



Club des Amis du Droit du Congo

CAD



Siège social : Avenue Bas-Congo 30 - Commune de Bandalungwa, Kinshasa, RDC

Adresse postale : B.P. 4745 Kinshasa 2, RDC

Téléphone : +243 81 6885717/ +243 9 98 18 6810

Adresse électronique : clubdesamisdroit@hotmail.com ou bakama_eugene@yahoo.fr

LA REPRESSION DES CRIMES INTERNATIONAUX PAR LES JURIDICTIONS CONGOLAISES

Etude réalisée par le Club des amis du droit du Congo (CAD)

Mai 2010

« La justice est l'épine dorsale d'une nation et la culture de l'impunité ouvre la voie à sa ruine ».

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	2
DÉDICACE	4
AVANT - PROPOS	5
LISTE DES ABREVIATIONS	6
REMERCIEMENTS	7
INTRODUCTION	8
CHAPITRE I. LA REPRESSION DES CRIMES ANTERIEURS A L'ENTREE EN VIGUEUR DU STATUT DE ROME	12
§1. Le rôle des tribunaux nationaux	13
§2. Les tribunaux nationaux étrangers (la compétence universelle)	15
§3. Le rôle des tribunaux internationaux.	22
1° Formule des tribunaux ad hoc (Modèle TPI)	22
2° Formule des juridictions internationalisées ou mixtes	24
CHAPITRE II. LA REPRESSION DES CRIMES POSTERIEURS AU STATUT DE ROME	31
Section 1. Le rôle de la CPI en vertu de sa politique de poursuite	31
§1. Politique des poursuites du BDP et ses faiblesses.	32
§2. L'action de la CPI en RDC	34
Section 2. Rôles des juridictions congolaises dans la répression des crimes internationaux	36
1° L'intégration des crimes internationaux dans l'ordre juridique congolais	36
3° Les défis de la complémentarité de la CPI	40
4° Les défis de la Coopération.	43
CHAPITRE 3. LES JURIDICTIONS CONGOLAISES À L'ÉPREUVE DE LA RÉPRESSION DES CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL	44
§1. L'ANALYSE DES ELEMENTS CONTEXTUELS DANS LA JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX CONGOLAIS	45
1° LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE	45
A. L'attaque généralisée ou systématique	45
B. L'attaque lancée contre une population civile	46
C. La jurisprudence de la CPI sur l'exigence de l'élément politique dans la commission des crimes contre l'humanité	47
D. La jurisprudence des tribunaux congolais	48

2° LES CRIMES DE GUERRE	50
A. Le conflit armé dans le Statut de la CPI	51
B. Positions doctrinales	53
§2.- LE STATUT DE PERSONNE PROTEGEE CONTRE LES CRIMES DE GUERRE	57
1° LE DOUTE SUR LE STATUT D'UNE PERSONNE PROTEGEE	57
2° LE PRINCIPE DE NON DISCRIMINATION DES CIVILS	59
3° LA PROTECTION DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES ET DU PERSONNEL ASSOCIE	60
§3.- LA DISTINCTION ENTRE LES MODES DE RESPONSABILITE	62
1° LES MODES DE RESPONSABILITES DU DROIT INTERNE	62
2° LE MODE DE RESPONSABILITE DU DROIT INTERNATIONAL PENAL	64
A. Les termes de l'article 28 du Statut de la CPI.	64
B. Le sens de l'article 28 du Statut de la CPI	65
C. L'étude l'ONG Avocats Sans Frontière sur la jurisprudence congolaise	67
D. Analyses de la jurisprudence des tribunaux congolais	68
E. Analyses de la procédure	70
CONCLUSION	73
RECOMMANDATIONS	75
SOURCES ET RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES	76

DÉDICACE

A toutes les victimes des crimes les plus graves du droit international commis en République Démocratique du Congo.

Eugène Bakama Bope
Président du Club des amis du droit du Congo (CAD)

AVANT - PROPOS

Le Club des Amis du droit au Congo en sigle CAD, nous a fait honneur en nous demandant de préfacier sa présente étude intitulé : « *LA REPRESSION DES CRIMES INTERNATIONAUX PAR LES JURIDICTIONS CONGOLAISES* ». Notre accord de principe est soutenu par l'aphorisme qui sacralise l'engagement de tout Activiste Artisan ou Bâtitteur de Paix, que nous léguons aux générations éprises de mettre fin au royaume terrestre de l'impunité. Nous disons : « *Accepter flegmatiquement de vivre dans une société sans équité et criminelle, revient à pécher au même titre que les injustes et les criminels* ».

La problématique de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux et des graves violations des droits de l'homme se trouve au centre des préoccupations quotidiennes liées à l'administration de la justice en République Démocratique du Congo. Du commun de mortel, s'interroge, comment faire ou que faire avec les responsables présumés des crimes internationaux, des graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, afin de donner réponse à la situation de nombreuses victimes de ces affres.

Face à l'inquiétude des victimes, de voir certains de leurs bourreaux d'hier, être gratifiés par l'exercice des hautes fonctions républicaines, une certaine consolation advienne avec l'espoir tout azimut focalisé vers la Cour pénale internationale. Malheureusement pour d'autres victimes, cette juridiction criminelle internationale est belle et bien limitée au regard de ses compétences temporelle et matérielles. Somme toute, il ressort de premières responsabilités régaliennes de l'Etat Congolais démocratique l'organisation de sa juridiction répressive indépendante. A ce principe universel de responsabilité étatique, se confronte le manque de volonté et l'incapacité tacites qu'implicites de l'Etat congolais à organiser la répression des présumés criminels répondant aux standards internationaux.

L'étude du Club des Amis du droit au Congo donne une contribution importante au débat en vogue se rapportant aux mécanismes de justice transitionnelle à mettre en place en RDC, de manière à lutter efficacement contre l'impunité des responsables présumés des graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Tout compte fait, le contenu de cette étude, si bien scientifique que professionnel, est adaptée à la comestibilité de tout le monde allant de juristes jusqu'aux profanes en droit qui, certes en trouveront un enseignement de base à la compréhension des différents mécanismes mis en œuvres et à mettre en œuvre pour la répression efficace des crimes internationaux et autres graves violations des droits de l'homme en RDC.

De part l'approche méthodologique adoptée, l'étude facilite la cohérence de pensée et rafraichit la mémoire historique du lecteur en matière du droit répressif des crimes et infractions internationales en RDC, et ce, à travers ses trois chapitres. Alors que le premier est entièrement consacré à la répression des crimes antérieurs à l'entrée en vigueur au statut de la CPI ; le second en suite porte sur la répression des crimes postérieurs à l'entrée en vigueur du statut de la CPI, en fin le troisième fait l'examen du dispositif jurisprudentiel à travers le commentaire de la jurisprudence congolaise sur la répression des crimes internationaux.

Nous disons bravoure au Club des Amis du droit au Congo, et souhaitons que cette étude ne soit pas la dernière de la série.

Me André KITO MASIMANGO

Le Coordonnateur de la Coalition nationale pour la CPI/RDC

LISTE DES ABREVIATIONS

RDC : République Démocratique du Congo

CPI : Cour Pénale Internationale

TPIY : Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie

TPIR : Tribunal Pénal International pour le Rwanda

CIJ : Cour Internationale de Justice

ONU : Organisation des Nations Unies

BdP : Bureau du Procureur de la CPI

CPM : Code Pénal Militaire

CAD : Club des Amis du Droit du Congo

ONG : Organisation non gouvernementale

UPC : Union des Patriotes Congolais

MONUC : Mission des Nations Unies au Congo

CDI : Commission de Droit International

REMERCIEMENTS

Cette étude a bénéficié de la précieuse contribution de plusieurs personnes que nous nous faisons le devoir de remercier.

Nos remerciements vont en premier lieu au Professeur Eric DAVID pour sa précieuse contribution à travers ses commentaires critiques de l'étude.

Nous remercions également Jacques MBOKANI pour sa contribution à la rédaction de la partie jurisprudentielle. Et sans oublier Marius KAMBAJI et Elke ALLEMEERSCH pour les corrections et la mise en page.

Cette étude s'est déroulée sous la supervision d'Eugène BAKAMA BOPE, Président du Club des Amis du droit du Congo (CAD en sigle).

Nous tenons également à remercier les personnes et les organisations suivantes qui ont contribué à l'enrichissement de cette étude à travers leurs commentaires et observations : Avocats sans Frontières (Asf) pour avoir mis en notre possession plusieurs décisions judiciaires rendues par les tribunaux militaires congolais en application du Statut de Rome, Dismas KITENGE du Groupe Lotus, Georges KAPIAMBA (Asadho), Paul NSAPU (Ligue des électeurs), Géraldine MATTIOLI, Me Adolphe MOPOTU (CAD), Me Louis TSHIYOMBO (CAD), Me André KITO (Coordonnateur de la coalition nationale pour la CPI) etc.

INTRODUCTION

La République Démocratique du Congo a été et continue d'être le théâtre des crimes les plus graves notamment dans la partie Est de son territoire. Il suffit de jeter un regard rétrospectif sur le passé pour se rendre compte de ce lourd passif caractérisé par des violations massives des droits de l'homme et la commission fréquente des crimes odieux¹, tels que les crimes commis à Mugunga², Tingi Tingi³, Makobola⁴, Kisangani⁵, Bukavu, Ituri⁶, Kiwanja⁷ etc.

Afin de combattre l'impunité des crimes graves, la communauté internationale a institué le 17 juillet 1998, une juridiction pénale internationale permanente chargée de poursuivre les auteurs de ces crimes. Il s'agit de la Cour Pénale Internationale dont le statut est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

Il est important de souligner que, le Congo a été le premier Etat partie au statut de Rome à livrer ses nationaux pour y être jugés (Thomas Lubanga, Matthieu Ngudjolo et Germain

¹ Plus de 3 millions de personnes sont tombées victimes directes ou indirectes de la guerre en RDC (International Rescue Committee, *Mortality in the Democratic Republic of Congo: Results from a Nationwide Survey Conducted September – November 2002*, <http://www.reliefweb.int/library/documents/2003/irc-drc-8apr.pdf>, (visité le 13 avril 2009).

² Voy. *Rapport de l'Equipe d'enquête du Secrétaire général des Nations Unies sur les violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire en RDC (ci- après Rapport Gareton)*, annexé à la lettre datée du 29 juin 1998, adressée au Président du conseil de sécurité par le Secrétaire général, Doc. ONU S/1998/581, 29 juin 1998, § 98 : Pour les crimes de Mugunga : « des témoignages montrent que de nombreux non combattants ont été systématiquement exécutés par les milices Mai Mai et les soldats de l'AFDL après la prise du camp de Mugunga le 15 novembre 1996, en violation du droit international ».

³ De même, Tingi Tingi, un vaste camp situé à plus de 200 km au sud est de Kisangani a été attaqué par les rebelles qui marchaient sur Kinshasa le 28 février ou le 1^{er} mars 1997 ; Voy. *Rapport Gareton déjà cité*, §100.

⁴ Dans la nuit du 29 au 30 et 31 décembre 1998, plusieurs centaines de personnes y compris des femmes, des enfants et des vieillards ont été massacrés par les troupes rebelles du RCD et ses alliés Rwandais et burundais à Makobola, dans le Sud –Kivu. Tout a commencé le 30 décembre 1998, à la suite d'un affrontement armé ayant opposé le RCD et ses alliés à des combattants mai mai. Amnesty international : « *Les droits humains en République Démocratique du Congo, Cas d'appel 2000, civils massacrés* », document public, Londres, mai 2000, p. 4 disponible en ligne sur www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR62 (visité le 11 novembre 2009).

⁵ Comme l'expliquait un rapport de Human Rights Watch, le général Nkunda a été accusé d'avoir commis des crimes de guerre à Kisangani en mai 2002 lors d'une mutinerie au sein du RCD-Goma ; Voy. rapport succinct de Human Rights Watch « *War crimes in Kisangani : the response of Rwandan-backed rebels to the May 2002 Mutiny*, » Vol. 14, No. 6, août 2002 p. 7.

⁶ Human Rights Watch, Ituri : « Couvert de sang » Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC, vol.15, no.11(a), juillet 2003, p. 1 document disponible en ligne sur http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/drc0703fr_web.pdf (visité le 15 juillet 2009).

⁷ Voy. Rapport Spécial du 7 Septembre 2009 « *Rapport consolidé sur les enquêtes conduites par le bureau conjoint des Nations Unies des droits de l'homme (BCNUDH) sur les graves abus des droits de l'homme Comics à Kiwanja, Nord-Kivu, en Novembre 2008.* » p. 19. Après plusieurs missions d'enquête conduites à Kiwanja, le BCNUDH a réuni des preuves sur l'exécution sommaire de 67 personnes par le CNDP le 5 novembre 2008. L'équipe a reçu de nombreuses allégations indiquant que le nombre de victimes est plus élevé, mais il a été difficile de confirmer ce nombre élevé en raison de contraintes sécuritaires au moment des enquêtes. Voy. Human Rights Watch, *Massacres à Kiwanja L'incapacité de l'ONU à protéger les civils*, décembre 2008, p. 10 document disponible en ligne sur <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/drc11208frweb.pdf> (visité le 25 juillet 2009).

Katanga), et le premier à intégrer le statut de Rome dans son ordre juridique interne par le biais des jugements et arrêts rendus par ses juridictions militaires comblant ainsi les lacunes de sa législation. Néanmoins ces juridictions militaires n'ont poursuivi qu'un nombre très réduit de crimes internationaux perpétrés en RDC au cours de ces dix dernières années.

La complémentarité entre les juridictions nationales et internationales en matière des crimes internationaux revêt alors une importance capitale et donne matière à réflexion. En effet, quelle que soit sa vocation universelle, on peut craindre que la Cour Pénale Internationale n'ait ni le temps, ni les moyens financiers de répondre aux espoirs de toutes les victimes.⁸

Par conséquent, une bonne partie des crimes graves pouvant relever du Statut de Rome pourraient rester impunis si les juridictions nationales ne les traitent pas.

Le rôle des juridictions nationales s'avère primordiale afin de répondre, d'une part à leur obligation de poursuivre les auteurs de crimes graves et d'autre part, à pallier l'impossibilité pour la CPI de poursuivre tous les criminels, dans la perspective de lutter efficacement contre l'impunité en contribuant à la « domestication » du droit international pénal voire à la « mondialisation » des juges nationaux dont l'affaire Pinochet en est devenue la référence.⁹

La perpétration des crimes liée à la situation sécuritaire à l'est, la problématique de la relation entre paix et justice, le manque de volonté politique, la corruption, le manque de moyens constituent les défis que doit relever la justice congolaise.

De ce fait, l'intervention de la Cour Pénale Internationale en vue de réprimer les crimes commis en RDC se limitera fort malheureusement à la période de l'entrée en vigueur du Statut de Rome et suppose un contexte d'impuissance et de dysfonctionnement du système de justice nationale s'inscrivant lui-même généralement dans une conjoncture désastreuse de violences politiques et militaires et de pauvreté, c'est-à-dire dans une situation de tragédie humanitaire sans précédent (ce qui est le cas de la RDC).

Comment expliquer l'attitude ambiguë des juridictions de droit commun qui n'osent pas encore se déclarer compétentes à l'égard de crimes graves, faute d'une législation formelle en la matière, alors qu'elles pouvaient valablement connaître de ces différents crimes sur base du seul Statut de la CPI qui introduit dans son arsenal pénal de droit commun les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide ?

Les impératifs de paix et de réconciliation doivent-ils occulter et taire les exigences de justice, de répression et de réparation (dilemme entre paix et justice) ? Koffi Annan, ancien secrétaire général des Nations Unies avait d'ailleurs souligné le dilemme qui peut se poser dans les situations de conflit imposant le choix entre rétablir la paix et faire respecter la justice « parfois nous devons accepter moins qu'une pleine justice (...) parfois nous devons faire courir, à court terme, un certain nombre de risques à la paix dans l'espoir qu'elle sera

⁸ Jean Bosco HABIBU, *Effectivité du statut de Rome de la CPI : référence spéciale à la situation concernant la RDC*, Bukavu, éditions de l'ACAT, décembre 2007, p. 8.

⁹ CASSESSE (A) et DELMAS-MARTY (M), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, Paris, 2002, p. 3.

mieux garantie à long terme »¹⁰. L'impunité des crimes ne porte-t-elle pas les germes de nouvelles crises ? Quel rôle les juridictions nationales, en synergie avec les juridictions internationales, peuvent-elles jouer dans le contexte de la RDC ? Quelle est l'efficacité de la Cour Pénale Internationale dans le cas de la RDC ?

Faudrait-il suppléer temporairement à la capacité nationale d'investigation ou de poursuites des crimes internationaux particulièrement ceux qui ont été commis avant l'avènement de la CPI (juillet 2002) avec la capacité extérieure qui peut prendre la forme de chambres mixtes, d'un tribunal pénal international ad hoc etc. ?

Des questions dont les réponses doivent être apportées par la RDC dans la réception du Statut de Rome et des efforts à réaliser dans le renforcement de la capacité de sa gouvernance judiciaire.

Cette étude a pour objectifs de :

- Fournir une analyse des différents mécanismes pouvant permettre la répression des crimes graves antérieurs à l'entrée en vigueur du Statut de la CPI (juillet 2002) ;
- Identifier les défis et les problèmes liés à l'application directe du Statut de Rome par les juridictions congolaises ;
- Analyser les différentes décisions rendues par les tribunaux militaires congolais en application du Statut de Rome ;
- Faire des recommandations pouvant permettre de renforcer les capacités de la justice congolaise dans la répression des crimes internationaux ;
- Mettre à la disposition des opérateurs judiciaires, de la société civile, des étudiants, des pouvoirs publics et autres, un outil d'informations dans le cadre de la complémentarité.

Il nous paraît nécessaire d'esquisser, dès le départ, notre approche méthodologique qui repose essentiellement sur l'analyse de l'ensemble des textes de lois congolaises, les décisions des cours et tribunaux militaires congolais (accessibles), les instruments juridiques de la CPI, instruments et décisions des tribunaux pénaux ad hoc et des tribunaux internationalisés ou chambres mixtes, les rapports des Nations Unies et des organisations nationales et internationales de défense des droits de l'homme, des ouvrages et articles publiés, des études réalisées par d'autres organisations ainsi que des articles scientifiques.

La recherche documentaire a été suivie des entretiens avec les acteurs du terrain.

Notre étude présente un intérêt à la fois théorique et pratique.

Du point de vue théorique, il s'agit de lancer le débat sur le rôle des juridictions nationales dans la répression des crimes internationaux (la complémentarité de la CPI). Les lecteurs pourront comparer et critiquer le système congolais par rapport aux autres.

¹⁰ Déclaration de Koffi Annan, Secrétaire général des Nations Unies, le 24 septembre 2003 à New York devant le conseil de sécurité des Nations Unies. Disponible sur le site www.aidh.org/justice/just_etatdroit.htm (visité le 25 août 2009).

Sur le plan pratique, il sera question d'analyser l'expérience judiciaire congolaise en matière de poursuite des auteurs des crimes internationaux et de proposer des solutions afin de résoudre notamment, la question de l'impunité des crimes commis avant le 1^{er} juillet 2002.

Nous avons subdivisé cette étude en trois chapitres. Le premier consacré à la répression des crimes antérieurs à l'entrée en vigueur du statut de la CPI (questions liées à la justice transitionnelle). L'accent sera mis sur le rôle des tribunaux nationaux (§1), la compétence universelle (§2) et sur la création d'un tribunal spécial pour la RDC (§3), le deuxième chapitre portera sur la répression des crimes postérieurs à l'entrée en vigueur du statut de la CPI, et plus précisément sur le rôle de la CPI en vertu de sa politique de poursuite (§1), les rôles des juridictions nationales (congolaises), (§2) suivi de l'examen du dispositif jurisprudentiel à travers le commentaire de la jurisprudence congolaise sur la répression des crimes internationaux (Chapitre 3) .

CHAPITRE I. LA REPRESSON DES CRIMES ANTERIEURS A L'ENTREE EN VIGUEUR DU STATUT DE ROME

Pour les crimes commis pendant les deux guerres qu'a connues la République Démocratique du Congo tant ceux qui sont commis dans un passé récent, jusqu'à ce jour, l'impunité reste la règle et les poursuites suivies de condamnation des auteurs, l'exception.¹¹ Il s'avère nécessaire de régler le passé violent du pays.

L'impunité se définit précisément comme une « absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations, ainsi que leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire ; en ce sens qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, et s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes¹². Elle est également définie comme « l'omission d'enquêter, de poursuivre et de juger les personnes physiques ou morales responsables de graves violations des droits humains et du droit international humanitaire ». ¹³

Un long chemin reste à être parcouru afin que la lutte contre l'impunité ne soit plus un slogan creux en RDC mais qu'elle devienne une réalité. Comment aboutir à la répression des crimes d'aujourd'hui si ceux du passé restent encore impunis ? Qu'en est-il des poursuites en justice des personnes responsables de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises durant les deux guerres qu'a connues la RDC ?

Ces questions posent la problématique de la justice transitionnelle qui trouve ses origines dans la situation de pays post-conflit, où surgit la nécessité de recourir à des mécanismes atypiques de règlement de conflits. L'objectif est l'apurement du lourd passif des crimes graves hérités des conflits afin de contribuer à la consolidation d'un véritable Etat de droit.

Généralement la justice transitionnelle est axée sur la manière dont les sociétés en transition de la guerre à la paix ou d'un régime autoritaire à la démocratie peuvent et ont absorbé le legs des exactions massives. En théorie comme en pratique, l'objectif de la justice transitionnelle est de faire face à l'héritage d'abus qui englobe la justice pénale, la justice restauratrice, la justice sociale.¹⁴

D'où la nécessité de vider le passif des crimes commis dans les Kivu, car une condamnation par un tribunal pénal constitue la seule voie menant à une véritable justice. Cette conviction

¹¹ Luc HENKINBRANT, « lutte contre l'impunité au Congo : presque tout à faire », in *Rapport de mission en RDC du CNAPD (Coordination nationale d'action pour la paix et la démocratie)* Kinshasa 25 Octobre au 4 novembre 2004, p. 4. Disponible sur le site www.cnapd.be/index.php?page-rapport-de-mission-en-RDC (visité le 26 août 2009)

¹² *Rapport de Mme Diane ORENTLICHER, experte indépendante chargée de mettre à jour l'ensemble des principes pour lutter contre l'impunité – Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, E/CN.4/2005/102/Add. du 8 février 2005, p.6

¹³ Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale, adoptés par le « Groupe de Bruxelles pour la justice internationale » à la suite du colloque « Lutter contre l'impunité. Enjeux et perspectives », in *Lutter contre l'impunité, Actes du Colloque tenu à Bruxelles du 11 au 13 mars 2002*. Principe 1^{er} p.117

¹⁴ Mark Freeman et Dorothee Marotine, « Qu'est ce que la justice transitionnelle ? », document publié le 19 Novembre 2007, p. 2 disponible sur le site www.ictj.org/images/content/7/5/722.pdf (visité le 28/11/2009)

repose sur une série d'arguments. Selon Luc HUYSE, « bien souvent, les victimes recherchent l'une ou l'autre forme de rétorsion. Leur sens de la justice peut subir un grave dommage si ce soulagement leur est refusé. Le juge pénal est également nécessaire pour rétablir la confiance en soi de ceux qui ont été préjudiciés. Mais une condamnation est également une reconnaissance publique de la douleur subie. Et plus encore, un tel verdict trace une ligne nette entre le bien et le mal. Le juge pénal libère la victime de l'animosité. Tout cela pour dire qu'aux yeux de bon nombre de personnes, la condamnation des coupables constitue un devoir moral. La population espère trouver une réponse à ses griefs, également par la voie de la justice pénale. Mais l'argument le plus connu consiste en ce que le châtement est nécessaire comme dissuasion, comme une garantie d'un avenir avec moins de violence et moins de répression. Cet argument se situe au cœur de l'appel à la poursuite et à la condamnation selon d'innombrables documents des Nations unies et autant opinions d'Amesty international et de Human Rights Watch. »¹⁵

Il existe différentes voies judiciaires envisageables pour gérer un passé violent, parmi lesquelles figurent les tribunaux nationaux, les modèles de tribunaux pénaux internationaux (Yougoslavie et Rwanda), les tribunaux hybrides (Sierra Leone, Cambodge) ainsi que la compétence universelle exercée par les tribunaux nationaux (Belgique, Allemagne,...). Pour la répression des crimes commis en RDC, il est important de passer en revue ces différentes voies judiciaires afin d'en évaluer les forces et les faiblesses dans l'optique d'une application en RDC.

§1. LE ROLE DES TRIBUNAUX NATIONAUX

La sanction infligée par un pays à ses propres ressortissants coupables de crimes graves est une manière évidente de procéder afin de tourner la page d'une période douloureuse de son histoire. Au regard des crimes commis en RDC avant l'avènement du Statut de Rome, la question pendante est la gestion du passif de la guerre avec les vertus de la justice et de promouvoir en même temps une paix durable et une réconciliation nationale.

En raison du principe de territorialité, les tribunaux congolais se doivent d'assumer en premier la charge de lutter contre l'impunité des crimes commis en RDC. La justice congolaise a le devoir de mobiliser ses propres tribunaux afin de poursuivre les auteurs des crimes antérieurs à la Cour pénale internationale. Mais les difficultés d'un pays ravagé de mener une telle opération avec succès sont évidentes.

En RDC, le problème de la légalité ne se pose pas au regard du principe de droit international constaté par le tribunal de Nuremberg. Ce dernier stipule que le fait que le droit interne ne punisse pas un acte qui constituait un crime en droit interne ne dégage pas la responsabilité en droit international de celui qu'il a commis.¹⁶ Il est également important de prendre en considération la crise que traverse l'appareil judiciaire congolais lié à son fonctionnement et à

¹⁵ Luc HUYSE, *Tout passe sauf le passé*, publié par AWEPA, 2009, p. 76

¹⁶ Principe de droit international constaté par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal. Genève 29 juillet 1995. (Principes de Nuremberg adoptés par l'Assemblée des Nations unies, Principe 2).

son organisation. Une crise, dont les sources sont multiples, qui nuit à une lutte efficace contre l'impunité. Voici quelques maux de l'appareil judiciaire congolais (il s'agit d'obstacles qui sont de nature à empêcher la RDC d'exercer de manière effective et équitable la poursuite des crimes internationaux commis sur son territoire) :

- Le cadre législatif inapproprié : certains codes, notamment le code pénal, nécessitent une réforme pour être conforme à la constitution et aux instruments internationaux ratifiés par la RDC ;
- L'absence d'indépendance réelle des juges : en dépit des dispositions constitutionnelles (article 151 de la Constitution) consacrant l'indépendance de la magistrature et la séparation des pouvoirs, la réalité sur le terrain prouve le contraire¹⁷ ;
- Le manque d'expertise de la justice congolaise en matière de poursuite des crimes internationaux : sans remettre en cause la compétence des magistrats congolais, le constat est que la poursuite de ces crimes exige une formation adéquate qui permettrait aux magistrats d'enquêter sur des crimes complexes. Il serait nécessaire d'organiser des formations spécialisées, des stages et des recyclages sur les questions liées à la poursuite des crimes internationaux non seulement pour les magistrats mais également l'ensemble du corps judiciaire ;
- Le manque d'équipements et de moyens : l'absence d'équipements pour une bonne administration de la justice est la conséquence du faible budget alloué à la justice¹⁸ ;
- La tradition de l'impunité des crimes régnant en RDC : le manque d'assimilation des esprits à se soumettre à la sanction pénale quel que soit le rang et la fonction de la personne qui aurait commis des crimes graves sur son territoire¹⁹. Le constat est que parmi les anciens « présumés » bourreaux, certains obtiennent des mandats politiques ou des postes dans l'armée (le cas de Bosco Ntanganda).
- La paralysie judiciaire des victimes devant les juridictions militaires

Une chose est vraie, l'option qui consistait à poursuivre les responsables au moyen de la justice congolaise seule, à été laissée de côté en raison des risques de corruption ainsi que du manque de ressources(infrastructures, texte de lois et expertise des auxiliaires de la justice) du système actuel.

