire soit conforme aux standards internationaux du procès équitable et plus particulièrement le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial.

#### 4.7 Conclusion

Dans le cadre de ce chapitre, il nous a été permis de passer en revue l'organisation et la compétence des tribunaux militaires du Burundi. L'examen du cadre juridique des tribunaux militaires du Burundi a été l'occasion de relever les lacunes et les imperfections qui minent le bon fonctionnement de la justice militaire. Nous avons également analysé de façon critique la conformité du cadre juridique de la justice militaire du Burundi avec les standards internationaux du droit au procès équitable et plus particulièrement le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial. De cette analyse, il a été établi que plusieurs aspects du cadre juridique des tribunaux militaires du Burundi ne sont pas conformes au droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial tel qu'entendu au sens du droit international des droits humains.

Concernant le droit à un tribunal compétent, nous avons constaté que le cadre juridique des tribunaux militaires burundais n'offre pas de garanties suffisantes pour assurer la compétence des tribunaux militaires. En effet, contrairement aux normes du droit international des droits humains et à la tendance actuelle, la compétence des tribunaux militaires du Burundi est trop étendue. Ceux-ci connaissent non seulement des infractions militaires, mais aussi des infractions de droit commun y compris les violations graves des droits humains commises par le personnel militaire. On doit aussi noter l'insuffisance de formation et de qualifications qui tout en minant la compétence des magistrats militaires porte aussi un coup dur à leur indépendance.

S'agissant du droit à un tribunal indépendant, nous avons établi que le cadre juridique des tribunaux militaires burundais ne fournit pas non plus des conditions objectives nécessaires tant à l'indépendance individuelle des juges militaires qu'à l'indépendance institutionnelle des tribunaux militaires. En l'absence d'un statut spécial, le personnel des tribunaux militaires reste soumis au statut des forces armées, à la discipline

militaire et à l'obéissance hiérarchique. Les salaires et autres avantages financiers sont tributaires du commandement qui octroie la notation et décide discrétionnairement les avancements de grade des magistrats militaires. Ceux-ci n'ont pas de mandat dans l'exercice des fonctions judiciaires et peuvent être remplacés ou mutés à tout moment. Dans le même sens, à partir du moment où les tribunaux militaires dépendent administrativement et financièrement de l'exécutif et de l'autorité hiérarchique, ils ne sont pas maîtres des questions directement liées à l'exercice des fonctions judiciaires. Dans ces conditions de dépendance, on ne peut pas parler de séparation des pouvoirs dans la mesure où l'autorité hiérarchique peut influencer le fonctionnement des tribunaux militaires.

En ce qui concerne le droit à un tribunal impartial, il nous a été permis de montrer qu'au regard de certains aspects institutionnels, organisationnels et fonctionnels des tribunaux militaires du Burundi, une personne raisonnable et bien informée ne saurait conclure qu'ils sont impartiaux. En effet, étant donné que les tribunaux militaires du Burundi ne sont pas institutionnellement indépendants de l'exécutif et de la hiérarchie militaire et que tous les droits et avantages des magistrats militaires qui normalement doivent être prévus par une loi spéciale, dépendent du bon vouloir du commandement, toute personne raisonnable ne saurait percevoir les tribunaux militaires du Burundi comme étant objectivement impartiaux.

Si on s'en tient, d'une part, aux contours des garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité dans l'administration de la justice militaire telles que développées dans le chapitre deuxième et d'autre part aux lacunes et imperfections du cadre juridique des tribunaux militaires du Burundi, ce chapitre a le mérite d'avoir mis en évidence que le système burundais de justice militaire ne remplit pas les obligations de compétence, d'indépendance et d'impartialité pour assurer une justice conforme aux standards internationaux du procès équitable.

En réalité, le cadre juridique des tribunaux militaires du Burundi contient plusieurs lacunes qui portent préjudice au bon fonctionnement de la justice militaire. À titre illustratif, les dispositions statutaires de la Force de défense nationale qui régissent indistinctement les magistrats militaires et les autres membres de la FDN constituent à elles seules la négation d'une justice militaire indépendante et impartiale. Dans ces circonstances et faisant miens les propos du juge Robert Décary, lorsque « [L]es dispositions législatives et réglementaires parlent d'elles-mêmes et si elles constituent, *prima facie*, une atteinte aux droits garantis [...], point n'est besoin d'autre preuve »<sup>876</sup>.

En définitive, pour bâtir un « État de droit », respectueux des droits humains et contribuer au rétablissement de la paix et de la justice militaire au Burundi conformément à l'esprit de l'Accord d'Arusha de 2000, il est fondamentalement pertinent de revoir la justice militaire burundaise dans son ensemble et partant adopter des mesures et recommandations de nature à concourir à une administration équitable de la justice militaire au Burundi. Tel est le but du cinquième chapitre.

Après avoir mis en évidence les lacunes et les imperfections du système burundais de justice militaire ainsi que sa non-conformité aux standards internationaux du procès équitable dans le chapitre 4, nous allons dans un chapitre cinquième tenter de proposer des recommandations qui pourraient participer à asseoir au Burundi une justice militaire compétente, indépendante et impartiale.

---

<sup>876</sup> Cour d'appel de la Cour martiale du Canada, *R.c. Généreux* (1990) 5 C.A.C.M. 38 à la p. 18.

## CHAPITRE V

### RECOMMANDATIONS POUR UNE JUSTICE MILITAIRE DU BURUNDI CONFORME AUX GARANTIES FONDAMENTALES DU PROCÈS ÉQUITABLE

Les développements du chapitre 4 ont permis de mettre en évidence la non-conformité du cadre juridique des tribunaux militaires du Burundi avec les standards internationaux du droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial. L'analyse du chapitre 3, quant à elle, a été l'occasion de constater que la justice militaire a joué un rôle prépondérant dans la cristallisation du conflit politico ethnique du Burundi.

La situation généralisée de l'impunité des violations graves des droits humains tel que les exécutions extrajudiciaires, les arrestations et détentions arbitraires, les disparitions forcées, les actes de torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, et les violences sexuelles commises notamment par les forces de sécurité, aggravée par le manque d'indépendance du système judiciaire tant militaire qu'ordinaire<sup>877</sup>, montre que le contexte socio politique actuel du Burundi est on ne peut plus fragile.

Ce contexte particulier caractérisé notamment par un discours de la haine politico ethnique entretenu par les autorités au plus haut sommet de l'État, la violation systématique des libertés et des droits fondamentaux rappelle les circonstances des négociations qui ont abouti à l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au

---

<sup>877</sup> Pour plus de détails, voir *ci-dessus* chapitre 3, point 3.4.2.3 à la p 207.

Burundi de 2000 et témoigne à suffisance que les réformes proposées par cet Accord historique sont toujours d'actualité. Nul besoin de souligner qu'aujourd'hui comme hier, le peuple burundais a soif de justice.

Paraphrasant les propos de Louis De Gaya : certes la justice doit être la pierre angulaire de toute société, mais elle doit régner et être rendue de façon particulièrement efficace dans la société militaire que partout ailleurs pour promouvoir la discipline, l'ordre et l'obéissance qui font la force des armées<sup>878</sup>. En d'autres termes et contrairement à l'idée généralement admise, si on considère que la discipline est la principale raison d'être de la justice militaire, il est primordial de faire preuve d'équité et de justice dans la répression des fautes disciplinaires. Autrement dit, il est difficile, voire impossible, de trouver le juste milieu entre la discipline et la justice, car les deux concepts sont inséparables<sup>879</sup>.

Compte tenu du contexte socio-politique particulier du Burundi, du contenu des quatre premiers chapitres, des réformes de la justice militaire intervenues dans d'autres pays, ce dernier chapitre se propose d'avancer toute une série de propositions et recommandations sur la base desquelles les décideurs politiques pourraient amorcer des réformes de l'appareil judiciaire militaire du Burundi pour se conformer aux obligations conventionnelles et coutumières découlant du droit au procès équitable. En effet, pour bâtir un « État de droit », respectueux des droits et libertés fondamentaux, contribuer au rétablissement de la paix et de la justice au Burundi conformément à l'esprit de l'Accord d'Arusha de 2000, il est fondamentalement pertinent de revoir la justice militaire burundaise dans son ensemble et partant adopter des mesures et recommandations de nature à concourir à une administration équitable de la justice militaire au Burundi. Tel est le but de ce chapitre.

---

<sup>878</sup> Louis De Gaya, *Art de la guerre et la manière dont on la fait à présent*, Paris, E. Michallet, 1677.

<sup>879</sup> Département de la Défense des États-Unis, *supra* note 38 à la p 31.

## 5.1 Recommandations visant à garantir l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires

À travers les développements précédents, nous avons établi que le cadre juridique des tribunaux militaires du Burundi est à bien des égards non conforme aux garanties d'indépendance et d'impartialité tel qu'entendu en droit international des droits de l'homme. Le système judiciaire militaire actuel ne fournit pas des conditions objectives nécessaires tant à l'indépendance individuelle des juges militaires qu'à l'indépendance institutionnelle des tribunaux militaires.

En l'absence d'un statut spécial, les magistrats militaires n'ont pas de mandat et ne bénéficient d'aucune sécurité financière dans l'exercice des fonctions judiciaires. Ils sont nommés sans tenir compte de leur compétence et de leur intégrité. Par ailleurs, les tribunaux militaires dépendent financièrement et administrativement de l'exécutif et de la hiérarchie militaire. Pour garantir l'indépendance et l'impartialité du système burundais de justice militaire, cette section tentera d'émettre des recommandations de nature à combler les lacunes ainsi identifiées.

Comme établis dans le chapitre 2, les notions d'indépendance institutionnelle et d'impartialité objective sont si étroitement liées qu'elles sont souvent examinées ensemble<sup>880</sup>. De ce constat, les recommandations requises pour garantir à la fois l'indépendance institutionnelle et l'impartialité objective des tribunaux militaires seront examinées sous un seul et même titre.

### 5.1.1 Garantir l'indépendance individuelle des membres des tribunaux militaires

Au cours des développements ultérieurs, nous avons mentionné que les membres des tribunaux militaires du Burundi sont recrutés parmi le personnel militaire en service

---

<sup>880</sup> Coureur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, supra note 306 au para 104.

actif et restent soumis au statut de la force de défense nationale, à la discipline et à l'obéissance hiérarchique.

Contrairement aux membres des tribunaux ordinaires, les magistrats militaires ne bénéficient pas d'un statut spécial de nature à garantir leur indépendance vis-à-vis de l'exécutif et de la hiérarchie militaire. En principe, le système judiciaire militaire doit faire partie intégrante du système judiciaire ordinaire. En réalité, la nature des fonctions judiciaires liée au contexte particulier dans lequel les membres des tribunaux militaires opèrent justifie à plus d'un titre la nécessité de les protéger contre les influences et les pressions du commandement. De ce point de vue, pour garantir l'indépendance des membres des tribunaux militaires, il est impératif qu'une loi spéciale portant statut des magistrats militaires définisse la durée de leur mandat, la rémunération et autres avantages sociaux ainsi que les critères de nomination.

Sur base de la loi n° 1/001 du 29 février 2000 portant statut des magistrats de la République du Burundi, nous pensons que les tribunaux militaires doivent être considérés comme des tribunaux spécialisés. Seuls les magistrats militaires qui remplissent les conditions énumérées par la loi portant statut des magistrats peuvent exercer les fonctions judiciaires et avoir le statut de magistrat de carrière. Ils doivent être affectés exclusivement et essentiellement aux fonctions judiciaires.

En attendant qu'il y ait des militaires formés et suffisamment qualifiés pour exercer les fonctions judiciaires, les tribunaux militaires peuvent recruter des magistrats de carrière<sup>881</sup> en privilégiant ceux ayant accompli le service civique obligatoire et connaissant de ce fait les impératifs de la société militaire. Dans cette hypothèse, il serait pertinent d'adopter le système de la composition mixte des sièges des tribunaux militaires entre les juges militaires et les magistrats des tribunaux ordinaires.

---

<sup>881</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70 à la p 37.

Conformément à l'article 21 de la loi n° 1/001 du 29 février 2000 portant statut des magistrats, les magistrats des tribunaux militaires doivent être nommés à vie. En effet, pour les organes régionaux et internationaux de protection des droits humains, il est important que les juges soient inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat. On considère que les juges doivent être stables dans l'exercice des fonctions judiciaires et que les craintes d'être révoqués à tout moment de façon discrétionnaire par l'autorité de nomination ouvrent la voie aux influences de toute nature portant ainsi atteinte à l'indépendance judiciaire<sup>882</sup>.

Actuellement, les magistrats des tribunaux militaires du Burundi sont dans une situation inconfortable et sont instables dans l'exercice des fonctions judiciaires. En effet, dans la mesure où les fonctions militaires priment sur les fonctions judiciaires<sup>883</sup>, les magistrats militaires sont souvent révoqués, remplacés ou mutés selon le bon vouloir des autorités hiérarchiques.

Les membres des tribunaux militaires du Burundi restent soumis au statut de la force de Défense nationale quant aux salaires et autres avantages sociaux. À titre de magistrats militaires, ils ne bénéficient d'aucune sécurité financière de nature à assurer leur indépendance vis-à-vis de l'exécutif et de la hiérarchie militaire. Le statut des magistrats militaires viendrait préciser les traitements, les indemnités, les pensions et autres rémunérations et avantages sociaux des juges militaires indépendamment de la volonté ou de la faveur du pouvoir exécutif ou de la hiérarchie militaire. En effet, la fixation des avantages financiers et sociaux des magistrats militaires par la loi est nécessaire pour éviter les influences et les manipulations des autorités hiérarchiques. Dans la fixation des salaires et autres avantages sociaux des juges militaires, il serait très judicieux de faire référence notamment au statut actuel de la force de défense nationale et au statut des magistrats des tribunaux ordinaires pour éviter certaines

---

<sup>882</sup> Pour les détails sur la notion d'inamovibilité, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.2.2.2 à la p 117.

<sup>883</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70 à la p 15.

disparités. La situation actuelle est telle qu'à travers le système de notation, l'exécutif et la hiérarchie militaire sont en mesure de récompenser ou de punir les juges des tribunaux militaires pour la conduite qu'ils ont adoptée, en leur accordant ou en leur refusant des avantages sous la forme d'avancement de grade, d'augmentations de salaire.

Dans les affaires *Morris et Cooper contre le Royaume-Uni*, la Cour eur. D.H. souligne entre autres que le fait de nourrir des préoccupations apparentes pour une promotion future dans l'armée, d'être soumis à des rapports de notation et que de façon générale le déroulement de la carrière des juges militaires, soit tributaire du commandement, sont des facteurs qui mettent en péril l'indépendance des tribunaux militaires<sup>884</sup>.

Dans le contexte actuel où les fonctions judiciaires sont reléguées au second rang par rapport aux fonctions militaires, il y a lieu de penser que la sélection des magistrats militaires pour occuper les fonctions judiciaires n'est pas faite sur base de critères objectifs. En effet, selon les dires d'un ancien magistrat militaire à la retraite, seuls des officiers militaires indisciplinés, incompetents ou simplement qui ne sont pas en bons termes avec le commandement sont mutés au sein des instances judiciaires militaires. Ce témoignage montre à quel point les critères d'intégrité et de compétence ne sont pas déterminants dans le chef des autorités militaires pour sélectionner les magistrats des tribunaux militaires. De ce point de vue, il est indispensable que la loi portant statut des magistrats militaires du Burundi soit mise en place et fixe des critères objectifs aux fins de la sélection des juges militaires. Ces critères doivent être dictés par l'intégrité, les compétences, la formation et les qualifications juridiques.