¹⁷ Jean KINWANI et Joseph MANGO, « Problématique de la garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire par le conseil supérieur de la magistrature en RDC », in *Bulletin RCN Justice et démocratie* n° 28 deuxième trimestre 2009, Justice et séparation du pouvoir, p. 18

¹⁸ Le niveau du budget de la justice est passé de 0,22% à 1%. Le taux reste certes insignifiant par rapport aux besoins. Cela ne marque pas une réelle prise de conscience de la nécessité de réhabiliter la justice. Il faut noter que la part du pouvoir judiciaire est de 0,6% et celle du ministère est de 0,4%. Pour la première fois, on a pu inscrire dans le budget les postes de la réhabilitation et de la réfection d'ouvrages, de construction d'édifices, entretien et réparation de mobilier. Les montants retenus sont faibles : 3.400.000 FC pour la réhabilitation et la réfection d'ouvrages et de 3.800.000 FC pour la construction d'édifices. (Éléments d'informations obtenus suite à une interview avec le conseiller juridique du ministère de la justice en janvier 2010).

¹⁹ Moïse CIFENDE KACIKO, « La répression pénale des violations graves du droit international humanitaire : le cas de la République Démocratique du Congo » in *Annales de Droit de Louvain*, Vol.61, 2001, n°4 p. 487.

Pour certains, il serait possible de créer des chambres spécialisées au sein du système judiciaire congolais avec possibilité d'inclure des juges étrangers. Une équipe au niveau du ministère de la justice étudie la proposition des chambres spécialisées en se basant sur l'article 149 alinéa 5 de la Constitution de la RDC qui admet la création par une loi des « chambres spécialisées ». Ces Chambres, seules compétentes pour juger des crimes internationaux seront « mixtes » afin de renforcer l'indépendance, l'intégrité et les capacités des magistrats.

A côté de ces garanties d'indépendance, ces magistrats internationaux interviendront aussi comme appui (volume du contentieux, apport de moyens en matière de poursuites) et comme renforcement des capacités (transmission d'une expérience en matière de répression de crimes internationaux et de jurisprudence pénale internationale).

A défaut d'un mécanisme national de répression des crimes internationaux, voyons comment les tribunaux étrangers peuvent contribuer à la répression des crimes internationaux commis avant l'avènement de la CPI.

§2. LES TRIBUNAUX NATIONAUX ETRANGERS (LA COMPETENCE UNIVERSELLE)

Par le biais de certaines conventions internationales qui autorisent, dans certains cas exigent, que les Etats, au travers de leurs juridictions nationales, exercent leur compétence à l'égard des personnes soupçonnées de crimes graves au regard du droit international²⁰ en dépit du lieu de la perpétration des crimes et de la nationalité des suspects ou des victimes et de surcroît même si ces crimes ne menacent pas directement les intérêts de sécurité de ceux-ci. Il s'agit simplement d'une compétence territoriale pour des faits commis à l'étranger. Cette coutume naissante est la compétence universelle²¹

D'après Anne Muxart, le principe de compétence universelle a pour objectif de lutter contre l'impunité des grands criminels d'Etats qui, malgré les exactions commises, ont réussi à échapper à leur justice nationale grâce à des lois d'amnisties générales ou par la terreur qu'ils

²⁰ Convention contre la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants, adopté le 10 décembre 1984 par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 39/46 en son article 4 points 2 et 3 ; Conventions de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades des forces armées en campagne, 75 UNTS 31, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, art. 49 ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 75 UNTS 85, entrée en vigueur le 21 octobre 1950 art. 49 ; Conventions de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 75 UNTS 135, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, art. 129 ; Conventions de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 75 UNTS 287, art. 146.

²¹ Ainsi l'article 4 de la convention contre la torture de 1984 exige aux Etats parties d'intégrer la torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans la nomenclature des infractions pénales et d'établir leur compétence. (Article 5) Afin de connaître les infractions de tortures dans plusieurs cas, dont celui où l'auteur présumé de torture se trouve sur un territoire sous sa juridiction et si ce dernier ne l'extrade pas. L'objectif de cette convention étant de briser l'impunité en instaurant le principe « aut dedare aut punire », soit vous l'extradez, soit vous le punissez. Malheureusement, le manque d'harmonisation des législations nationales constitue un obstacle à la réalisation de cet objectif.

suscitent encore²². Donnedieu de Vabres souligne que «dans sa notion élémentaire et son expression absolue, le système de la répression universelle, ou de l'universalité de droit de punir est celui qui attribue vocation aux tribunaux répressifs de tous les Etats pour connaître d'un crime commis par un individu quelconque, en quelque pays que ce soit²³.

La philosophie du principe de la compétence universelle semble être à l'origine de l'œuvre de Hugo Grotius dans son œuvre « le droit de la guerre et de la paix » en 1625. Il s'agit d'un droit précurseur de la compétence universelle en ce sens qu'il viole le principe de la souveraineté des Etats. Cet auteur le considère comme « un droit accordé à la société humaine pour intervenir dans le cas où un tyran ferait subir à ses sujets un traitement que nul n'est autorisé à faire »²⁴. L'exercice de cette compétence ne peut donc se faire sans avoir un impact sur les rapports internationaux dont les citoyens sont poursuivis et du pays poursuivant.

Lus REYDAMS, quant à lui, souligne qu'elle fait référence à la compétence d'une cour nationale à juger une personne soupçonnée d'avoir commis un grave crime international même si ni la victime ni le suspect ne sont ressortissants du pays où est située la cour (Etat forum) et si le crime a été commis hors de ce pays²⁵.

Selon le principe 13 de Bruxelles contre l'impunité, la compétence universelle est²⁶ :

- Le droit de l'Etat de poursuivre et de juger l'auteur présumé d'une infraction quel que soit le lieu de l'infraction, de la nationalité ou de la résidence de son auteur présumé ou de la victime.
- Cette compétence doit s'exercer dans le respect des règles du « procès équitable », aussi bien dans le cas où l'auteur présumé serait présent sur le territoire de l'Etat du for que s'il en est absent.
- Si le droit interne de l'Etat du for ne prévoit pas explicitement la compétence universelle, la justice de cet Etat peut l'exercer dans la mesure où la coutume internationale fait partie du droit interne de cet Etat.

Le droit international oblige tout Etat à exercer la compétence universelle à l'égard de l'auteur présumé d'un crime grave dès lors que cet auteur est présent sur le territoire de cet Etat. La coutume internationale, cristallisée par plusieurs dispositions de conventions internationales²⁷, accepte l'idée de la compétence universelle reconnue à tous les Etats « Parties » à certaines conventions²⁸. Cependant, le droit international n'oblige pas l'Etat à exercer la compétence

²² Anne Muxart, «Immunité de l'ex-chef d'Etat et la compétence universelle : quelques réflexions à propos de l'affaire Pinochet » in *Revue d'analyse juridique et d'actualité internationale*, Paris, 1998, p. 6.

²³ H. Donnedieu de Vabres, *Les principes modernes du droit international pénal*, Paris, 1920, p. 125.

²⁴ Hugo Grotius, *le droit de la guerre et de la paix*, traduit par P. Pradier-Fodéré, édité par D. Alland et S. Goyard-Fabre (collection Léviathan) PUF, Paris 1999 IV cité par Douglas Stuart, « concilier le principe de non-intervention et les droits de l'homme » in *chroniques de l'ONU*, Numéro 2, pp 2-3

²⁵ Luc REYDAMS, *Universal jurisdiction : International and Municipal Legal Perspectives* (Oxford, 2003) p. 3 et Mitsue Inazumi, *Universal jurisdiction in modern international Law : expansion of national jurisdiction* cité dans le rapport de Human Right Watch de juin 2006, volume 18 n° 5 (D), p. 2

²⁶ Principes de Bruxelles contre l'impunité et la justice internationale, op. cit. p. 6 (Principes 13)

²⁷ Conventions de Genève du 12 août 1949 et des protocoles I et II du 8 juin 1977 additionnels à ces conventions ; voir article 49 chapitre X de la convention I de Genève, article 50 chapitre VIII de la convention II de Genève, article 129 de la convention III de Genève et article 146 de la convention IV de Genève.

²⁸ DUPUY P.M, *Droit international public*, 4ième édition Paris, Dalloz, 1998, pp 524-525

universelle dans l'hypothèse où l'auteur présumé d'un crime grave n'est pas présent sur son territoire (la compétence universelle par défaut)²⁹.

Voici quelques affaires dans lesquelles la compétence universelle a été exercée par les tribunaux nationaux :

- L'affaire Yerodia en Belgique ;
- L'affaire Eichmann devant la Cour suprême israélienne ;
- L'affaire Niyonteze devant les tribunaux militaires suisses ;
- L'affaire Munyaneza devant la justice canadienne
- L'affaire Pinochet (Chili, Espagne, Angleterre).

²⁹ Principes de Bruxelles contre l'impunité et la justice internationale, op. cit. p. 7

1. L'affaire Yerodia en Belgique

L'affaire trouve son origine dans des propos prononcés en août 1998 par M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, alors directeur du cabinet de M. le Président Laurent-Désiré Kabila, à l'encontre des milices rwandaises qui envahissaient l'est du Congo. M. Yerodia avait demandé aux forces armées congolaises de procéder à l'éradication de la "vermine" des envahisseurs rwandais. Suite à ces propos, des soulèvements avaient éclaté, faisant un certain nombre de victimes parmi les tutsis au Congo. En novembre 1998, plusieurs plaintes avaient été déposées auprès de M. Damien Vandermeersch, juge d'instruction près le tribunal de première instance de Bruxelles, au titre de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire³⁰. La Belgique grâce à cette loi, telle que modifiée à ce jour relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire avait délivré un mandat d'arrêt international à l'encontre d'un ministre congolais des affaires étrangères (Mr Yerodia) en tant qu'auteur ou co-auteur de crimes constituant des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et aux protocoles additionnels à ces Conventions, et de crimes contre l'humanité".

Cette affaire pose deux problèmes juridiques relative aux immunités d'un ministre des affaires étrangères et à la légalité de la loi belge sur la compétence universelle au droit international.

Dans son arrêt du 14 février 2002, la Cour internationale de justice a condamné le mandat d'arrêt émis par le juge belge pour non respect des immunités consacré par le droit international sans abordé la question liée à la légalité de cette loi belge au droit international.

Néanmoins, la Belgique a pu appliquer la compétence universelle dans le cas de quatre rwandais condamnée au cours de l'été 2001 pour avoir participé au génocide dans leur pays. Un procès historique car, jamais auparavant, des étrangers n'avaient été jugés en Belgique pour ce qu'ils avaient fait dans leur pays à leurs propres compatriotes.³¹

³⁰ *Moniteur belge* du 5 août 1993, p. 17751. Pour un commentaire, voy. A. ANDRIES, E. DAVID, C. VAN DEN WIJNGAERT et J. VERHAEGEN, "Commentaire de la loi du 16 juin 1993", *Revue de droit pénal et de criminologie* 1994, pp. 1114-1184. Sur la première modification de la loi, en 1999 (*Moniteur belge* du 23 mars 1999, p. 9286), voy. P. d'ARGENT, "La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire", *Journal des Tribunaux* 1999, pp. 549-555. Elle a été abrogée et incorporée dans le code pénal par la loi du 5 août 2003 (cf. *infra*).

³¹ Rapport d'activités Avocats Sans Frontières (ASF), Numéro spécial juin 2002, p. 5 disponible sur http://www.asf.be/publications/rapport_annuel_2001_FR.pdf visité le 03 avril 2010.

2. *L'affaire Eichmann devant la cour suprême Israélienne*

Il a été mis en avant dans cette affaire que les crimes nazis contre les juifs étaient des infractions entrant dans un cadre exceptionnel, cet ancien colonel nazi fut jugé en Israël en 1961 sur le fondement d'une loi israélienne de 1950. Cette loi de nature extraterritoriale permettait à Israël de punir un individu étranger pour des actes perpétrés par celui-ci à l'étranger contre des personnes étrangères. Eichmann mit en cause la légalité de cette loi au regard du droit international. La cour suprême de l'Etat hébreu rejeta cette objection et considéra le crime contre l'humanité (pris dans son acception large) comme retenant la compétence universelle de tout Etat³². Pour la cour, ces crimes ne sont pas seulement commis en l'encontre de l'Etat d'Israël mais contre le droit international (*delicta juris gentium*).³³ Le 15 décembre 1961, le tribunal reconnaît l'accusé coupable de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité contre le peuple juif.

3. *L'affaire Niyonteze devant les tribunaux militaires Suisse*

L'affaire Niyonteze s'est déroulé devant le tribunal militaire de Lausanne en 1999, La Suisse était un des premiers et rares pays à avoir appliqué le principe de l'universalité des poursuites. Fulgence Niyonteze a été arrêté en Suisse le 28 août 1996. C'est la première procédure à la suite du génocide rwandais par un tribunal étranger non rwandais qui se conclut par une condamnation. L'accusé Niyonteze devait se justifier devant la justice militaire suisse pour les crimes de guerre. Les chefs d'accusations de génocide et de crime contre l'humanité ont été écartés par le tribunal au début du procès, car à cette date le droit pénal suisse ne reconnaît pas (encore) les deux faits (infractions).³⁴ L'accusé a été condamné à la peine de réclusion de 14 ans³⁵.

³² Anne MUXART « Immunité de l'ex-Chef d'Etat et compétence universelle : quelques réflexions à propos de l'affaire Pinochet. » op.cit p. 7.

³³ Dans l'affaire Eischmann la cour suprême israélienne affirma également ce qui suit : « the abhorrent crimes defined in this law are not crimes under Israël law alone. These crimes which struck at the whole of mankind and shocked the conscience of nations, are graves offenses against the law of nations itself (*delicta juris gentium*). Therefore, so far from international law negating of limiting the jurisdiction of countries with respect to such crimes, international law is, in the absence of an international court, in need of the judicial and legislative organs of every country to give effect to its criminal interdictions and to bring the criminals to trial. The jurisdiction to try crimes under international law is universal". Voy. Attorney-general of the government of Israel V. Eischmann, (1961), 36 ILR 5, 12.

³⁴ Affaire Niyonteze devant les tribunaux militaires Suisse, document disponible sur le site de l'ONG TRIAL http://www.trial-ch.org/fr/trial-watch/profil/db/legal-procedures/fulgence_niyonteze_115.html (visité le 20 août 2009).

³⁵ Voy. Arrêt du Tribunal militaire de cassation du 27 avril 2001 après condamnation par le tribunal militaire de division 2 30 avril 1999), réformée par le tribunal d'appel 1 A (26 mai 2000). Selon le tribunal militaire de cassation « Il en résulte clairement, d'une part, que le lien entre les infractions commises au Mont Mushibabi ainsi qu'à Kabgayi, et le conflit armé est suffisant, et d'autre part qu'en raison de ses attributions et de la manière dont il a exercé

4. L'affaire Munyaneza devant la justice canadienne

Désiré Munyaneza a été arrêté au Canada pour sa participation présumée au Génocide de 1994 au Rwanda . Il a été inculpé de deux chefs d'accusations de Génocide, deux chefs de crimes contre l'humanité et trois chefs d'accusations de crimes de guerre. Les accusations ont été portées en vertu de la loi canadienne sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Cette loi permet au Canada de poursuivre ces infractions peu importe le lieu où elles ont été commises pourvu que l'auteur soit physiquement au Canada. Munyaneza a été reconnu coupable de tous les chefs d'accusation contre lui.³⁶ La cour supérieure du Québec affirme dans son arrêt du 22 mai 2009 que l'accusé avait intentionnellement tué les Tutsi³⁷.

5. L'affaire Pinochet (1998- 2006)

Une affaire avec plusieurs rebondissements. Le 16 Octobre 1998 : alors qu'il se trouvait à Londres pour raisons médicales, le général Pinochet est placé en état d'arrestation à la demande du juge espagnol Baltasar Garzon. Celui-ci a entamé une procédure d'extradition concernant les crimes Comics par la junte chilienne à l'époque où Pinochet était chef de l'Etat (1973-1990).

La justice britannique autorise l'extradition d'Augusto Pinochet vers l'Espagne en retenant l'ensemble des accusations de tortures lancées contre lui par le juge espagnol Baltasar Garzon. Cette procédure d'extradition fut arrêter en raison de l'état de santé de l'ancien dictateur chilien. Aussitôt libérer, il rentre au chili. Un juge chilien demande la levée de son immunité parlementaire pour d'autres plaintes déposées contre lui au Chili. Après avoir perdu son immunité, Pinochet échappera tout de même à la justice pénale par sa mort.

ses fonctions de bourgmestre, l'accusé remplissait les conditions requises pour tomber, comme auteur des infractions , sous les coups de l'art 3 commun aux quatre conventions de Genève et des normes du Protocole II. Le grief tiré d'une violation de l'art 109 CPM est en conséquence mal fondé ». (27 avril 2001, Niyonteze et auditeur c. Tribunal Militaire d'Appel 1 A) , Point 9, p. 25. Jugement en ligne sous <http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/fr/home/documentation/oa009/oa009n.parsys.0004.downloadList.00041.DownloadFile.tmp/entscheid021.pdf> (visité le 25 février 2010).

³⁶ Les informations complémentaire sur l'affaire Munyaneza sont disponible sur le site www.cci-j.ca/programs/cases/munyaneza-q-r-fr.pdf (visité le 25 septembre 2009)

³⁷ Voy. Arrêt de la Cour supérieure du Québec, 22 mai 2009, No 500-73-002500-05, §7.8, (2083), p. 199. Désiré Munyaneza specifically intended to destroy the Tutsi ethnic group in Butare and in the surrounding communes. To that end, he intentionally killed Tutsi, seriously wounded others, caused them serious physical and mental harm, sexually assaulted many Tutsi women and generally treated Tutsi inhumanely and degradingly.

6. L'affaire Murwanashaska et Musoni en Allemagne.

Récemment, la police fédérale allemande vient d'arrêter deux dirigeants des FDLR, Ignace Murwanashaka et Straton Musoni, le 17 novembre 2009, soupçonnés d'avoir exercé une « influence importante » sur les FDLR qui ont tué des civils en RDC.

La Cour Pénale Internationale dans le cadre de la complémentarité apporte sa coopération à l'Allemagne à travers son unité d'enquête après avoir examiné les conditions liées à la protection des témoins et des victimes. Un échange d'informations entre une juridiction nationale et la CPI qui doit servir d'exemples et de modèle.

Force et faiblesses de la compétence universelle

La compétence universelle peut être une arme puissante, mais une certaine circonspection dans sa manipulation n'est pas superflue. À défaut de quoi, elle risque d'être banalisée et vidée de sa substance. Le champ d'expérimentation de la Belgique l'a démontré de manière convaincante³⁸.

L'autre difficulté est la question des immunités des éventuels suspects, l'affaire Yerodia en est une illustration. Dans celle-ci la Cour de justice internationale constate qu'aucun instrument invoqué par la Belgique ne laisse entendre qu'une exception à l'immunité dont bénéficient les ministres des affaires étrangères pourrait exister lorsqu'ils sont poursuivis devant des juridictions nationales³⁹. Mais la cour précise qu'un ministre des affaires étrangères ou un ancien ministre des affaires étrangères peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales⁴⁰ dès lors que celles-ci sont compétentes⁴¹. En revanche toute poursuite devant des juridictions nationales est impossible tant que dure l'immunité.

Mais de façon plus profonde, la difficulté de l'application de la compétence universelle est la conduite de l'enquête, la réunion et la sécurisation des preuves, des témoins, et des victimes et le procès à distance.

La compétence universelle est une voie pouvant contribuer à la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves. Elle a contribué au développement de ce qu'on appelle aujourd'hui, « le droit pénal sans frontière ».

Cependant, un procès au nom de la compétence universelle est de toute façon une intervention dans un pays lointain du lieu où les crimes ont été commis. Sûrement pour des raisons politiques, plusieurs Etats hésitent encore à s'engager sur la voie de l'exercice de la compétence universelle, surtout lorsque les actions envisagées tendent à atteindre des personnalités politiques encore en fonction⁴².

³⁸ Luc Huyse, *Tout passé sauf le passé* op. cit., p. 103

³⁹ Arrêt de la CIJ dans l'affaire Yerodia, §58

⁴⁰ La CIJ cite l'exemple du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, pour le Rwanda et la Cour pénale internationale

⁴¹ Arrêt de la CIJ dans l'affaire Yerodia, § 61

⁴² Dallier P. et Pellet A., *Droit International Public*, 7^{ième} édition, Paris, L.G.D.J, 2002, p. 717

En définitive, le constat reste que beaucoup de législations conditionnent l'application de la compétence universelle à certains critères de rattachement et que cela est de nature à restreindre leur impact dans la répression de crimes commis en RDC, d'où la nécessité d'un tribunal spécial pénal pour la RDC.

§3. LE ROLE DES TRIBUNAUX INTERNATIONAUX.

La justice pénale internationale a plusieurs mérites par rapport aux tribunaux nationaux. Dans le cadre de la lutte contre les crimes graves commis en RDC, les juges internationaux – à la différence des juges nationaux- auront la facilité d'enquêter, la liberté d'agir en toute impartialité, mais le plus important est la neutralisation des immunités s'attachant traditionnellement aux chefs d'Etat, ministres, diplomates⁴³. Ainsi les tribunaux internationaux apparaissent comme une alternative pour combler l'inaction des Etats vis-à-vis de leurs obligations internationales contenues dans les conventions de Genève qui consistent à la poursuite et la traduction en justice des personnes présumées responsables de crimes graves.

Vu les dysfonctionnements de l'appareil judiciaire congolais et son impuissance à rendre en matière de crimes internationaux une justice conforme aux garanties judiciaires reconnus par le droit international suffisent à établir la nécessité d'une intervention judiciaire internationale destinée à suppléer les lacunes du système national.

1° FORMULE DES TRIBUNAUX AD HOC (MODELE TPI)

Faut-il créer un tribunal pénal international ad hoc pour la RDC, qui serait chargé de juger les personnes présumées auteurs et responsables de crimes de droit humanitaire international commis sur le territoire congolais relevant de la Cour pénale internationale mais échappant à sa compétence « *ratione temporis* », comme l'avait préconisé le Dialogue Intercongolais ?

Eu égard à l'ampleur des atrocités humanitaires et à la rupture de la paix et de la sécurité en RDC et dans l'ensemble de la région des grands lacs, la formule du tribunal ad hoc serait idéal. Toutefois l'examen des difficultés auxquelles ont dû faire face les deux tribunaux pénaux ad hoc (La Haye et Arusha) à leurs débuts⁴⁴ pourraient dissuader les tenants de cette approche : manque de moyens matériels et humains dû à l'absence de volonté politique des Etats ou de la communauté internationale⁴⁵.

Au regard des enjeux actuels, il n'est pas certain que la RDC dispose de moyens politiques et diplomatiques suffisants pour amener le Conseil de sécurité des Nations unies, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte, à adopter une résolution créant un tribunal international ad hoc pour la RDC.⁴⁶ Pour preuve, En 2003, le discours du Président Kabila du haut de la

⁴³ Voy. Article 27 Statut de la Cour pénale internationale

⁴⁴ Voy. Les premiers rapports des présidents de ces juridictions à l'Assemblée générale des Nations unies.

⁴⁵ Voy. P. Hazan, *la justice face à la guerre, De Nuremberg à la Haye*, Paris, Stock, 2000, pp. 55 et s.

⁴⁶ Interroger sur cette question, le ministre de la justice de la RDC a déclaré le 24 mai 2010 à Radio Okapi ce qui suit « un tribunal pénal international pour la RDC, l'idée est bonne mais je crois que la démarche est

tribune des Nations Unies pour plaider en faveur de la création d'un tribunal pénal international pour la RDC n'avait pas retenue l'attention de la communauté internationale.

- ***Forces et faiblesses du modèle TPI***

Les deux tribunaux fonctionnent à présent depuis respectivement seize (TPIY) et quinze (TPIR) ans. Leur tâche n'est pas encore achevée. Il est difficile d'en tirer leurs conséquences à long terme, néanmoins ils ont été mis à mal sur la place publique quant à certains de leur choix et de leur efficacité.

Parmi les acquis des tribunaux pénaux internationaux, c'est le legs laissé aux institutions pénales internationales actuelles et futures tant en matière de droit procédural ou sur le plan institutionnel⁴⁷.

A la Haye et à Arusha, les juges ont ouvert la voie à des interprétations plus progressistes des prescriptions des lois pénales internationales. Une réponse a également été apportée à des questions complexes, telles que celle de savoir si les épurations ethniques constituent une forme de génocide. Les règles qui doivent garantir un déroulement équitable des procès internationaux pénaux ont été conçues et appliquées, alors que celles-ci ne figuraient pas comme priorités à Nuremberg. L'histoire a également littéralement écrite, des dizaines de milliers de documents et de témoignages ont coloré beaucoup de taches aveugles sur la carte de l'ignominie⁴⁸.

En général, un tribunal qui opère sous couvert du Conseil de sécurité des Nations unies est en principe plus dangereux pour les présumés coupables qu'un tribunal national. Il est difficile d'y échapper, tous les pays ayant l'obligation d'extrader les présumés coupables⁴⁹. De même, il y a une prise de conscience au niveau national du fait qu'une interprétation modeste des missions de tels tribunaux est souhaitable, d'où la présence d'avantage de renvoi d'affaires⁵⁰.

Cependant de nombreuses critiques, non dépourvues de pertinence, sont formulées à l'endroit des tribunaux pénaux internationaux⁵¹ :

- Son éloignement par rapport au lieu de la commission de la perpétration des crimes ; les exemples des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie – la Haye et le Rwanda – Arusha, sont éloquents.

légèrement dépassée.. ». Le ministre LUZOLO estime qu'il convient plutôt de trouver des mécanismes de responsabiliser les juridictions congolaises dans la poursuite de ces crimes. Par ailleurs, le parlement congolais devra selon lui se prononcer sur d'éventuels poursuites de ces crimes par la CPI. Le CAD pense que l'obstacle lié à la compétence temporelle de la CPI empêche cette dernière de poursuivre les auteurs de ces crimes. Voir interview du ministre de la justice à Radio Okapi sur <http://radiookapi.net/actualite/2010/05/24/un-tribunal-penal-international-pour-la-rdc-idee-%c2%ab-depassee-%c2%bb-pour-luzolo-bambi/> (visité le 24 mai 2010) .