---

<sup>884</sup> Cour eur. D.H., *Morris c. Royaume-Uni*, supra note 357 au para 69, Cour eur. D.H., *Cooper c. Royaume-Uni*, supra note 306 au para 118.

### 5.1.2 Garantir l'indépendance institutionnelle et l'impartialité objective des tribunaux militaires

L'examen du paysage juridique des tribunaux militaires du Burundi effectué au chapitre 4 de cette thèse révèle que l'exécutif et la hiérarchie militaire peuvent déterminer ou influencer certains aspects fonctionnels, administratifs et opérationnels des tribunaux militaires qui ont trait directement à l'exercice des fonctions judiciaires. En d'autres termes, les tribunaux militaires du Burundi ne bénéficient pas d'un statut ou de garanties suffisantes pour assurer leur indépendance institutionnelle par rapport à la hiérarchie militaire et à l'exécutif en ce qui concerne les questions directement liées à l'exercice des fonctions judiciaires.

Conformément au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs<sup>885</sup>, les tribunaux militaires doivent jouir d'une indépendance réelle vis-à-vis des pouvoirs exécutif et législatif. Les tribunaux militaires ne doivent pas demeurer sous l'emprise administrative et financière des chefs militaires. En réalité, la justice militaire doit être considérée comme une justice spécialisée<sup>886</sup> dans le domaine militaire, faisant partie intégrante du système pénal national tout en consacrant toutes les garanties inhérentes au procès équitable. Il n'est pas sans intérêt de préciser que la Charte africaine enjoint aux États parties le devoir d'instituer des cours et des tribunaux revêtus de la qualité d'indépendance<sup>887</sup>.

À l'instar de la justice militaire tunisienne, nous suggérons qu'une instance indépendante, en l'occurrence le Conseil de la magistrature militaire, soit mise sur

---

<sup>885</sup> Montesquieu, *supra* note 139 aux pp 294-295.

<sup>886</sup> Actuellement, la plupart des pays ne considèrent pas les tribunaux militaires comme étant des tribunaux d'exception, mais plutôt comme des tribunaux spécialisés faisant application des procédures judiciaires de droit commun. Pour plus de détails, voir les réformes de la justice militaire intervenues récemment au Maroc et en Tunisie.

<sup>887</sup> Voir article 26 de la Charte africaine.

place pour non seulement veiller à la sauvegarde de l'indépendance de la justice militaire, mais aussi pour s'occuper de toutes les questions relatives aux institutions judiciaires militaires. Pour une application effective du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, le Conseil de la magistrature militaire serait notamment consulté sur toutes les questions touchant l'organisation et le bon fonctionnement des organes judiciaires militaires. Il s'agirait entre autres des questions relatives aux moyens financiers (budget), matériels et humains indispensables pour une administration efficace de la justice militaire.

Le Conseil de la magistrature militaire serait compétent de choisir et de nommer les magistrats militaires sur base des seuls critères d'intégrité et de compétence. Il s'occuperait également du déroulement de la carrière des membres des tribunaux militaires d'une façon générale. À ce titre, le Conseil se chargerait de la notation, de l'avancement et de la promotion en grade des membres des tribunaux militaires conformément aux conditions fixées au statut particulier des magistrats militaires. Le même Conseil déciderait des mutations, des révocations et des sanctions disciplinaires des membres des tribunaux militaires. Il examinerait aussi les demandes de démission et de levée de l'immunité du personnel des institutions judiciaires militaires.

En cas de crime ou délit commis par les magistrats militaires en dehors ou dans le cadre de leurs fonctions, l'autorisation préalable du Conseil de la magistrature militaire serait obligatoire pour entamer les poursuites ou procéder à la garde à vue. Exceptionnellement, en cas de flagrant délit, on peut procéder directement à leur arrestation quitte à informer immédiatement le Conseil de la magistrature militaire.

Pour garantir l'impartialité objective des tribunaux militaires, la loi portant statut des magistrats militaires doit impérativement imposer aux magistrats militaires de prêter serment avant d'entrer en fonction<sup>888</sup>. En effet, la prestation du serment par les

---

<sup>888</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70 à la p 47.

magistrats est un engagement solennel qui participe à l'impartialité des tribunaux. Le fait que les magistrats militaires du Burundi ne prêtent pas serment avant d'entrer en fonction est un facteur qui participe à alimenter un doute sérieux et des préjugés quant à l'impartialité des tribunaux militaires. En réalité, la notion d'impartialité est à appréhender avec précaution dans le domaine des tribunaux militaires. Souvent, il n'est pas exclu que les personnes jugées devant les tribunaux militaires puissent croire que les juges militaires sont des officiers susceptibles d'être « juges et parties » dans toute affaire mettant en cause l'institution militaire. De ce point de vue, il est important de prendre des mesures qui s'imposent pour dissiper les doutes quant à l'impartialité des tribunaux militaires. Il faut en effet éviter le risque de confusion entretenu par le code judiciaire militaire entre la fonction de commander et la fonction de juger. En réalité, la loi s'est fait piéger par cet amalgame qui affecte l'organisation des juridictions militaires. Aux termes des articles 9 et 11 du Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, les membres du siège des tribunaux militaires doivent être revêtus d'un grade au moins égal à celui du prévenu. En principe, un accusé ne devrait pas influencer la formation du siège des juges. Tout comme le prévenu ne devrait pas avoir de grade autre que celui d'être prévenu d'infraction, le juge ne devrait pas non plus avoir de grade à l'audience si ce n'est que celui d'être juge. Dans cette perspective et contrairement à la situation actuelle, nous pensons qu'au lieu de porter les grandes tenues militaires, les magistrats militaires devaient porter les toges semblables à celles des magistrats des tribunaux ordinaires (comportant quelques spécificités) lors des audiences et des cérémonies officielles.

Dans cette optique, il est aussi pertinent de procéder au recrutement des magistrats civils pour renforcer l'impartialité objective des tribunaux militaires. En effet, il y a de l'intérêt de l'administration de la justice militaire du Burundi que les différentes institutions judiciaires militaires en l'occurrence les juridictions de jugements et les organes du ministère public soient composés de façon mixte. La composition mixte des tribunaux militaires du Burundi serait de nature à dissiper tout doute légitime

d'impartialité. En effet, au nom de la théorie des apparences, les tribunaux militaires du Burundi se doivent d'inspirer la confiance indispensable aux justiciables. Une fois cette confiance ébranlée, le système judiciaire militaire du Burundi ne peut commander le respect et l'acceptation des justiciables pourtant indispensables à son efficacité<sup>889</sup>. En tenant compte de la hiérarchie du système judiciaire burundais, du côté des juridictions de jugement, les magistrats civils du Conseil de guerre seraient recrutés parmi les juges des tribunaux de grande instance tandis que ceux de la Cour militaire proviendraient des Cours d'appel. Du côté des organes du ministère public, l'auditorat militaire ferait appel aux magistrats civils des parquets de la République près les Tribunaux de grande instance tandis que l'auditorat général recruterait auprès des parquets généraux près les Cours d'appel. Lors du processus de recrutement des magistrats civils, la priorité serait accordée aux magistrats compétents, jouissant d'une certaine expérience et ayant une expertise en droit militaire<sup>890</sup>.

Pour garantir l'impartialité objective des tribunaux militaires du Burundi, il importe de respecter le principe de la séparation des fonctions judiciaires. En principe, le cumul des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement par les membres d'un tribunal porte atteinte au principe d'impartialité. Alors que la séparation des fonctions de poursuite et de jugement doit être absolue, il y a lieu de constater que la séparation des fonctions d'instruction et de jugement connaît des exceptions dans certaines circonstances<sup>891</sup>. Au sein du système burundais de justice militaire, les mutations sont fréquentes et il n'est pas rare que des magistrats œuvrant dans les organes du ministère public se retrouvent du jour au lendemain dans les juridictions de jugement. Dans ces circonstances, la juridiction de jugement est souvent composée de juges ayant participé

---

<sup>889</sup> Cour suprême du Canada, *Valente c. la Reine*, supra note 340 à la p 689.

<sup>890</sup> Conformément à la loi belge du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre, les juges présidents des tribunaux militaires en temps de guerre sont des civils titulaires d'un brevet en technique militaire.

<sup>891</sup> Pour plus de détails, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.3.2 à la p 132.

soit dans l'accusation de l'inculpé ou tout au moins dans l'instruction de son dossier. Dans l'affaire *Pauwels contre Belgique* du 26 mai 1988, la Belgique a été condamnée par la Cour européenne sur base de l'art. 5 para 3 de la Convention, jugeant que lorsqu'un même magistrat exerce des fonctions d'instruction et de poursuite, l'impartialité de la juridiction suscite des doutes sérieux et les craintes des parties à cet égard peuvent passer pour objectivement justifiées<sup>892</sup>. C'est aussi le cas des juges des juridictions de jugement qui se retrouvent à juger des inculpés pour lesquels ils ont auparavant statué sur leur détention préventive lors des chambres du conseil. Toutes ces situations sont de nature à porter atteinte au principe de l'impartialité objective des tribunaux militaires du Burundi. Pour pallier cette situation, les fonctions d'instruction doivent être exercées par un juge d'instruction désigné à cette fin et non par un magistrat du ministère public. Dans des situations exceptionnelles justifiées notamment par l'état d'urgence ou de guerre et où la désignation d'un juge d'instruction est impossible, un magistrat du ministère public peut exercer les fonctions d'instruction, mais dans cette hypothèse particulière celui-ci ne pourra pas agir comme magistrat requérant dans le même dossier. Dans la même logique, il importe de mettre en place une chambre du conseil près les tribunaux militaires du Burundi pour contrôler entre autres les détentions préventives. Il faudrait également instituer une chambre des mises en accusation près la Cour militaire pour connaître les recours introduits contre les décisions de la chambre du conseil.

Le système de justice militaire du Burundi comprend deux degrés de juridiction à savoir le Conseil de guerre et la Cour militaire. La Cour militaire est aussi la juridiction d'appel des jugements rendus par le Conseil de guerre. Du côté du ministère, il existe un auditorat militaire près le Conseil de guerre et un auditorat général près la Cour militaire. Au regard de cette configuration, il est important de souligner que les critères qui sous-tendent l'indépendance à la fois individuelle et institutionnelle des tribunaux

---

<sup>892</sup> Cour eur. D.H., *Pauwels c. Belgique*, 26 mai 1988 au para 37, voir aussi Cour eur. D.H., *Castillo Algar c. Espagne*, *supra* note 424 au para 50.

ne doivent pas nécessairement s'appliquer de façon uniforme aux deux degrés de juridiction que connaît le système burundais de justice militaire. Pour reprendre les propos du juge Le Dain, c'est plutôt l'essence de la garantie fournie par les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire et non pas quelque formule uniforme et de portée générale qu'il convient d'appliquer à chaque niveau de juridiction<sup>893</sup>.

## 5.2 Recommandations visant à se conformer au droit à un tribunal compétent

L'examen du cadre juridique des institutions judiciaires militaires du Burundi tel que réalisé au troisième chapitre de ce travail montre à suffisance que plusieurs aspects du droit à un tribunal compétent ne sont pas respectés. Premièrement, le constat reste que la compétence des tribunaux militaires du Burundi est trop étendue contrairement aux prescriptions du droit international des droits de l'homme qui limite celle-ci aux infractions dites de fonction. Deuxièmement, le droit international considère généralement que les tribunaux militaires ne semblent pas être les instances les plus appropriées pour juger les militaires auteurs de violations graves des droits humains. Pourtant, les tribunaux militaires du Burundi connaissent de ces crimes graves, ce qui constitue la première source d'impunité. Troisièmement, pour accomplir de façon effective les fonctions judiciaires, les personnes sélectionnées à cette fin doivent être intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes. Or, la lacune fondamentale qui mine l'efficacité de la justice militaire au Burundi est l'insuffisance de formation et des qualifications du personnel des tribunaux militaires. C'est pour remédier à ces lacunes qui affectent indubitablement le fonctionnement des tribunaux militaires du Burundi que nous formulons les recommandations suivantes.

---

<sup>893</sup> Cour suprême du Canada, *Valente c. la Reine*, supra note 340 à la p 694.

### 5.2.1 Assurer la compétence fonctionnelle des tribunaux militaires

L'examen du cadre juridique des tribunaux militaires du Burundi effectué au chapitre 3 montre que ceux-ci jouissent d'une compétence trop étendue. Alors qu'en principe la compétence des tribunaux militaires se limite aux infractions de fonction, les tribunaux militaires du Burundi connaissent, en plus des fautes militaires graves érigées en infraction, les infractions de droit commun. Le siège de cette matière est la loi du 27 février 1980 portant code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires.

Aux termes de l'article 9 de ce code, les Conseils de guerre connaissent à l'égard des militaires d'un grade inférieur à celui de major des forces armées et des fonctionnaires qui leur sont assimilés en vertu d'un décret des infractions de droit commun commises par des militaires en service actif ; des fautes militaires graves érigées en infractions par le Code pénal militaire ; des infractions au régime des armes à feu et de leurs munitions commises par des civils. Les articles 11 et 12 du même code ajoutent que la Cour militaire connaît seule des infractions prévues à l'article 9 commises par les officiers des forces armées d'un grade égal ou supérieur à celui de major et par les fonctionnaires qui leur sont assimilés en vertu d'un décret. Elle connaît en outre de l'appel des jugements rendus en premier degré par les conseils de guerre. En cas de connexité d'infractions commises par les militaires et les civils, la juridiction militaire est celle compétente<sup>894</sup>. Ce code de compétence qui date des années 1980 est non seulement contraire aux prescriptions du droit international des droits de l'homme, mais aussi en contradiction avec certaines dispositions des lois nationales postérieures et hiérarchiquement supérieures<sup>895</sup>.

---

<sup>894</sup> Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, *supra* 763, art. 15.

<sup>895</sup> Pour plus de détails sur les contradictions juridiques entretenues par le système actuel, voir *ci-dessus*, chapitre 4, point 4.5 à la p 261.

Pour garantir la compétence fonctionnelle des tribunaux militaires du Burundi en conformité avec les standards du droit international des droits de l'homme, il importe de procéder à une révision approfondie du décret-loi n° 1/8 du 17 mars 1980 portant code pénal militaire et du décret-loi n° 1/5 du 27 février 1980 portant code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires. Dans le cadre de cette révision, les tribunaux militaires doivent être considérés comme des juridictions spécialisées en raison de la matière (délit ou infraction militaire), de la nature purement militaire du délit ou de l'infraction. De ce point de vue, les crimes ordinaires ou de droit commun doivent être exclus du champ de compétence des juridictions militaires et ne tenir compte que des infractions de fonction, des infractions contre la discipline militaire, contre les intérêts juridiques spéciaux liés aux fonctions militaires commises par le personnel militaire. Dans cette logique, il faudrait résoudre certains conflits de lois entretenus notamment par les articles 9, 11 et 15 du Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires. Les articles 9 et 11 disposent entre autres que les tribunaux militaires connaissent des infractions au régime des armes à feu et de leurs munitions commises par des civils. Ces articles sont en contradiction d'une part avec la Constitution de la République du Burundi de 2018 qui stipule en son article 267 que les civils ne peuvent pas être assujettis au Code de justice militaire ni être jugés par une juridiction militaire et d'autre part avec la loi n° 1/14 du 28 août 2009 portant régime des armes légères et de petits calibres qui dispose en son article 59 que les infractions au régime des armes à feu sont punies conformément au Code pénal ordinaire. Il est donc pertinent que ces textes de loi soient harmonisés et que la volonté du législateur contenue dans la loi fondamentale soit traduite dans les textes d'application soit le Code pénal et le Code d'organisation et de la compétence des juridictions militaires.