⁴⁷ *Rapport des présidents et procureurs des TPIY et TPIR au Conseil de sécurité des Nations unies, document de l'information du 10/12/2007, Conseil de sécurité CS/9192 p. 2.*

⁴⁸ Luc Huyse, *Tout passe sauf le passé*, op. Cit. p. 91

⁴⁹ Idem p. 92

⁵⁰ Le tribunal d'Arusha a transféré quinze dossiers à un tribunal rwandais, celui de la Haye onze (fin 2008) en Bosnie et en Croatie ; Ibidem p. 93

⁵¹ Rapport du séminaire atelier organisé par la coalition congolaise pour la justice transitionnelle (CCJT) à Kinshasa, du 07 au 09 juin 2005 p. 3

- Le manque d'impacte des TPI sur le système judiciaire national ; l'éloignement de ces tribunaux ne renforce pas les systèmes judiciaires nationaux.
- La place des victimes dans les procédures devant les TPI ; contrairement au Statut de Rome sur la Cour pénale internationale, les victimes sont considérées seulement comme témoins devant les TPI.
- Le coût exorbitant engendré pour le fonctionnement de ces TPI avec un résultat peu efficace⁵².

Il faut noter que les présidents et procureurs de ces tribunaux ont, dans leurs rapports au Conseil de sécurité des Nations unies, identifié les problèmes susceptibles de retarder l'achèvement de leurs tâches. Ils ont également fait état des progrès enregistrés par leurs juridictions respectives mais aussi des problèmes qui pourraient compromettre l'achèvement des tâches de ceux-ci d'ici fin 2010. Parmi ces problèmes figure la capacité des juridictions nationales à prendre en charge les affaires renvoyés, le manque de personnel et l'arrestation des fugitifs. En effet la question du renforcement des juridictions nationales a été placée au cœur des questions liées à l'héritage des TPI à savoir « les fonctions résiduelles »⁵³.

Dans le cadre de la RDC, il appartient à ses dirigeants politiques de joindre l'acte à la parole et de faire une demande explicite au Conseil de sécurité des Nations unies pour la création d'un tribunal international pénal pour juger les crimes commis avant l'avènement de la CPI.⁵⁴

A défaut du tribunal international pénal ad hoc, il existe d'autres formules envisageables.

2° FORMULE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALISEES OU MIXTES

Pour suppléer temporairement la capacité nationale d'investigations ou de poursuites de crimes internationaux, l'apport extérieur peut prendre la forme de chambres mixtes ou de tribunaux internationalisés.

Dans le cadre de la RDC, les chambres mixtes seraient chargées de juger les personnes présumées auteurs ou responsables d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité et de guerre ou de toute autre violation grave de droits de l'homme et de droit international humanitaire. Elles auraient également comme objectifs de contribuer au redressement de la justice, de renforcer les capacités de la justice congolaise dans la lutte contre l'impunité, de

⁵² A titre illustratif, le budget du TPIR pour l'exercice 2002-2003 était de 124,6 millions de dollars US

⁵³ Rapport des présidents et procureurs des TPIY et TPIR au Conseil de sécurité des Nations unies, op. Cit. p. 2

⁵⁴ Dans une interview à Radio Okapi, le ministre de la justice de la RDC souligne que la récolte des signatures par la NSCC(Nouvelle société civile congolaise) pour faire pression afin que soient poursuivis les auteurs de nombreux crimes commis en RDC à partir de 1994 peut laisser croire qu'il n'y a pas de volonté du gouvernement d'élucider ces différents crimes. « Il n'en est rien » soutient-il. Alors que la réalité démontre réellement l'absence de cette volonté politique. Voir interview du ministre Luzolo à Radio Okapi, le 24 mai 2010. Op.cit

redorer l'image de la justice auprès des populations, de rétablir la paix sociale à travers une justice pour tous.

La répression des crimes internationaux requiert une expérience considérable en matière d'enquêtes et de stratégies de poursuite. La participation d'experts internationaux, connaissant la gestion d'enquêtes, de poursuites et de procès criminels complexes, peut se révéler capitale là où l'exposition à ce type d'affaires et l'expérience qu'elles exigent sont plus limitées au niveau national, comme c'est le cas en RDC. La capacité d'organisation des procédures judiciaires apportant des garanties en matière de procès équitable – sans ingérence politique – ainsi que celle de protection des témoins, des victimes et du personnel judiciaire sont aussi cruciales⁵⁵.

La mise en place d'une chambre mixte au sein du système judiciaire congolais avec le soutien d'experts internationaux – inspirée principalement du modèle de la chambre pour les crimes de guerre de Bosnie-Herzégovine ou du modèle cambodgien – pourrait procurer à celui-ci l'élan dont il a besoin pour s'attaquer à l'impunité endémique qui règne en RDC tant sur les crimes graves que sur les délits pénaux « normaux ». Cette participation internationale serait temporaire et se focaliserait sur le soutien à apporter pendant la phase de transition tandis que l'appareil judiciaire congolais passerait par une période de réforme.

La création de chambre mixte nécessite un certain nombre de préalable. Le premier concerne la base juridique de création de ces chambres mixtes.

Deux voies sont possibles, soit par le biais d'une loi nationale par l'intégration de ces chambres mixtes dans le système judiciaire, soit par la conclusion d'un accord avec les Nations unies.

Dans le cas de la loi nationale, il appartient au législateur de préciser la composition des chambres mixtes ainsi que son fonctionnement. Toutefois, une coopération régionale et internationale s'avère important pour permettre l'extradition de ressortissants nationaux ou étrangers soupçonnés d'avoir commis des crimes relevant de la compétence de ces chambres.

Dans le cas de l'accord avec les Nations unies, les chambres mixtes obtiennent un financement et une certaine visibilité sur la scène internationale mais ces dernières fonctionnent en marge du système nationale.

Concernant la localisation de ces chambres, elle dépend du mode de création. Si elles découlent d'une loi nationale, il appartient au législateur d'en déterminer la localisation au sein de son appareil judiciaire. Dans le cas de l'accord avec les Nations unies, la localisation est déterminée dans celui-ci.

S'agissant des compétences matérielle et temporelle, elles porteraient essentiellement sur les crimes internationaux (crimes contre l'humanité, de guerre et de génocide) commis avant l'avènement de la CPI. L'élargissement de cette compétence pour les crimes actuels –

⁵⁵ Human Rights Watch, Une « chambre mixte pour le Congo ? Document de réflexion, Septembre 2009, p.3 disponible en ligne sur le lien http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/DRC%20-%20A%20Mixed%20Chamber%20for%20Congo%201009%20FR%20HRW%20Format.pdf (visité le 22 décembre 2009)

notamment avec la recrudescence des violences sexuelles à l'endroit des femmes et enfants à l'est de la RDC – pourrait faire l'objet d'un débat.

Elles exerceraient le droit de poursuite sur toute personne – y compris les ressortissants étrangers – soupçonnée d'avoir commis un crime grave en RDC.

La RDC ne sera pas le premier pays à tenter l'expérience des chambres mixtes. En effet le Cambodge, le Timor Orientale, la Bosnie-Herzégovine, le Sierra Leone, le Kosovo les ont connues. Leur nature mixte est leur trait commun. Ces chambres mixtes sont le résultat d'une hybridation entre éléments nationaux et internationaux à tous les niveaux – constitutif, organique, matériel et formel. Ces organes judiciaires sont composés de juges locaux et étrangers⁵⁶.

De ces différentes expériences, il ressort deux modèles : le modèle des tribunaux internationalisés – la Sierra Leone et le modèle des tribunaux nationaux internationalisés – le Cambodge.

a) Juridictions nationales internationalisées – modèle Cambodge.

Mise en place par l'article 2 de la loi cambodgienne du 27 octobre 2004 modifiant la loi du 10 août 2001, les chambres extraordinaires du Cambodge se caractérisent par :

1° En première instance, elles sont composées de trois juges cambodgiens et deux juges internationaux et la chambre de la cour suprême est composée de quatre juges cambodgiens et trois juges internationaux. Le président de chaque chambre est cambodgien

2° le conseil supérieur de la magistrature en raison d'une disposition constitutionnelle choisit l'ensemble du personnel judiciaire étranger – juges, procureurs et juges d'instruction

3° l'articulation entre les chambres extraordinaires et les tribunaux cambodgiens n'est pas explicite dans l'accord bilatéral, ni dans la législation cambodgienne. Néanmoins, la primauté des chambres semble aller de soi étant donné que leur compétence porte sur des crimes qui remontent à plus de vingt ans et que leur compétence « *ratione personae* » limitée à celle des hauts dirigeants et principaux responsables des Khmers Rouges. Tandis que sa compétence « *ratione materiae* » s'étend aux crimes contre l'humanité, le génocide, les infractions graves aux conventions de Genève du 12 août 1949 et certains crimes relevant du droit cambodgien⁵⁷.

4° les chambres mixtes du Cambodge ne jouissent pas des mêmes garanties financières que les tribunaux internationaux ad hoc, elles sont financées au moyen de contributions volontaires des Etats.

5° les chambres mixtes du Cambodge sont intégrées au système judiciaire cambodgien et ne possèdent pas de personnalité juridique internationale. Elles ne peuvent pas conclure

⁵⁶ Martineau Anne-Charlotte, *Les juridictions pénales internationalisées : un nouveau modèle de justice hybride ?* Ed. Pedone, Paris 2007, p. 3

⁵⁷ Articles 5, 6 et 7 de la loi spéciale de Cambodge de 2004

directement des accords avec les Etats, mais elles peuvent se servir des accords de coopération judiciaire conclus entre le Cambodge et les Etats voisins.

6° La loi cambodgienne sur leur création ne prévoit pas de disposition relative à la coopération des Etats tiers. Cette absence d'une obligation de coopération des Etats tiers handicape le travail de ces chambres notamment dans l'arrestation et la remise des suspects dans le cas où ces derniers sont hors du Cambodge.

7° le caractère nationalisé de ces chambres tend à réapproprier le processus de la justice aux autorités et au peuple. La solution cambodgienne est le fruit de compromis dont les facteurs temporels, politiques, culturels et juridiques sont spécifiques au Cambodge.

b) Juridiction internationale nationalisée – modèle Sierra Leone

La détermination de la nature du tribunal spécial pour le Sierra Leone est plus complexe. Affaiblie par dix ans de guerre civile dont les origines sont étroitement liées au conflit du Liberia et de la succession de coups d'état, le tribunal spécial a été créé par voie d'un accord international entre les Nations unies et la Sierra Leone dont le processus d'établissement a été initié par ce dernier par la sollicitation des Nations unies afin de mettre en œuvre une répression pénale. Cet acte conclu tend à internationaliser la source d'autorité du tribunal puisqu'en quelque sorte c'est « en leur nom » qu'il rend ses jugements⁵⁸. Mais ce tribunal n'a pas été établi sur base d'une Résolution du Conseil de sécurité des Nations unies, il n'est donc pas un organe subsidiaire des Nations Unies⁵⁹.

Le tribunal spécial pour la Sierra Leone se caractérise par :

1° deux éléments dérogatoires au modèle international ; la mixité de la composition des organes de jugement et plus généralement la présence de personnel local au sein des trois organes du tribunal et la préférence accordée à certaines nationalités⁶⁰. Une présence de juges nationaux qui trouve sa justification non seulement dans l'expertise de ces derniers dans l'application du droit sierra léonais mais également dans le fondement bilatéral de ce tribunal.

Il a pour base juridique exclusive le traité international qui le crée et évolue en dehors de l'ordre juridique interne. Ainsi ces rapports avec le système judiciaire sierra léonais ont dû être précisés dans un accord de siège conclu avec les autorités nationales et dans son règlement de preuve et de procédure.⁶¹

2° Chacune des deux chambres de première instance est composée de trois juges dont deux sont nommés par le Secrétaire général des Nations Unies et un par le gouvernement.

⁵⁸ Martineau Anne-Charlotte, *Les juridictions pénales internationalisées, un modèle de justice hybride ?*, op. cit. p. 114

⁵⁹ Le Secrétaire général des Nations unies conclut que le tribunal spécial est « sui generis », Rapport du secrétaire général sur l'établissement du tribunal spécial §9

⁶⁰ La préférence accordée aux nationalités anglo-saxonnes est inscrite à l'article 2 de l'accord bilatéral

⁶¹ Article 8 du règlement de preuve et de procédure du tribunal spécial pour la Sierra Leone

Pour la chambre d'appel, elle est composée de cinq juges dont trois sont nommés par le Secrétaire général des Nations unies et deux par le gouvernement.

Une composition mixte à dominance étrangère a été également prévue pour l'organe de poursuite.

3° Il a compétence pour juger des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Cette compétence s'étend aux crimes internationaux considérés comme spécifique à l'expérience du pays et même pour les crimes commis à l'encontre de la législation nationale.

4° Les Nations Unies est le principal contributeur aux trois composantes – humaine, logistique et financière – des trois juridictions et de leurs organes connexes, une prise en charge totale. Prévue initialement pour une durée de trois ans, les dépenses sont financées par les contributions volontaires de la communauté internationale. Une participation qui varie. Sur une trentaine de contributeurs, trois d'entre interviennent sur deux tiers du budget⁶².

5° Le tribunal spécial possède une compétence concurrente avec les juridictions nationales et a une reconnaissance de primauté sur ces dernières par voie de demande de dessaisissement en sa faveur.

Forces et faiblesses des tribunaux mixtes

L'indépendance des chambres matérialisée par la présence de juges, de procureurs, de greffiers et d'enquêteurs étranger. Cela constitue un dispositif suffisamment dissuasif pour freiner l'ingérence dans la sphère judiciaire des « pressions » voire des « ordres » émanant de l'exécutif ou du législatif. La proximité avec les lieux des crimes rapproche non seulement la justice des justiciables contrairement aux TPI. Mais également sur le point de vue financier, les chambres mixtes exigent moins d'apports que les TPI. Le renforcement de la capacité et de l'expertise des juges, procureurs, greffiers et enquêteurs nationaux.

Partant de l'analyse des deux modèles (Cambodge et Sierra Leone), la création de ces tribunaux s'oriente vers le renforcement de l'Etat. Sur le plan local, le choix de leur emplacement sur le territoire hôte, de même que la participation des acteurs nationaux, permet une appropriation de la justice pénale par la population. Le mécanisme hybride mis en place répond aux lacunes des TPI qui ont été critiqués en raison de leur éloignement des réalités locales et de leur faible contribution à la reconstruction sociale des pays concernés.⁶³

Ces deux modèles (Cambodge et Sierra Leone) participent à la consolidation du droit international pénal en reprenant les définitions déjà admises

Cependant il faut reconnaître que les tribunaux mixtes ne constituent pas un modèle parfait dans la lutte contre l'impunité des crimes graves en ce que l'absence d'une obligation de

⁶² USA : 26% ; Pays-Bas : 20% et Royaume-Uni : 16% source : International crisis group, « the special court for Sierra Leone : promises Pitfalls of a new model », Freetown/Bruxelles, Africa Briefing, august 4 2003, p. 15

⁶³ MEHEDI, la contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat, Paris, Ed Pedone, rencontres internationales d'Aix-en-Provence, 2002, p. 38

coopération des Etats tiers peuvent handicaper le travail de ces tribunaux notamment dans l'exécution des mandats d'arrêt internationaux. La viabilité et l'efficacité de ces tribunaux dépendent également de la bonne volonté politique des parties à l'accord de création et des autres de membres de la communauté internationale qui reconnaîtront leurs compétences.

Dans un rapport de Human Rights Watch consacré aux poursuites des crimes de guerre en Bosnie, certains problèmes que connaissent les tribunaux mixtes y sont relevés.

Ainsi Human Rights Watch, constate que « les procureurs et les juges locaux se montrent de plus en plus proactifs dans l'instruction et la poursuite des crimes de guerre, mais ils continuent d'être gênés dans leur travail par la faiblesse de la protection des témoins, le manque de fonds et le soutien limité de la part des hommes politiques et public ». Et Human Rights Watch de renchéir, « Si les poursuites domestiques sont essentielles pour combler ce fossé de l'impunité, les systèmes judiciaires des pays comme la Bosnie, la Croatie et la Serbie ont des ressources limitées, ce qui peut compromettre leur capacité à rendre une justice équitable et efficace. Si certains tribunaux spécialisés ont reçu une aide internationale, un soutien supplémentaire est nécessaire dans tout le système judiciaire pour relever ces défis et promouvoir des procès équitables dans la région ». ⁶⁴

Dans le contexte de la RDC, le ministre de la justice ⁶⁵ était favorable à l'idée des chambres mixtes et avait souligné qu'il est impérieux concernant la mise en œuvre de l'un ou l'autre mécanisme de justice transitionnelle qu'un large débat impliquant tous les segments de la société congolaise soit organisé afin de dégager un consensus national sur la question. Et reconnaît que l'avènement d'un véritable état de droit en RDC passe par la résorption du lourd passif des crimes de masse qui ont émaillé son histoire. Sans oublier que pareille démarche aura le mérite de rappeler la prééminence du système judiciaire national dans la lutte contre l'impunité des crimes graves.

Récemment à Kampala (Conférence de révision du Statut de Rome), le ministre de la justice du Congo, a plaidé en faveur des chambres spécialisées au sein des juridictions congolaise à travers la loi de mise en œuvre de la CPI sans préciser les modalités pratiques. En effet, ces chambres spécialisées présentent des attraits importants au niveau de la réduction des coûts et des délais, de la formation théorique et pratique substantielle du personnel de justice congolais et de crédibilité accordée au processus. Cependant, cette option implique que la communauté internationale soit prête à envoyer des auxiliaires de justice et à contribuer

⁶⁴ Human Rights Watch, Le procès de Radovan Karadzic devant le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), Rapport du 23 octobre 2009, p. 2 disponible sur le lien : <http://www.hrw.org/fr/news/2009/10/23/le-proc-s-de-radovan-karadzic-devant-le-tribunal-p-nal-international-pour-l-ex-yougo# Toc244078228> (consulté le 12 décembre 2009)

⁶⁵ Discours du Ministre Luzolo Bambi Lessa, lors de conférence de consultation sur la justice internationale, New-York, du 9 au 11 Septembre 2009. (voir le site <http://www.internationalcriminaljustice.net/papers/Session7.pdf>).

économiquement à la rétribution des auxiliaires locaux afin d'éviter un traitement différentiel de ces derniers comme professionnels de second niveau⁶⁶.

Mais il faut dépasser l'étape des déclarations. En Cambodge et en Sierra Leone, l'initiative est venue des gouvernants qui ont rédigés des projets et les ont soumis aux Nations unies en donnant leur part de contributions. Il revient au gouvernement de la RDC de rédiger un projet et de faire une demande formelle d'assistance des Nations Unies dans la création d'un tribunal pénal internationalisé ou de chambres mixtes ou encore chambres spécialisées.

⁶⁶ Martiza Felices-Luna, *La Justice en République Démocratique du Congo : Transformation ou continuité ?* p. 5 (consulté le 17 aout 2010 sur le site www.champpenal.revues.org/7827)

CHAPITRE II. LA REPRESSION DES CRIMES POSTERIEURS AU STATUT DE ROME

SECTION 1. LE ROLE DE LA CPI EN VERTU DE SA POLITIQUE DE POURSUITE

L'avènement de la Cour pénale internationale est un pas important dans l'évolution du droit pénal international. En effet, la CPI est la première juridiction pénale internationale permanente chargée de réprimer les crimes les plus graves et à reconnaître et garantir le droit des victimes à participer, à être représentées et à recevoir réparation.

A ce titre, elle constitue l'une des réponses aux crimes internationaux commis en RDC, après le 1^{er} juillet 2002, date d'entrée en vigueur de son statut. Ainsi la CPI n'est pas compétente à l'égard des crimes commis en RDC avant l'entrée en vigueur de son statut. Et même pour la période où elle est compétente, la CPI ne pourra pas poursuivre tous les crimes commis en RDC pour les raisons suivantes :

- la CPI n'a pas pour vocation de juger tout le monde, d'où le risque de laisser échapper les auteurs de crimes de rang inférieur, car la CPI ne juge que les hauts responsables.
- le caractère complémentaire de la CPI qui constitue l'une de ses principales particularités. L'article 1^{er} du Statut de Rome souligne qu'elle est complémentaire des juridictions nationales.
- les ressources limitées de la cour, oblige le Bureau du procureur – organe chargé de mener des enquêtes et des poursuites – à sélectionner les situations et les affaires⁶⁷.

Pour la CPI, le problème qui se posera n'est pas celui de la sélectivité de la justice internationale mais celui des critères de sélection de celle-ci – politique de poursuite – que nous allons examiner avant de s'étendre sur l'action de la CPI en RDC.

⁶⁷ Jacques MBOKANI, « L'impact de la stratégie de poursuite du procureur de la CPI sur la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes de droit international, » in *Annales de Droit de Louvain*, (ADL) N° 69, Vol 3, 2009.

§1. POLITIQUE DES POURSUITES DU BDP ET SES FAIBLESSES⁶⁸.

A la lecture de l'avant-projet de document de politique générale du Bureau du procureur, il ressort quatre principes qui guident le BdP dans la sélection pouvant conduire à l'ouverture d'une enquête. Il s'agit de : l'indépendance, l'impartialité, l'objectivité et la non-discrimination⁶⁹.

L'indépendance impliquerait non seulement de s'assurer que le processus n'est pas été influencé par les souhaits présumés d'une source extérieure particulière, ni par l'importance de la coopération d'une partie déterminée, ni par la qualité de la coopération fournie⁷⁰. Mais cette indépendance s'exprime également par le pouvoir du BdP d'ouvrir une enquête de sa propre initiative (la situation du Kenya). Toutefois le BdP applique une politique qui encourage et favorise des renvois volontaires des Etats parties dans ce qui constitue la première application de la compétence de la CPI⁷¹. Reste à savoir si la politique d'encouragement du renvoi volontaire est conforme aux exigences du principe d'indépendance du BdP. La réponse à cette question dépendra du choix des incidents ainsi que des personnes qui feront l'objet de poursuites.

Fort est de constater dans le sillage de Human Rights Watch, que les «mandats d'arrêt délivrés à ce jour dans les situations liées à un renvoi volontaire visent uniquement des dirigeants rebelles»⁷². Quoi de plus normal qu'un régime ne renvoie à la CPI que ses adversaires et qu'il se montre très coopératif dans les poursuites intentées contre eux. Dans ces conditions, la politique d'encourager les renvois volontaires conduirait inéluctablement à des poursuites discriminatoires fondées sur l'appartenance politique. Elle serait en violation de principe de non-discrimination⁷³.

L'impartialité et l'objectivité se mesurent non seulement dans la capacité du BdP à respecter et à faire respecter le principe de la présomption d'innocence des personnes poursuivies et celle de résister à la pression de l'opinion publique, des médias, des victimes et même des ONG mais aussi dans sa capacité à mener une instruction à décharge, comme l'exige le Statut de Rome⁷⁴. Sur la question de la présomption d'innocence, le Bdp a encore des efforts à faire

⁶⁸ Le contenu de ce paragraphe s'inspire de l'article de Jacques MBokani portant sur « l'impact de la stratégie de poursuite du procureur de la Cour pénale internationale sur la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes de droit international, déjà cité.

⁶⁹ Avant-projet de document de politique générale du Bdp, pp1-2 cité par Human Rights Watch, *une Cour pour l'histoire. Les premières années de la Cour pénale Internationale à l'examen*, juillet 2008, p. 43.

⁷⁰ Avant projet de politique générale du BdP, op.cit., pp. 1-2.

⁷¹ BdP, rapport sur les activités mise en œuvre au cours des trois premières années (juin 2003-juin 2006), 12 septembre 2006, p.7 document en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D76A5D89-FB64-47A9-9821-french.pdf> (visité le 24 octobre 2009).

⁷² Human Rights Watch, *Une Cour pour l'histoire...*, op. cit p. 46.

⁷³ Jacques Mbokani, « l'impact de la stratégie de poursuite du procureur... », op cit p. 8.

⁷⁴ C'est l'esprit de l'article 54-1-a du Statut de la CPI

en évitant par exemple certains propos devant les médias qui porteraient atteinte à la présomption d'innocence⁷⁵.

Trois critères guident l'ouverture d'une enquête par le BdP : l'existence d'une base légale, la recevabilité et l'intérêt de la justice. La recevabilité comprend deux critères : la complémentarité – art.17 et la gravité – art.17-1-d.

Le critère de gravité est un critère statutaire de la recevabilité⁷⁶. Ce critère est difficile à évaluer et se prête facilement à des interprétations subjectives. L'incertitude sur le contenu de la notion de la gravité est perceptible dans les différentes prises de positions du BdP, positions parfois contradictoires, dans au moins quatre cas, à savoir l'affaire Bosco Ntanganda, la situation en Irak, et enfin la requête du procureur du 20 novembre 2008 aux fins d'obtenir un mandat d'arrêt contre trois chefs rebelles au Darfour.⁷⁷

Dans l'affaire Bosco Ntanganda dans les procédures relatives à la demande du mandat d'arrêt, la chambre préliminaire avait conclu au rejet de la demande du mandat d'arrêt contre Bosco Ntanganda aux motifs que les faits n'atteignaient pas le seuil de gravité requis, tel que la chambre venait de le circonscrire. La chambre préliminaire a estimé qu'une affaire était grave lorsqu'une réponse affirmative était donnée aux questions suivantes :

- la conduite qui est l'objet de la présente affaire est-elle systématique ou à grande échelle – en prenant en considération la réaction sociale causée à la communauté internationale par ce genre de conduite ?

- la question du rang de la personne poursuivie dans l'organisation, l'entité étatique ou l'Etat ainsi que le rôle joué par la personne dans l'organisation. Mais aussi le rôle joué par l'organisation, l'entité étatique ou l'Etat dans la commission globale des crimes de la compétence de la Cour dans la situation pertinence⁷⁸.

La chambre d'appel a balayé ces critères les estimant erronés, sans pour autant donner ces critères propres pour déterminer le seuil de la gravité requis pour qu'une affaire soit recevable. Le problème demeure donc entier⁷⁹. En attendant qu'une jurisprudence pertinente vienne préciser les choses, il est permis de dire que la condition de l'article 17-1-d, est une condition d'application compliquée. En outre cette condition comporte le risque d'entraîner une perception négative et dangereuse consistant à banaliser les crimes ou incidents qui n'ont pas été sélectionnés par le procureur pour les enquêtes et les poursuites. Les choses iraient

⁷⁵ Cfr l'une de déclarations du Procureur Moreno citées par Me Nkwebe (défense de Bemba) : « je n'ai jamais perdu un procès et je ne pense même pas comment je perdrai celui-ci ». Voy. l'art 34 du règlement de procédure et de preuve.

⁷⁶ Art. 17-1-d du Statut de la CPI.

⁷⁷ Jacques MBOKANI, « L'impact de la stratégie de poursuite du procureur... » op.cit p. 18.

⁷⁸ Décision du 10 février 2006, Voy la note de bas de page n° 24 du document ICC-02/05, Décision on application Under Rule 103(sur la situation au Darfour), du 4 février 2009, disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc627395.pdf> (visité le 25 Octobre 2009), citant le paragraphe 63 de la décision du 10 février 2006, dans l'affaire Thomas Lubanga.

⁷⁹ Décision de la chambre d'appel, décision du 13 juillet 2006, arrêt relatif à l'appel interjeté par le procureur contre la décision de la chambre préliminaire I intitulé « décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 », §82, disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc256714.pdf> (visité le 25 octobre 2009).

beaucoup mieux sans cette condition floue du critère de la gravité tant en ce qui concerne les questions relatives à la recevabilité que celles de la politique de poursuite du procureur⁸⁰.