Les mêmes articles disposent que les fonctionnaires assimilés aux militaires sont justiciables des tribunaux militaires sans donner aucune précision à ce sujet. La

question que suscitent ces dispositions est celle de savoir les personnes qui peuvent être considérées comme étant assimilées aux militaires et doivent, de ce fait, relever de la compétence des tribunaux militaires. Cette question est complexe et mérite d'être précisée par le législateur pour éviter l'arbitraire et l'insécurité juridique. En matière pénale, la compétence est d'ordre public et ne peut être laissée à l'arbitraire. Il est donc impératif que tous les cas soient prévus par la loi.

Contrairement aux dispositions de l'article 15 du Code judiciaire militaire, les articles 17, 32 et 104 de la loi du 17 mars 2005 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaire accordent la préférence aux tribunaux ordinaires toutefois qu'il y ait participation criminelle ou connexité d'infractions. L'harmonisation de ces Codes est une nécessité.

#### 5.2.2 Exclure les violations graves des droits humains commises par les militaires de la compétence des tribunaux militaires

Dans les développements du chapitre 2, il nous a été permis de montrer que la question du jugement des militaires auteurs de violations graves des droits humains par les tribunaux militaires suscite un grand débat au niveau du droit international des droits de l'homme. Les organes de protection des droits humains considèrent généralement que les tribunaux militaires doivent être incompétents pour juger les violations graves des droits humains commises par les militaires. C'est principalement pour lutter contre l'impunité que ces crimes qui sont par ailleurs des infractions de droit commun contre l'ordre public civil et non des infractions militaires doivent être jugés par les tribunaux ordinaires.

Parlant du cas du Burundi, l'histoire récente et la situation actuelle décrite dans le chapitre 4 montrent que les forces en uniforme commettent les violations graves des droits humains en toute impunité. Les tribunaux militaires du Burundi par manque d'expérience et des qualifications suffisantes et étant surtout sous l'emprise du

commandement sont incapables de rendre justice aux victimes des violations graves des droits humains.

De ce constat, attribuer la compétence aux tribunaux militaires du Burundi de connaître les violations graves des droits humains commises par les militaires dans un pays où d'une part les tribunaux ne sont ni compétents ni indépendants et où d'autre part certains membres de l'armée par manque de professionnalisme commettent les violations graves des droits humains en toute impunité ne peut que concourir à promouvoir plutôt que combattre l'impunité.

Pour se conformer aux standards internationaux du droit à un tribunal compétent tel qu'entendu en droit international des droits de l'homme, il s'avère indispensable d'exclure de la compétence des tribunaux militaires du Burundi les violations graves des droits humains commises par le personnel militaire. Dans le souci d'éradiquer l'impunité, les juridictions civiles doivent être à même d'enquêter, de poursuivre et de juger les auteurs de ces violations. On considère que le déclenchement d'office de l'enquête préliminaire par le juge civil constitue une étape décisive pour éviter toute forme d'impunité. Cette façon de faire serait de nature à dissuader le personnel militaire de commettre les violations graves des droits humains et contribuerait sans doute à assurer une meilleure protection des droits humains.

Une petite remarque mérite d'être émise à ce propos. Le transfert de compétence aux tribunaux civils pour connaître les violations graves des droits humains commises par les militaires suppose avant tout que le système judiciaire ordinaire soit compétent, indépendant et impartial. Or dans le cas qui nous concerne, on admet généralement que le système judiciaire du Burundi est inféodé au pouvoir exécutif. Le principe de la séparation des pouvoirs caractéristique d'un État de droit n'est pas, malheureusement, une réalité au Burundi.

### 5.2.3 Garantir la compétence individuelle des membres des tribunaux militaires

Au cours des développements antérieurs, il nous a été permis de souligner que le droit à un tribunal compétent exige que les personnes choisies pour exercer les fonctions judiciaires au sein des tribunaux militaires doivent satisfaire aux mêmes critères de compétence que ceux qui président à la sélection des magistrats professionnels. À l'instar des magistrats des tribunaux de droit commun, les magistrats militaires doivent être intègres, compétents et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes<sup>896</sup>.

Contrairement aux standards internationaux du droit à un tribunal compétent, le constat est que le personnel des tribunaux militaires du Burundi n'est pas suffisamment qualifié pour accomplir efficacement les fonctions judiciaires. D'après les chiffres recueillis en 2013, seulement 37.5 pour cent des magistrats militaires et 36 pour cent des agents de l'ordre judiciaire militaire étaient qualifiés en termes de diplômes pour occuper les fonctions judiciaires. Il faut souligner que parmi le personnel qualifié des tribunaux militaires certains d'entre eux n'avaient pas d'expérience dans le domaine judiciaire. On doit aussi rappeler que ce pourcentage du personnel qualifié était reparti indifféremment au sein des juridictions de jugement et du ministère public près les juridictions militaires. Selon une étude réalisée en 2011, l'insuffisance du personnel qualifié influe sur les prestations des tribunaux militaires et l'urgence de procéder à la formation du personnel a été soulignée par les rédacteurs de l'étude<sup>897</sup>. En effet, la qualité des enquêtes préliminaires, de l'instruction pré juridictionnelle, des jugements et arrêts tant sur le plan procédural que sur le fond se révèle manifestement insuffisante et lacunaire<sup>898</sup>. Dans la mesure où le nombre des juges militaires expérimentés et

---

<sup>896</sup> Pour plus de détails sur la compétence individuelle des juges, voir *ci-dessus*, chapitre 2, point 2.4.1.4 à la p 96.

<sup>897</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70 à la p 36.

<sup>898</sup> *Ibid.*

qualifiés pour exercer les fonctions judiciaires est limité, nous avons déjà proposé de procéder au recrutement des magistrats de l'ordre civil pour garantir l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires. Cette proposition est aussi valable pour garantir la compétence des tribunaux militaires dans l'immédiat. Le recrutement viserait les magistrats, les juristes et les avocats compétents, expérimentés (entre 6 ans et 10 ans d'expérience) et ayant accompli le service civique obligatoire.

Pour résoudre définitivement la question liée à la formation et aux qualifications du personnel des tribunaux militaires du Burundi, d'autres solutions à court et moyen termes peuvent être mises en œuvre :

- Le personnel magistrat non qualifié ou semi-qualifié autorisé à avoir accès à l'enseignement supérieur pourrait fréquenter les universités privées dans leurs programmes du soir, c'est-à-dire après le service ;
- Pour le personnel dont le niveau de formation ne permet pas l'accès à l'enseignement supérieur, des sessions de formation en cours d'emploi pourraient être périodiquement organisées. Pour des raisons d'échanges d'expériences et de la nécessité d'une mise à niveau, tous les magistrats devraient participer à ces sessions. C'est en effet une occasion de débattre et d'échanger sur la conformité de la pratique quotidienne à la loi ;
- Renforcer les capacités des magistrats qualifiés par l'organisation ou la participation à tous les séminaires, colloques et autres journées de réflexion qui traitent des sujets sur l'évolution du droit ou des activités judiciaires ;
- Procéder au recrutement de jeunes juristes qui seraient incorporés au sein de la FDN et qui travailleraient comme magistrats militaires pour appuyer dans le secteur de la justice<sup>899</sup>. Cette solution une fois adoptée devrait être précédée par une harmonisation des textes, car les textes en vigueur régissant les recrutements au sein de la FDN n'autorisent pas de tels recrutements ;

---

<sup>899</sup> Nizigiyimana, Claver (Lt-Col) et al., *supra* note 70 à la p 36.

- Aussitôt que possible, réfléchir sur la possibilité de mettre en place un département de droit à l'Institut supérieur des cadres militaires (ISCAM)<sup>900</sup>. En attendant l'ouverture de ce département, envoyer chaque année 10 à 15 candidats officiers à la Faculté de Droit de l'Université du Burundi.

Cette dernière solution permettrait, à la longue, de former suffisamment de juristes qui serviraient non seulement dans les institutions judiciaires militaires, mais également dans les autres structures de la FDN, en qualité de conseillers juridiques aux différents niveaux de la hiérarchie du commandement militaire.

Pour garantir la compétence individuelle des membres des tribunaux militaires, les personnes sélectionnées pour exercer les fonctions judiciaires au sein du conseil de guerre et de l'auditorat militaire doivent avoir, en plus d'une formation et de qualifications requises, une expérience d'au moins 6 ans dans la pratique du droit comme magistrat, juriste ou avocat. Quant à la Cour militaire et à l'auditorat général, étant donné qu'il s'agit des instances hiérarchiquement supérieures et, qui plus est, la Cour militaire étant la juridiction d'appel des jugements rendus par le Conseil de guerre, les personnes sélectionnées pour y exercer les fonctions judiciaires doivent non seulement avoir la formation et les qualifications requises, mais aussi jouir d'une expérience d'au moins 10 ans dans la pratique du droit comme magistrat, juriste ou avocat.

À mon humble avis, la mise en œuvre des recommandations formulées dans le cadre de ce chapitre pourrait énormément contribuer à garantir la compétence, l'indépendance et l'impartialité des tribunaux militaires du Burundi conformément aux standards internationaux du droit au procès équitable. C'est seulement à ce prix que les tribunaux militaires seront à même de rendre une véritable justice à tous, inspirer

---

<sup>900</sup> *Ibid.*

confiance, promouvoir et protéger les droits et les libertés fondamentaux, asseoir la paix et concourir en définitive au rétablissement d'un État de droit au Burundi.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

Il ressort des développements du premier chapitre que l'objectif principal de ce travail consiste à dévoiler l'état actuel du système burundais de justice militaire pour, d'une part, évaluer sa conformité aux standards internationaux du droit au procès équitable, en particulier le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial et, d'autre part, faire une somme de recommandations susceptibles d'inspirer le législateur burundais pour mettre en œuvre les réformes judiciaires souhaitées par l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi. En effet, une justice militaire respectueuse des droits et libertés fondamentales inspirerait confiance à l'égard des citoyens, et constituerait le gage de la stabilité, de la paix et du rétablissement de l'État de droit au Burundi.

Pour atteindre cet objectif, nous avons procédé au deuxième chapitre à un examen approfondi des contours de la notion du droit au procès équitable en général avant d'analyser la nature et la portée de la garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité dans le domaine spécifique de la justice militaire. Il découle de cet examen que le droit à un procès équitable dont le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial en est une garantie fondamentale constitue à proprement parler un principe général du droit, un élément d'ordre public international, impératif reconnu par les sociétés démocratiques. Dans ces circonstances, même si le Burundi se dérobaient de ses obligations conventionnelles, il serait toujours tenu de protéger et de respecter le droit au procès équitable en sa qualité de norme impérative de droit international général. Par conséquent, tant et aussi longtemps que le système burundais de justice militaire exerce une compétence pénale, il est tenu, conformément aux obligations internationales du Burundi, de se soumettre aux normes internationales du procès équitable.

Pour comprendre la situation socio-politique actuelle du Burundi, connaître les origines profondes du conflit burundais qui a abouti à la signature de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation et surtout mettre en exergue le rôle de la justice militaire, le chapitre troisième de la thèse plonge dans l'histoire du Burundi en se consacrant entièrement au contexte socio-politico-historique et au rôle de la justice militaire dans la cristallisation du conflit burundais. Pour autant qu'il soit nécessaire de le rappeler, après avoir mis en exergue les dysfonctionnements de l'appareil judiciaire depuis l'indépendance du Burundi, les parties prenantes à l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi s'accordèrent sur le principe d'une nécessaire justice pour tous avant d'ériger en principe général la réforme de l'appareil judiciaire<sup>901</sup> à tous les niveaux comme une des solutions pacifiques au conflit burundais.

Depuis l'indépendance du Burundi en 1962, des crises répétitives à caractère politique et ethnique n'ont cessé de diviser le peuple burundais. En effet, mise en place par le colonisateur dans sa politique de diviser pour régner, les pernicieuses divisions politiques et ethniques ont été vite récupérées par l'élite burundaise pour conquérir le pouvoir de l'État. Avec le temps, cette idéologie politique et ethnique est devenue malheureusement une réalité au Burundi. Dans une société profondément divisée politiquement et ethniquement, la justice militaire, instrument de répression de la dictature militaire au pouvoir ne pouvait autrement qu'être manipulée pour réprimer énergiquement les opposants politiques et ethniques, réels ou supposés ; cristallisant ainsi le conflit burundais. Malheureusement, vingt ans après, la volonté exprimée par les signataires de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation de promouvoir une justice compétente, indépendante et impartiale au Burundi reste une illusion. Si on s'en tient aux résultats de cette thèse auxquels s'ajoute une étude réalisée par l'International Security Sector Advisory Team (ISSAT) en 2014<sup>902</sup>, aucune réforme

---

<sup>901</sup> Accord d'Arusha, *supra* note 17, Protocole I: Nature du conflit burundais, problèmes de génocide et d'exclusion et leurs solutions, chapitre 2<sup>e</sup>, art. 7, point 18, a) et b).

<sup>902</sup> Pour les détails, voir International Security Sector Advisory Team, *supra* note 727.

sérieuse n'a jusqu'ici été entreprise pour asseoir une justice militaire compétente, indépendante et impartiale. Cette conclusion est aussi valable pour la justice ordinaire qui selon cette étude « reste largement dépendante du pouvoir exécutif qui contrôle le Conseil Supérieur de la Magistrature, la gestion financière des juridictions, dont la Cour Suprême et la Cour Constitutionnelle, de même que la gestion de carrière des magistrats »<sup>903</sup>. Compte tenu de la détérioration de la situation actuelle des droits humains caractérisée notamment par des violations graves des droits humains qui se commettent au quotidien dans l'impunité totale, la nécessité de mettre en pratique les mécanismes de justice prévus par l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi reste d'actualité, car, comme disait le général de Gaulle « ce qui est écrit, fût-ce sur un parchemin, ne vaut que par l'application »<sup>904</sup> qu'on en fait.

L'examen du paysage normatif du système burundais de justice militaire effectué au quatrième chapitre de cette thèse a été l'occasion de relever les lacunes et les imperfections qui handicapent le bon fonctionnement du système burundais de justice militaire. De ce constat, nous avons analysé les lacunes et les imperfections ainsi relevées, la jurisprudence et la pratique en général des tribunaux militaires du Burundi à la lumière des standards internationaux du droit au procès équitable et plus particulièrement le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial pour apprécier la conformité du système burundais de justice militaire aux normes internationales du procès équitable. De cette analyse, il a été établi que plusieurs aspects des tribunaux militaires du Burundi ne sont pas conformes au droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial tel qu'entendu au sens du droit international des droits humains. Contrairement aux normes du droit international et à la tendance actuelle au niveau international, les tribunaux militaires du Burundi jouissent d'une compétence matérielle trop étendue et sont saisis non seulement des infractions d'ordre

---

<sup>903</sup> *Ibid.*

<sup>904</sup> Charles De Gaulle, *supra* note 745.

militaire, mais aussi des infractions de droit commun y compris les violations graves des droits humains. En plus, les juges militaires accusent une formation et de qualifications juridiques insuffisantes pour exercer efficacement les fonctions judiciaires. Cette situation entame gravement la compétence et l'indépendance des tribunaux militaires du Burundi.

Il a été également constaté que les juges militaires du Burundi restent soumis au statut des Forces de défense nationale et ne bénéficient pas d'un statut spécial de nature à garantir l'autonomie financière et autres avantages sociaux et financiers, l'inamovibilité dans l'exercice des fonctions judiciaires et de façon générale la gestion de la carrière. De surcroît, le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs est mis à mal par la dépendance à la fois financière et administrative des tribunaux militaires du Burundi au pouvoir exécutif en général et aux autorités hiérarchiques en particulier. Par le fait même que les tribunaux militaires ne contrôlent pas les aspects opérationnels et les questions liées directement à l'exercice des fonctions judiciaires, force est de constater que les autorités hiérarchiques peuvent influencer de façon significative le fonctionnement des tribunaux militaires. Dans ces circonstances de dépendance administrative, financière et statutaire, on peut conclure que les tribunaux militaires du Burundi ne jouissent pas de l'indépendance individuelle et institutionnelle.

Tel que démontré dans les développements précédents, la garantie d'indépendance judiciaire constitue à proprement parler une condition nécessaire pour que les tribunaux militaires du Burundi soient perçus comme étant impartiaux<sup>905</sup>. De ce point de vue, étant donné que les tribunaux militaires du Burundi ne sont pas institutionnellement indépendants de l'exécutif et de la hiérarchie militaire et que tous les avantages financiers et sociaux ainsi que la gestion de la carrière des magistrats militaires dépendent du bon vouloir des autorités hiérarchiques, toute personne raisonnable et

---

<sup>905</sup> Voir Cour suprême du Canada, *8R. c. Lippé*, *supra* note 412 ; Université de Nantes, *supra* note 413.

bien informée ne saurait percevoir les tribunaux militaires du Burundi comme étant objectivement impartiaux.

À travers une analyse de la jurisprudence, il a été démontré au chapitre quatrième que la non-conformité du système burundais de justice militaire aux normes internationales du procès équitable peut avoir certaines implications sur le respect, la protection et la jouissance des droits et libertés fondamentales caractéristiques de l'État de droit. Tout en violant les droits et libertés fondamentales pourtant essentiels à une administration de la justice dans une société démocratique, la non-conformité du système burundais de justice militaire ouvre la voie à la manipulation et à la corruption.

En définitive, le chapitre quatrième nous a permis de démontrer que les lacunes et les imperfections des lois existantes auxquelles s'ajoute l'absence du statut spécial pour garantir l'indépendance individuelle des juges militaires du Burundi témoignent à proprement parler la négation évidente d'une justice militaire indépendante et impartiale. Dans ces conditions et reprenant par ailleurs les propos du juge Robert Décary, lorsque « [l]es dispositions législatives et réglementaires parlent d'elles-mêmes et si elles constituent, *prima facie*, une atteinte aux droits garantis [...], point n'est besoin d'autre preuve »<sup>906</sup>.

Les analyses, les observations, les conclusions et les recommandations faites dans cette thèse ont permis de mettre en évidence les différents aspects du droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial. C'est surtout à travers l'analyse de la jurisprudence et de la doctrine des organes régionaux et internationaux de protection des droits humains que nous avons pu dégager les contours de mise en œuvre de ces garanties procédurales dans le domaine de la justice militaire.

Consécutivement aux récents développements jurisprudentiels et doctrinaux concernant l'administration de la justice militaire, on assiste actuellement à une

---

<sup>906</sup> Cour d'appel de la Cour martiale du Canada, *R c. Généreux*, *supra* note 876.

mutation de plusieurs systèmes de justice militaire à travers le monde<sup>907</sup>. Ainsi, les recommandations qui viennent d'être proposées au chapitre 5 de cette thèse pour améliorer la justice militaire du Burundi conformément aux normes internationales du procès équitable bien qu'elles tiennent compte des réalités burundaises ont non seulement été testées ailleurs dans le monde, mais aussi se sont avérées efficaces et réalisables.

De ce constat, nous pouvons admettre que les réformes judiciaires de nature à promouvoir une justice militaire équitable sont pertinentes et aboutissent à des résultats acceptables et souhaitables. En effet, contrairement à l'idée généralement admise, partout où ces réformes ont été initiées pour promouvoir une administration équitable de la justice militaire, on assiste au renforcement de la discipline et l'efficacité opérationnelle des troupes. Par conséquent, les craintes selon lesquelles un système de justice militaire conforme aux normes internationales du procès équitable serait de nature à compromettre la discipline militaire et l'efficacité opérationnelle des forces armées doivent être dissipées au profit de la normalisation<sup>908</sup> de la justice militaire.

En réalité, un système de justice militaire conforme aux normes internationales du droit au procès équitable, en particulier le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial participe plus que jamais au renforcement de la discipline des forces armées, laquelle est d'ailleurs considérée par les ardents défenseurs de la justice militaire comme étant la principale raison de maintenir un système de justice militaire distinct du système ordinaire.

Ce raisonnement nous amène logiquement à soutenir la thèse selon laquelle bien que cette recherche s'intéresse particulièrement à la conformité du système burundais de

---

<sup>907</sup> Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p. 15 ; Alison Duxbury et Matthew Groves, ed., *supra* note 62.

<sup>908</sup> Dans l'ouvrage collectif Lambert Abdejawad, dir., *supra* note 4, les termes « normalisation » ou « civilisation » de la justice militaire sont utilisés pour signifier le rapprochement de la justice militaire avec la justice ordinaire.

justice militaire aux standards internationaux du procès équitable, il n'en reste pas moins que les recommandations formulées à l'égard du Burundi peuvent, *mutatis mutandis*, être pertinentes pour améliorer la plupart des systèmes de justice militaire en Afrique et au monde entier. En effet, s'agissant de l'administration de la justice, il y a lieu de constater plusieurs ressemblances entre les systèmes de justice militaire de différents pays. C'est dans ce sens qu'Elisabeth Lambert Abdelgawad souligne que « les juridictions semblent fonctionner en vase clos »<sup>909</sup>.

Faisant suite aux récents développements du droit international, on note que différents systèmes de justice militaire à travers le monde sont en état de transition<sup>910</sup>. Actuellement, les systèmes de justice militaire sont différents d'un pays à l'autre bien qu'il existe des ressemblances. Si on considère évidemment qu'il existe des mouvements nationaux de réforme de la justice militaire ne faudrait-il pas analyser les différentes formes qu'ils prennent pour en comprendre les acteurs, les éléments déclencheurs et les effets? Autrement dit, la question que d'aucuns se posent est de savoir s'il existe un modèle uniforme, des étapes caractéristiques de ce processus de réformes ? Ce processus connaît-il un début et une fin? Ces différentes questions sont pertinentes et méritent une attention particulière. Pour répondre à ces questions, il faudrait mener une recherche de droit comparé pour analyser et comparer différents systèmes de justice militaire au niveau régional et international afin d'établir la typologie des réformes de la justice militaire. Cette recherche permettra de comprendre le fondement, la nature et la portée des changements qui affectent la justice militaire à travers le monde pour mieux saisir pourquoi la justice militaire est en état de transition. Par ailleurs cette recherche de droit comparé aurait aussi pour intérêt d'examiner l'état actuel des législations pénales militaires des États à la lumière des principes des

---

<sup>909</sup> Lambert Abdelgawad, dir., *supra* note 4 à la p 10.

<sup>910</sup> Voir *supra* notes 61 et 62.

Nations Unies sur l'administration de la justice militaire<sup>911</sup> pour connaître la position des États sur la question antinomique du maintien ou de la suppression des tribunaux militaires, mais aussi, et surtout le choix fait entre la normalisation ou la spécialisation des tribunaux militaires.

Si on s'en tient à l'actualité, il est vrai que la tendance du maintien des tribunaux militaires est plus grande à travers le monde. Ainsi, les tribunaux militaires continuent d'exercer le pouvoir judiciaire non seulement à l'endroit du personnel militaire mais aussi, souvent à l'égard des civils. S'il est vrai que les causes internes aux États participent aux changements actuels qui affectent les tribunaux militaires, il est évident que l'influence du DIDH est fondamentale et plus pesante à cette fin. De ce point de vue, il serait plus judicieux de mettre en place un programme d'enseignement sur la justice militaire et le droit international des droits de l'homme au sein des académies militaires pour outiller les magistrats militaires en particulier et les justiciables militaires en général sur l'évolution de cette matière qui est en perpétuelle mutation.

Revenons un instant sur l'Accord d'Arusha pour constater son échec et réfléchir sur la possibilité de sa mise en œuvre. Après avoir établi que le peuple burundais a, depuis des décennies, soif de justice, l'Accord d'Arusha a particulièrement mis l'accent sur la nécessité d'amorcer des réformes de l'appareil judiciaire à tous les niveaux pour promouvoir une justice burundaise compétente, indépendante et impartiale. Cependant, la mise en œuvre de ces réformes suppose une volonté politique réelle et un leadership soucieux de bâtir un État de droit, respectueux des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine.

Sans entrer dans des considérations politiques et en admettant que l'Accord d'Arusha ne soit pas parfait, on peut reconnaître tout de même que cet Accord a eu le mérite de mettre fin à une décennie de guerre civile et que les premières années de sa mise en

---

<sup>911</sup> Commission des droits de l'homme, *Doc. E/CN.4/2006/58*, *supra* note 55.

œuvre ont suscité une lueur d'espoir pour le peuple burundais. Dans les faits, on pouvait assister non seulement à la promotion de la démocratie notamment par le développement de la société civile, la liberté des médias et d'expression, mais aussi et dans une certaine mesure le dépassement des antagonismes d'origine « ethniques » et la conscientisation progressive de la population sur ses droits<sup>912</sup>.

En réalité, le grand piège qui à mon avis a occasionné l'échec de mis en œuvre de l'Accord d'Arusha est le manque de garanties de son application. La commission de suivi de l'application de l'Accord d'Arusha mise en place n'avait pas assez de pouvoirs pour se faire entendre par la classe politique dirigeante. Selon les dires du docteur Alphonse Rugambarara qui s'est vu contraint de démissionner de ladite commission en 2003, toutes les sonnettes d'alarme tirées par la commission pour une application rigoureuse de l'Accord d'Arusha ont été vaines. Alors que le premier protocole de l'Accord est consacré à la réconciliation, il est symptomatique de constater qu'aucune démarche sérieuse n'a été entreprise pour mettre en place les mécanismes prévus par l'Accord d'Arusha en l'occurrence la Commission d'Enquête internationale sur les crimes commis depuis 1962, la Commission Vérité et Réconciliation et l'adoption d'une loi déterminant les postes politiques et techniques. Malheureusement, il est regrettable que la classe politique qui a piloté la transition se soit préoccupée de partager le pouvoir politique et militaire plutôt que de réduire les tensions perceptibles entre les Burundais déchirés par des crises répétitives.

Cela étant dit, nous pensons que l'Accord d'Arusha est et reste une base solide pour la paix et la réconciliation au Burundi. Il appartient à la classe politique dans son ensemble de faire preuve de maturité et de courage, de mettre de côté les petits intérêts politiques inavoués et s'asseoir ensemble pour faire une évaluation approfondie de

---

<sup>912</sup> Alphonse Rugambarara, *Dossier : Accord d'Arusha, ce qu'il aurait fallu savoir*, Association de Réflexion et d'Information sur le Burundi (ARIB), 2018, en ligne :

<[https://www.arib.info/index.php?option=com\\_content&task=view&id=18333&Itemid=85](https://www.arib.info/index.php?option=com_content&task=view&id=18333&Itemid=85)>.

l'application de l'Accord d'Arusha, diagnostiquer les obstacles et trouver ensemble des solutions de nature à réconcilier définitivement le peuple burundais et asseoir un Etat de droit. En effet, comme disait déjà le commandant Ndayahoze Martin en 1968 et repris par le docteur Alphonse Rugambara, un des acteurs politiques de l'Accord d'Arusha, « le remède est une question de courage, de justice, d'éducation de la masse et de développement ».

En définitive, je suis personnellement convaincu que tôt ou tard le peuple burundais s'en sortira. En effet, le Burundi regorge de femmes et d'hommes capables de changer le cours de l'histoire. Simplement, c'est par le truchement d'un dialogue franc et sincère et d'une réelle réconciliation basée sur la vérité et la justice pour éradiquer à jamais l'impunité et honorer nos morts (présents et passés) que le peuple burundais pourra prendre en main ses destinées.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. LÉGISLATION

#### 1.1 BURUNDI

Codes et lois du Burundi, Tome I, II et III, Ministère de la justice, Bujumbura, 2010.

Décret-loi n° 110/194 du 23 juin 1974 portant création et organisation de l'auditorat militaire, *B.O.B* n° 12/74.

Décret-loi n° 1/24 du 28 août 1979 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, *B.O.B* n° 10/79.

Décret-loi n° 1/5 du 27 février 1980 portant Code de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires, *B.O.B* n° 5/80.

Décret-loi n° 1/8 du 17 mars 1980 portant Code pénal militaire, *B.O.B* n° 12/80

Loi n° 1/004 du 14 janvier 1987 portant réforme du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, *B.O.B* n° 4/87.

Ordonnance-ministérielle n° 520/078 du 2 mai 1994 portant création des régions militaires, *B.O.B* n° 7/94.

Décret n° 101/041 du 13 décembre 1994 portant création des conseils de guerre, *B.O.B* n° 3/95.

Décret n° 101 /O41 du 19 décembre 1994 portant nomination des présidents et juges des conseils de guerre, *B.O.B* n° 3/95.

Loi n° 1/017 du 1er décembre 2000 portant adoption de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, *B.O.B* n° 12 quater/2000.

Loi n° 1/023 du 21 novembre 2003 portant adoption de l'Accord global de Cessez-le-feu entre le Gouvernement de transition du Burundi et le mouvement Conseil national pour la défense de la démocratie-Force pour la défense de la démocratie (CNDD-FDD), *B.O.B* n° 11bis/2003.

Loi n° 1/017 du 28 octobre 2001 portant promulgation de la Constitution de transition de la République du Burundi, *B.O.B* n° 10/2001.

Loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires, *B.O.B* n° 3 quater/2005.

Loi n° 1/010 du 18 mars 2005 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, *B.O.B* n° 3 ter/2005.

Décret n° 100/26 du 16 janvier 2006 portant réorganisation du ministère de la défense nationale et des anciens combattants, *B.O.B* n° 1bis/2006.

Décret n° 100/29 du 19 janvier 2006 portant création d'un conseil de guerre unique.

Accord Global de Cessez-le-feu entre le Gouvernement du Burundi et le Parti pour la libération du peuple hutu-Forces nationales de libération (PALIPEHUTU-FNL) signé le 7 septembre 2006.

Loi n° 1/05 du 22 avril 2009 portant révision du Code pénal.

Loi n°1/14 du 28 aout 2009 portant régimes des armes légères et de petits calibres.

Loi n° 1/20 du 31 décembre 2010 portant modification de la loi n° 1/16 du 29 avril 2006 portant statut des ou-officiers de la FDN.

Loi n° 1/21 du 31 décembre 2010 portant modification de la loi n° 1/15 du 29 avril 2006 portant statut des officiers de la FDN.

Loi n° 1/10 du 3 avril 2013 portant révision du Code de procédure pénale.

Loi organique n°1/04 du 20/02/2017 portant missions, organisation, composition, instruction, conditions de service et fonctionnement de la force de défense nationale du Burundi, *B.O.B* n° 2/2017.

Décret n° 100/011 du 06 février 2018 portant missions, organisation et fonctionnement de l'État-Major Général de la Force de Défense Nationale du Burundi et ses composantes, *B.O.B* n° 2/2018.

Loi n° 1/09 du 11 mai 2018 portant modification du Code de procédure pénale.