L'intérêt de la justice – art 53-1-c - est composé de trois éléments ; le caractère exceptionnel du recours aux intérêts de la justice comme fondement d'une décision de ne pas poursuivre ; l'interprétation de l'art 53 doit être faite en conformité avec les buts et les objectifs du Statut de Rome; les intérêts de la justice ne doivent être confondus avec les intérêts de la paix ni à ceux des victimes.

Les poursuites sont dirigées contre les individus bien déterminés à l'issue de l'enquête, et constituent l'acte d'ouverture d'une affaire. Les ressources limitées de la CPI ne permettent pas au procureur de poursuivre tous les criminels. Il est opéré une double sélection : en premier lieu, choisir les personnes qui seront poursuivies – la compétence personnelle de la Cour s'exerce sur les personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale - et ensuite choisir les crimes qui leur sont imputés. Il faudra également choisir entre une procédure confidentielle et une procédure publique. Le choix des affaires et celui des incriminations sont normalement soumis au contrôle juridictionnel de la chambre préliminaire.

Par ailleurs, les critiquent à l'égard de la Cour concerne, son mode de fonctionnement. La CPI ne serait pour certains, qu'un outil de la puissance occidentale, laquelle après avoir imposé sa force diplomatique et économique, a achevait sa domination par un raffinement juridictionnel. La Cour est également mis en cause pour pratiquer le double standard et n'être qu'une « une cour pour l'Afrique ». S'il est exact que les cinq procédures dont est saisie la Cour concernent l'Afrique, cette critique n'est pas fondée. D'abord, dans trois dossiers (Ouganda, RDC et RCA), ce sont les Etats eux-mêmes qui ont donné compétence à la Cour . Ensuite, dans l'affaire du Darfour, la procédure a été engagée à l'initiative du Conseil de sécurité contre le Soudan, qui n'est pas partie au traité de Rome. Le « double standard » n'est pas le fait de la Cour mais du Conseil de sécurité qui saisit la Cour contre le Soudan mais s'abstient de toute démarche à l'encontre d'Israël et d'autres cas. Mais il est difficile de faire le reproche à la CPI de ne pas enquêter sur les faits de Gaza, si on ne lui donne pas tous les éléments permettant d'ouvrir l'enquête⁽⁸¹⁾. Mettre en cause l'indépendance de la Cour pénale internationale relève du procès d'intention.

§2. L'ACTION DE LA CPI EN RDC

Pour palier à l'insuffisance de son appareil judiciaire à poursuivre les crimes commis sur son territoire, la RDC - par le biais d'une lettre du président Joseph Kabila adressé à la CPI - a autorisé la CPI à se saisir des affaires de violations du droit international commises « dans

⁸⁰ Jacques MBOKANI, « L'impact de la stratégie de poursuite du procureur ... » op. Cit. p. 23.

⁸¹ Gilles Devers, « Gaza : la Procédure devant la Cour Pénale Internationale », article publié le 1^{er} juin 2009 sur le site <http://www.mondialisation.ca/index.php?context=va&aid=13891> (consulté le 18 aout 2010). p. 11.

l'ensemble du pays depuis le 1^{er} juillet 2002. En ces termes « En raison de la situation de la situation particulière que connaît mon pays, les autorités compétentes ne sont malheureusement pas en mesure de mener des enquêtes sur les crimes(...) ni d'engager les poursuites nécessaires sans la participation de la CPI. Cependant, les autorités de mon pays sont prêtes à coopérer avec cette dernière dans tout ce qu'elle entreprendra à la suite de la présente requête. »⁸²

Trois affaires sont en cours d'examen par la CPI, il s'agit de :

- a) le procureur c Thomas Lubanga Dyilo (procès en cours)
- b) le procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo (ouverture du procès prévue au 24 novembre 2009)
- c) le procureur c Bosco Ntanganda (qui demeure en liberté malgré un mandat d'arrêt lancé contre lui.)⁸³

Par ces affaires, la CPI contribue à la lutte contre l'impunité des crimes graves en RDC. Néanmoins, certaines préoccupations subsistent entre autres sur l'absence de poursuite après les enquêtes sur les crimes de Bukavu⁸⁴, sur la situation des victimes et intermédiaires dans l'affaire Thomas Lubanga et sur le renforcement des capacités de la justice interne dans le cadre de la « complémentarité positive ».

Voyons à présent l'impact de l'action de la CPI en RDC.

1. L'impact normatif de la CPI

L'intégration des dispositions du Statut dans le code pénal militaire a eu un impact certain mais faible sur la répression des auteurs des violations graves des droits de l'homme en RDC. Se basant sur la compétence leur reconnue par ce code, les juridictions militaires basées dans quelques provinces ont pu juger des cas des crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

Cependant, cette intégration à été faite de manière lacunaire car les définitions des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide contenues dans le code militaire révisé ne sont pas identiques à celles du Statut de Rome⁸⁵.

⁸² Requête de la RDC pour l'ouverture d'une enquête de la CPI en RDC signée par le président Kabila ,(lettre du 3 mars 2004).

⁸³ Sur la question de l'exécution du mandat d'arrêt de Bosco Ntanganda, le ministre de la justice de la RDC, lors d'une interview accordée à Radio Okapi, souligne la volonté affichée par la RDC par rapport à d'autres pays africains de lutter contre l'impunité en transférant à la CPI ses nationaux accusés de crimes graves. Et pour des raisons de paix, le gouvernement a décidé de privilégier la paix pour le cas de Bosco Ntanganda. « *interview du ministre de la justice, Luzolo Bambi Lessa à l'émission Dialogue entre congolais du 29 octobre 2009 à Radio Okapi – disponible en ligne sur le site www.radiookapi.net/index.php?i-63 (visité le 03 novembre 2009).*

⁸⁴ Il s'agit des crimes commis lors de la prise de la ville de Bukavu en 2004 par les rebelles de Nkunda. Voir le rapport de HWR « *crimes de guerre à Bukavu* » RDC, juin 2004, p.5, disponible en ligne <http://www.hrw.org/french/docs/2004/06/12congo8808.htm> (visité le 28 novembre 2009)

⁸⁵ Mirna Adjani et Guy Mushiata , « L'impact du Statut de Rome et de la CPI en RDC » rapport ICTJ de mai 2010, p. 4

L'action de la CPI a donc suscité le souci d'achèvement de la réforme du secteur judiciaire dans son ensemble. La loi de mise en œuvre en est l'exemple même si elle n'a pas été votée par le parlement.

2. L'impact sur la perpétration des crimes

L'action de la CPI a eu un impact minime sur la perpétration des crimes en Ituri mais pas dans l'ensemble du pays car des crimes graves ont été commis et continue de se commettre à l'est de la RDC. Malgré cette action de la Cour, des massacres continuent, des femmes continuent de faire l'objet des violences sexuelles, y compris des enfants.

3. L'impact sur les poursuites et condamnations au niveau national

L'impact des activités de la CPI en RDC a été limitée par un certain nombre de facteurs notamment une poignée des personnes poursuivies, leur qualité à savoir les seigneurs de guerre de l'Ituri ainsi que la nature des charges retenues à leur encontre.

SECTION 2. ROLES DES JURIDICTIONS CONGOLAISES DANS LA REPRESSION DES CRIMES INTERNATIONAUX

La disponibilité d'une législation nationale portant sur les crimes internationaux est nécessaire pour la répression de ces derniers. En l'absence d'une loi de mise en œuvre, le juge congolais se retrouve dans l'obligation d'appliquer directement le Statut de Rome et les différentes conventions internationales sur les crimes internationaux ratifiés par la RDC au regard du principe moniste consacré par le constituant congolais.

1° L'INTEGRATION DES CRIMES INTERNATIONAUX DANS L'ORDRE JURIDIQUE CONGOLAIS

Le mécanisme de réception d'un instrument de droit international dans l'ordre juridique national pose le problème des mécanismes d'introduction de la règle internationale en droit interne, de la place de celle-ci dans la hiérarchie des sources de droit fonctionnant au plan national et les effets pratiques de cette introduction. La Constitution de la RDC, en ses articles 215 et 216, place le droit international au-dessus de la loi interne tout en gardant une prédominance sur celle-ci⁸⁶.

L'article 215 stipule que « les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord de son application par l'autre partie ». L'article 216 ajoute que « si la Cour constitutionnelle consultée par le président de la République, par le Premier ministre, le

⁸⁶ Voir art. 215 et suivants de la Constitution de la RDC.

président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat, par un dixième des députés ou des sénateurs, déclare qu'un traité ou accord international comporte une clause contraire à la Constitution, la ratification ou l'approbation ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ». Ces deux dispositions s'inscrivent dans la tradition « moniste » du droit congolais. Les traités internationaux, conclu par la RDC, s'incorporent à l'ordre juridique congolais – avec un rang supérieur à la loi qu'elle soit antérieure ou postérieure - à partir du moment où ils sont publiés au Journal officiel. Ratifié par la RDC et publié dans le Journal officiel de la République dans son numéro spécial du 5 décembre 2002, le statut de Rome fait partie intégrante de l'ordre juridique congolais avec une autorité supérieure à celle de la loi interne. Mais pour des raisons de cohérence et d'efficacité, l'application des instruments internationaux - dans un Etat moniste comme la RDC – exige la mise en œuvre d'un certain nombre de textes⁸⁷. Les juridictions militaires congolaises – qui ont la compétence exclusive en matière de crimes internationaux – peuvent appliquer les dispositions du statut de Rome sur la CPI définissant les crimes les plus graves (génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre) et les conventions portant sur les crimes internationaux.

Se basant sur le rapport de la C.D.I sur le Projet des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les crimes internationaux renferment trois catégories :

- a) Les crimes de droit international ou les crimes internationaux par nature sont ceux qui portent atteinte à des valeurs sacrées, à des principes de civilisation, qui sont protégés en tant que tels ;
- b) Les crimes qui sont devenus internationaux que pour les besoins de la répression, et que des conventions ont adopté à cet effet – de portée nationale et internationale ;
- c) Les cas « où un concours de circonstance transfère l'infraction du droit interne au droit international – il en est ainsi chaque fois qu'un Etat se rend auteur ou complice de l'infraction (...) Mais cette catégorie n'a aucun caractère *sui generis* puisqu'elle englobe des crimes qui sont des crimes de droit interne et dont l'internationalisation découle de l'intervention d'un Etat dans leur perpétration »⁸⁸. A ce qui vient d'être dit, on ajoute encore ces autres précisions données toujours par la même CDI, dans son Rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Celle-ci en effet, avait estimé que « certes, les crimes internationaux sont considérés, dans leur ensemble, comme les infractions internationales les plus graves. Il n'empêche qu'entre ces crimes internationaux existe une certaine hiérarchie considérée en fonction de leur gravité. Sous ce rapport, en effet, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité occupent le sommet de la hiérarchie. Ils sont, en quelque sorte, les plus graves parmi les plus graves »⁸⁹

⁸⁷ Dans son avis consultatif du 25 février 1925, prononcé dans l'affaire relative à l'échange de populations grecques et turques, la Cour permanente de justice internationale a clairement rappelé que « l'Etat qui a valablement contracté des obligations est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris ».

⁸⁸ D. THIAM, « Premier rapport sur le projet de codes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », A/CN.4/364, Ann. C.D.I., 1983, vol. II (1), p. 148, §34

⁸⁹ Ann, CDI, 1983, Vol II, 2^{ème} partie, p. 14, § 47

Au sens formel, les crimes internationaux sont des infractions établies par une norme internationale, et au sens matériel ce sont des infractions portant atteinte à l'ordre public de la société internationale.⁹⁰

En droit congolais, ces crimes internationaux font l'objet du Titre V de la loi n° 00 24/2002 du 18 novembre 2002 portant code pénal militaire⁹¹. Il s'agit des incriminations suivantes :

- a) Le crime de génocide, art. 164 : « Par génocide, il faut entendre l'un des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, notamment : meurtre des membres du groupe ; atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle ; mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe, etc. »
- b) Les crimes contre l'humanité, art.165, 166, 169 et 172. L'article 165 donne une définition imprécise des crimes contre l'humanité en ces termes : « les crimes contre l'humanité sont des violations graves du droit international humanitaire commises contre les populations civiles avant ou pendant la guerre ». Une définition qui entretient une confusion entre crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Elle s'écarte également de la définition donnée par l'article 7 du statut de Rome qui vise les actes contre les populations civiles dans le cadre d'une « attaque généralisée ou systématique »⁹². L'article 7-2-a du Statut de Rome, « une attaque lancée contre une population civile » consiste « en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »⁹³.
- c) Les crimes de guerre, art.173, 174 et 175. L'article 173 : « Par crimes de guerre, il faut entendre toutes les infractions aux lois de la république commises pendant la guerre et qui ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre ». Cette définition ne fait pas mention des conventions de Genève du 12 août 1949 notamment, les actes constitutifs d'infractions graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi par le droit international. Elle est également différente de l'article 8 du Statut de Rome.

Il apparaît que les définitions données des crimes internationaux par le code judiciaire militaire ne sont pas conformes au Statut de Rome.

Le Titre V du Code pénal militaire attribue la compétence de juger les crimes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité aux seules juridictions militaires. Ces juridictions sont saisies conformément à l'article 214 du code de justice militaire, par voie de traduction directe, par décision de renvoi émanant de l'auditeur militaire près la juridiction

⁹⁰ CASSESSE (A) et DELMAS-MARTY (M), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, Paris, 2002, p. 5

⁹¹ Art. 165 à 175 du code pénal militaire congolais.

⁹² Nyabirungu mwene Songa, Formations des avocats de Kinshasa, 12-15 décembre 2005

⁹³ Cette précision qui est spécifique au Statut de la CPI n'existe pas dans le Statut du TPY ni dans celui du TPIR

compétence et par voie de comparution volontaire du prévenu. L'officier du ministère public mène les poursuites contre les prévenus traduits directement ou renvoyés. L'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne ne l'exonère pas des poursuites pour crimes de guerre ou crimes contre l'humanité⁹⁴. Le crime de génocide n'est pas visé.

Quant aux peines prévues contre les crimes internationaux, le législateur prévoit trois peines applicables selon les cas à savoir : la peine de mort, la peine de servitude pénale à perpétuité et la servitude pénale principale de 15 ans à 20 ans. Le crime de génocide est passible de la peine de mort. Le crime contre l'humanité, s'il a entraîné la mort ou causé une atteinte grave à l'intégrité physique ou à la santé d'une ou plusieurs personnes, est également puni de la peine de mort.

Il faut noter une différence du point de vue des peines applicables entre le code congolais par rapport au Statut de Rome qui ne prévoit pas la peine de mort – art.77. À travers l'existence de la peine de mort, la RDC se met en porte-à-faux par rapport à sa constitution. Le code ne prévoit en outre aucune peine contre le crime de guerre – violation du principe *nulla poena sine lege*.⁹⁵ Enfin, la RDC n'a toujours pas adopté la loi d'application du Statut de Rome qui faciliterait la poursuite des auteurs de crimes par les juridictions congolaises.

2•La justice militaire comme mécanisme de répression des crimes internationaux.

Le législateur congolais a attribué la compétence exclusive des poursuites des crimes internationaux aux juridictions militaires. La question essentielle est celle de savoir si ces juridictions sont en mesure de répondre efficacement à l'impunité des auteurs des crimes commis en RDC.

La justice militaire est rendue ineffective par le cadre législatif totalement anachronique et contraire aux normes constitutionnelles⁹⁶ et internationales sur le droit à un procès équitable.

La réforme de la justice militaire instituée par les lois de 2002 n'avait répondu que très partiellement aux attentes. Le ministre de la justice a initié une autre réforme, en cours, en partie dans le dessein d'intégrer dans la procédure judiciaire militaire les principes fondamentaux énoncés dans la constitution de 2006, adopté après l'entrée en vigueur des réformes de 2002⁹⁷. Il sera question pour la commission permanente de réforme du droit congolais d'identifier les innovations qu'apporte la nouvelle constitution à l'ensemble de l'ordonnement judiciaire et relever en particulier celle qui concerne la justice militaire au plan de ses règles d'organisation, de compétence, de procédure, d'incrimination, de sanction et des voies de recours. En d'autres termes, la commission devra élaborer le nouveau statut de la justice militaire tel qu'il se dégage de la constitution de 2006, du projet des Principes des Nations Unies sur l'administration de la justice par les cours et tribunaux militaires. Un autre

⁹⁴ Article 161 du code pénal militaire

⁹⁵ KAMBERE KAHARANE (G) les crimes internationaux en droit congolais, rapport du séminaire des avocats de Goma, Novembre 2005, p. 16

⁹⁶ La constitution limite clairement la compétence personnelle des tribunaux militaires aux seuls membres des forces armées et de la police.

⁹⁷ Westh'Okanda Koso (M), « la justice militaire et le respect des droits de l'homme : L'urgence du parachèvement de la réforme ». *Une étude d'Afrimap et de l'Open society initiative for southern Africa*. Kinshasa, 2009, p. 10.

but de la réforme est de mettre fin à la « militarisation » de la justice qui se traduit par une extension des compétences des juridictions militaires au détriment des juridictions ordinaires.

Une requalification des relations entre la justice militaire avec le commandement militaire et le gouvernement s'impose. En effet, les juges, les magistrats ou les assesseurs militaires ne sont soumis – dans l'exercice de leur fonction – qu'à l'autorité de la loi⁹⁸. Le commandement ou la hiérarchie militaires ou de la police – en général le pouvoir exécutif - ne peut donner d'injonction au juge militaire dans l'exercice de sa juridiction, ni statuer sur les différends, ni entraver le cours de la justice, ni s'opposer à l'exécution d'une décision de justice. De même le pouvoir législatif ne peut ni statuer sur les différends juridictionnels, ni modifier une décision de justice, ni s'opposer à son exécution⁹⁹.

Mais dans les faits, des entraves à l'indépendance de la justice militaire sont relevées et dont les origines peuvent être les membres de l'exécutif, le commandement des forces armées et la hiérarchie judiciaire militaire elle-même. Une ingérence qui prend des proportions inquiétantes, d'où la nécessité de réponses adéquates et rapides¹⁰⁰.

Afin de garantir l'effectivité de l'indépendance de la magistrature militaire, le Parlement devra réviser les textes des lois non conformes à la constitution notamment les dispositions du code judiciaire militaire.

3*LES DEFIS DE LA COMPLEMENTARITE DE LA CPI

L'un des plus importants éléments qui a été intégré dans le Statut de Rome est la responsabilité primordiale des Etats parties eux-mêmes de poursuivre les crimes et de *mettre fin* à l'impunité. Ce principe est consacré dans le préambule du Statut de Rome est ses dispositions pertinentes. C'est l'un des critères fondamentaux d'admissibilité appliquée dans la sélection des situations et des dossiers enquêtes poursuivis par le Bureau du procureur de la cour. Une autre conséquence du principe de complémentarité est l'obligation, dans les systèmes juridiques internes, de satisfaire les demandes de coopération : arrestation, recherche et préservation d'éléments de preuve, saisie de produits de crime, toute autre forme d'assistance.

En effet, la complémentarité renvoie à l'article 17 du statut. Elle vise « les enquêtes, les poursuites et procès au niveau national concernant l'affaire en question de sorte que cette affaire serait recevable uniquement si les Etats normalement compétents sont restés inactifs face à cette affaire ou n'ont pas eu la volonté, ou ont été incapables dans le sens de l'article

⁹⁸ Article 149 de la constitution consacrant l'indépendance du pouvoir judiciaire et qui fait participer à cette indépendance les cours et tribunaux militaires ainsi que leurs parquets respectifs.

⁹⁹ Article 150 alinéa 1 et 151 de la Constitution.

¹⁰⁰ Le cas de quatre magistrats de l'auditorat de garnison de Kinsangani qui ont subi des actes de tortures et de mauvais traitements le 28 juillet 2007 ordonné par le général Jean-claude Kifwa « Tango-Tango », commandant de la neuvième région militaire. Les griefs retenus étaient de n'avoir pas exécuter l'autorisation de ce dernier pour déclencher des poursuites. Le gouvernement a interdit, récemment, aux magistrats militaires de poursuivre et d'arrêter les poursuites déjà initiées à l'encontre des chefs et les combattants du CNDP à travers une lettre du ministre de la justice du 09 février 2009. Enfin, le cas des juges dans l'affaire « Emile Ilunga » qui se sont retrouvés en détention à la prison de Makala par ordre du Procureur général de la République. Le motif de cette arrestation est qu'ils avaient émis une ordonnance de mise en liberté provisoire rendue le 20 octobre 2009. Ces différents cas démontrent que l'indépendance des magistrats en RDC est encore un slogan.

17-1-a à c du statut »¹⁰¹. L'article 17-2 définit quant à lui les paramètres à prendre en compte dans l'analyse du manque de volonté de l'Etat de mener véritablement à bien les enquêtes ou les poursuites¹⁰². Dans l'affaire Germain Katanga et Matthieu Ngundjolo, la chambre de première instance II a précisé un nouveau élément dans l'analyse du manque de volonté d'un Etat. A cet égard, la chambre distingue deux situations de manque de volonté. La première est celle qui se manifeste par le « souhait d'entraver le cours de la justice ». La seconde est celle dans laquelle un « Etat qui, sans vouloir protéger une personne, préfère pour diverses raisons de ne pas exercer sa compétence à son égard ». Pour la chambre, « cette seconde forme de « manque de volonté », non explicitement prévue par l'article 17 du Statut, correspond au souhait de voir la personne traduite en justice, mais devant une autre juridiction que les juridictions nationales ». Et à la chambre de conclure que « l'Etat qui choisit ainsi de ne pas mener une enquête ou de ne pas poursuivre une personne devant ses propres juridictions, mais qui se montre par ailleurs déterminé à ce que justice soit faite, doit être considéré comme étant dépourvu de la volonté évoquée à l'article 17 du Statut »¹⁰³

La Chambre a relevé que le manque de volonté de l'Etat ne suffisait pas pour conclure à la recevabilité d'une affaire, puisque même dans un tel cas de figure, les motifs d'irrecevabilité prévus aux articles 17-1-c (*ne bis in idem*) et 17-1-d (gravité) devaient être pris en compte (§.81). Elle a considéré que dans la situation en question, l'Etat concerné (RDC) avait « choisi (...) de ne pas mener une enquête ou de ne pas poursuivre une personne devant ses propres juridictions (...) », ce qui constituait un cas d'inaction.

Et la chambre d'appel conclut que « 1. Conformément aux alinéas a) et b) de l'article 17-1 du Statut, la question du manque de volonté ou de l'incapacité ne doit être examinée que dans l'un des cas suivants : 1) si, au moment de la procédure concernant l'exception d'irrecevabilité, des enquêtes ou des poursuites sont menées au niveau national, ce qui pourrait rendre l'affaire irrecevable devant la Cour ; ou 2) si de telles enquêtes ont été menées et que l'Etat compétent a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée. 2. L'inaction de la part d'un Etat compétent (c'est-à-dire le fait qu'il ne diligente pas d'enquêtes ou de poursuites, ou qu'il ne l'ait pas fait) rend une affaire recevable devant la Cour, sous réserve des dispositions de l'alinéa d) de l'article 17-1 du Statut ».¹⁰⁴

« La Chambre d'appel n'est pas convaincue par les arguments de l'appelant car, pour les raisons énumérées ci-dessous, l'affaire concernant l'Appelant est bien recevable, et ce, que la

¹⁰¹ Traduction non officielle de l'extrait de la décision du 10 février 2006, reproduit au § 25, p.10 de la décision du 4 février 2009 – Decision on application under 103 ; disponible www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/

¹⁰² Article 17-2 du Statut de Rome.

¹⁰³ ICC-01/04-01/07-1213, Affaire le Procureur c Germain Katanga et Matthieu Ngundjolo chui, Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du Statut), Décision du 16 juin 2009, p. 32, § 77, document disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc700134.pdf> (visité le 09 mars 2010).

¹⁰⁴ ICC-01/04-01/07 OA 8 Arrêt du 25 septembre 2009 relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire. P. 3 document disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc766882.pdf> (visité le 09 mars 2010).

Chambre de première instance ait correctement interprété ou non l'expression « manque de volonté » et que la liste contenue dans l'article 17-2 soit exhaustive ou non. ».¹⁰⁵

Par conséquent, pour dire si une affaire est irrecevable au regard des alinéas a) et b) de l'article 17-1 du Statut, il est nécessaire d'examiner au préalable 1) si elle fait l'objet d'une enquête ou de poursuites, ou 2) si elle a fait l'objet d'une enquête par le passé et que l'État ayant compétence en l'espèce a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée. Ce n'est qu'en cas de réponse affirmative qu'il échet de se pencher sur la deuxième partie des alinéas a) et b) et que se pose la question du manque de volonté et de l'incapacité. Procéder autrement reviendrait à mettre la charrue avant les bœufs. Il s'ensuit qu'en cas d'inaction, la question du manque de volonté et de l'incapacité ne se pose pas ; l'inaction de la part d'un État compétent (c'est-à-dire le fait que l'affaire ne fasse ou n'ait fait l'objet ni d'une enquête ni de poursuites de la part de l'État) rend l'affaire recevable devant la Cour, sous réserve de l'article 17-1-d du Statut. Cette interprétation des alinéas a) et b) de l'article 17-1 est largement étayée par la doctrine, comme en témoignent les commentaires consacrés à cette disposition et au principe de complémentarité¹⁰⁶.

Par ailleurs, parce que les juridictions nationales sont appelées à jouer un rôle principal dans la poursuite des responsables des crimes de droit international, leur capacité d'action doit par conséquent être renforcée. Cela pousse le BdP à inventer le concept nouveau de « complémentarité positive ». Ce concept signifie que le BdP « encourage de véritables procédures nationales lorsque cela s'avère possible, qu'il s'appuie sur des réseaux nationaux et internationaux et qu'il participe à un système de coopération internationale »¹⁰⁷.

Dans le contexte de la complémentarité positive, il se pourrait que la cour et en particulier la communauté internationale jouent un grand rôle en fournissant une assistance en renforçant les capacités et le rôle des juridictions nationales afin de poursuivre les crimes les plus graves et promouvoir la lutte contre l'impunité.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 31 §76.

¹⁰⁶ Voir Markus Benzling, *The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law* (2003), volume 7, p. 591 à 601 ; Bruce Broomhall, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law* (2003), p. 91 ; William W. Burke-White, Scott Kaplan, *Shaping the Contours of Domestic Justice / The International Criminal Court and the Admissibility Challenge in the Ugandan Situation*, in *Journal of International Criminal Justice* (2009), volume 7, p. 257 à 260 ; Mohamed El Zeidy, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law* (2008), p. 161, 221 et 230 ; John T. Holmes, *Complementarity: National Courts versus the ICC*, in Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R.W.D. Jones (Dir. pub.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Volume I (2002), p. 667 à 673 ; Jan Kleffner, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions* (2008), p. 103 et suivantes ; Claus Kress, "Self-Referrals" and "Waivers of Complementarity" – Some Considerations in Law and Policy, in *Journal of International Justice* (2004), volume 2, p. 944 à 946 ; Hector Olásolo, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court* (2005), p. 165 ; Jo Stigen, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions / The Principle of Complementarity* (2008), p. 199 et suiv.

¹⁰⁷ Voy. CPI , informal expert paper : the principle of complementary in practice, la Haye : ICC-OTP, 2003,p. 5. document disponible en anglais en ligne sur www.icc-cpi.int/library/organs/otp/complementarity.pdf

La complémentarité positive est utilisée pour décrire toutes les actions et activités visées pour soutenir les juridictions nationales en rapport avec leurs obligations conformément au Statut de Rome y compris les activités visant à renforcer l'Etat de droit.

Le concept de complémentarité positive n'est pas toutefois, simple et sans complication. La Cour est, d'abord et au demeurant, une institution judiciaire. Ce n'est pas une agence de développement. En considérant quelles activités seront entreprises, et par qui ; le mandat judiciaire de la cour et les implications possibles de ressources qui doivent être pris en compte.

4• LES DÉFIS DE LA COOPÉRATION.

Lors de la réunion annuelle entre la CPI et les ONG, en Mars 2009, le nouveau président de la CPI, le juge SONG avait reconnu que la coopération des Etats est un point faible de la Cour (Plusieurs mandats restent inexécutés).

Sans la coopération des Etats, la cour ne vaut rien. Le problème est que la plupart des systèmes judiciaires nationaux ne sont pas adaptés ce qui amène notamment des difficultés dans la mise en en exécution d'un mandat d'arrêt de la cour au niveau national.

Dans le contexte de la RDC, le pays en est situation post-conflit, confronté au défi de la restauration de l'autorité de l'Etat. Cela se traduit notamment par : la nécessité d'une réconciliation nationale, la reconstruction de l'armée s'appuyant sur deux démarches contradictoires(l'intégration et la démobilisation), l'application des lois d'amnisties. Sur ce dernier point, il ya lieu de souligner l'hésitation du gouvernement congolais de livrer, l'ex-chef rebelle Bosco Ntanganda affirmant que « les exigences de la paix priment parfois sur la justice »¹⁰⁸. Cela nous ramène à la problématique de la paix et la justice en RDC où le gouvernement soutient les nécessités de la consolidation de la paix à l'Est du pays pour retarder l'action de la justice. Cet argument constitue un alibi pour contourner son obligation de coopérer avec la CPI, comme la non adoption de la loi de mise en œuvre du Statut de Rome, seule capable d'organiser un mécanisme juridictionnel répondant aux standards internationaux.

Voyons à présent, les enseignements et défis nés de l'application directe du statut de Rome par les juridictions militaires congolaises.

¹⁰⁸ Extrait de l'interview du président Kabila au New - York times avril 2009.

CHAPITRE 3. LES JURIDICTIONS CONGOLAISES À L'ÉPREUVE DE LA RÉPRESSION DES CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL

Les lignes qui suivent sont consacrées à l'analyse de la jurisprudence de la RDC en matière de la répression des crimes de droit international. En RDC, la répression des crimes internationaux relève de la compétence des seuls tribunaux militaires. L'organisation de ces tribunaux obéit beaucoup plus aux nécessités d'une discipline militaire qu'à celles de garantir un respect scrupuleux des droits de la défense, à travers notamment une exigence de la motivation des jugements. Le siège de ces tribunaux militaires n'est généralement pas composé des juristes professionnels rompus aux techniques d'argumentation juridique. On ne doit donc pas s'attendre à une argumentation très académique dans ces jugements.

Cet état des choses peut présenter l'avantage de la célérité. Le prix à payer pour cette célérité est malheureusement celui d'avoir affaire à une justice trop hâtive et approximative ; une justice qui a du mal à distinguer les crimes de droit international et les crimes qui relèvent des seules législations internes.

L'un des points de différence entre les crimes de droit international et les crimes de droit interne est le contexte de la commission de ces crimes. C'est notamment ce critère qui permet de distinguer un viol ordinaire d'un viol en tant que crimes de guerre ou crimes contre l'humanité ou encore un viol en tant qu'acte de génocide. La manière la plus simple d'échapper au piège de la confusion, c'est évidemment de se référer aux définitions données soit par les Conventions de Genève ou principalement par le Statut de Rome que les tribunaux militaires congolais affirment appliquer. Or nous verrons que dans la plupart de cas, ces tribunaux militaires congolais ne font pas un effort d'analyse des éléments contextuels avant de qualifier les faits.

Si l'on peut se féliciter de l'application directe du Statut de Rome par les tribunaux militaires, compte tenu du fait que la loi de mise en œuvre du Statut de la CPI n'est pas encore en vigueur en RDC, l'on peut néanmoins craindre que la confusion entretenue par ces juridictions militaires entre les crimes de droit international et les crimes de droit interne ne conduise à une regrettable banalisation des crimes de droit international.

La jurisprudence congolaise en matière de l'application du Statut de Rome a déjà fait l'objet d'autres études, notamment celle de l'ONG Avocats Sans Frontières¹⁰⁹, à laquelle nous renvoyons. Il ne nous semble donc pas opportun de revenir sur un certain nombre de point sur cette question. Nous estimons cependant nécessaire d'apporter un certain nombre de précision d'abord sur les éléments contextuels des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (§1) ensuite sur la question des crimes de guerre de passer en revue la jurisprudence congolaise sur

¹⁰⁹ Avocats Sans Frontières, *Etude de jurisprudence. L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la république démocratique du Congo*, mars 2009.

le statut de personnes protégées (§2). Nous terminerons enfin par la distinction entre le mode de responsabilité du supérieur hiérarchique et celui de la responsabilité individuelle (§3).

§1. L'ANALYSE DES ELEMENTS CONTEXTUELS DANS LA JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX CONGOLAIS

1° LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

Le contexte de commission des crimes contre l'humanité est celui d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile. Il importe de comprendre le sens d'abord des termes « attaque généralisée ou systématiques » d'une part, et d'autre part, celui de « l'attaque lancée contre une population civile », en ayant à l'esprit que cette dernière expression est une invention du statut de la CPI.

A L'attaque généralisée ou systématique

Les TPI ont suffisamment défini ces deux concepts. Le terme « généralisé » renvoie au nombre des victimes alors que le terme « systématique » renvoie à un plan méthodique. Le problème ici n'est pas comme tel celui de la définition de ces termes. Il porte plutôt sur la question de savoir si, dans le Statut de la CPI, ces deux conditions sont cumulatives ou alternatives pour conclure à la commission des crimes contre l'humanité.

Pour répondre à cette question, il faut éviter plusieurs pièges. Le premier piège consiste à tomber dans la confusion entre les jurisprudences des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda (TPI) et celles de la Cour pénale internationale. Dans l'affaire des mutins de Mbandaka, il semble que le Tribunal militaire en cherchant à s'appuyer sur la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* pour définir le crime contre l'humanité, est clairement tombé dans le piège de la confusion des instruments juridiques qui définissent les crimes contre l'humanité. Pour rappel, la définition du crime contre l'humanité, n'est pas identique tant dans le Statut du TPIY, celui du TPIR et même celui de la CPI. L'analyse comparative des textes des Statuts de ces trois tribunaux internationaux révèle une divergence dans la définition des crimes contre l'humanité, en ce qui concerne spécifiquement le contexte de leur commission.

En effet, l'article 5 du Statut du TPIY définit les crimes contre l'humanité comme étant des crimes « commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit ». L'article 3 du Statut du TPIR définit les crimes contre l'humanité dans sa version française comme étant des crimes « commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse ». Mais dans sa version anglaise, l'attaque doit être « *widespread or systematic* ». Il s'ensuit donc que dans la version anglaise, les deux conditions sont cumulatives alors que dans la version anglaise les deux conditions sont alternatives. On retrouve encore cette même

différence entre les versions française et anglaises à l'article 2 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

Confrontés à cette question dans l'affaire Semanza, les juges du TPIR qui étaient tenus d'appliquer le Statut ont préféré une approche favorable à l'Accusation et donc défavorable à l'accusé en consacrant l'approche alternative de ces deux conditions plutôt que l'approche cumulative.

L'article 7 du Statut de Rome relance encore cette problématique. En effet si cet article semble avoir consacré une approche alternative dans les deux versions anglaise et française par l'emploi de la conjonction « ou » en lieu et place de « et », la problématique renaît par sa façon de définir, dans les éléments du crime, l'expression « attaque lancée contre une population civile ».

B. L'attaque lancée contre une population civile

Selon l'Article 7-2-a du Statut de la CPI, une « attaque lancée contre une population civile », consiste « en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »¹¹⁰. Cette précision qui est spécifique au Statut de la CPI n'existe pas dans le Statut tant du TPIY que celui du TPIR, et bien entendu dans celui du Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

Pour comprendre le sens de l'expression « l'attaque lancée contre une population civile », il semble important de se référer aux travaux préparatoires ainsi qu'à l'éclairage que donne la doctrine sur ces travaux préparatoires.

Comme le rappelle le démontre Stephan Meseke, « si, lors des négociations sur le Statut de Rome, on s'est vite accordé sur l'introduction des éléments constitutifs « généralisés » et « systématique » dans l'incrimination, la question de savoir si ces deux critères devaient être « alternatifs » ou « cumulatifs » a été controversée. Le grand groupe des Etats « *like-minded* » ou « Etats-pilotes », composé d'environ 60 Etats, a défendu, en se référant à l'article 3 du Statut du TPIY ainsi qu'au jugement du TPIY dans l'affaire Tadic, que ces deux conditions constituaient des alternatives. A l'inverse, plusieurs membres permanents du Conseil de sécurité, ainsi que de nombreux représentants des Etats arabes et asiatiques considéraient que les deux éléments constitutifs devaient être remplis cumulativement et critiquaient la proposition des Etats « *like-minded* » en ce qu'elle étendait trop, selon eux, le champ d'application de l'incrimination. Les partisans de la thèse alternative objectèrent alors que de telles craintes étaient de toute façon balayées par l'exigence de l'attaque contre une population civile. Finalement, la thèse alternative a été approuvée à condition à condition que la définition légale de « l'attaque [...] dirigée contre une population civile » soit introduite à l'article 7, § 2 a du Statut de la CPI »¹¹¹.

¹¹⁰ Article 7-2-a du Statut de la CPI.

¹¹¹ Stephan Meseke, « La contribution de la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda à la concrétisation de l'incrimination du

Abordant dans le même sens, le professeur Cassese affirme qu'il semble que le Statut exige que cette pratique généralisée soit une politique étatique ou celle d'une organisation et que l'auteur de l'acte incriminé, en le commettant le crime contre l'humanité, ait poursuivi ou encouragé cette pratique. IL s'ensuit que toute pratique simplement tolérée ou encouragée par un Etat ou une organisation ne serait pas constitutive d'une attaque contre une population civile ou une « pratique généralisée ou systématique ». (...) Cette restriction est encore davantage précisée par les Eléments du crime. Il y est affirmé en effet que la politique de commettre de telles attaques exige que l'Etat ou l'organisation promeuve ou encourage activement de telles attaques contre la population civile¹¹².

C. La jurisprudence de la CPI sur l'exigence de l'élément politique dans la commission des crimes contre l'humanité

Dans au moins deux décisions, la CPI précise l'exigence de cet élément politique. Ainsi, dans la décision de confirmation des charges dans l'affaire Katanga, la chambre préliminaire de la CPI, rappelle : « Outre qu'elle doit avoir été menée dans une zone géographique étendue ou avoir été dirigée contre un grand nombre de victimes, conformément à l'exigence posée à l'article 7-2-a du Statut, une attaque généralisée doit aussi s'inscrire dans le cadre de la politique d'une organisation, c'est-à-dire qu'elle doit avoir été soigneusement organisée selon un modèle régulier. Elle doit également être exécutée dans la poursuite d'une politique concertée mettant en œuvre des moyens publics ou privés. Cette politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire donné ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Cette politique ne doit pas nécessairement être définie explicitement par l'organisation en question. Une attaque doit donc être planifiée, dirigée ou organisée, et non constituée d'actes de violence spontanés ou isolés, pour répondre à ce critère »¹¹³.

crime contre l'humanité », in Mario Chiavario (ed.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Ed. Giuffrè Editore, Dalloz, 2003, pp. 183-184.

¹¹² En analysant l'article 7 du Statut de Rome consacré à la définition du crime contre l'humanité, A. Cassese soutient : "It would seem that the Statute thus require that the 'general practice' be the offender, in committing a crime against humanity, pursues or promote such practice. It would follow that any practice simply tolerated or condoned by a State or an organisation would not constitute an attack on the civilian population or a 'widespread or systematic practice'. (...) This restriction is made even more explicit and broader by the Elements of crimes. There it is stated that "the policy to commit such attack" "requires that the State or organisation actively promote or encourage such an attack against a civilian population (emphases added by Professeur Cassese). Voy. A. Cassese, P. Gaeta et John R.W.D. Jones (Ed.), *The Rome Statute of the International Court : A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2002, pp. 375-376..

¹¹³ CPI, *Affaire Procureur c. G. Katanga, Décision relative à la confirmation des charges*, Doc. ICC-01/04-01/07-717-tFRA, 30 septembre 2008, § 396.

Dans la décision de confirmation des charges dans l'affaire Bemba, la chambre préliminaire de la CPI insiste sur le caractère *cumulatif* de la commission d'actes multiples et le fait que l'attaque soit menée en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque. Elle affirme en effet que l'article 7-2-a du Statut de la CPI « précise que doivent également être constitués les deux éléments cumulatifs que sont la commission multiple d'actes et le fait que l'attaque soit menée en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »¹¹⁴. Selon toujours cette chambre, « la condition tenant à « la politique d'un État ou d'une organisation » exige que l'attaque ait été organisée selon un modèle régulier. Une telle politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire spécifique ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Cette politique n'a pas besoin d'être énoncée de façon formelle. Cette condition est donc remplie par une attaque planifiée, dirigée ou organisée, et non par une attaque constituée d'actes de violence spontanés ou isolés »¹¹⁵.

Ayant apporté cet éclairage, voyons maintenant comment la jurisprudence congolaise a abordé la définition des éléments contextuels pour conclure aux crimes contre l'humanité.

D. La jurisprudence des tribunaux congolais

Dans les jugements des tribunaux militaires congolais, les juges font une lecture partielle de l'article 7 du Statut. Ils se sont très souvent limités à rechercher le seul caractère généralisé de l'attaque, sans se préoccuper de l'élément politique, qui découle de l'expression « attaque lancée contre une population civile », telle que défini tant par le Statut que la jurisprudence de la CPI.

L'affaire Songo Mboyo en est l'une des premières illustrations. Les faits se passent dans la localité de Songo-Mboyo dans la province de l'Equateur le 23 décembre 2003. Il s'agit en gros d'un groupe de militaire qui se révoltent parce qu'ils soupçonnent à tort ou à raison leurs chefs hiérarchique de vouloir détourner leur solde. Dans cette révolte, ils vont se ruer sur le dépôt des armements et vont se défouler sur la population civile de la localité de Songo-Mboyo, en se livrant à des viols collectifs d'au moins 31 femmes dont l'une va décéder apparemment de suite du viol. Ces militaires seront poursuivis notamment pour viol comme crimes contre l'humanité¹¹⁶.

¹¹⁴ CPI, Chambre préliminaire II, *Affaire Procureur c. Jean-Pierre Bemba, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, Doc. ICC-01/05-01/08-424-tFRA, 15 juin 2009, § 80, document public disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc733862.pdf> (visité le 6 octobre 2009).

¹¹⁵ CPI, *idem*, § 81.

¹¹⁶ Voy. *Affaire Songo Mboyo*, RP 084/2005, jugement du 12 avril 2006 ; RPA 014/2006, arrêt du 7 juin 2006. En cause Ministère public et parties civiles (Belongo Bofaya et consorts (31)), contre les prévenus Bokila Lolemi et consorts. 12 prévenus au premier degré et 7 en appel. 30 victimes de viol, dont une décède apparemment de suite du viol.

Face à 31 victimes on est évidemment en droit de conclure au caractère généralisé de l'attaque. Et c'est à bon droit que ces juges affirment « qu'il n'existe pas un critère quantitatif ou un nombre à partir duquel le crime contre l'humanité est réalisé. Il appartient au juge de fond d'en apprécier. Dans le cas sous examen, la pluralité des victimes, prises dans le contexte de la réalisation du crime suffit pour caractériser l'aspect généralisé de l'attaque ».

Mais ces juges n'ont pas cherché à établir si les crimes commis l'avaient été « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ». Il paraît d'ailleurs très incertain d'affirmer l'existence d'une politique d'un État ou d'une organisation car ces mutins n'opéraient pas dans le cadre d'une organisation quelconque. En analysant la manière dont les crimes ont été commis, on est en droit de penser que c'était apparemment un mouvement de violence spontané sans, planification ni leadership pour planifier lesdites attaques. Or c'est précisément ce genre de situations qui sont exclues dans la jurisprudence de la CPI pour qualifier les crimes qui peuvent en découler, de crimes contre l'humanité¹¹⁷.

Une autre illustration c'est celle de l'affaire dite des Mutins de Mbandaka. Les faits se passent dans la ville de Mbandaka. Un groupe de près de 61 militaires, au total, se décident d'aller venger leur compagnon d'arme retrouvé mort mutilé sur l'avenue *Bonsomi* dans la ville de *Mbandaka*. Sur la base d'une culpabilité collective qu'ils imputent aux habitants de ce quartier *Bonsomi*, ils vont se livrer à des tueries aveugles, au viol et au pillage des biens des habitants de l'avenue où le corps de leur compagnon a été trouvé. Le bilan de ces attaques est très lourd. En effet, il est rapporté 6 personnes tuées, 12 blessées, 46 personnes violées, 96 personnes victimes de pillages de leurs biens¹¹⁸.

Dans ce jugement, les juges militaires tombent aussi dans les mêmes erreurs que celle de Songo Mboyo, parce qu'ils n'ont pas cherché à établir l'existence d'une éventuelle organisation préalable, un leadership etc. et la manière dont ces crimes ont été perpétrés ne permet pas de déduire cet élément politique.

Dans l'affaire Kalonga également, la qualification des crimes contre l'humanité (spécifiquement pour crime de déportation ou transfert forcé des populations, viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et autres formes de violences sexuelles), semble exagérée et même abusive. Il s'agit en fait des deux militaires qui ont terrorisé les habitants du village de Kalonga et qui ont emporté avec eux un certain nombre de biens pillés à la population et dix femmes. Ces femmes ont été violées par cette bande de militaires toute la nuit et ont été retournées chez elles le lendemain, sauf une qui est restée avec eux pendant trois mois.

Dans cette affaire c'est clair que les juges ont déduit le caractère généralisé à partir du nombre des victimes. Mais il semble très incertain d'affirmer qu'on a là affaire à une « attaque lancée contre une population civile » tel que défini par le Statut de la CPI ainsi que interprété par une chambre préliminaire de la CPI dans l'affaire Katanga et Bemba.

¹¹⁷ Voir notamment les deux décisions de confirmations des charges dans l'affaire Katanga et Bemba de la CPI, déjà citées.

¹¹⁸ Voy. Affaire des Mutins de Mbandaka, RP 101/006 du Tribunal militaire de garnison de Mbandaka, jugement du 20 juin 2006 (Affaire prévenu Kahenga Mumbere Papy et consorts).

Dans l'affaire Kahwa en revanche, l'on y trouve quand même une organisation, en l'occurrence le Parti pour l'Unité et la Sauvegarde de l'Intégrité du Congo (PUSIC). Et d'après les informations disponibles dans le jugement, le PUSIC aurait été créé avec des ambitions politiques, à savoir protéger les membres de l'ethnie Bahema-Banywagi. L'accusé lui-même est en même temps le chef de ce parti, mais aussi le chef d'une collectivité donc une autorité publique *de jure*. En plus le fait de désigner la population de Zumbe comme « ennemi » qui serait en train de préparer un génocide, et que pour se défendre il faut attaquer ces « ennemis » etc¹¹⁹. tous ces éléments permettent d'y voir un élément politique pouvant se rattacher à l'exigence de l'article 7-2-a, tel qu'interprété par la CPI elle-même. Mais les juges congolais n'ont pas abordé cette question et partant, n'ont pas suffisamment motivé leur jugement dans cette affaire.

En conclusion, dans ces trois jugements, les juges se sont limités au seul élément « généralisé » de l'attaque sans chercher à savoir si les actes reprochés aux accusés répondaient aux critères d'une « attaque lancée contre une population civile ». Dans certaines jurisprudences (notamment l'affaire Kahwa), il est possible qu'on ait effectivement affaire à des crimes contre l'humanité. Mais dans les autres, nous ne pouvons qu'exprimer une grande prudence face aux qualifications employées par ces juges. A l'avenir, les tribunaux congolais, lorsqu'ils disent appliquer le Statut de la CPI, devront accorder priorité tant à ce Statut qu'à la jurisprudence de la CPI, avant de se tourner vers la jurisprudence des TPI, pour la simple raison que les crimes contre l'humanité ne sont pas les mêmes ne sont pas définis de la même manière.

2° LES CRIMES DE GUERRE

Pour parler des crimes de guerre, il faut d'abord établir l'existence d'un « conflit armé » de caractère international ou non international. Le terme « conflit armé » est un terme technique défini de manière restrictive tant par les Conventions de Genève de 1949 que par le Statut de la CPI. Ce n'est donc pas chaque fois qu'il y a crépitement des balles ou échanges de tirs qu'il y a conflit armé interne.

L'analyse de la jurisprudence congolaise révèle que les tribunaux congolais donnent un sens trop large au concept des conflits armés surtout lorsque la question posée est celle des conflits armés de caractère non international. Cette extension du sens des conflits armés de caractère non international est inquiétante.

Il nous semble donc important de définir le terme « conflit armé » conformément au Statut de la CPI ainsi que dans ses applications jurisprudentielles (A), ensuite de passer brièvement en revue la tendance de la doctrine sur cette question (B), avant de passer en revue la jurisprudence congolaise (C).

¹¹⁹ Pour une analyse détaillée des faits, voir Affaire Kahwa, Tribunal militaire de garnison de l'Ituri, RP n° 039/2006, jugement du 2 août 2006.

A. Le conflit armé dans le Statut de la CPI

La définition du Statut de la CPI du conflit armé.

Pour parler des crimes de guerre, même au sens de l'article 8 du Statut de la CPI, il faut préalablement établir l'existence d'un conflit armé. L'applicabilité de l'article 8 ne dépend pas du caractère international ou non du conflit. Mais il ne s'applique que lorsqu'il y a un conflit armé. La définition d'un conflit armé de caractère non international est donnée à l'article 8-2-f du Statut de Rome.

Ce paragraphe dispose ce qui suit :

« L'alinéa e) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux ».

Il est peut être important de rappeler que cet alinéa est largement inspiré du texte de l'article 1^{er} du deuxième protocole aux Conventions de Genève de 1949 (Prot. Add. II), ainsi que de la jurisprudence du TPIY dans l'affaire Tadic.

En effet l'article 1^{er} (Prot. Add. II) dispose :

1. Le présent Protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles, s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole.
2. Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés.

Les applications jurisprudentielles du terme « conflit armé ».

Dans l'affaire Tadic, le TPIY avait rappelé cette définition en affirmant « qu'il existe un conflit armé de caractère non international « chaque fois qu' (...) un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État. Le droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités (...) jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint. Jusqu'alors, le droit international humanitaire continue de s'appliquer (...) sur l'ensemble du territoire sous le contrôle d'une Partie, que des combats effectifs s'y déroulent ou non »¹²⁰.

La chambre préliminaire de la CPI, dans la décision de confirmation des charges dans l'*Affaire Lubanga* a déjà eu à interpréter cette disposition, en se référant tant à l'article 1^{er} (Prot. Add. II), ainsi qu'au Commentaire du CICR¹²¹, qu'à la jurisprudence du TPIY dans l'affaire Tadic. Elle avait en effet estimé qu' « en plus du critère des violences devant atteindre une *certaine intensité* et s'étant *prolongées dans le temps*, l'article 1^{er} alinéa 1^{er} du Protocole additionnel II requiert que les groupes armés disposent : i) d'un *commandement responsable* impliquant une *certaine organisation* des groupes armés, suffisante pour concevoir et mener des opérations militaires continues et concertées et pour imposer une discipline au nom d'une autorité de fait incluant l'application du Protocole; et ii) un *contrôle du territoire* suffisant pour pouvoir mener des opérations militaires continues et concertées. »¹²² (C'est nous qui soulignons).

Dans l'*Affaire Bashir*, une chambre préliminaire de la CPI a également affirmé que la référence à la condition d'un « conflit armé qui oppose de manière prolongée », renvoi à l'exigence que le groupe armé organisé en question ait la capacité de planifier et de conduire des opérations militaires sur un espace de temps assez prolongé. Dans cette occurrence, la Chambre observe qu'à ce jour, le contrôle d'un territoire par le groupe armé concerné a généralement été un facteur clé dans la détermination de sa capacité à conduire des opérations militaires sur une longue période de temps¹²³.

¹²⁰ TPIY, *Le Procureur c/ Tadić, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, IT-94-1-A, 2 octobre 1995, par. 68 et 70.

¹²¹ Comité International de la Croix-Rouge, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Sandoz, Swinarski et Zimmermann (Dir.pub.), 1986, §§ 4463 à 4470.

¹²² CPI, *Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges*, Doc. ICC-01/04-01/06-803, 29 janvier 2007, § 232

¹²³ CPI, *In the case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (Omar Al Bashir), Public Redacted Version of the Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Doc. ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, §§ 60, dans laquelle la chambre affirme : "The Chamber has also highlighted that article 8(2)(f) of the Statute makes reference to "protracted armed conflict between [...] organized armed groups", and that, in the view of the Chamber, this focuses on the need for the organised armed groups in question to have the ability to plan and carry out military operations for a prolonged period of time.61 In this regard, the Chamber observes that, to date, control over the territory by the relevant organised armed groups has been a key factor in determining whether they had the ability to carry out military operations for a prolonged period of time".

Sur la question du contrôle du territoire cependant, la chambre préliminaire II dans l’Affaire Bemba a affirmé que « le Statut n’exige pas l’élément légal énoncé à l’article 1-1 du Protocole additionnel II, selon lequel le ou les groupes armés organisés doivent exercer un contrôle sur une partie du territoire »¹²⁴.

B. Positions doctrinales

Quant à l’analyse doctrinale de cette condition, Andreas Zimmermann, écrit : “The term “protracted” seems to imply a certain time element, which as far as article 1 of the Second Add. Prot. is concerned, is contained in the term “sustained”. However, it has to be noted, that unlike as in the case of sustained armed violence, the operations need not be kept going continuously by the conflicting Parties. This is confirmed by the French version, which unlike the French version of article 1 paragraph 1 of the Second Additional Protocol, does not refer to military actions which can be qualified as being “opérations *continues*” but simply to the fact that the armed conflicts between the different parties must take place “de manière *prolongée*” (125).

Le critère de la capacité de conduire des opérations de manière prolongée n’a pas été profondément examiné par la Chambre préliminaire II dans l’Affaire Bemba parce que cette Chambre préliminaire avait estimé que « la période considérée couvre environ cinq mois et peut donc, en tout état de cause, être considérée comme « prolongée »¹²⁶. Cette position de la Chambre préliminaire II a en réalité privé les juridictions congolaises d’éléments d’évaluation car, celles-ci ont été confrontées à des situations des conflits armés qui ont duré un ou deux jours, avec des groupes armés plus ou moins organisés.