Constitution de la République du Burundi du 7 juin 2018, *B.O.B* n° 6/2018.

Décret n° 100/111 du 30 Novembre 2020 portant Révision du Décret No 100/158 du 05 Novembre 2018 portant Missions et Organisation du Ministère de la Défense Nationale et des Anciens Combattants.

## II. INSTRUMENTS ET AUTRES DOCUMENTS INTERNATIONAUX ET RÉGIONAUX

### 2.1 ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies. Convention de Vienne sur le droit des traités, *Recueil des Traités*, 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

- Déclaration universelle des droits de l'homme, *Rés. AG 217 (III) A3*, 10 décembre 1948.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *Rés. AG 2200 A (XXI)*, 16 décembre 1966.
- *Rés. 40/32, 40/146*, Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, 1985.
- *Rés. 47/133*, Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 18 décembre 1992.
- *Rés. 60/147*, Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, 14 décembre 2005.
- *A/68/285*, Rapport sur l'indépendance des juges et des avocats, 7 août 2013

Comité des droits de l'homme. Observation générale n° 32 relative à l'article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, *CCPR/C/GC/32*, 23 août 2007.

- Observation générale n° 29 sur l'article 4 du Pacte relatif aux États d'urgence, *CCPR/C/21/Rev.1/Add.11*, 31 August 2001 au para 16.
- Observation générale n° 24 sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, *CCPR/C/21/Rev.1/Add.6*, 11 novembre 1994.

Comité des droits de l'homme. Observations finales du CDH portant sur le rapport périodique de l'Algérie, *CCPR/C/79/Add.1*, 25 septembre 1992 ; *CCPR/C/79/Add.95*, 18 août 1998.

- Arménie, *CCPR/C/79/Add.100*, 19 novembre 1998.
- Brésil, *CCPR/C/79/Add.66*, 24 juillet 1996 ; *CCPR/C/BRA/CO/2*, 1 décembre 2005.
- Cameroun, *CCPR/C/79/Add.116*, 4 novembre 1999.
- Chili, *CCPR/C/79/Add.104*, 30 mars 1999.
- Colombie, *CCPR/C/79/Add.2*, 25 septembre 1992 ; *CCPR/C/79/Add.76*, 3 mai 1997.
- Croatie, *CCPR/C/79/Add.15 – A/48/40*, 28 décembre 1992.
- Égypte, *CCPR/C/79/Add.23*, 9 août 1993.
- Équateur, *CCPR/C/79/Add.92*, 18 août 1998.
- Fédération de Russie, *CCPR/C/79/Add.54*, 29 juillet 1995.
- Guatemala, *CCPR/CO/72/GTM*, 27 août 2001.
- Guinée équatoriale, *CCPR/CO/79/GNQ*, 30 juillet 2004.
- Koweït, *CCPR/CO/69/KWT*, 27 juillet 2000.
- Liban, *CCPR/C/79/Add.78*, 5 mai 1997.
- Ouzbékistan, *CCPR/CO/71/UZB*, 26 avril 2001.
- Pérou, *CCPR/C/79/Add.8*, 25 septembre 1992 ; *CCPR/C/79/Add.67*, 25 juillet 1996.
- Pologne, *CCPR/C/79/Add.110*, 29 juillet 1999.

- République Démocratique du Congo, *CCPR/C/COD/CO/3*, 26 avril 2006.
- République Dominicaine, *CCPR/CO/71/DOM*, 26 avril 2001.
- Serbie-et-Monténégro, *CCPR/CO/81/SEMO*, 12 août 2004.
- Slovaquie, *CCPR/C/79/Add.79*, 4 août 1997.
- Syrie, *CCPR/CO/71/SYR*, 24 avril 2001.
- Tadjikistan, *CCPR/CO/69/TJK*, 18 juillet 2005.
- Venezuela, *CCPR/C/79/Add.13*, 28 décembre 1992.
- Zambie, *CCPR/C/79/Add.62*, 3 avril 1996.

Commission des droits de l'homme. *E/CN.4/Sub.2/1994/24*, Le droit à un procès équitable : reconnaissance actuelle et mesures nécessaires pour renforcer cette reconnaissance, Rapport final, 3 juin 1994.

- *Rés. 2003/39, 2004/32 et 2005/30* sur l'intégrité de l'appareil judiciaire.
- *E/CN.4/2006/58*, 62<sup>ème</sup> session, *Question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, 13 janvier 2006.
- *E/CN.4/Sub.2/2002/4*, *Question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires*, 09 juillet 2002.
- *E/CN.4/1995/61*, *Question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou qu'elle se produise dans le monde, en particulier dans les pays et territoires coloniaux et dépendants*, 14 décembre 1994.
- *E/CN.4/1983/16*, *Exécutions sommaires ou arbitraires : rapport du Rapporteur spécial*, 31 janvier 1983.
- *E/CN.4/2002/74*, *Droits civils et politiques, notamment les questions concernant : Les disparitions et les exécutions sommaires*, 9 janvier 2002.
- *E/CN.4/2001/9/corr.1*, *Les disparitions et les exécutions sommaires*, 11 janvier 2001.
- *E/CN.4/2005/102/Add.1*, 61<sup>ème</sup> session, *Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, 8 février 2005.

Conseil de Sécurité des Nations Unies. Situation au Burundi. Rés. CS S/RES/2248, 12 novembre 2015.

## 2.2 INSTRUMENTS RÉGIONAUX

Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, Niamey, 2003.

Commission Interaméricaine des droits de l'homme. *OEA/Ser. LV/II.106. Doc. 59 rev*, deuxième rapport sur la situation des droits de l'homme au Pérou, 2 juin 2000.

- *OEA/Ser.LV/II.102. Doc. 9 rev. 1*, troisième rapport sur la situation des droits de l'homme en Colombie, 26 février 1999.
- *OEA/Ser.LV/II.116. Doc.5 rev. 1*, rapport sur terrorisme et droits de l'homme, 22 octobre 2002.

Conseil de l'Europe. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950.

Organisation des États américains. Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, 22 novembre 1969.

- Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, Belém do Pará, le 9 juin 1994.

Organisation de l'Unité Africaine. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Nairobi, 27 juin 1981.

## III. JURISPRUDENCE

### 3.1 BURUNDI

Conseil de guerre, *RAM n° 143/2000/N. S*, 12 octobre 2000.

Conseil de guerre, *RAM n° 112/99/ND. C*, 28 juillet 1999.

Conseil de guerre, *RMP 35.317/Buja*, 25 octobre 1965.

Conseil de guerre, Affaire Nicodème Katariho et autres, *RMP 42.825 RPCC 8*, 17 décembre 1969.

Conseil de guerre, Affaire Ntungumburanye et autres, *RMP 46.608/NDU*, 19 juillet 1971.

Conseil de guerre, Affaire 1972, *RMP 48.229/OC*, 6 mai 1972.

Conseil de guerre, *RAM n° 064/2000/N. S*, 25 septembre 2001.

Conseil de guerre, *RAM n° 637/97/B. J*, 01 février 1997.

Conseil de guerre, *RPCG n° 022/2012*, 22 mars 2012.

Conseil de guerre, *RPCG 1 n° 053/2011*, 18 janvier 2011.

Conseil de guerre, *RAM n° 034/96/B. E*, 04 avril 1997.

Conseil de guerre, *RAM n° 051/2001/S. D*, 26 juillet 2001.

Conseil de guerre, *RAM n° 052/97/K. S*, 11 juillet 1997.

Conseil de guerre, *RAM n° 068/98/NY. G*, 18 juin 1998.

Cour militaire, *ACM n° 0002/1996*, 08 mars 1996.

Cour militaire, *ACM n° 031/1999*, 26 février 1999.

Cour militaire, *ACM n° 019/1998*, 23 avril 1998.

Cour militaire, *RPCM n° 414/1999*, 06 février 2009.

Cour militaire, *ACM n° 023/1998*, 30 juin 1998.

Cour militaire, *ACM n° 022/1998*, 16 juin 1998.

Cour militaire, *ACM n° 012/1997*, 09 juillet 1997.

Cour militaire, *ACM n° 015/1998*, 11 février 1998.

Cour militaire, *ACM n° 017/1998*, 11 février 1998.

Cour militaire, *ACM n° 062/2001*, 28 décembre 2001.

Cour militaire, *ACM n° 036/1999*, 15 septembre 1999.

Cour militaire, *ACM n° 044/2000*, 14 juillet 2000.

Cour militaire, *ACM n° 005/1999*, 25 février 1999.

Cour militaire, *ACM n° 034/1999*, 16 juin 1999.

Cour militaire, *ACM n° 031/1999*, 14 avril 1999.

Cour militaire, *ACM n° 0013/1997*, 19 décembre 1997.

Cour militaire, *ACM n° 030/1999*, 24 février 1999.

Cour militaire, *ACM n° 049/2001*, 22 mars 2001.

Cour militaire, *ACM n° 045/2000*, 14 juillet 2000.

Cour militaire, *ACM n° 046/2000*, 14 juillet 2000.

Cour militaire, *ACM n° 060/2001*, 19 décembre 2001.

Cour militaire, *ACM n° 115/2000*, 30 octobre 2000.

Cour militaire, *ACM n° 066/2002*, 08 mars 2002.

Cour militaire, *ACM n° 114/2002*, 30 octobre 2002.

Cour militaire, *ACM n° 050/2001*, 22 mars 2001.

Cour militaire, *ACM n° 089/2002*, 07 juin 2002.

Cour militaire, *ACM n° 090/2002*, 07 juin 2002.

Cour militaire, *ACM n° 079/2002*, 10 avril 2002.

Cour militaire, *ACM n° 065/2002*, 20 février 2002.

Cour militaire, *ACM n° 064/2002*, 22 février 2002.

Cour militaire, *ACM n° 069/2002*, 08 mars 2002.

Cour militaire, *ACM n° 072/2002*, 08 mars 2002.

Cour militaire, *ACM n° 082/2002*, 15 mai 2002.

Cour militaire, *ACM n° 077/2002*, 27 mars 2002.

Cour militaire, *ACM n° 093/2002*, 03 juin 2002.

Cour militaire, *ACM n° 085/2002*, 07 juin 2002.

Cour militaire, *ACM n° 088/2002*, 07 juin 2002.

Cour militaire, *ACM n° 102/2004*, 18 septembre 2002.

Cour militaire, *ACM n° 123/2002*, 20 décembre 2002.

Cour militaire, *ACM n° 136/2003*, 04 juillet 2003.

Cour militaire, *ACM n° 147/2003*, 24 juillet 2003.

Cour militaire, *ACM n° 135/2003*, 31 juillet 2003.

Cour militaire, *ACM n° 148/2003*, 07 novembre 2003.

Cour militaire, *ACM n° 149/2003*, 23 décembre 2003.

Cour militaire, *ACM n° 169/2004*, 11 mai 2004.

Cour militaire, *ACM n° 161/2004*, 04 mai 2004.

Cour militaire, *ACM n° 156/2004*, 11 mai 2004.

Cour militaire, *ACM n° 166/2004*, 21 mai 2004.

Cour militaire, *ACM n° 174/2004*, 15 octobre 2004.

Cour militaire, *ACM n° 189/2005*, 02 mars 2005.

Cour militaire, *ACM n° 190/2005*, 02 mars 2005.

Cour militaire, *ACM n° 191/2005*, 02 mars 2005.

Cour militaire, *ACM n° 192/2005*, 02 mars 2005.

Cour militaire, *ACM n° 193/2005*, 22 mars 2005.

Cour militaire, *ACM n° 199/2005*, 20 avril 2005.

Cour militaire, *RPCM n° 179/2005*, 10 janvier 2007.

Cour militaire, *ACM n° 045/2008*, 17 octobre 2008.

Cour suprême, chambre de cassation, *RPC 978*, 28 août 1998.

Cour suprême, chambre de cassation, *RPC 875*, 23 février 1998.

Cour suprême, chambre de cassation, *RPC 1049*, 21 juin 1999.

Cour suprême, chambre de cassation, *RPC 1054*, 03 décembre 1998.

Cour suprême, chambre de cassation, *RPC 845*, 28 juillet 1997.

### 3.2 CANADA

*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3.

*R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259.

*Valente c. la Reine* [1985] 2 S.C.R. 673.

*8R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114

*R c. Généreux* (1990) 5 C.A.C.M. 38

### 3.3 ETATS UNIS D'AMERIQUE

*Parker v. Levy*, 417 U.S. 733 (1974)

*United States ex rel. Toth c. Quarles*, 350 U.S. 11 (1955).

### 3.4 COMITE DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES

Comité des droits de l'homme. Communication n° 50/1979, *Gordon C. Van Duzen c. Canada*, 7 avril 1982.

- Communication n° 263/1987, *González del Río c. Pérou*, 28 octobre 1992.
- Communication n° 273/1988, *B.D.B. c. Pays-Bas*, 14 janvier 1988.

- Communication n° 1089/2002, *Rouse c. Philippines*, 10 juin 2002.
- Communication n° 265/1987, *Antti Vuolanne c. Finlande*, 7 avril 1989.
- Communication n° 1015/2001, *Perterer c. Autriche*, 20 juillet 2004.
- Communication n° 1172/2003, *Madani c. Algeria*, 21 juin 2007.
- Communication n° 1172/2003, *Benhadj c. Algeria*, 26 septembre 2007.
- Communication n° 1097/2002, *Martínez Mercader et al. c. Espagne*, 4 août 2005.
- Communication n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et al. c. Allemagne*, 11 novembre 2004.
- Communication n° 1138/2002, *Arenz et al. c. Allemagne*, 4 avril 2004.
- Communication n° 886/1999, *Schedko c. Bélarus*, 3 avril 2003.
- Communication n° 842/1998, *Romanov c. Ukraine*, 7 novembre 2003.
- Communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, 3 avril 1995.
- Communication n° 263/1987, *González del Río c. Pérou*, 28 octobre 1992.
- Communication n° 814/1998, *Pastukhov c. Bélarus*, 5 août 2003.
- Communication n° 933/2000, *Mundy Busyo et autres c. République démocratique du Congo*, 31 juillet 2003.
- Communication n° 387/1989, *Karttunen c. Finland*, 23 octobre 1992.
- Communication n° 577/1994, *Polay Campos c. Pérou*, 6 novembre 1997.
- Communication n° 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. Pérou*, 26 mars 2002.

### 3.5 COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Comm. Afr. D.H.P, Communication n° 218/98, *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project c. Nigeria*, 1998.

- Communication n° 48/90, 50/91 et 89/93, *Amnesty International and Others c. Soudan*, 1999.
- Communication n° 74/92, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Chad*, 1995.
- Communication n° 279/03-296/05, *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, 27 mai 2009.

- Communication n°155/96, *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, 27 octobre 2001.
- Communication n° 223/98, *Forum of Conscience c. Sierra Leone*, 6 novembre 2000.
- Communication n° 224/98, *Media Rights Agenda c. Nigeria*, 6 novembre 2000.
- Communication n° 206/97, *Centre for free speech c. Nigéria*, 15 novembre 1999.
- Communication n° 151/96, *Civil Liberties Organisation c. Nigéria*, 15 novembre 1999.
- Communication n° 60/91, *Constitutional Rights Project (in respect of Wahab Akamu, G. Adegá and others) c. Nigeria*, 22 mars 1995.

### 3.6 COMMISSION ET COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Comm. eur. D.H., *Biondo c. Italie*, 8 décembre 1983

- *Petersen c. Danemark*, 14 septembre 1998.
- *Pretto c. Italie*, 11 juillet 1979.
- *Tripodi c. Italie*, 14 octobre 1992.
- *Tyler c. Royaume-Uni*, 5 avril 1994.