C. Jurisprudences congolaises

Sur la base de ces précisions tant légales que jurisprudentielles sur le sens à donner au concept « conflit armé », tant au sens des Conventions de Genève de 1949 qu’au sens du Statut de la CPI, on constate que les tribunaux militaires congolais n’ont pas toujours cherché à établir l’existence d’un « conflit armé » avant de conclure à l’existence des crimes de guerre.

Dans les jugements des tribunaux congolais examinés, sur la base des éléments disponibles dans le texte des jugements, il demeure très incertain de prétendre que ce conflit réunissait les critères ci-haut énoncés à savoir un « groupe organisé », opérant sous un « commandant responsable », capable de mener des opérations de « manière prolongée » et dans une certaine mesure avaient le « contrôle d’une partie du territoire congolais ».

¹²⁴ CPI, *Affaire Proc. c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, déjà citée, § 236.

¹²⁵ Andreas Zimmermann, in Otto Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers’ Notes, Article by Article*, Nomos V., Baden-Baden, 1999, p. 285, n° 334.

¹²⁶ CPI, *Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, déjà citée, § 235.

Dans l’*Affaire Bavi Ghety*, conflit ayant opposé l’armée congolaise aux miliciens du sieur Cobra Matata, les informations disponibles dans le jugement ne permettent pas de répondre par l’affirmative à toutes les exigences de l’article 8-2-f du Statut de la CPI.

Dans cette affaire en effet, les faits mis à charges des accusés sont consécutifs à un affrontement armé qui a eu lieu le 19 juillet 2006 à Bavi en Ituri. Cet affrontement opposait les troupes gouvernementales et les troupes d’une milice armée commandé par un certain Cobra Matata, constituée en majorité par des autochtones de la tribu « NGITI ». Après la conquête du groupement précité par les troupes gouvernementales, celles-ci vont se livrer à une chasse à l’homme, apparemment pour dénicher les miliciens infiltrés dans population civile. Ainsi au cours des différentes patrouilles, quatre au total organisés à des intervalles séparées, plusieurs personnes seront capturées, arrêtées, et certains violées puis froidement exécutées dans les locaux de l’Etat Major du Bataillon sur ordre du Commandant dudit bataillon. Il semble que ce Commandant les soupçonnait de faire partie de la milice de sieur Cobra Matata, alors qu’il y avait certaines objections au sein même dudit bataillon sur leur appartenance à cette milice. En effet, certains militaires du même bataillon, pensaient que c’était juste des déplacés de guerre en quête de nourriture. Au total 30 personnes dont 4 femmes, deux fillettes et deux jeunes garçons, seront tuées à l’arme blanche (barres de fer) et enterrées dans des fosses communes. L’arrêt de la Cour d’ordre militaire confirme les condamnations au premier degré¹²⁷.

Dans cette affaire, les juges n’ont pas cherché à démontrer l’existence d’un conflit armé, notamment en établissant que ce groupe armé était « *organisé*, sous la conduite d’un *commandement responsable* », ni « exerçait sur une partie du territoire congolais un territoire un contrôle tel qu’il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées » et d’appliquer le deuxième Protocole additionnel aux Conventions de Genève. Ils n’ont pas non plus cherché à établir que ces miliciens étaient « capables de planifier et de conduire des opérations militaires sur un *espace de temps assez prolongé* ». On semble plutôt avoir affaire à une bande de criminels, très mobiles, qui attaquent les forces armées régulières par surprise et ne contrôlent rien.

Dans l’Affaire Kilwa, la même lacune apparaît aussi dans le texte du jugement. Les faits se passent dans la cité de Kilwa en province du Katanga au courant du mois d’octobre 2004. Les crimes dont il s’agit ici sont apparemment liés à une contre attaque que l’armée congolaise (FARDC) a organisé contre des insurgés venus de la Zambie, organisé dans un mouvement politico militaire dénommé Mouvement Révolutionnaire pour la libération du Katanga, MRLK en sigle. Ce mouvement venait de mettre en déroute l’armée congolaise et avait occupé la cité pendant deux jours, auxquels desquels les insurgés ont tenu des meetings avec apparemment un soutien massif de la population locale. Ces insurgés seront repoussés deux jours après par les FARDC. Sur ordre de leur commandant, ces FARDC semblent s’être livrés à des exécutions sommaires des personnes capturées, près de 26 au total, qu’ils croyaient à

¹²⁷ Voy. *Affaire Bavy Ghety*, Cour d’ordre militaire de la province orientale RP 101/2006 (RPA 003/2007) du 28 juillet 2007, affaire Mulesa Mulombo (alias Bozize) et consorts.

tort ou à raison être des membres dudit MRLK. Ils se sont également livrés au pillage et même au viol de certaines femmes¹²⁸.

Dans cette affaire, les juges n'ont pas cherché à établir si le Mouvement Révolutionnaire pour la Libération du Katanga, MRLK répondait aux critères ci-dessus énoncés (groupe organisé, commandant responsable, contrôle du territoire etc.). Il est vrai que le MRLK a eu le contrôle de la localité de Kilwa pendant à peu près une journée. Il est aussi vrai que le fait pour le commandant d'avoir tenu un meeting, semble révéler l'existence d'un contrôle suffisant sur ses troupes. Néanmoins, le problème qui reste posé est celle savoir si l'on a affaire là à un « conflit armé qui oppose de *manière prolongée* sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés (...) » selon les termes de l'article 8-2-f du Statut de Rome. En outre, il y a lieu de se questionner également la capacité du MRLK à mener des opérations militaires de *manière prolongée*, puisque le mouvement a été défait un jour après. Ce sont là les problèmes que les juges militaires auraient dû évaluer pour établir l'existence d'un conflit armé au sens de l'article 8-2-f du Statut de la du Statut de la CPI.

Dans l'affaire Mitwaba, les mêmes interrogations demeurent également en ce qui concerne ceux les juges appellent les « insurgés Mai-Mai » qui ont attaqué par surprise le 632^{ème} bataillon et tuant 120 militaires des FARDC.

Les faits se passent dans la localité de Mitwaba, dans la province du Katanga. Il s'agit en gros d'une contre attaque organisée par le 632^{ème} bataillon infanterie basée dans la localité de Konga, toujours dans la province du Katanga. Ce bataillon venait d'être attaqué par surprise la veille le 17 mars 2005, par des insurgés Mai-Mai causant ainsi la perte de 120 militaires du 632^{ème} bataillon, sauvagement tués et certains corps mutilés. Pendant la contre-attaque organisée par ce 632^{ème} bataillon pour récupérer la localité perdue, les Mai-Mai vont s'infiltrer dans la population civile qui fuyait les affrontements. Ayant repris le contrôle de la localité de Konga, les commandants du bataillon commencèrent une chasse à l'homme qui se solda par l'arrestation de 95 personnes, parmi lesquelles se trouvaient des femmes et des enfants, soupçonnées à tort ou à raison d'être des Mai-Mai. Ces personnes seront soumises à des conditions carcérales inhumaines qui vont entraîner la mort de 17 d'entre eux¹²⁹.

Cette affaire présente des ressemblances avec l'affaire Bavy Ghety. En effet la milice Mai-Mai, semble elle aussi être un groupe de personnes armées, ne contrôlant aucun territoire et attaquant les forces régulières par surprise.

En revanche dans l'affaire Kahwa que nous avons déjà analysé plus haut, même si les juges n'ont pas abordé la question de l'existence d'un « conflit armé », il semble exister dans cette affaire des motifs raisonnables de conclure à l'existence d'un tel conflit, dans la mesure où le PUSIC semble être effectivement un « mouvement organisé » qu'il est dirigé par un chef de collectivité et donc peut être censé avoir le contrôle d'une partie du territoire congolais (celui de la collectivité de son fondateur), même si le mouvement ne se destine pas à occuper le

¹²⁸ Voy. Affaire Kilwa, Cour militaire de Katanga, Arrêt du 28 juin 2007 RP 010/2006 Ministère public et parties civiles contre le prévenu Ilunga Adémar et consort (12 accusés plus la société AMC).

¹²⁹ Affaire Mitwaba, Cour militaire de Katanga siégeant à Lubumbashi. Jugement du 25 avril 2007, RP. 011/2006 Affaire Ekembe Monga Yamba André et Consorts.

territoire du village de Zombe après leur attaques. En plus, le critère de la capacité à mener des opérations militaires de manière prolongée pourrait être déduit de ces deux éléments (organisation et le fait d'avoir un territoire à leur disposition). Mais le texte du jugement ne permet pas de savoir si les opérations ont duré combien de temps ; donc il n'est pas facile de dire si le conflit peut être considéré comme avoir été menée de manière prolongée.

L'Affaire Capitaine Blaise Bongi, fait partie des rares décisions dans lesquelles les juges congolais ont tenté d'établir l'existence d'un conflit armé au sens des Conventions de Genève. Mais ces juges se sont malheureusement limités à écarter l'hypothèse d'un conflit armé de caractère international, tout en s'abstenant de qualifier le conflit et encore moins de démontrer s'il répondait alors aux exigences d'un conflit armé de caractère non international¹³⁰. Ces juges ont donc abordé le problème mais ne l'ont pas résolu.

Néanmoins en analysant les informations disponibles dans le texte du jugement, les faits peuvent se résumer de cette manière. Les actes criminels sont imputés à un groupe de militaires, faisant partie du bataillon de l'armée régulière qui a été envoyé en Ituri pour pacifier cette partie de la RDC en proie à des conflits interethniques. Ce groupe, sous les ordres de l'accusé, va se livrer au pillage et à l'enlèvement de certaines personnes dans différentes localités pour les aider à transporter les biens volés. Arrivés à destination, ces personnes enlevées seront exécutées, sous prétexte que ce sont des miliciens capturés¹³¹.

Dans cette affaire, le jugement affirme que le conflit armé a eu lieu le 12 octobre 2005 entre l'armée régulière et une « coalition des milices réfractaires FRPI, UPC, PUSIC, FNI » (lire le paragraphe 21 du jugement). Les critères énoncés à l'article 8-2-f du Statut de la CPI ne peuvent pas être analysés par rapport à la coalition. Il semble plutôt possible de les analyser dans chacune des composantes de ladite coalition, c'est-à-dire dans chacune des milices prises individuellement. Ayant conclu dans l'affaire Kahwa que le PUSIC qui fait partie de cette coalition, semble répondre aux exigences de l'article 8-2-f du Statut de la CPI, il semble donc possible de soutenir que l'on a là affaire à un conflit armé au sens de l'article 8-2-f du Statut de la CPI.

En conclusion, excepté ces quelques cas, on constate que dans la plupart des cas, les juges ne cherchent pas établir l'existence d'un « conflit armé ». Ainsi donc, en analysant de près les informations disponibles dans les jugements sous examen, et compte tenu des incertitudes sur l'existence d'un conflit armé de caractère tant international qu'interne, il est permis de soutenir que dans beaucoup de cas, c'est abusivement que ces tribunaux ont qualifié les faits de crimes de guerre. Les crimes poursuivis auraient dû l'être sur la base du droit interne et pas sur celle des Conventions de Genève de 1949 ainsi que de leurs protocoles additionnels, ni sur celle du Statut de la CPI.

¹³⁰ Affaire capitaine Bongi, Tribunal militaire de garnison de l'Ituri, RP 018/2006, jugement du 24 mars 2006, § 74.

¹³¹ Affaire capitaine Bongi, Tribunal militaire de garnison de l'Ituri, RP 018/2006, jugement du 24 mars 2006.

§2.- LE STATUT DE PERSONNE PROTEGEE CONTRE LES CRIMES DE GUERRE

Dans l'hypothèse des crimes de guerre, perpétrés dans le contexte d'un conflit armé au sens qui vient d'être détaillé ci-haut, le deuxième problème qu'on retrouve dans la jurisprudence congolaise, c'est celui de la définition de la population civile et du statut de personne protégée. Trois jugements vont être analysés ici et vont révéler trois erreurs : 1) Les tribunaux ne consacrent pas le principe selon lequel dans le doute, la personne sera considérée comme civile ; 2) Même dans l'hypothèse où l'on a affaire à un combattant, ou plus exactement une personne civile capturée au moment où elle posait un « acte de participation directe aux hostilités », cette personne doit tout au moins bénéficier du statut de prisonnier de guerre, et qu'à ce titre, il est interdit de lui infliger de mauvais traitement et encore moins de l'exécuter sommairement, 3) ces juges n'appliquent pas le principe de non discrimination et semblent tolérer le fait que les civils ou la population civile qui ont adhéré à un mouvement armé rebelles perd sa protection.

Dans la cadre de notre analyse nous, aborderons successivement la question du doute sur le statut d'une personne ainsi que celle de la protection des combattants tombés entre les mains de l'ennemi (1), avant d'analyser la question du principe de non discrimination sur la base de l'affiliation politique d'une personne civile ou d'une population civile (2). Nous terminerons cette analyse par la protection du personnel des Nations Unies et du personnel associé, tel que cela ressort de l'unique jurisprudence congolaise dans cette affaire (l'affaire Milobs) (3).

1• LE DOUTE SUR LE STATUT D'UNE PERSONNE PROTEGEE

Le terme « personne civile » et « population civile » sont définis à l'article 50 du 1^{er} Protocole additionnel aux 4 Conventions de Genève. Cet article dispose :

- « 1. Est considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A, 1), 2), 3), et 6) de la IIIe Convention et à l'article 43 du présent Protocole. En cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile.
- « 2. La population civile comprend toutes les personnes civiles.
- « 3. La présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité ».

Les catégories auxquelles renvoie le paragraphe premier de cet article sont constituées de personnes qui ont le statut de combattants et qui posent des actes de participation directe aux hostilités.

Dans l'affaire Kilwa déjà analysée, on trouve trois personnes tuées pour lesquelles le Tribunal a douté du le statut de civil, en raison du fait que la victime a été trouvée avec des effets militaires (uniformes et douilles). Dans une autre situation, le Tribunal, toujours dans la même affaire, a douté du statut de civil uniquement parce que la personne n'avait pas fui la localité de Kilwa après que les FARDC aient ordonné à la population de quitter les lieux pour qu'elles

se livrent à une bataille contre les insurgés. Ainsi quatre personnes au total ont été tués dans ces conditions parce que l'un est resté pour protéger son pantalon Jeans, l'autre pour attendre son enfant parti à l'école, l'autre, parce qu'au lieu de fuir dans la direction que tout le monde prenait, c'est-à-dire celle de quitter la localité de Kilwa, il aurait pris la direction opposée, c'est-à-dire aurait retourné vers la localité attaquée, soit disant pour protéger ses habits. Le plus étrange c'est lorsque le Tribunal doute du statut de civile d'une personne uniquement parce qu'elle aurait bu au point de s'enivrer pendant les affrontements armés. Le Tribunal va ainsi affirmé que « personne ne prend sa boisson alcoolique au milieu des affrontements armés ». Le même Tribunal va également se demander « qui pouvait ouvrir son débit de boisson ou son bistrot et se mettre à vendre, dans l'après midi du 15 octobre 2004, en pleine guerre armée ? Pourquoi n'avait-il pas quitté Kilwa comme tout le monde ? ». Il semble qu'aux yeux de ce Tribunal, il est strictement interdit au civil, au risque d'encourir la peine capitale, de prendre sa boisson alcoolisée aux cours des affrontements !

Mais le vrai problème dans ce jugement, c'est que les juges ont commencé par douter des circonstances de la mort desdites victimes, telles que cela leur a été rapporté par leurs membres de famille. C'est donc par un raisonnement par hypothèse qu'ils ont émis ces *obiter dicta* qui trahissent en fait une conception erronée du statut de victime, mais surtout sur le fait qu'en cas de doute, la personne sera considérée comme civile.

Dans tous les cas, même en se fondant sur ce raisonnement par hypothèse, les éléments du jugement prouvent que les personnes tuées ont toujours été des civils dans leur profession. On ne voit pas comment ces personnes sont entretemps devenues des combattants pour se servir des matériels militaires, participer aux hostilités, afin de prétendre qu'ils sont tombés dans le champ de bataille. En effet, aucun acte de participation aux hostilités n'a été démontré dans le jugement de l'affaire Kilwa. Tout ce qu'on leur reprochait c'est d'un côté, d'avoir été présent dans la localité attaquée et qualifiée par les juges de « champ de bataille », au moment des affrontements, comme si les FARDC avaient reçu carte blanche pour tirer sur toute âme qui bouge dans la localité tombée entre les mains des insurgés du MRLK. A certains autres, il leur est reproché d'avoir eu par devers eux des effets militaires (uniformes militaires et douilles) comme si le simple fait de détenir des effets militaires constituait un acte de participation aux hostilités.

Pour terminer avec ce point, c'est que dans tous les cas, à en croire les récits des proches des victimes, celles-ci ont été sommairement exécutées après avoir été capturées vivantes. Or, même dans l'hypothèse où elles ont été capturées en train de poser un acte de participation aux hostilités, ces victimes auraient tout au moins été considérées comme des prisonniers de guerre. Ce statut, à coup sûr les mettaient à l'abri des mauvais traitements.

2° LE PRINCIPE DE NON DISCRIMINATION DES CIVILS

En ce qui concerne les conflits armés de caractère non international, le principe de non discrimination est consacré par l'article 2-1 du deuxième protocole additionnel aux 4 Conventions de Genève ainsi formulé :

« Le présent Protocole s'applique sans aucune distinction de caractère défavorable fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation, ou tous autres critères analogues (ci-après appelés «distinction de caractère défavorable») à toutes les personnes affectées par un conflit armé au sens de l'article premier ».

L'article 4 (Prot. Add. II) est l'équivalent de l'article 9-1 du premier protocole additionnel aux 4 Conventions de Genève, pour ce qui est des conflits armés de caractère international. Ce dernier article dispose :

« Le présent Titre, dont les dispositions ont pour but d'améliorer le sort des blessés, malades et naufragés, s'applique à tous ceux qui sont affectés par une situation visée à l'article premier, sans aucune distinction défavorable fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation ou tout autre critère analogue ».

Dans tous ces articles, parmi les motifs de discrimination interdits, se trouve également visée la discrimination fondée sur « les opinions politiques » des personnes protégées. Or le jugement dans l'affaire Kilwa, affirme que « la population civile avait [accueilli le commandant Alain KAZADI MUKALAY qui dirigeait le MRLK], en libérateur » que cette population civile « l'adopta et adhéra à son mouvement » politico-militaire. (page 14 du jugement). Apparemment c'est en grande partie sur cette base que le Tribunal rejette facilement les plaintes des victimes, en attribuant les dommages dont elles sont souffertes aux insurgés du MLRK. Tel fut le cas du pillage de l'hôtel de l'abbé Champo Mumba David. Le jugement affirme sans le démontrer que l'hôtel avait été pillé le 14 octobre 2004 par les insurgés du MLRK, « mouvement auquel aussi [l'Abbé-victime] avait adhéré ». Le jugement poursuit encore en affirmant de manière paradoxale que « le prévenu (...) ne peut pas être tenu pour responsable du pillage de l'hôtel de l'Abbé Champo commis par ses compagnons insurgés »¹³². Ce raisonnement est un peu absurde : comment soutenir que les insurgés étaient les compagnons des victimes alors que les biens de celles-ci ont été pillés par ces mêmes insurgés...

Il nous semble que le scepticisme dont font montre ces juges, lorsqu'ils analysent les prétentions des victimes, s'explique par le fait qu'ils partent d'une présomption défavorable aux victimes, présomption selon laquelle ces personnes ont adhéré au mouvement des insurgés. Le message que ce jugement risque ainsi d'émettre c'est que face à une population civile affiliée à l'ennemi, ou celle qui sympathise avec l'ennemi, les mauvais traitements sont permis.

¹³² Affaire Kilwa déjà citée, page 22 du jugement.

3° LA PROTECTION DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES ET DU PERSONNEL ASSOCIE

L'affaire dite Milobs a donné l'occasion aux juges congolais de se prononcer sur la question de la protection du personnel des Nations Unies et du personnel associé.

Cette affaire peut se résumer ainsi : Les prévenus font partie d'un groupe armé, le FNI. Ce groupe suspecte la mission des Nations Unies d'être en connivence avec un autre groupe adverse, l'UPC. Ils vont alors organiser un guet apens à l'endroit de deux soldats de maintien de paix. Les deux infortunés ayant tombé dans leur piège, seront torturés sauvagement avant d'être lâchement exécutés¹³³.

Dans cette affaire, les juges n'ont pas cherché à établir l'existence d'un conflit armé ; ce qui peut porter à croire que tout meurtre ou assassinat d'un soldat de la paix des Nations Unies, même en dehors d'un conflit armé, serait considéré comme crime, ce qui est totalement faux. En deuxième lieu, même dans le cadre d'un conflit armé reconnu, la protection des membres des soldats de la paix est soumise à certaines limitations.

L'analyse juridique de la décision du Tribunal d'Ituri exige qu'on rappelle les termes de l'article 8-2-b-iii du Statut de la CPI, ainsi formulé :

« Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » (...) b) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir, l'un quelconque des actes ci-après (...) iii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil. »

Comme on peut le voir, ces personnes (et ces biens) bénéficient de cette protection de l'article 8-2-b-iii « *pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil* ».

Le sens de cette disposition ne peut être compris qu'à la lumière de l'article 9 de la Convention du 9 décembre 1949 sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Le Statut de la CPI s'en est largement inspiré et c'est dans cette dernière qu'est défini le sens des termes « personnel des Nations Unies » et « personnel associé ».

Comme le rappelle le Secrétaire général des Nations Unies dans son *Rapport sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, « bien qu'elles aient été établies pour la première fois en tant que crime international dans le Statut de la Cour pénale internationale, ces attaques n'étaient pas considérées à l'époque de l'adoption du Statut de Rome comme s'ajoutant aux attaques contre des civils et des personnes « hors de combat »,

¹³³ Affaire Milobs, Tribunal militaire de garnison d'Ituri, jugement du 19 février 2007. Affaire Asida et consorts (7 accusés).

crime existant déjà en droit international coutumier. Fondé sur la distinction entre les agents de maintien de la paix en tant que civils et ceux qui sont devenus combattants, [ce] crime (...) est une spécification d'un groupe ciblé au sein du groupe généralement protégé des civils, qui, en raison de sa mission humanitaire ou de sa mission de maintien de la paix, mérite une protection particulière »¹³⁴.

Il s'ensuit donc que l'analyse des attaques contre le personnel des Nations Unies et contre le personnel associé doit partir de cette distinction qu'opère le Secrétaire général dans son rapport précité entre les agents de maintien de la paix en tant que civils et ceux qui sont devenus combattants.

Cette distinction repose elle-même sur la distinction que fait le Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations Unies (Rapport Brahimi) dans lequel les experts classe d'une part les opérations de maintien de la paix au sens classique qui se limitaient à une mission d'observation du respect du cessez-le-feu et qui garantissait la neutralité et l'impartialité des agents de maintien de la paix face aux belligérants, et d'autre part, les opérations de rétablissement de la paix qui pouvaient impliquer le mandat d'imposition de la paix contre les belligérants¹³⁵.

Sur la base de cette distinction, il est permis de penser qu'au sens de l'article 8-2-b-iii du Statut de la CPI, les agents de maintien de la paix bénéficient de la protection que leur accorde le droit international, tant qu'ils demeurent neutres et impartiales. Ils perdent cette protection lorsqu'ils deviennent des alliés de l'une des parties au conflit.

Leur neutralité peut découler notamment du mandat, de ce qu'ils font concrètement sur terrain, et enfin de la perception que les belligérants se font de la présence de ces soldats de paix. Dans le jugement sous examen, le Tribunal de l'Ituri n'a procédé à aucune vérification pour établir la neutralité ou l'impartialité de l'opération des Nations Unies au moment des faits.

Concernant le mandat, il est important de savoir si le mandat implique une mission d'observation simplement ou s'il s'agit d'un mandat robuste comportant l'usage de la force contre l'un des belligérants. Cette neutralité peut ensuite découler de ce que ces agents de maintien de la paix font concrètement sur terrain. Ainsi l'agent de maintien de la paix qui va au-delà de son mandat et s'interpose militairement dans un conflit armé entre belligérants, perd automatiquement la protection que lui accorde le droit international. Cette position doit néanmoins être nuancée. La neutralité dont il est question ne lui prive pas de son droit naturel à la légitime défense lorsque les conditions de sont réunies, ou encore à l'assistance à toute personne en danger, lorsque des attaques sont perpétrées contre des populations civiles ou contre des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités. La neutralité peut

¹³⁴ *Dans le Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, Doc. ONU S/2000/915 du 4 octobre 2000, § 16.

¹³⁵ Voy. *Lettres identiques datées du 21 août 2000, adressées au Président de l'Assemblée générale et au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général*, à laquelle est annexé le *Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations Unies (Rapport Brahimi)*, Doc. ONU A/55/305-S/2000/809 du 21 août 2000.

également découler de la perception que les belligérants ont de ces agents de maintien de la paix.

Sur ce point le Tribunal de l'Ituri n'a fait aucun effort pour vérifier le fondement des allégations selon lesquelles « ces deux observateurs de la Monuc étaient en intelligence avec une autre milice ethnique ennemie dirigée par un certain Thomas Lubanga et dont l'attaque de Mungwalu serait annoncée imminente ». Plus loin, le même tribunal, analysant ce qu'il a établi comme éléments constitutifs du crime, à savoir si « l'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant ce statut », le même jugement affirme « qu'en l'espèce, les prévenus étant tous membres d'un groupe armé, le FNI-FRPI, savaient tous que ces deux officiers de la MONUC, très populaires à Mungwalu ne participaient pas aux hostilités ». Le Tribunal n'a pas cherché à savoir sur quoi se fondait cette popularité alors que ce sont-là des éléments qu'il aurait dû analyser pour établir leur neutralité, avant d'affirmer que ces agents bénéficiaient effectivement de la protection du droit international.

Dans tous les cas, neutres ou pas neutres, les faits traités dans le jugement sous examen demeurent criminels au regard du droit international. En effet, comme nous l'avons précédemment analysé, en cas de doute, la personne est considérée comme civile. Dans le cas qui nous préoccupe, dès l'instant où il y a un doute sur la neutralité d'un agent de maintien de la paix, celui-ci pourra tout au moins bénéficier du statut de civil, ou s'il est malgré tout considéré comme combattant, alors il bénéficiera du statut de prisonnier de guerre. Il s'ensuit donc que ces actes posés contre les deux agents de l'ONU étaient dans tous les cas des crimes de guerre car ces agents n'ont pas été tués pour être mis « hors de combat », mais ont été capturés et torturés avant d'être exécutés. C'est dire qu'en résumé, le jugement dont il est question n'est pas suffisamment motivé.

§3.- LA DISTINCTION ENTRE LES MODES DE RESPONSABILITE

Les distinctions des modes de responsabilité pénale en droit interne (I) sont différentes de celles du droit international (II).

1• LES MODES DE RESPONSABILITES DU DROIT INTERNE

A l'instar des droits franco-belges, le droit pénal congolais opère deux types de distinctions en matière de participation criminelle. D'une part, on a l'auteur matériel et intellectuel ou moral, d'autre part, on a l'auteur principal et le complice.