Cour eur. D.H., *Engel et al. c. Pays-Bas*, 8 juin 1976.

- *A.P., M.P., T.P. c. Suisse*, 29 août 1997.
- *A.P.B.P. c. France*, 21 mars 2001.
- *Adolf c. Autriche*, 26 mars 1982.
- *Akkas c. Turquie*, 23 octobre 2003.
- *Alija c. Grèce*, 7 avril 2005.
- *Baucher c. France*, 24 juillet 2007.

- *Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988.
- *Bendenoun c. France*, 24 février 1994.
- *Benham c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996.
- *Blokker c. Pays-Bas*, 7 novembre 2000.
- *Bryan c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995.
- *Cable et Hood c. Royaume-Uni*, 18 février 1999.
- *Cafagna c. Italie*, 12 octobre 2017.
- *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984.
- *Canevi et autres c. Turquie*, 10 novembre 2004.
- *Castillo Algar c. Espagne*, 28 octobre 1998.
- *Chypre c. Turquie*, 10 mai 2001.
- *Ciraklar c. Turquie*, 28 octobre 1998.
- *Cooper c. Royaume-Uni*, 16 décembre 2003.
- *Coyne c. Royaume-Uni*, 24 Septembre 1997.
- *Daktaras c. Lituanie*, 10 octobre 2000.
- *De cubber c. Belgique*, 26 octobre 1984.
- *De Haan c. Pays-Bas*, 26 août 1997.
- *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970.
- *Delta c. France*, 19 décembre 1990.
- *Demicoli c. Malte*, 27 août 1991.
- *Deweer c. Belgique*, 27 février 1980.
- *Dimitrellos c. Grèce*, 16 avril 2005.
- *Dindar c. Turquie*, 20 septembre 2005.
- *Duclos c. France*, 26 novembre 1996.
- *E.L., R.L., JO, c. Suisse*, 29 août 1997.
- *Ergin c. Turquie* du 4 mai 2006
- *Ettl et autres c. Autriche*, 23 avril 1987.

- *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 octobre 2003.
- *Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, 7 août 1996.
- *Fey c. Autriche*, 24 février 1993.
- *Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1995.
- *G c. Grèce*, 24 septembre 1997.
- *Golder c. Royaume-Uni*, 11 février 1975.
- *Grievés c. Royaume-Uni*, 16 décembre 2003.
- *Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980.
- *Hassan c. Royaume-Uni*, 16 septembre 2014.
- *Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989.
- *Hiro-Balani c. Espagne*, 9 décembre 1994.
- *Holm c. Suède*, 25 novembre 1993.
- *Içen c. Turquie*, 31 mai 2011.
- *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998.
- *Janosevic c. Suède*, 23 juillet 2002.
- *Kadubec c. Slovaquie*, 2 septembre 1998.
- *Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989.
- *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, 6 mai 2003.
- *Komanicky c. Slovaquie*, 4 juin 2002.
- *Langborger c. Suède*, 22 juin 1989.
- *Lauko c. Slovaquie*, 2 septembre 1998.
- *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981.
- *Maaouia c. France*, 5 octobre 2000.
- *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997.
- *Martin c. United Kingdom*, 24 octobre 2006.
- *Maszni c. Roumanie* du 21 septembre 2006.
- *Mccann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995.

- *Micallef c. Malte*, 15 octobre 2009.
- *Michalakis Kiprianou c. Chypre*, 27 janvier 2004.
- *Miller c. Royaume-Uni*, 26 octobre 2004.
- *Moore et Gordon c. Royaume-Uni*, 29 septembre 1999.
- *Morel c. France*, 6 juin 2000.
- *Morris c. Royaume-Uni*, 26 mai 2002.
- *Ninn-Hansen c. Danemark*, 18 mai 1999.
- *Öcalan c. Turquie*, 12 mars 2003.
- *Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984.
- *P.G et J.H c. Royaume-Uni*, 25 septembre 2001.
- *P.S. c. Allemagne*, 20 décembre 2001.
- *P.S. c. Allemagne*, 20 décembre 2001.
- *Pauwels c. Belgique*, 26 mai 1988.
- *Pélissier et Sassi c. France*, 25 mars 1999.
- *Pellegrini c. Italie*, 20 juillet 2001.
- *Pescador Valero c. Espagne*, 17 janvier 2003.
- *Piersack c. Belgique*, 1<sup>er</sup> octobre 1982.
- *Pullar c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996.
- *Putz c. Autriche* du 22 février 1996.
- *Ravnsborg c. Suède*, 21 février 1994.
- *Roche c. Royaume-Uni*, 19 octobre 2005.
- *Saïdi c. France*, 20 septembre 1993.
- *Saïdi c. France*, 20 septembre 1993.
- *Salaman c. Royaume-Uni*, 15 juin 2000.
- *Saraiva de Carvalho c. Portugal*, 22 avril 1994.
- *Smith et Ford c. Royaume-Uni*, 29 septembre 1999.
- *Srameck c. Autriche*, 22 octobre 1984.

- *Stanford c. Royaume-Uni*, 23 février 1994.
- *Stroek c. Belgique*, 22 mars 2001.
- *Suominen c. Finlande*, 1er juillet 2003.
- *Tanrikulu c. Turquie*, 8 juillet 1999
- *Tatichvili c. Russie*, 22 février 2007.
- *Taxquet c. Belgique*, 16 novembre 2010.
- *Thompson c. Royaume-Uni*, 15 juin 2004.
- *Tierce et autres c. Saint-Marin*, 25 juillet 2000.
- *Van De Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994.
- *Van Oosterwijck c. Belgique*, 6 novembre 1980.
- *Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic c. Suède*, 23 juillet 2002.
- *Vronchenko c. Estonie*, 18 juillet 2013.
- *Werner c. Pologne*, 15 novembre 2001.
- *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985
- *Yalgin et autres c. Turquie*, 25 septembre 2001.

### 3.7 COMMISSION ET COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME

Comm. interam. D.H., *Diniz Bento Silva c. Brésil*, 28 février 2002.

- *José del Carmen Alvarez Blanco c. Colombie*, 9 octobre 2002.

Cour interam. D.H, *Almonacid Arellano c. Chili*, 26 septembre 2006.

- *Durand y Ugarte c. Pérou*, 16 août 2000.
- *Caso La Cantuta c. Pérou*, 29 novembre 2006.
- *Castillo Petruzzi et autres c. Pérou*, 30 mai 1999.
- *Cesti Hurtado c. Pérou*, 29 septembre 1999.
- *Las Palmeras c. Colombie*, 6 décembre 2001.
- *Palamara Iribarne c. Pérou*, 22 novembre 2005.

- *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, 29 juillet 1988.

#### IV. DOCTRINE

Amselek, Paul, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit*, Paris : LGDJ, 1964.

- « Éléments d'une définition de la recherche juridique » (1979) 24 *Archives de philosophie du droit* 297.

Association de Recherche sur la Culture et l'Histoire pour l'Identité et la Vérité de l'Enseignement (ARCHIVE), *Mythe des origines, idéologie hamitique et violence en Afrique des Grands Lacs : comprendre et agir*, en ligne : <[http://www.associationarchive.com/?page=dossiers&ID\\_art=97](http://www.associationarchive.com/?page=dossiers&ID_art=97)>

Anadon, Marthe, dir, *Nouvelles dynamiques de recherche en éducation*, Saint-Nicolas, Les Presses de l'Université Laval, 2001.

Andreu-Guzman, Federico, *Military Jurisdiction and international law, Military Courts and Gross Human Rights Violations*, vol. I, Commission internationale de juristes, Genève, 2004.

Auvergnon, Philippe, dir, *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du Séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, 2006.

Baderin, Mashood, «A Comparative Analysis of the Right to a Fair Trial and Due Process Under International Human Rights Law and Saudi Arabian Domestic Law» (2006) 10: 3 *International Journal of Human Rights* 244.

Barc, Louis, « Les tribunaux permanents des forces armées » dans *La Chambre criminelle et sa jurisprudence. Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Paris, Cujas, 1966.

Barreau de Bordeaux et Institut des droits de l'homme, *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, colloque organisé pour le 50<sup>ème</sup> anniversaire de la convention européenne des droits de l'homme*, bordeaux, 29-30 septembre 2000, Bruylant, 2001.

Bat, Jean-Pierre, « Le premier coup d'État au Burundi (18 octobre 1965) », *Libération (Africa4)*, 17 mai 2015, en ligne : <<http://libeafrica4.blogs.liberation.fr/2015/05/17/le-premier-coup-detat-au-burundi-18-octobre-1965/>>.

Battais, Boris, *La justice militaire en temps de paix : L'activité judiciaire du conseil de guerre de Tours (1875-1913)*, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2015.

B.C.J.A, *Étude relative au fonctionnement des institutions judiciaires militaires*, Bujumbura, 1997.

Ben Hammouda, Hakim, *Burundi- Histoire économique et politique d'un conflit*, L'Harmattan, 1995.

Bergel, Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, 4e éd., Paris, Dalloz, 2003.

Berger, Vincent, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 9<sup>ème</sup> éd., Paris, Sirey, 2004.

Bidou, Jean-Etienne et al, *Géographie du Burundi*, Hatier, Paris, octobre 1991.

Birantamije, Gérard, *La réforme des corps de défense et de sécurité comme mécanisme de résolution pacifique des conflits au Burundi*, mémoire, Chaire unesco- Université du Burundi, 2008.

Bobbio, Norberto, *De la structure à la fonction : nouveaux essais de théorie du droit*, Paris, Éditions Dalloz, 2012.

– *Essais de théorie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1998.

Bolongo, Likulia, *La compétence d'attribution des juridictions militaires en temps de paix en droit comparé zaïrois, belge et français*, Paris, L.G.D.J., 1975.

Boré, Louis, « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme » (2002) *J.C.P.*

Bosly, Henri et Damien Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, 4<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, La charte, 2005.

Bourgorgue-Larsen, Laurence et Ubeda de Torres, Amaya, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

Bottini Eleonora, Pierre Brunet, Lionel Zevounou, dir, *Usages de l'interdisciplinarité en droit*, Collection Sciences juridiques et politiques, Presses universitaires de Paris Ouest, 2014.

Boyayo, Abraham, *L'organisation militaire dans le Burundi traditionnel*, mémoire, École normale supérieure, Bujumbura, 1971.

Buyoya, Pierre, *Les négociations interburundaises: la longue marche vers la paix*, l'Harmattan, 2011.

Breurec, François, « Regards sur une évolution de la justice militaire en France » (1979) *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre* 327.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 7<sup>e</sup> Éd., Oxford, Oxford University Press, 2008.

Bureau de consultation juridique et audit (BCJA), *Étude relative au fonctionnement des institutions judiciaires militaires*, Rapport définitif, 1997

Callejon, Claire, « Les principes des Nations Unies sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires : pour une justice militaire conforme au droit international » [2006] 6 *Droits fondamentaux* 1, en ligne : <[www.droits\\_fondamentaux.org](http://www.droits_fondamentaux.org)> .

Caplow, Theodore et Pascal Vennesson, *Sociologie militaire : armée, guerre et paix*, Paris, Armand Colin, 2000.

Carbonnier, Jean, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 1978.

Carnelley, Marita, "The south african military court system – independent, impartial and constitutional?" (2005) 33 : 2 *Scientia Militaria, South African Journal of Military Studies* 55.

Centre for humanitarian dialogue, *Négociations de paix au Burundi : Une justice encombrante mais incontournable*, Rapport, mai 2008.

Chevrette, François et Hugo, Cyr, « De quel positivisme parlez-vous », dans Rolland, Louise et Pierre Noreau éd. *Mélanges Andrée Lajoie*, Montréal, Thémis, 2008, 35.

Chevry, Gabriel, *Pratique des enquêtes statistiques*, Paris, PUF, 1962.

Cholet, Didier, *La célérité de la procédure en droit processuel*. Paris : LGDJ, 2006.

Chrétien, Jean Pierre, « Le Burundi après la signature de l'Accord d'Arusha » (2000) 80 *Politique africaine* 136.

– *Le défi de l'ethnisme : Rwanda et Burundi*, Paris, Éditions Khartala, 2005.

- *Burundi, l'histoire retrouvée : 25 ans de métier d'historien en Afrique*, Paris, KARTHALA Editions, 1993.

Chrétien, Jean Pierre et Jean-François Dupaquier, *Burundi 1972. Au bord des génocides*, KARTHALA Éditions, 2007.

Chrétien Jean Pierre, André Guichaoua et Gabriel Le Jeune, *La crise d'août 1988 au Burundi*, Afera, 1989.

Clark, Gerard, "Military Tribunals and Separation of Powers" (2002) *University of Pittsburgh Law Review*, en ligne: <<http://ssrn.com/abstract=309619>>.

Clemenceau, Georges, *La justice militaire*, Paris, Stock, 1901.

Cohen-Jonathan, Gérard et Jean-François Flauss, *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, 2005.

Colas, Raymond, « Les extensions de compétence des tribunaux permanents des forces armées en temps de paix », *Rev. Sc. Crim*, 1968.

- « Évolution et fondements des extensions de compétence des juridictions militaires », *Rev. Sc. Crim*, 1969.
- « Esquisse historique des juridictions militaires françaises » (1967) 33 *Ruban rouge* 8.

Coleman, Jules Leslie and Brian Leiter, « Legal Positivism » in Denis Patterson, dir. *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Cambridge (MA), Blackwell Publishers, 1996.

Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Le droit à un procès équitable*, éd. du Conseil de l'Europe, collection Science et technique de la démocratie, n° 28, 2000.

Commission permanente d'études politiques (COPEP), *La nature du conflit burundais : cocktail politique d'intolérance et d'hypocrisie*, Bujumbura, 2000.

CII, *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors - A Practitioners Guide*, 2<sup>nd</sup> ed., 2007.

Cornu, Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 6e éd., 2004.

Coulon, Jean-Marie, *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel : mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris : Dalloz, 2010.

Cour pénale internationale, *ICC-01/17-X-9-US-Exp, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, 25 octobre 2017.

Cox III, Walter T, "The army, the courts, and the constitution: the evolution of military justice" (1987) 118: 1 *Military law review* 1.

Cysique, Thierry, *Les droits militaires en France et au Canada. Étude sociologique sur leur évolution comparée depuis un siècle*, thèse de doctorat en sociologie, Université Laval, 2013.

D'Allonnes, Myriam Revault, « L'impartialité du juge. Une problématique de tous les temps : d'Aristote à Hannah Arendt » dans Simone Gaboriau et Hélène Pauliat, dir., *L'éthique des gens de justice*, Limoges, PULIM, 2001.

Danse, Maurice, « Esquisse de la compétence, de l'organisation et de la procédure des juridictions militaires en droit belge », *R.I.D.P.*, 1958.

Darbellay, Frédéric et Theres Paulsen, dir, *Le défi de l'inter- et transdisciplinarité. Concepts, méthodes et pratiques innovantes dans l'enseignement et la recherche*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2008.

Darby, J. Joseph, « Garanties et limites à l'indépendance et à l'impartialité du juge aux États-Unis d'Amérique » (2003) 55 *Revue internationale de droit comparé* 351.

D'Argent, Pierre, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire » (2005) 51 :1 *Annuaire français de droit international* 27.

Decaux, Emmanuel, *Les Nations Unies et les droits de l'homme, enjeux et défis d'une réforme*, Paris, Pédone, 2006.