En ce qui concerne la première catégorie (auteur matériel et auteur moral), il convient de préciser que l'auteur matériel est « celui qui a accompli personnellement les actes matériels constitutifs de l'infraction. C'est par exemple celui qui a tiré le coup de feu ou donné le coup de poignard qui a tué etc »¹³⁶. L'auteur intellectuel ou l'auteur moral en revanche, est celui qui a fait exécuter par d'autres personnes les éléments matériels constitutifs de l'infraction et

¹³⁶ G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, 16^{ème} édition, Dalloz, 1997, p. 240, n° 292

qui n'a été en réalité que le provocateur ou l'instigateur d'un acte matériellement commis par autrui »¹³⁷. L'auteur intellectuel ou l'auteur moral est généralement celui qui a donné l'ordre de commettre le crime sans que lui-même le commette matériellement. En pratique, celui qui ordonne est très souvent une personne qui occupe une place d'autorité par rapport à celui qui exécute. Autrement dit, c'est généralement le supérieur hiérarchique qui donne les ordres. De là, se dresse un piège pour le juriste peu familier à la technique du droit international pénal. Ce piège consiste à confondre ce mode de responsabilité de droit interne (d'auteur intellectuel), à celui du supérieur hiérarchique prévu en droit international pénal.

Comme le rappelle Kai Ambos sur la base de la jurisprudence du TPIY et du TPIR, l'ordre implique une relation de subordonné à supérieur à travers laquelle la personne en position d'autorité l'utilise pour convaincre l'autre personne à commettre le crime. Une telle relation – de facto tout au moins – est aussi la première exigence de la responsabilité du commandant ou du supérieur hiérarchique tel que cela a été confirmé d'abord par la jurisprudence Celebici et dans les décisions qui ont suivi. En conséquence, la première alternative du paragraphe b (ordres) complète la disposition de la responsabilité du commandant (article 28) : dans ce dernier cas, le supérieur est responsable pour une omission, dans le cas d'un ordre de commettre le crime, le supérieur est responsable de la commission pour avoir donné l'ordre¹³⁸.

Quant à la distinction entre auteur principal et le complice, on rappellera que l'auteur c'est celui qui a commis un acte *nécessaire* à la réalisation du crime alors que le complice c'est la personne qui a posé un acte *indispensable* à la réalisation du crime. Dans la hiérarchie de la participation criminelle, l'auteur principal est situé à un niveau plus élevé que le complice. Cette distinction comporte une conséquence importante c'est que la responsabilité de l'auteur est indépendante de celle du complice alors que l'inverse n'est pas vrai. Le complice ne peut être poursuivi sans l'auteur principal¹³⁹.

Toutes ces variantes reposent sur un principe de base selon lequel « nul n'est passible de peine qu'à raison de son fait personnel »¹⁴⁰. En droit civil des obligations on retrouve néanmoins certaines exceptions à ce principe. Ainsi l'article 260 du code civil congolais livre III prévoit notamment la responsabilité supérieur des Maîtres et commettants pour les dommages causés par leurs élèves et préposés. Dans le domaine strictement pénal, on trouve en droit français quelques cas exceptionnels de la responsabilité pénale du chef d'entreprise pour les faits de ses préposés « lorsque certaines obligations légales imposent une action

¹³⁷ G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *op. cit.*, p. 242-243, n° 295

¹³⁸ Kai Ambos, « Individual criminal responsibility, Article 25 Rome Statute », *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article*, Second Edition, CH.Beck-Hart_Nomos, pp. 755-756.

¹³⁹ Dans le même sens, G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *op. cit.*, p. 242 et 294.

¹⁴⁰ Voy. L'article 121-1 du nouveau code pénal français, qui dispose que nul n'est responsable pénalement que de son propre fait », ainsi que les applications jurisprudentielles que cet article a entraîné. Voy. Crim. 5 juin 1996, Gazette du Palais 24-26 novembre 1996, p. 18 ; Crim. 8 octobre 1997, Dr. Pénal, 1998.19, D. 2000, somm. 113, JCP 1999.1.112, Veron ; etc. cités par J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 4^{ème} Ed. Dalloz, 2003, p. 453.

directe sur les faits d'un subordonné ». Il en est ainsi en matière d'industries spécialement réglementées où la responsabilité pénale peut remonter jusqu'au chef d'entreprise tenu d'assurer l'exécution des règlements, ainsi que cela a été rappelé par la Cour de cassation française dans l'affaire Ferrand ¹⁴¹ ; Il en est de même pour l'inobservation des réglementations générales imposées dans un intérêt de salubrité ou de sécurité publiques comme la protection de l'environnement. Un délit de pollution de rivière peut ainsi être attribué à un chef d'entreprise à qui sont personnellement imposées les conditions et le mode d'exploitation de son industrie », ainsi que cela a été rappelé par la même Cour de cassation française dans l'affaire Widerkehr¹⁴². Ce mode de responsabilité pénale des chefs d'entreprise se rapproche de celui du supérieur hiérarchique tel qu'il est conçu par le droit international pénal.

2° LE MODE DE RESPONSABILITE DU DROIT INTERNATIONAL PENAL

Le droit international pénal de son côté, classe tous les modes de participation du droit interne dans une seule et même catégorie, celle de la responsabilité pénale individuelle. La distinction qu'il opère est plutôt entre le mode de responsabilité en tant qu'auteur individuel et celui du supérieur hiérarchique civil ou le commandant militaire. Il est important d'insister sur le fait que cette dernière catégorie n'est pas organisée pour les crimes qui relèvent des seules législations internes. Il ne faut donc pas chercher la responsabilité du supérieur hiérarchique ou celle du commandant militaire en vertu de l'article 28 lorsque l'on n'a pas affaire à un crime de droit international.

Pour la clarté de l'exposé, il semble important de reproduire *in extenso* et en intégralité le texte aussi bien de l'article 25 que celui de l'article 28 du Statut de la CPI.

A. Les termes de l'article 28 du Statut de la CPI.

L'article 28 du Statut de la CPI qui porte sur la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques dispose :

« Outre les autres motifs de responsabilité pénale au regard du présent Statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour :

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

¹⁴¹ Crim. 30 décembre 1892, arrêt cité et commenté par J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 4^{ème} Ed. Dalloz, 2003, p. 450.

¹⁴² Crim. 28 février 1956 cité et commenté par J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 4^{ème} Ed. Dalloz, 2003, p. 450 et s.

- i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et
 - ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;
- b) En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :
- i) Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;
 - ii) Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et
 - iii) Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ».

Il reste donc à circonscrire les contours de la responsabilité du supérieur hiérarchique ou celle du commandant militaire qui n'est nullement à confondre avec celle de l'auteur moral ou le donneur d'ordre.

B. Le sens de l'article 28 du Statut de la CPI

Le mode de la responsabilité du supérieur hiérarchique fondé sur l'article 28 du Statut de la CPI n'est pas à confondre avec le type de participation criminelle d'un auteur moral, qui est généralement un supérieur hiérarchique *de jure* ou *de facto* qui a *ordonné* la commission des crimes. Le Statut de la C.P.I. classe ce dernier mode (auteur intellectuel) dans la première catégorie, qui est celle de la responsabilité pénale *individuelle*, prévue à l'article 25 du Statut. Il diffère ainsi de celle du supérieur hiérarchique, tel que prévu à l'article 28 du Statut.

La responsabilité du supérieur hiérarchique est avant tout une responsabilité pour omission dans son devoir de prendre des mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir les crimes des forces placées sous son contrôle ou pour les punir lorsqu'ils auront commis lesdits crimes.

La nature juridique de cette forme de responsabilité a été mise en lumière dans l'une des jurisprudences de principe du TPIY dans l'affaire Halilovic. Dans cette affaire, le TPIY avait en effet affirmé :

« (...) command responsibility is responsibility for an omission. The commander is responsible for *the failure to perform an act required by international law*. This omission is culpable because international law imposes an affirmative duty on superiors to prevent and punish crimes committed by their subordinates. Thus "for the

acts of his subordinates” as generally referred to in the jurisprudence of the Tribunal does not mean that the commander shares the same responsibility as the subordinates who committed the crimes, but rather that because of the crimes committed by his subordinates, the commander should bear responsibility for his *failure to act*. The imposition of responsibility upon a commander for breach of his duty is to be weighed against the crimes of his subordinates; a commander is responsible not as though he had committed the crime himself, but his responsibility is considered in proportion to the gravity of the offences committed. The Trial Chamber considers that this is still in keeping with the logic of the weight which international humanitarian law places on protection values »¹⁴³.

Dès lors, c’est cette même conception qui a été confirmée dans ses jurisprudences ultérieures¹⁴⁴.

Il est regrettable de constater que la position de la chambre préliminaire II de la CPI dans l’affaire Bemba est en net recul par rapport à l’évolution jurisprudentielle qui s’est cristallisée dans la jurisprudence Halilovic du TPIY¹⁴⁵. Cette chambre II, confrontée à la question de la *mens rea* exigée pour l’article 28 du Statut de la CPI, avait affirmé :

« il existe une distinction entre la connaissance requise par l’article 30-3 et celle prévue par l’article 28-a du Statut. En effet, l’élément de connaissance requis par l’article 30 du Statut est uniquement applicable aux formes de participation prévues par l’article 25 du Statut. L’article 30 du Statut exige que la personne ait conscience des conséquences de ses actes, qu’elle soit l’auteur principal ou le complice, ce qui ne saurait être le cas dans le cadre de l’article 28, où la personne ne participe pas à la commission du crime (c’est-à-dire que le crime ne résulte pas directement de ses propres actes) »¹⁴⁶.

En affirmant ainsi, la chambre II est en net recul par rapport à l’évolution jurisprudentielle autour de la nature juridique de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques. En réalité, elle n’a fait que reprendre l’ancienne conception qui était véhiculée dans le jugement du TPIY dans l’affaire dite Čelebići. C’est en effet dans cette affaire que le TPIY avait affirmé : « la responsabilité individuelle du fait de ses subordonnés (...) est communément désignée comme étant la “responsabilité du supérieur hiérarchique” »¹⁴⁷. Dans l’affaire Aleksovski, la chambre de première instance du TPIY avait employé une formulation ambiguë en disant : « la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique fait peser la responsabilité pénale sur un supérieur non en raison de ses actes, sanctionnés sur la base de l’article 7 1) du Statut, mais en raison de ses abstentions : un supérieur hiérarchique est tenu responsable des actes de

¹⁴³ TPIY (Ch. 1^{ère} Inst.), *affaire le Procureur c/ Halilovic*, n° IT-01-48-T, 16 novembre 2005, § 54 (c’est nous qui soulignons).

¹⁴⁴ Voy. TPIY (Ch. 1^{ère} Inst.), *affaire le Procureur c/ Hadzihasanovic et Kubura*, n° IT-01-47-T, 15 mars 2006, § 74 ; TPIY (Ch. Appel), *affaire le Procureur c/ Oric*, n° IT-03-68-A, 3 July 2008.

¹⁴⁵ Pour plus de détails sur l’apport de la jurisprudence Bemba sur la doctrine de la responsabilité pénale des chefs hiérarchiques, voy. Jacques Mbokani, « la CPI à l’épreuve de la doctrine de la ‘command responsibility’ ». Analyse de la *mens rea* dans la décision de confirmation des charges de l’affaire Bemba », à paraître dans la *Revue belge de droit internationale*, vol. 1^{er}, 2010.

¹⁴⁶ CPI (Ch. Prél. II), *affaire le Procureur c/ Bemba. Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l’article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l’encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, Doc. ICC-01/05-01/08-424-tFRA, 15 juin 2009, § 479 (c’est nous qui soulignons).

¹⁴⁷ TPIY (Ch. 1^{ère} Inst.), *affaire le Procureur c/ Delalic et consorts* (affaire Čelebići), n° IT-96-21-T, 16 novembre 1998, § 331.

ses subordonnés s'il n'a pas, soit empêché les violations criminelles commises par ses subordonnés, soit puni les auteurs de ces violations »¹⁴⁸. La jurisprudence Halilovic que nous venons de voir, est justement venue lever l'équivoque sur cette nature juridique en précisant que la responsabilité des supérieurs hiérarchiques n'est pas une forme de responsabilité pour fait d'autrui, mais est une forme de responsabilité pour fait personnel consistant dans le manquement d'agir là où le droit international a imposé une obligation d'agir. C'est d'ailleurs ce même raisonnement qu'on trouve dans l'ouvrage du professeur Cassese¹⁴⁹.

C. L'étude l'ONG Avocats Sans Frontière sur la jurisprudence congolaise

En effet, dans la conclusion sur la question de la responsabilité du supérieur hiérarchique dans la jurisprudence congolaise, l'étude de l'ONG Avocats Sans Frontières formule les recommandations suivantes :

« Lorsque des crimes sont commis par des auteurs appartenant à un corps organisé tel que les forces armées, les milices, les services publics, ou les partis politiques, il est important que les magistrats déterminent minutieusement dans quelle mesure les supérieurs hiérarchiques ou les détenteurs de l'autorité ont *ordonné, encouragé, appuyé* ou toléré les comportements criminels. Dans cette optique, reconstituer l'ensemble de la chaîne de commandement en rapport avec les faits criminels constitue l'unique moyen pour établir « *Qui a émis l'ordre ? Qui l'a transmis ? Comment ? Qui en avait connaissance ? Qui aurait dû en avoir connaissance ? Qui a agi (et comment) pour empêcher les crimes ? aurait dû agir ?* » (Le soulignement n'est pas dans l'original)¹⁵⁰

Quelles que soient les mérites de cette étude, qu'il nous soit permis, sur cette question, de nous démarquer de cette conclusion. Pour rappel, l'article 25-3-b du Statut de la CPI qui traite de la responsabilité non pas du supérieur hiérarchique, mais la responsabilité individuelle, dispose qu'« aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si (...) b) Elle *ordonne, sollicite ou encourage* la commission d'un tel crime (...) » (C'est nous qui soulignons). Il nous semble que rechercher la responsabilité du supérieur là où le crime a été ordonné, encouragé ou sollicité par quelqu'un d'autre, c'est en réalité confondre les deux modes de responsabilité.

Ces précisions faites, nous verrons que la jurisprudence congolaise a du mal à distinguer les deux de responsabilité et tombe souvent dans la confusion entre eux.

¹⁴⁸ TPIY (Ch. 1^{ère} Inst.), *affaire le Procureur c/ Aleksovski*, n° IT95-14/1-T, 25 juin 1999, § 67.

¹⁴⁹ A. Cassese, *International Criminal Law*, 2^{ème} Ed., O.U.P., 2008, p. 249.

¹⁵⁰ Avocats Sans Frontières, *Etude de jurisprudence. L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la république démocratique du Congo*, mars 2009, p. 85.

D. Analyses de la jurisprudence des tribunaux congolais

L'analyse de la jurisprudence congolaise révèle effectivement cette confusion, jusqu'au point d'adopter des qualifications incompatibles, notamment lorsqu'elle reproche au supérieur d'avoir ordonné la commission du crime tout en lui reprochant également de n'avoir rien fait pour empêcher ses militaires de commettre le crime alors qu'il s'agit d'une conséquence logique et intentionnelle de l'ordre du supérieur hiérarchique. Comment peut-on en effet s'attendre à ce que celui qui ordonne la commission d'un crime empêche encore ses subordonnés à le commettre ?

1.- Dans l'*Affaire Kahwa* par exemple, les juges militaires affirment « qu'en l'espèce, Kahwa en sa qualité de chef de la milice Hema et chef de collectivité des Bahema-Banyuagi, agressant les Lendu n'a rien fait pour empêcher ces drames ; que son silence constitue ainsi une approbation soit un ordre tacite »¹⁵¹.

Cette conclusion est manifestement inconciliable avec la constatation faite par ces mêmes juges, selon laquelle « il a été prouvé, à entendre les témoignages des victimes que les troupes de Chef *Kahwa* ont attaqué Zombe *sur son ordre* pendant qu'il était chef de la milice Hema dénommée « Chui mobil force » (C'est nous qui soulignons)¹⁵².

Cette qualification incompatible se retrouve aussi dans l'acte d'accusation dans lequel il lui est reproché d'« avoir commis un crime contre l'humanité ; en l'occurrence avoir comme auteur ou complice selon l'un des modes de participation criminelle prévus aux articles 5, 6 du code pénal militaire et 23 du code pénal ordinaire, au village de Zombe, (...) commis le meurtre des personnes ci-après (...) », tout en lui reprochant de n'avoir rien fait pour les empêcher alors que c'est lui-même qui les a ordonnés.

2.- Dans l'*Affaire Songo Mboyo*¹⁵³, lorsque le Tribunal de Mbandaka affirma que « dans le cas sous examen, la possession de la dame (...) par le prévenu, de loin supérieur, constitue pour les subalternes un *encouragement* aux actes analogues et partant engage la responsabilité pénale du prévenu, considéré à juste titre comme auteur moral », ce Tribunal ne dit pas clairement qu'il se fonde sur l'article 28 du Statut c'est-à-dire la responsabilité du prévenu en tant que supérieur hiérarchique comme tente de le démontrer l'étude d'Avocats Sans Frontières¹⁵⁴. Si tel était le cas, le Tribunal serait tombé dans l'erreur que commet Avocats Sans Frontières de penser que lorsqu'on est « auteur moral » d'un crime ou lorsqu'on a encouragé la commission du crime en « prêchant par l'exemple » on engage sa responsabilité

¹⁵¹ Tribunal Militaire de Garnison de l'Ituri, Affaire Kahwa, RP 039/2006, 2 août 2006, Feuillet n° 31.

¹⁵² Tribunal Militaire de Garnison de l'Ituri, Affaire Kahwa, RP 039/2006, 2 août 2006, Feuillet n° 28.

¹⁵³ Tribunal Militaire de Garnison de Mbandaka, Affaire Songo Mboyo, RP. 084/2005, 12 avril 2006.

¹⁵⁴ Avocats Sans Frontières, étude déjà citée, p. 79.

sur la base de l'article 28 du Statut de la CPI donc comme supérieur hiérarchique. Il s'agit en réalité d'une responsabilité individuelle fondée sur l'article 25-3-b du Statut comme nous l'avons vu.

3.- Dans l'*Affaire du Capitaine Bongu*, il est important de rappeler que les crimes ont été commis sur l'ordre du capitaine qui a abusé de son pouvoir. C'est en effet sous son commandement que le pillage des localités Tchekele et Olongba ont été commis. C'est encore sur son ordre que les cinq victimes ont été enlevées de force de leur lieu de résidence, puis obligées à transporter les biens pillés jusqu'à destination, et finalement c'est encore sur son ordre ces victimes ont été exécutées¹⁵⁵. De toute évidence, on n'a pas là affaire à une responsabilité du supérieur hiérarchique (article 28), mais plutôt à une responsabilité individuelle fondée sur l'article 25-3-b du Statut de la CPI. D'ailleurs dans le jugement la question du mode de responsabilité n'est en réalité abordée nulle part.

3.- Dans l'*Affaire Mitwaba*¹⁵⁶, la Cour militaire de Katanga n'a pas abordé la question de l'article 28 du Statut de Rome, comme tente de le soutenir encore une fois l'étude d'Avocats Sans Frontière¹⁵⁷.

Trois éléments méritent d'être relevés ici de l'analyse des faits présentée ci-haut. En premier lieu, on ne peut parler de *non assistance à personne en danger* que lorsque le danger ne vient pas de l'accusé. Reprocher au prévenu d'avoir été à l'origine du danger et de n'avoir rien fait pour le conjurer paraît une fois de plus une qualification incompatible et même absurde. Son abstention à porter secours permet plutôt d'établir l'élément intentionnel consistant à dire que c'est pour aboutir à ce résultat, en l'occurrence la mort de ces victimes, qu'elles ont été arrêtées et soumises à ces conditions qui ont entraîné la mort de certains d'entre eux.

En deuxième lieu, il faudra relever que débattre de l'article 28 du Statut de la CPI lorsqu'on a affaire à un crime de droit interne, en l'occurrence l'infraction de *non assistance à personne en danger*, serait inutile car les crimes de droit interne n'organisent pas le mode de responsabilité du supérieur hiérarchique. Ce mode de responsabilité ne se trouve que dans les domaines des crimes de droit international. Cette même erreur se retrouve aussi dans l'étude de l'ONG Avocats sans Frontières dans l'affaire des Mutins de l'Ituri. Le commandant Aboti n'est pas poursuivi pour des crimes de droit international mais pour des infractions à la seule législation interne congolaise. On ne voit pas comment peut-on en tirer une responsabilité du supérieur hiérarchique. En plus dans cette affaire il lui est reproché d'avoir encouragé le crime.

¹⁵⁵ Tribunal Militaire de Garnison de l'Ituri, Affaire Capitaine Bongu, RP 018/2006, 24 mars 2006.

¹⁵⁶ Cour Militaire du Katanga, Affaire Mitwaba, RP 011/2006.

¹⁵⁷ Avocats Sans Frontières, étude déjà citée, p. 81.

Enfin, dans l'hypothèse où le contexte de la commission des crimes justifiaient les qualifications de crime de guerre ou crime contre l'humanité que les juges ont écartées sans s'en expliquer, les prévenus auraient été accusés d'avoir arrêté ou interné ces 95 civils, sur la base de supposition qu'ils étaient des *Mai-Mai* et les avoir soumis à des conditions de vie inhumaine, conditions qui ont entraîné la mort de 17 d'entre eux. Pour rappel, nous avons vu que le droit humanitaire protège les civils sans distinction fondée notamment sur leur affiliation politique et qu'en cas de doute sur le statut d'une personne, celle-ci sera présumée civile. C'est-à-dire que dès lors que les accusés ne disposaient d'aucune preuve claire qu'ils avaient affaire à des combattants, ils n'étaient pas en droit de leur priver arbitrairement la liberté, et encore moins de les soumettre à des conditions de vie inhumaines. Car même s'ils avaient été reconnus comme combattant, ils auraient bénéficié du statut de prisonnier de guerre et avoir droit à un minimum de confort lors de leur internement.

Ainsi donc dans ces poursuites engagées sur la base des crimes de guerre ou crimes contre l'humanité fondés sur la privation arbitraire de la liberté et les mauvais traitement en détention, les accusés de l'*Affaire Mitwaba*, auraient été poursuivis sur la base de leur responsabilité individuelle (article 25-3-a) pour avoir *ordonné* l'arrestation de ces personnes et leur incarcération dans des conditions qui ont entraîné la mort de certains d'entre eux. Il serait ensuite absurde de leur reprocher en plus, le fait de s'être abstenu de leur porter secours car le danger vient des accusés.

Dans les autres affaires analysées par Avocats Sans Frontière, notamment l'affaire des Mutins de l'Ituri avec le commandant Aboti, on constate que les crimes dont le commandant Aboti est poursuivi étaient des crimes qui relèvent des seules législations internes. C'est donc à tort que cette ONG a cherché à établir la responsabilité du commandant militaire pour les crimes de droit interne.

E. Analyses de la procédure

Selon l'atelier d'évaluation de la justice militaire organiser du 08 au 10 juin 2009 par ICTJ, Il ya lieu de noter des points positifs et négatifs dans la plupart de affaires examinées.

a) Les points positifs

- L'application directe du Statut de Rome par le tribunal ;
- Une prise en compte de la notion de victime témoin(Songo mboyo) ;
- L'acceptation de la participation d'un plus grand nombre des victimes par la Cour militaire même celles qui n'ont pas identifié formellement leurs bourreaux et l'octroi (affaire Songo mboyo) ;

- Une discussion assez approfondie des moyens de preuve et de leur pertinence Une attention particulière du tribunal militaire de garnison de Bunia quant à la prise en compte des intérêts des victimes(Affaire Bavi) ;

* Une bonne coopération de la MONUC quant aux enquêtes(Affaire Bavi) ;

* Annulation de l'arrêt de la Cour militaire par la Haute Cour Militaire(Affaire Kalwa) ;

- La participation des victimes au procès (par l'entremise de leurs avocats) Affaire Mitwaba et affaire Kilwa ;
- Les poursuites engagées contre les auteurs des crimes qui ont purgé leurs Peines(Affaire Mitwaba et affaire Kilwa).

b) Les points négatifs.

- Une volonté manifeste de la Cour Militaire du Katanga de soustraire les prévenus de leurs responsabilités : qualifications inadéquates, peines dérisoires(affaire Kilwa) ;

- Une attitude hostile aux victimes et non prise en compte de leurs intérêts
Une instruction préjuridictionnelle et juridictionnelle lacunaires (affaire Mitwaba)

- Le condamné par défaut court toujours (affaire Mitwaba) ;

- Blocage de la procédure en annulation(affaire Mitwaba) ;

- Les victimes n'ont reçu aucune indemnisation. Nombre des victimes se sont découragées. Quelques unes seulement continuent à espérer l'aboutissement de la procédure devant la Haute Cour Militaire(affaire Kilwa)

- Une manifestation nette du manque d'indépendance dans la décision de la Cour Militaire(affaire Kahwa) ;

- Une mauvaise application de la loi d'amnistie par la Cour Militaire(affaire Kahwa)

- La célérité de la procédure qui n'a pas permis au prévenu de faire entendre tous les témoins (affaire Kahwa)

- La Haute Cour Militaire a rendu un arrêt en annulation en motivant sa compétence sur des arguments qui ne respectent les dispositions constitutionnelles qui rend la Cour Suprême de justice compétente en matière de cassation des arrêts des juridictions militaires((affaire Kahwa) ;

- L'ingérence de la MONUC dans le processus judiciaire : refus de mettre en liberté le prévenu malgré l'arrêt de la Cour Militaire de Kisangani qui le renvoyait de toutes poursuites,(affaire Kahwa) etc.

- Aucune diligence n'est faite pour que la procédure redémarre au niveau de la Cour Militaire. Et d'ailleurs, le Premier président de cette Cour Militaire n'est entré en possession de l'Arrêt de la Haute Cour Militaire que lors de son séjour à Kinshasa pour participer à l'atelier organisé par ICTJ. Et c'est dans le lot des décisions distribuées comme documents de travail qu'il a pu lire cette décision. Il en a été de même de l'avocat de Kahwa.

- Les victimes sont dans l'expectative et ne comprennent pas trop bien cette longue procédure qui du reste, faute de la diligence des victimes, risque de connaître une longue léthargie, etc.(affaire kahwa) ;

- La non prise en compte des mesures de protection des victimes et des témoins (affaire Songo Mboyo) ;

- Le non respect du principe de respect des armes en rapport avec la comparution des témoins. Abus du pouvoir discrétionnaire du président du tribunal militaire de

garnison quant à l'audition des témoins figurant sur une liste non communiquée à l'avance (Affaire Songo Mboyo) ;

- Aucune victime n'a été indemnisées à ce jour alors que leurs avocats ont épuisé toutes les étapes de procédure d'exécution (Affaire Songo Mboyo) ;
- Violations des droits des prévenus : les enquêtes sur terrain ont été menées sans les prévenus et leurs avocats (Affaire Bavi) ;
- Le ministère public n'a instruit qu'à charge non à décharge (Affaire Bavi) ;

CONCLUSION

La RDC a connu des crimes graves commis sur son territoire par des groupes armés, de troupes étrangères et même certains soldats des FARDC. Parmi ces crimes, on compte des viols et autres formes de violences sexuelles commis généralement contre les femmes et les enfants, mais aussi des massacres.

Ces crimes ont été commis particulièrement à l'Est de la RDC et dans les villes et localités de Mugunga, Makobola, Kasika, Kisangani, Ituri, Bukavu, Kalonge, Kiwanja, etc.