De Gaulle, Charles, *Mémoire d'espoir-Le renouveau*, Paris, Plon, 1970

De Lacger, Louis, *Le Rwanda, Kabwayi*, 1949.

Del Bayle, Jean-Louis Loubet, *Initiation aux méthodes des sciences sociales*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2001.

Delmas-Marty, Mireille, Emanuela Fronza et Lambert Abdelgawad, dir, *Les sources du droit international pénal*, Paris, S.L.C., vol.7, 2004.

Del Perugia, Paul, *Les Derniers Rois Mages*, Paris, éd. Phébus, 1978.

Demers, Valérie, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Montréal : Thémis, 1996.

Département de la Défense des États-Unis, *Report to the Honorable Wilber M. Brucker, Secretary of the Army, by Committee on the Uniform Code of Military Justice, Good Order and Discipline in the Army* (Rapport Powell), OCLC 31702839, 18 janvier 1960.

Deslaurier, Christine, *Un monde politique en mutation : le Burundi à la veille de l'indépendance (plus ou moins 1956-1961)*, thèse de Doctorat en Histoire, Université de Paris I -Panthéon-Sorbonne, 2002.

- *Du nouveau pour l'histoire politique du Burundi à la veille de l'indépendance (1958-1961) : la documentation secrète de la sûreté à la p 19*, en ligne : <<http://mald.univ-paris1.fr/ressources/methodo/Surete.pdf>>.
- *Paroles et écrits de Louis Rwagasore, leader de l'indépendance du Burundi*, Karthala, 2012.

Deslaurier Christine et Jean-Pierre Chrétien, *Afrique, terre d'histoire. Au cœur de la recherche avec Jean-Pierre Chrétien*, KARTHALA Éditions, 2007.

D'Hainaut, Louis, *L'interdisciplinarité dans l'enseignement général*, Maison de l'Unesco, 1986.

Doll, Paul-Jurien, *Analyse et commentaire du Code de justice militaire*, Paris, L.G.D.J., 1966.

Doll, Paul-Julien, « Les garanties données aux justiciables des juridictions militaires par le code de justice militaire » (1974) 1 *Annuaire français des Droits de l'Homme* 448.

Dubreuil, Benoît, « Réguler l'éthique par le droit » (2011) 21 *Philosophie analytique du droit* 78.

Ducaux, Emmanuel, « La justice militaire, immuable et changeante » dans Teyslié, Bernard, éd, *Code pénal et code d'instruction criminelle : livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2010.

Dumont, Hugues et Antoine Bailleux, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes » (2010) 75 : 2 *Droit et société* aux pp 275-293.

Dupret, Bodouin, *Droit et sciences sociales*, Paris, Armand colin, 2006.

Durant, Jef, « La compétence des juridictions militaires et d'exception, commentaire » dans Lambert abdelgawad, Elisabeth, dir, *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation : Perspectives comparées et internationales*, Paris, EAC, 2007.

Duxbury, Alison et Matthew Groves, ed, *Military Justice in the Modern Age*, Cambridge University Press, 2016.

Ea Loondo, Guy Mbula, « Problématique de la suppression des juridictions militaires en droit congolais » (2005) *Academia.edu*, en ligne : <[https://www.academia.edu/6554992/Probl%C3%A9matique\\_de\\_la\\_suppression\\_des\\_juridictions\\_militaires\\_en\\_droit\\_congolais](https://www.academia.edu/6554992/Probl%C3%A9matique_de_la_suppression_des_juridictions_militaires_en_droit_congolais)>.

Engstrom, Par, "Effectiveness of International and Regional Human Rights Regimes" in Denmark, Robert Allen, ed, *The international studies encyclopedia*, Blackwell Publishing, 2010, en ligne : <<http://ssrn.com/abstract=2004309>>.

Engstrom, Par and Pegram, Tom, "Responsibility to Protect and the Coercive Enforcement of Human Rights" (2011), en ligne: <<http://ssrn.com/abstract=2004335>>.

Ergec, Rusen et Jacques Velu, *Convention européenne des droits de l'homme*, Primento, 2014.

Espiell, Héctor Gros, « La convention américaine et la convention européenne des droits de l'homme – Analyse comparative » in *Recueil des cours de l'académie de droit international*, tome 218, 1991.

Ferejohn, John, "Independent judges, dependent judiciary: explaining judicial independence" (1998) 72 *S. Cal. L. Rev.* 353.

Ferejohn, John A., and Larry D. Kramer, "Independent judges, dependent judiciary: Institutionalizing judicial restraint" (2002) 77 *NYUL Rev.* 962.

Fidell, Eugène R. and Dwight Hall Sullivan, *Evolving military justice*, Annapolis, MD: Naval Institute Press, 2002.

Fidell, Eugène R, "A world-wide perspective on change in military justice" (2000) 48 *Air force law review* 195.

- "Military Judges and Military Justice: The Path to Judicial Independence" (1990) 74: 1 *Judicature* 14.

Forgues, Eugène, *Des modifications apportées au Code de justice militaire pour l'armée de terre pendant les trente dernières années*, thèse de doctorat, Droit, Paris, Jouve, 1928.

Foucault, Michel, *Surveiller et punir, naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 2003.

Frison-Roche, Anne-Marie, Thierry Revet et Remy Cabrillac, dir, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2012.

Front pour la Démocratie au Burundi (FRODEBU), *Le chemin de la démocratie au Burundi : Comment bâtir un système démocratique qui assure et épanouit tous les Burundi?*, Mémoire sur le processus de démocratisation, Bujumbura, 1991.

Gaboriau Simone et Pauliat Hélène dir. *L'éthique des gens de justice*, Limoges, PULIM, 2001.

Gahama, Joseph, *Le Burundi sous l'administration belge, la période du mandat (1919-1939)*, Paris, Karthala, 2001.

- « Le jeu ethnique de la politique coloniale au Burundi », dans Jean Pierre Chrétien et Georges Prunier, éd, *Les ethnies ont une histoire*, Paris, 1989.

Gambier, Marie-Ange, « La guerre de tranchées : La décision Didier contre France de la Cour européenne des Droits de l'homme (27 août 2002) » (2003) 56 : 332 *Revue administrative*.

Garcin, Claude, *La notion de juridiction d'exception en droit pénal : Pour une nouvelle classification*, thèse, Lyon III, 1987.

Garraud, René, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t.1, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1980.

Garrec, Michel, « Justice militaire » dans Corvisier, André, dir, *Dictionnaire d'art et d'histoire militaires*, Paris, PUF, 1988.

Gauthier Benoît, dir, *Recherche sociale : de la problématique à la collecte des données*, Puq, 2009.

Gazzaniga, Jean-Louis, « À propos du privilège militaire de juridiction. L'évolution de la compétence des juridictions militaires en France (1789-1928) » dans *Mélanges offerts à Pierre Vigreux*, Toulouse, Institut de préparation aux affaires. Institut d'administration des entreprises, 1981.

Genard, Jean-Louis, *Les pouvoirs de la culture*, Bruxelles, Labor, 2001

Gibson, Michael, “International Human Rights Law and the Administration of Justice through Military Tribunals: Preserving Utility while Precluding Impunity” (2008) 4 *J. Int'l L & Int'l* 1.

- « Le système de justice militaire au Canada » (2012) 12 :2 *Revue militaire canadienne* 61.

Gierke, Herman Fredrick, “Five questions about the military justice system”, in *Air force law review*, n°56, 2005.

Gilbert, François, *Le soldat romain à la fin de la République et sous le Haut-Empire*, Paris, Éditions Errance, 2012.

Global Rights, *État du processus officiel justice et réconciliation*, Compte-rendu, Bujumbura, Burundi, 30 juin 2006.

Guastini, Riccardo, « Le « point de vue » de la science juridique » (2007) 59 *Revue interdisciplinaire* 49, en ligne : <[www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2007-2-page-49.htm](http://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2007-2-page-49.htm)>.

Guidère, Mathieu, *Méthodologie de la recherche. Guide du jeune chercheur en Lettres, Langues, Sciences humaines et sociales. Maîtrise, DEA, Master, Doctorat*, Paris, Éditions Ellipses, 2004.

Guinchard, Serge et al, *Droit processuel : droits fondamentaux du procès*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, Collection, 2013.

Gutiérrez, Juan Carlos and Silvano Cantú, "The Restriction of Military Jurisdiction in International Human Rights Protection Systems." (2010) 7:13 *International journal on human rights* 75.

Hammond, Charles, *Neither lenient nor draconian: the evolution of French military justice during the early Third Republic*, PhD dissertation, University of California, Davis, 2005.

Hans, Kelsen, *Théorie générale des normes*. 1<sup>ère</sup> éd., Paris, PUF, 1996.

– *Théorie pure du droit*, traduction de Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1999.

Hansen, Victore, « Changes in Modern Military Codes and the Role of the Military Commander: What Should the United States Learn from this Revolution? » (2008) 16 *Tulane Journal of International & Comparative Law* 419.

Harris, David John, *Cases and Materials on International Law*, London, Sweet and Maxwell, 2004.

Hart, Herbert Lionel Adolphus, *The Concept of Law*, 2<sup>ème</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1994.

– *Le concept de droit*, 2<sup>ème</sup> éd., traduit de l'anglais par Michel Van De Kerchove, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 2005.

Hatungimana, Jean Paul et al, *L'Armée burundaise et les institutions démocratiques*, Bruxelles, Officiers burundais (éditeurs), 1994.

Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, *Torture et détention illégale en hausse au Burundi*, 2016, en ligne :

< <http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/TortureDetentionAuBurundi.aspx> >

Hennebel, Ludovic, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

Henry Dunant Centre for Humanitarian Dialogue, *Négociations de paix au Burundi : Une justice encombrante, mais incontournable*, Rapport de mai 2008.

Herzog, Jacques-Bernard, « Juridictions militaires ou tribunaux de droit commun » (1962) 3 *Rev. Sc. Crim.* 477.

Hugon, Marie-Anne, dir, *Recherches impliquées, recherches action : le cas de l'éducation*, Bruxelles, De Boeck, 1988.

Human Rights Watch, *Burundi : Les enlèvements et les meurtres répandent la peur*, 2016, en ligne : <<https://www.hrw.org/fr/news/2016/02/25/burundi-les-enlevements-et-les-meurtres-repandent-la-peur>>.

Hussein, Mehdi, *Justice et discipline à l'aube de la Grande Guerre 1912-1914*, Mémoire de maîtrise, Histoire contemporaine, Université de Rouen, 2005.

International Crisis Group (ICG), *Burundi : ni guerre ni paix – Une évaluation du processus de paix après la signature de l'Accord d'Arusha du 28 août 2000*, Rapport, ICG, Arusha/Nairobi/Bruxelles, 1 décembre 2000.

International Security Sector Advisory Team, *Évaluation de la réforme de la sécurité et de la justice au Burundi*, Rapport final, 2014

Institut des droits de l'homme des avocats européens, *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

Institute for Human Rights and Development, *Décisions de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples sur les communications 2002-2007*, Banjoul, 2008.

International commission of jurists, *Human rights and the administration of justice through military tribunals*, paper delivered at the ICJ conference, Geneva, january 2004, en ligne: <<http://www.icj.org>>.

Jauffret, Jean-Charles et Maurice Vaïsse, dir, *Militaires et guérilla dans la guerre d'Algérie. Actes du Colloque de Montpellier*, 5-6 mai 2000, Bruxelles, Ed. Complexe, 2001.

Joinet, Louis, « L'internationalisation des régimes d'exception, expression d'un nouvel ordre répressif international » (1979) 10 *Pouvoirs* 95.

Jones, Russel A, *Méthodes de recherche en sciences sociales*, traduction et adaptation de la 2<sup>ème</sup> éd. américaine par Nathalie Burnay, Titre original *Research methods in the social and behavioral sciences*, Bruxelles , De Boeck , 2000.

Judge Robinson, Patrick, «Right to a Fair Trial in International Law, with Specific Reference to the Work of the ICTY» (2009) 3, *Berkeley Journal of International Law Publicist* 5.

Julienne, Nicole et Bernard Cruzet, « La responsabilité pénale des militaires » (1995) 3 *Revue droit et défense* 63.

Kane, Oumar, « Épistémologie de la recherche qualitative en terrains africains : considérations liminaires » (2012) 31 : 1 *Recherches qualitatives* 152.

Kiraranganya, Boniface Fidel, *La vérité sur le Burundi : l'unité et la démocratie au Burundi : témoignage*, Sherbrooke, Éditions Naaman, 1985.

Karim Benyekhlef, *Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire au Canada*, Cowansville, Yvon Blais, 1988.

Koering-Joulin, Renée, « La notion européenne de « tribunal indépendant et impartial » au sens de l'article 6 para 1 de la Convention européenne » (1990) *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 765.

Kohlhagen, Dominik, « Le bushingantahe au Burundi. Transformations et réminiscences d'un concept judiciaire ancien », *Cahiers d'Anthropologie du Droit* 2009, Paris, Karthala, 2010.

Kouam, Siméon Patrice, « La définition du juriste et la redéfinition de la dogmatique juridique » (2014) 55 :4 *Les Cahiers de droit* 877.

Ku, Fansu, "From Law Member to Military Judge: The Continuing Evolution of an Independent Trial Judiciary in the Twenty-First Century" (2009) 199 *Mil. L. Rev.* 49.

Kumar, Nilendra, *Military Law: Then, Now & Beyond*, Judge Advocate General's Department, New Delhi, 2005.

Kuty, Franklin, *L'impartialité du juge répressif. De la confiance décrétée à la confiance justifiée*, Bruxelles, Larcier, 2005.

– *Justice pénale et procès équitable*, vol. I et II, Bruxelles, Larcier, 2006.

Kyle, Brett J. and Andrew G. Reiter, "Militarized Justice in New Democracies: Explaining the Process of Military Court Reform in Latin America" (2013) 47: 2 *Law & Society Review* 375.

Lacroix, André, « L'éthique et les limites du droit » (2002) 33 *RDUS*.

La documentation française, *Un conflit aux origines anciennes : 40 ans d'affrontements*, en ligne : <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/conflict-grands-lacs/conflit-origines-anciennes.shtml>>.

La libre Belgique, *Un sévère réquisitoire de la Commission internationale de juristes contre les autorités de Bujumbura*, 16 janvier 1966, en ligne : <[http://www.burundi-agnews.org/agnews\\_gen04\\_1965.htm](http://www.burundi-agnews.org/agnews_gen04_1965.htm)>.

Lambert abdelgawad, Elisabeth, dir, *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation : Perspectives comparées et internationales*, Paris, EAC, 2007.

Le Bohec, Yann, *L'armée romaine sous le Haut-Empire*, Paris, Picard, 2002.

Lederer, Frederic I. and Barbara S. Hundley, "Needed: An Independent Military Judiciary-A Proposal to Amend the Uniform Code of Military Justice" (1994) 3 *William & Mary Bill of Rights Journal* 629.

Ledure, Christine, « Garanties minimales contre la détention arbitraire et pour le droit à un procès équitable en période d'exception » [1994] 2 *Revue belge de droit international* 623.

Leiter, Brian, « Legal realism and legal positivism reconsidered » (2001) 111: 2 *Ethics* 278.

Lemarchand, René, *Burundi: Ethnic Conflict and Genocide*. Cambridge : Wilson, 1996.  
– « Le génocide de 1972 au Burundi : Les silences de l'Histoire » (2002) 42 *Cahiers d'Études Africaines* 551.

Leroy, Yann, « La notion d'effectivité du droit » (2011) 3 : 79, *Droit et société* 715.

Les Codes Larciers, *Droit pénal*, t. II, Bruxelles, 1980.

Lettre n° 093/100/CAB/68 portant rapport politique de Mr Ndayahoze Martin au Président Micombero Michel, 18 avril 1968.

Levy-Bruhl, Henri, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1961.

Ligue des droits de la personne dans la région des grands lacs(LDGL), *Burundi : Quarante ans d'impunité*, Rapport final, LDGL, Kigali, 2005.

- *La magistrature au Burundi*, Rapport de mission effectuée du 17 au 22 novembre 2003, décembre 2003.

Littré, Émile, *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Gallimard-Hachette, 1966.

Lochak, Danièle, *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses Univ. de Paris, 2008.

Lotarski, Jaroslaw et Françoise Tulkens, « Le tribunal indépendant et impartial à la lumière de la jurisprudence de la CEDH » dans *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

Luchaire, François et Gérard Conac, dir, *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Paris, éd. Economica, 1987.

MacCormick, Neil, *Legal reasoning and legal theory*, vol. 2, Oxford, Clarendon Press, 1978.

Magnon, Xavier, *Théorie(s) du droit*, Ellipses, Universités Droit, 2008.

Makoroka, Stanislas, « La contribution de la justice des tribunaux répressifs à une paix durable dans la région des grands – Lacs » dans *Démocratie, bonne gouvernance et développement dans la région des grands – Lacs*, colloque international, Bujumbura, 1998.

Manirakiza, Marc, *Le Burundi. De la République au régionalisme. 1966-1976*, Bruxelles, Le Mât de Misaine, 1992.

Marchal, Omer. *Afrique, Afrique*, Paris, Fayard, 1983.

Mariro, Augustin, *Burundi 1965 : La première crise ethnique*, Paris, L'Harmattan, 2005.

Matadi Gamanda, Nenga, *Le droit à un procès équitable*, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 2002.

Melchior, Michel, « Le procès équitable dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme » dans *les droits de la défense en matière pénale*, Liège, 1985.

Meyer, Hans, *Les Barundi : une étude ethnologique en Afrique orientale*, Paris, Société Française d'outre-mer, 1984.

Michel, Elias, « Burundi : une nation pétrifiée dans ses peurs » (1995) 583 *Les Temps Modernes* 34.

Michel, Elias et Danielle Helbig, « Deux milles collines pour les petits et les grands » (1991) 42 *Politique africaine* 64.

Milano, Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2006.

Minani, Fabien, *De l'organisation et de la compétence des juridictions militaires burundaises*, Mémoire, Université du Burundi, Faculté de Droit, Bujumbura, 2004.

Morison, Samuel T, "History and Tradition in American Military Justice" (2011) 33 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 121, en ligne: <<http://ssrn.com/abstract=1852504>>.

Morris Lawrence, James, *Military justice: a guide to the issues*, éd. Santa Barbara, California : Praeger, 2010.

MoritzVon, Sachsen, *Mes Rêveries : Ouvrage Posthume De Maurice Comte de Saxe, Duc De Curlande Et De Sémigalle, Maréchal Général Des Armées De Sa Majesté Très-Chrétienne : Augmenté d'une histoire abrégée de sa vie, & de différentes pièces qui y ont rapport*, Vol. 1, Arkstée Et Merkus, 1757.

Mucchielli, Roger, *Psychologie de la publicité et de la propagande*, Paris, 1970.  
Mudrik, Oded. "Military Justice-Goals and Identity." (1992) 31 *Mil. L. & L. War Rev.* 201.

Muhuzenge, Jean de Dieu, *Les juridictions spécialisées : bilan et perspectives*, Mémoire, Université du Burundi, Faculté de Droit, Bujumbura, 2000.

Mworoha, Émile, dir, *Histoire du Burundi, des origines à la fin du XIXe siècle*, Paris : Hatier, 1987.

Naluwairo, Ronald, "Military courts and human rights: A critical analysis of the compliance of Uganda's military justice with the right to an independent and impartial tribunal" (2012) 12: 2 *African Human Rights Law Journal* 448.

- "Uganda's military courts and the right to a competent tribunal: some reflections" (2011) 5: 2 *Malawi Law Journal* 161.

Ndarishikanye, Barnabé, « Burundi : des identités ethniques forgées dans la violence » (1999) 33 *Revue Canadienne des Études Africaines* 231.

- « La conscience historique des jeunes Burundais » (1998) 38 *Cahiers d'études africaines* 135.

Ngayimpenda, Evariste, *Histoire du conflit politico-ethnique burundais: les premières marches du calvaire (1960-1973)*, Éditions de la Renaissance, 1998.

Nimpagaritse, Déogratias, *Le conflit ethnique au Burundi, causes, soubassements et limites du processus démocratique*, Thèse pour l'obtention du grade de doctorat en sciences politiques, 2 tomes, Université de Gand, Belgique, 2003-2004.

Nindorera, Eugène, *Pas de réconciliation véritable sans justice*, Association de Réflexion et d'Information sur le Burundi, Bujumbura, Burundi, 30 mars 2006.

Niyonkuru, Aimé-Parfait, "L'indépendance du pouvoir judiciaire Burundais vis-à-vis de l'exécutif." (2011) 7 *KAS African Law Study Library* 1.

Nizigiyimana, claver (Lt-Col), Jean Claude Nzigamasabo (Lt-Col), Jolis Legen (Lt-Col), Daniel Hollander (Cpt) et Maître Aline Nijimbere, *Étude relative au fonctionnement des institutions judiciaires militaires burundaises*, Bujumbura, 2011 [non publié, archivé au Ministère de la défense nationale et des anciens combattants].

Nkadji Njeukam, Lionel, "La peine de mort au Nigéria : une question de politique publique." (2013) 1 *Autrepart* 21.

Nkundabagenzi, Fidèle, *Rwanda politique*, Bruxelles, 1962.

Nsanze, Augustin, *Le Burundi contemporain : L'État-nation en question-(1956-2002)*, Éditions L'Harmattan, 2003.

Ntahombaye, Philippe, « Ethnicité et citoyenneté au Burundi » (2005) 12 *African Anthropologist* 46.

Ntahombaye, Philippe, Adrien Ntabona, Joseph Gahama et Liboire Kagabo, *L'institution des Bashingantahe au Burundi : Étude pluridisciplinaire*, Bujumbura, 1999.

Ntibantunganya, Sylvestre, *Une démocratie pour tous les Burundais. De l'autonomie à Ndadaye (1956-1993)*, Paris, Ed. l'Harmattan, 1999.

Ntibazonkiza, Raphael, *Burundi. Au royaume des seigneurs de la lance. T. 2 : De l'indépendance à nos jours (1962-1992)*, Bruxelles, asbl, Droits de l'homme, 1993.

Nolte, Georg, ed, *European military law systems*, Berlin, De Gruyter Recht, 2003.

Observatoire de l'action gouvernementale (OAG), *Exposé sur l'indépendance de la magistrature au Burundi : bilan et perspective*, Inédit, Bujumbura, 2010.

- *Analyse de l'indépendance de la magistrature au Burundi : Droit et réalités*, Bujumbura, 2011

Olinga, Alain Didier, *Qu'est-ce être juriste ? Éléments pour une dogmatique éthique*, Yaoundé, Éditions CLÉ, 2013

Ost, François et Michel Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1987.

- *De la pyramide au réseau? : pour une théorie dialectique du droit*, Publications Fac St Louis, 2002.

Parisselle, Jean, « La justice militaire française à la lumière de son histoire » (1980) 19 *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre* 291.

Petits Codes Dalloz, *Code de procédure pénale, Code de justice militaire*, Paris, LGD, 1974.

Petroski, Karen, « Is post-positivism possible? » (2011) 12: 2 *German Law Journal* 663.

Pettiti, Louis-Edmond, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert, *La convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Economica, 1999.

Picard, Alain, *La justice au sein des forces armées françaises. Étude historique*, thèse pour le doctorat en science politique, Université de Toulouse 1, 1980.

Picard, Claude, *Organisation et fonctionnement de la justice militaire*, Paris, Sirey, 1940.

Picard, Georges, *Étude sur l'évolution de la législation militaire depuis la promulgation du Code de justice militaire jusqu'à nos jours*, thèse de doctorat, Droit, Aix-en-Provence, 1923.

Pradel, Jean, « La notion de procès équitable en droit pénal européen » (1996) 27 : 4 *Revue générale de droit* 505.

Projet d'appui à la gestion économique (PAGE), *Étude diagnostique du système juridique et judiciaire du Burundi*, Rapport final, avril 2009.

Quilleré-Majzoub, Fabienne, *La défense du droit à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

Rapport de l'OUA, *Rwanda : le génocide qu'on aurait pu éviter*, publié par la Commission d'enquête citoyenne, 2004.

Raptopoulos, Themistoklis, « Le positivisme juridique » (2014) 6 *Annuaire de l'Institut Michel Villey* 199.

Reid, Hubert, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal : Wilson et Lafleur, 2e éd., 1996.

Renucci, Jean-François, *Droit européen des droits de l'homme*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ., 2002.

Renato, Treves, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1995.

Reychler, Luc et Thania Paffenholz, *Construire la paix sur le terrain. Mode d'emploi*, Bruxelles, Editions complexes, Ed. du GRIP, 2000.

Reychler, Luc, Tatien Musabyimana et Stefaan Calmeyn, *Le défi de la paix au Burundi : théorie et pratique*. L'Harmattan, Paris, 2000.

Rowe, Peter, *The impact of human rights law on armed forces*, Cambridge University Press, 2006.

Rosén, Frederik, "The end of military justice in Europe: An agenda for juridical civil–military relations" (2013) 24:2 *Small Wars & Insurgencies* 335, en ligne: <<http://dx.doi.org/10.1080/09592318.2013.778029>>.

Rude-Antoine, Eduige, dir, *Le procès, enjeu de droit, enjeu de vérité*, Paris, PUF, 2007.

Rugambarara, Alphonse, *Dossier : Accord d'Arusha, ce qu'il aurait fallu savoir*, Association de Réflexion et d'Information sur le Burundi (ARIB), 2018.

Ruiz Fabri, Hélène, dir, *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Paris, S.L.C., vol. 4, 2003.

Ryckmans, Pierre, *Une page d'histoire coloniale, l'occupation allemande*, Bruxelles, Institut royal colonial belge, 1953.

– *Dominer pour servir*, Bruxelles, 1931

Saas, Claire, « La justice militaire en France » (2007) 1 *Archives de politique criminelle* 183.

Sasserath, Jules Simon, *Le Ruanda-Urundi : étrange royaume féodal*, Bruxelles, 1948.

ScalPELLI, Uberto, *Qu'est-ce que le positivisme juridique*, Traduit par Colette Clavreul, Bruxelles, Bruylant, 1996.

Scaggion, Guy, *La nouvelle justice militaire*, Thèse de droit, Paris, 1994.

Schlueter, David A, *Military criminal justice: practice and procedure*, éd. Newark, N.J. : Lexis nexis Matthew Bender, 2008.

Sebudandi, Gaëtan et Pierre-Olivier Richard, *Le drame burundais : Hantise du pouvoir ou tentation suicidaire*, KARTHALA Éditions, 1996.

Seiderman, Ian, *Yearbook of international commission of jurists*, ICJ, Intersentia, 2004.

Semujanga, Josias, « De la construction du Hamite à la mise à mort du Tutsi » (2003) 1 *Présence Africaine* 161.

Serverin, Evelyne, *Sociologie du droit*, Paris, Éditions La découverte, 2000.

Sevki, Akdag, *La Turquie devant la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse de doctorat, Aix-Marseille III, 2002.

Sherman, Edward F, "Military Justice without Military Control." (1973) 82:7 *Yale Law Journal* 1398.

Sherrill, Robert, *Military justice is to justice as military music is to music*, New York, Harper & Row, 1970.

Sindayigaya, Jean-Marie, *Burundi, la saga d'Arusha. De la conférence nationale manquée aux Accords d'Arusha*, Association de Réflexion et d'Information sur le Burundi (ARIB), Charleroi, Belgique, janvier 2002.

Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre, *Séminaire concernant la juridiction militaire*, Rhodes, 10-14 octobre 2001, Bruxelles, 2002

- *Les droits de l'Homme dans les forces armées*, 7e Congrès international, San Remo du 23-28 septembre 1976, Bruxelles, 1978.
- *L'évolution actuelle de la justice militaire*, 8e Congrès International, Ankara, 11-15 octobre 1979, Bruxelles, 1981.
- *Les délits militaires*, t. IV, Madrid, 1969.

Soyer, Jean Claude et Michel De Salvia, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaires article par article*, Paris, Economica, 1995.

Stigall, Dan E., Christopher L. Blakesley, and Chris Jenks, "Human Rights and Military Decisions: Counterinsurgency and Trends in the Law of International Armed Conflict" (2008) 30 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 1367.

Strauss, Anselm L. et Juliet Corbin, *Les fondements de la recherche qualitative techniques et procédures de développement de la théorie enracinée*, Fribourg, Academic Press Fribourg, 2004.

Sudre, Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, P.U.F., 2005.

Sudre, Frédéric et Caroline Picheral, dir, *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, La documentation française, Institut de droit européen des droits de l'homme, Mission de recherche « Droit et justice », Coll. « Perspectives sur la justice », 2003.

Sudre, Frédéric, Jean-Pierre Marguénaud, Joel Andriantsimbazovina, Adeline Gouttenoire et Michel Levinet, *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, P.U.F., Collection Thémis, 2005.

Tagaras, Haris, « Garanties juridiques en matière civile et pénale et le droit au procès équitable », *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, XI<sup>ème</sup> congrès de l'U.A.E., Bruxelles, Bruylant, 1999.

Tavernier, Paul, « Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies » (1996) 25 *R.T.D.H.* 3.

Temple, Dominique, *Du Rwanda au Burundi, Ethnocide, économicide, génocide au Rwanda*, 1995.

Thonissen, Jean Joseph, *La constitution belge annotée*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 1879.

Todorov, Tzvetan, *La conquête de l'Amérique. La question de l'autre*, Paris, Seuil, 1982.

Tremblay, Luc B, « Positivisme Juridique versus l'Herméneutique Juridique » (2012) 46 *Le RJT ns* 249.

Tubanyendamuzi, Déo, *La compétence répressive des juridictions burundaises*, Mémoire, Université du Burundi, Faculté de Droit, Bujumbura, 1981 [non publié].

Ubuntu-Action, *Les massacres de 1969 prélude à l'exclusion des Hutus des forces de défense nationale*, Genève, Éditions Ubuntu, 2000.

Université du Burundi, Département d'histoire, *Histoire sociale de l'Afrique de l'Est (XIXe-XXe siècle)*, Paris, Karthala, 1991.

Van Compernelle, Jean, « L'indépendance et l'impartialité du juge » dans *Confiance dans la justice*, Diegem, Kluwer, 1995.

Vandeginste, Stef, *A la recherche d'un ange gardien perdu : pourquoi et comment assurer une meilleure protection de l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi?*, Institute of Development Policy and Management (IOB) Working Paper 2015-08, University of Antwerp, Décembre 2015.

Vladeck, Stephen I, "The Civilianization of Military Jurisdiction" in Parry, John T., and L. Song Richardson, eds. *The Constitution and the Future of Criminal Justice in America*. Cambridge University Press, 2013, en ligne : <<http://ssrn.com/abstract=2163268>>.

Villey, Michel, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 2001.

William, Roumier, *L'avenir du juge criminel*, Paris, LGDJ, 2003.

Zoller, Élisabeth, *Procès équitable et due process of law*, Paris, Dalloz, 2007.