En tenant en compte la date de l'entrée en vigueur du Statut de la CPI, l'analyse de la répression des crimes internationaux commis en RDC peut être abordée en deux temps.

D'une part, on a les crimes commis avant l'entrée en vigueur du Statut de la CPI et qui échappent en principe à sa compétence temporelle. D'autre part, on a les crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut de la CPI et qui peuvent être poursuivis par la CPI.

Pour les crimes antérieurs à l'entrée en vigueur du Statut de la CPI, les volumes des crimes ne permettent pas de reposer le poids de leur répression sur les tribunaux existants dans leurs formations actuelles. L'idée d'une juridiction pénale spéciale est donc incontournable. A l'idée d'une juridiction pénale spéciale, il faut aussi encourager les tribunaux étrangers à appliquer la compétence universelle lorsque les responsables des crimes commis en RDC séjournent dans leur territoire.

Quant aux crimes postérieurs à l'entrée en vigueur du Statut de la CPI, l'avènement de celle-ci a suscité d'immenses espoirs de voir les responsables de ces crimes répondre de leurs actes un jour. Malheureusement, la limitation des moyens et ressources de cette CPI l'oblige à se concentrer sur un nombre très limité d'affaires en fonction de la stratégie de poursuite du Procureur. C'est dire que même avec l'avènement de la Cour pénale internationale, une grande partie des crimes risque de rester impunis.

Pour cela, même avec l'avènement de la CPI, la répression des crimes internationaux commis en RDC nécessite une solution globale. S'il est vrai que l'idée d'une juridiction pénale spéciale pour juger les responsables des crimes postérieurs à la CPI paraît assez difficile à imaginer, la répression efficace de cette deuxième catégorie de crimes ne peut être possible que par une coopération internationale impliquant tant la CPI, le gouvernement congolais que les tribunaux étrangers. Cette coopération reposera sur l'idée selon laquelle, le Bureau du Procureur de la CPI, dans le cadre de la mise en œuvre de sa politique dite de complémentarité positive, pourra poursuivre les plus hauts responsables, et laisser aux tribunaux congolais la charge de juger les autres crimes, tout en encourageant les autres Etats à appliquer la compétence universelle pour juger les responsables de ces crimes qui résideraient dans leur territoire.

Cette solution ne peut être possible que par un renforcement de la capacité d'action des tribunaux congolais, tant sur le plan quantitatif (le nombre des acteurs judiciaires congolais, notamment les avocats de la défense, les procureurs et les juges) que sur le plan qualitatif

c'est-à-dire celui de leur formation. Sur ce point, les juges et procureurs de ces tribunaux congolais qui ont en charge les crimes internationaux doivent bénéficier d'une solide formation non seulement dans le domaine des crimes internationaux, mais aussi dans celui des questions de la protection des victimes et des témoins. Les tribunaux militaires congolais sont loin de refléter cet idéal.

Quoi qu'il en soit, il importe de rappeler ici que la répression des crimes commis en RDC avant comme après l'entrée en vigueur du Statut de la CPI relève principalement de la responsabilité du gouvernement congolais. C'est à lui d'organiser son système judiciaire, de le doter d'une législation adéquate et d'un personnel compétent pour garantir le jugement des responsables des crimes internationaux. Mais comme il peut s'en sortir tout seul, c'est encore à lui d'évaluer son système judiciaire et de solliciter l'aide de la communauté internationale pour soutenir ses efforts à juger les responsables des crimes internationaux.

Par ailleurs, l'efficacité de la CPI dans le contexte congolais est pour beaucoup tributaire de l'action des juridictions répressives congolaises dont il convient de renforcer l'autorité et les capacités matérielles, humaines, organiques et fonctionnelles d'intervention pour se conformer aux principes de coopération, de complémentarité et surtout de subsidiarité de la CPI.

En outre, on sent encore une grande torpeur, beaucoup de résistance et d'hésitations dans la mise en œuvre du Statut de Rome au niveau des juridictions congolaises de droit commun, tandis que les juridictions militaires se montrent audacieuses et maladroites dans l'application directes du Statut de Rome. Cette situation ne peut évoluer favorablement que si le législateur adopte une loi de mise en œuvre et le que gouvernement congolais investisse dans la formation solide des juges et procureurs.

Enfin, l'efficacité du dispositif judiciaire mis en place pour la répression des crimes internationaux dépend dans une grande mesure de l'agencement des rapports entre les juridictions internationalisées, internationalisées et nationales, mais également du rôle de la compétence universelle des tribunaux nationaux.

RECOMMANDATIONS

1. Aux autorités nationales congolaises

- De plaider en faveur de l'adoption de la loi de mise en œuvre du Statut de Rome par le parlement et d'investir dans la formation solide des juges et procureurs notamment dans le domaine de crimes internationaux mais aussi dans celui des questions relatives à la protection des victimes et des témoins ;
- Rédiger un projet et de faire une demande d'assistance auprès des Nations Unies pour la création d'un tribunal pénal internationalisé, une chambre mixte ou encore des chambres spécialisées en spécifiant la part de la contribution du Congo pour la gestion des crimes antérieurs à la CPI.
- D'allouer les moyens conséquents pour la réforme de la justice congolaise dans sa globalité ;

2. A la communauté internationale

- De continuer à soutenir la réforme du système judiciaire congolais dans sa globalité en s'intéressant aussi aux crimes graves commis avant l'avènement de la CPI (juillet 2002)
- De soutenir l'adoption par les autorités nationales de la loi de mise en œuvre du Statut de Rome ;
- D'encourager tout effort supplémentaire pour renforcer la volonté et la capacité des systèmes nationaux à véritablement enquêter et poursuivre les crimes les plus graves du droit international devant leurs juridictions nationales.

3. A la Cour pénale internationale

- Renforcer dans le cadre de la complémentarité positive les capacités et le rôle des juridictions nationales afin de poursuivre les crimes les plus graves et promouvoir la lutte contre l'impunité ;

SOURCES ET RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. Instruments juridiques nationaux ou internationaux

- Constitution de la République Démocratique du Congo.
- Statut du Tribunal international de l'ex-Yougoslavie, New York, 25 mai 1993, Rés. Cs 827,
- NU CS, 48^{ème} Sess., 32 J7^{ème} réunion, J-2, Doc. ONU S/ Res/827(1993), 32 ILM 1J59.
- Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, New York, 8 novembre 1994, Rés. CS 955, NU CS, 49^{ème} Sess., 3453^{ème} réunion, Doc. ONU S/Res/955 (1944), 33 ILM 159S.
- Statut de la Cour Pénale internationale.
- Convention des Nations Unies contre la torture et les autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants, New-York, 10 décembre 1984, 1465 RTNU. 85.
- Code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité
- Code pénal militaire congolais.

2. Jurisprudences

- Attorney-general of the government of Israel V. Eischmann, (1961), 36 ILR 5, 12.
- 27 avril 2001, Niyonteze et auditeur c. Tribunal Militaire d'Appel 1 A) , Point 9, p. 25. Jugement en ligne sous <http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/fr/home/documentation/oa009/oa009n.parsys.004.downloadList.00041.DownloadFile.tmp/entscheid021.pdf>
- Arrêt de la Cour supérieure du Québec, 22 mai 2009, No 500-73-002500-05, §7.8, (2083), p. 199. Désiré Munyaneza
- Arrêt de la CIJ dans l'affaire Yerodia,
- Le procès de Radovan Karadzic devant le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), Rapport du 23 octobre 2009, p. 2 disponible sur le lien : http://www.hrw.org/fr/news/2009/10/23/le-proc-s-de-radovan-karadzic-devant-le-tribunal-p-nal-international-pour-l-ex-yougo#_Toc244078228

- Décision on application Under Rule 103 (sur la situation au Darfour), du 4 février 2009, disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc627395.pdf> (visité le 25 Octobre 2009), citant le paragraphe 63 de la décision du 10 février 2006, dans l'affaire Thomas Lubanga.
- Décision de la chambre d'appel, décision du 13 juillet 2006, arrêt relatif à l'appel interjeté par le procureur contre la décision de la chambre préliminaire I intitulé « décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 », §82, disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc256714>
- ICC-01/04-01/07-1213, Affaire le Procureur c Germain Katanga et Matthieu Ngundjolo chui, Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du Statut), Décision du 16 juin 2009, p. 32, § 77
- ICC-01/04-01/07 OA 8 Arrêt du 25 septembre 2009 relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire.
- CPI, *Affaire Procureur c. G. Katanga, Décision relative à la confirmation des charges*, Doc. ICC-01/04-01/07-717-
- CPI, Chambre préliminaire II, *Affaire Procureur c. Jean-Pierre Bemba, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, Doc. ICC-01/05-01/08-424-tFRA, 15 juin 2009, § 80, document public disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc733862.pdf>
- Affaire Songo Mboyo, RP 084/2005, jugement du 12 avril 2006 ; RPA 014/2006, arrêt du 7 juin 2006. En cause Ministère public et parties civiles (Belongo Bofaya et consorts (31)), contre les prévenus Bokila Lolemi et consorts. 12 prévenus au premier degré et 7 en appel. 30 victimes de viol, dont une décède apparemment de suite du viol
- Affaire des Mutins de Mbandaka, RP 101/006 du Tribunal militaire de garnison de Mbandaka, jugement du 20 juin 2006 (Affaire prévenu Kahenga Mumbere Papy et consorts).
- voir Affaire Kahwa, Tribunal militaire de garnison de l'Ituri, RP n° 039/2006, jugement du 2 août 2006.
- TPIY, *Le Procureur c/ Tadić, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, IT-94-1-A, 2 octobre 1995, par. 68 et 70.
- CPI, *In the case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (Omar Al Bashir), Public Redacted Version of the Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Doc. ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, §§ 60.

- Affaire Bavy Ghety, Cour d'ordre militaire de la province orientale RP 101/2006 (RPA 003/2007) du 28 juillet 2007, affaire Mulesa Mulombo (alias Bozize) et consorts.
- Affaire Kilwa, Cour militaire de Katanga, Arrêt du 28 juin 2007 RP 010/2006 Ministère public et parties civiles contre le prévenu Ilunga Adémar et consort (12 accusés plus la société AMC).
- Affaire Mitwaba, Cour militaire de Katanga siégeant à Lubumbashi. Jugement du 25 avril 2007, RP. 011/2006 Affaire Ekembe Monga Yamba André et Consorts.
- Affaire capitaine Bongi, Tribunal militaire de garnison de l'Ituri, RP 018/2006, jugement du 24 mars 2006, § 74
- Affaire capitaine Bongi, Tribunal militaire de garnison de l'Ituri, RP 018/2006, jugement du 24 mars 2006.
- Affaire Milobs, Tribunal militaire de garnison d'Ituri, jugement du 19 février 2007. Affaire Asida et consorts (7 accusés).
- Tribunal Militaire de Garnison de l'Ituri, Affaire Kahwa, RP 039/2006, 2 août 2006, Feuille n° 31.
- Tribunal Militaire de Garnison de l'Ituri, Affaire Kahwa, RP 039/2006, 2 août 2006, Feuille n° 28.
- Tribunal Militaire de Garnison de Mbandaka, Affaire Songo Mboyo, RP. 084/2005, 12 avril 2006.
- Tribunal Militaire de Garnison de l'Ituri, Affaire Capitaine Bongi, RP 018/2006, 24 mars 2006.
- Cour Militaire du Katanga, Affaire Mitwaba, RP 011/2006.

3. Ouvrages et articles scientifiques et coupures de presse

- Anne MUXART, «Immunité de l'ex-chef d'Etat et la compétence universelle : quelques réflexions à propos de l'affaire Pinochet » *in Revue d'analyse juridique et d'actualité internationale*, Paris, 1998, p. 6.
- ANDRIES, E. DAVID, C. VAN DEN WIJNGAERT et J. VERHAEGEN, "Commentaire de la loi du 16 juin 1993", *Revue de droit pénal et de criminologie* 1994, pp. 1114-1184. Sur la première modification de la loi, en 1999 (*Moniteur belge* du 23 mars 1999, p. 9286), voy. P. d'ARGENT, "La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire", *Journal des Tribunaux* 1999, pp. 549-555. Elle a été abrogée et incorporée dans le code pénal par la loi du 5 août 2003 (cf. *infra*).

- Andreas Zimmermann, in Otto Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, Nomos V., Baden-Baden, 1999, p. 285, n° 334.
- Anne – Charlotte MARTINNEAU , *Les juridictions pénales internationalisées : un nouveau modèle de justice hybride ?* Ed. Pedone, Paris 2007, p. 3
- ASCENSIO, H., DECAUX E. et PELLET, A., (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pédone, 2000 à la p. 493
- Cassese (A) et Delmas-Marty (M), *juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, Paris, 2002, p. 3.
- CASSESSE (A) et DELMAS-MARTY (M), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, Paris, 2002, p. 5
- Cassese, P. Gaeta et John R.W.D. Jones (Ed.), *The Rome Statute of the International Court : A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2002, pp. 375-376..
- Dallier P. et Pellet A., *Droit International Public*, 7^{ième} édition, Paris, L.G.D.J, 2002, p. 717
- D. THIAM, « Premier rapport sur le projet de codes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », A/CN.4/364, Ann. C.D.I., 1983, vol. II (1), p. 148, §34.
- Dupuy P.M, *Droit international public*, 4^{ième} édition Paris, Dalloz, 1998, pp 524-525
- G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, 16^{ème} édition, Dalloz, 1997, p. 240, n° 292
- Jacques MBOKANI, « L'impact de la stratégie de poursuite du procureur de la CPI sur la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes de droit international, » in *Annales de Droit de Louvain*, (ADL) N° 69, Vol 3, 2009.
- Jean Bosco HABIBU, *Effectivité du statut de Rome de la CPI : référence spéciale à la situation concernant la RDC, Bukavu*, éditions de l'ACAT, décembre 2007, p. 8.
- Jean KINWANI et Joseph MANGO, « Problématique de la garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire par le conseil supérieur de la magistrature en RDC », in *Bulletin RCN Justice et démocratie* n° 28 deuxième trimestre 2009, Justice et séparation du pouvoir, p. 18
- J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 4^{ème} Ed. Dalloz, 2003, p. 450.
- J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 4^{ème} Ed. Dalloz, 2003, p. 450 et s.
- Kai AMBOS, « Individual criminal responsibility, Article 25 Rome Statute », *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article*

- KAMBERE KAHARANE (G) les crimes internationaux en droit congolais, rapport du séminaire des avocats de Goma, Novembre 2005, p. 16
- Luc Reydam, Universal jurisdiction : International and Municipal Legal Perspectives (Oxford, 2003) p. 3 et Mitsue Inazumi, Universal jurisdiction *in modern international Law : expansion of national jurisdiction* cité dans le rapport de Human Right Watch de juin 2006, volume 18 n° 5 (D), p. 2
- Luc HUYSE, *Tout passe sauf le passé*, publié par AWEPA, 2009, p. 76
- Luc HENKINBRANT, « lutte contre l'impunité au Congo : presque tout à faire », in *Rapport de mission en RDC du CNAPD (Coordination nationale d'action pour la paix et la démocratie)* Kinshasa 25 Octobre au 4 novembre 2004, p. 4. Disponible sur le site www.cnapd.be/index.php?page-rapport-de-mission-en-RDC (visité le 26 août 2009)
- Moise CIFENDE KACIKO, « La répression pénale des violations graves du droit international humanitaire : le cas de la République Démocratique du Congo » in *Annales de Droit de Louvain*, Vol.61, 2001, n°4 p. 487.
- MEHEDI, la contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat, Paris, Ed Pedone, rencontres internationales d'Aix-en-Provence, 2002, p. 38
- P. Hazan, *la justice face à la guerre, De Nuremberg à la Haye*, Paris, Stock, 2000, pp. 55 et s.
- Stephan MESEKE, « La contribution de la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda à la concrétisation de l'incrimination du crime contre l'humanité », in Mario Chiavario (ed.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Ed. Giuffrè Editore, Dalloz, 2003, pp. 183-184.
- Westh'Okanda Koso (M), « la justice militaire et le respect des droits de l'homme : L'urgence du parachèvement de la réforme ». *Une étude d'Afrimap et de l'Open society initiative for southern Africa*. Kinshasa, 2009, p. 10.

4. Rapports et autres documents

- *Rapport de l'Equipe d'enquête du Secrétaire général des Nations Unies sur les violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire en RDC (ci- après Rapport Gareton), annexé à la lettre datée du 29 juin 1998, adressée au Président du conseil de sécurité par le Secrétaire général, Doc. ONU S/1998/581, 29 juin 1998, § 98 .*

- Rescue Committee, *Mortality in the Democratic Republic of Congo: Results from a Nationwide Survey Conducted September – November 2002*, <http://www.reliefweb.int/library/documents/2003/irc-drc-8apr.pdf>, (visité le 13 avril 2009).
- Rapport Spécial du 7 Septembre 2009 « *Rapport consolidé sur les enquêtes conduites par le bureau conjoint des Nations Unies des droits de l'homme(BCNUDH) sur les graves abus des droits de l'homme Comics à Kiwanja, Nord-Kivu, en Novembre 2008.* ».
- *Rapport de Mme Diane ORENTLICHER, experte indépendante chargée de mettre à jour l'ensemble des principes pour lutter contre l'impunité – Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, E/CN.4/2005/102/Add. du 8 février 2005,
- Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale, adoptés par le « Groupe de Bruxelles pour la justice internationale » à la suite du colloque « Lutter contre l'impunité. Enjeux et perspectives », *in Lutter contre l'impunité, Actes du Colloque tenu à Bruxelles du 11 au 13 mars 2002*. Principe 1^{er} p.117
- *Rapport des présidents et procureurs des TPIY et TPIR au Conseil de sécurité des Nations unies, document de l'information du 10/12/2007, Conseil de sécurité CS/9192 p. 2.*
- Rapport du séminaire atelier organisé par la coalition congolaise pour la justice transitionnelle (CCJT) à Kinshasa, du 07 au 09 juin 2005 p. 3
- Human Rights Watch, Une « chambre mixte pour le Congo ? Document de réflexion, Septembre 2009, p.3 disponible en ligne sur le lien http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/DRC%20-%20A%20Mixed%20Chamber%20for%20Congo%201009%20FR%20HRW%20For%20mat.pdf (visité le 22 décembre 2009).
- Human Rights Watch, Le procès de Radovan Karadzic devant le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), Rapport du 23 octobre 2009, p. 2 disponible sur le lien : http://www.hrw.org/fr/news/2009/10/23/le-proc-s-de-radovan-karadzic-devant-le-tribunal-p-nal-international-pour-l-ex-yougo#_Toc244078228
- BdP, rapport sur les activités mise en œuvre au cours des trois premières années (juin 2003-juin 2006), 12 septembre 2006, p.7 document en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D76A5D89-FB64-47A9-9821-french.pdf> (visité le 24 octobre 2009).
- Human Rights Watch, *une Cour pour l'histoire. Les premières années de la Cour pénale Internationale à l'examen*, juillet 2008, p. 43.
- rapport de HWR « *crimes de guerre à Bukavu* » RDC, juin 2004, p.5, disponible en ligne <http://www.hrw.org/french/docs/2004/06/12congo8808.htm>

- Avocats Sans Frontières, *Etude de jurisprudence. L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la république démocratique du Congo*, mars 2009.
- rapport succinct de Human Rights Watch « *War crimes in Kisangani : the response of Rwandan-backed rebels to the May 2002 Mutiny*, » Vol. 14, No. 6, août 2002 p. 7.
- Human Rights Watch, Ituri : « Couvert de sang » Violence ciblée sur certaines ethnies dans le Nord-Est de la RDC, vol.15, no.11(a), juillet 2003, p. 1 document disponible en ligne sur http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/drc0703fr_web.pdf (visité le 15 juillet 2009).
- Human Rights Watch, *Massacres à Kiwanja L'incapacité de l'ONU à protéger les civils*, décembre 2008, p. 10 document disponible en ligne sur <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/drc11208frweb.pdf> (visité le 25 juillet 2009).
- Rapport d'activités Avocats Sans Frontières (ASF), Numéro spécial juin 2002, p. 5 disponible sur http://www.asf.be/publications/rapport_annuel_2001_FR.pdf visité le 03 avril 2010.
- *le Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, Doc. ONU S/2000/915 du 4 octobre 2000, § 16.
- *Lettres identiques datées du 21 août 2000, adressées au Président de l'Assemblée générale et au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général*, à laquelle est annexé le *Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations Unies (Rapport Brahimi)*, Doc. ONU A/55/305-S/2000/809 du 21 août 2000
- Amnesty International, *Amicus Curiae Observations on Superior Responsibility submitted pursuant to Rules 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, Doc. ICC-01/05-01/08-406, 20 Avril 2009, § 30 et suivants, document disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc669669.pdf>
- Rapport de la C.D.I., (199/) Doc. Off., A/46/10.
- Rapport du comité *ad hoc* pour la création d'une Cour criminelle internationale, Assemblée générale, Documents officiels, Cinquantième session, Supplémentaire no 22, 16 septembre 1995, Doc. OIT, A/50/22.
- Interview du ministre de la justice, Luzolo Bambi Lessa à l'mission Dialogue entre congolais » du 29 octobre 2009 à la radio Okapi, disponible en ligne sur le site www.radiookapi.net/index.php?i-63 (visité le 03 novembre 2009).
- Discours du Ministre congolais de la Justice, Luzolo Bambi Lessa lors de conférence de consultation sur la justice internationale, New-York, du 9 au 11 Septembre 2009. (voir le site <http://www.internationalcriminaljustice.net/papers/Session7.pdf>).
- Extrait de l'interview du président Kabila au New - York times avril 2009.

Annexe

Club des amis du droit du Congo quid ?

Historique

Créé le 17 janvier 2000 à l'Université Protestante au Congo par Monsieur Eugène Bakama Bope, Le Club des Amis du droit du Congo, CAD/Asbl est une association des jeunes juristes congolais œuvrant pour la paix, la justice et la promotion et défense des droits de l'homme.

Objectifs

Le Club des Amis du droit du Congo, CAD en sigle poursuit les objectifs ci-après :

- la création d'un cadre idéal de réflexion, d'analyse et de débat sur toutes les questions juridiques et celles relatives à la paix ;
- contribuer au développement de la culture des droits de l'homme et de la démocratie en vue de la prévention des conflits et de la promotion de la paix pour un développement durable ;
- la vulgarisation du droit dans tous ses aspects à travers sa revue scientifique **Vox juris (conscient du fait que les principaux ennemis du droit sont à la fois l'indifférence et l'ignorance, le CAD met l'accent sur la vulgarisation)**;
- La lutte contre l'impunité.

Moyens d'Action

Afin d'atteindre les objectifs ci haut énumérés, le Club des Amis du droit du Congo recourt aux moyens suivants :

- ⇒ Organisation des conférences-Débats, colloques scientifiques et séminaires ;
- ⇒ Campagnes des sensibilisations ;
- ⇒ Interventions radiotélévisées ;
- ⇒ Edition et publication d'une Revue scientifique dénommée « Vox Juris » ;
- ⇒ Publications des rapports et études ;
- ⇒ Programme de sensibilisation du droit à travers la Radio programme d'émissions « Voix du droit » à la Radio ECC (Kinshasa) et à la Radio Phoenix (Lubumbashi) , est une émission de 45 minutes qui traite toutes les questions juridiques et celles relatives à la paix en RDC. les auditeurs ont l'occasion d'intervenir et de poser leurs questions aux invités.

Nos Activités en Europe et en Amérique

Le Club des Amis du droit du Congo dispose des antennes ou sections dans certains pays européens :

- ⇒ Belgique : Monsieur Marius Kambaji (coordonateur/Europe) ;
- ⇒ France : Monsieur Roger BADI BUDU (Représentant) ;
- ⇒ Allemagne : Mme Rose Ilunga Mutombo (Représentante) ;
- ⇒ Royaume-Uni : Monsieur Christian Bombolo (Représentant) ;
- ⇒ Suisse : Monsieur Yves M'Lopo Buhika. (Représentant) ;
- ⇒ USA : Christy Masamba Aurore (Représentante)
- ⇒ Afrique du Sud : Germain Kalombo et Jean Luc Tshiamala (Représentants)

CANADA : Guylain KABUYA (Représentant).

Le CAD travaille en synergie avec d'autres organisations internationales comme RCN, le Grip, la commission Justice et Paix, International center for transitional justice (ICTJ), Human Rights Watch et Avocats sans frontières (ASF) sans oublier les ONG congolaises pour lutter efficacement contre l'impunité au Congo. Nous sommes membre de la coalition nationale pour la CPI et de la CCPI (coalition internationale pour la CPI).

La lutte contre l'impunité est un processus lent mais indispensable à la réconciliation nationale durable. Ce processus englobe deux aspects « Devoir de mémoire » et « devoir de justice »

Devoir de mémoire

Un Etat ou une communauté ne peut se reconstruire sur un mensonge : La vérité doit voir le jour. Pour aboutir à cette vérité, la commission vérité et réconciliation est chargée de faire la lumière sur les crimes qui ont conduit au génocide congolais (5 millions de morts). Malheureusement cette commission n'a pas pu faire son travail.

Devoir de Justice

Il est indispensable de poursuivre devant les juridictions nationales et internationales les auteurs des violations graves des droits de l'homme commises au Congo et de donner réparation aux victimes.

Activités passées :

Le Club des amis du droit du Congo compte plusieurs réalisations à son actif, on peut noter :

- La conférence débat sur « les juridictions d'exceptions en droit congolais : mythe ou réalité » en 2000 ; Débat doctrinal entre Professeur Luzolo et Professeur Kisaka Kia ngoy
- La célébration de la journée internationale de la femme, 08 mars 2001 « les violences sexuelles en RDC » ;
- Conférence débat à l'Université de Mbanza –Ngungu sur le thème « Droit congolais et Cour pénale internationale » animé par le professeur Luzolo, Avril 2004,
- Campagne de sensibilisation sur le CPI en milieu universitaire congolais avec le concours du bureau sur terrain du Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (2005-2006).

La section Europe du CAD a organisé quelques manifestations:

- la conférence sur « la paix et la justice au Congo » et présentation de la brochure de Mr Eugène Bakama le 02 Septembre 2005.
- la conférence sur « la lutte contre l'impunité au Congo » février 2006.
- Participation au colloque du 05 Octobre 2006 à Bruxelles « sur les élections au Congo. »
- Organisation d'un panel discussion sur la paix au Kivu ,le 08 octobre 2008 à Bruxelles.

Projets :

Le CAD va :

- créer un centre de documentation à Kinshasa pour permettre aux jeunes et autres personnes d'enrichir leurs connaissances dans les domaines des droits de l'homme et de la recherche de la paix.
- publier des petites brochures sur la culture de la paix dans les différentes langues du pays ;
- Continuer le plaidoyer pour l'adoption de la loi de mise en œuvre de la CPI
- Publier une étude sur « la répression des crimes internationaux par les juridictions congolaises » sur base de la complémentarité avec la CPI. (A paraître)

Publications

Vox juris Revue scientifique du Club des Amis du droit du Congo.



CONTACT: Eugène Bakama Bope ou Eddy Nkinzo (eddynkinzo@yahoo.fr)

Email : eugenebak@hotmail.com ou bakama_eugene@yahoo.fr , site www.cadcongo.org (en construction)

Me Louis Tshiyombo 00243 81 6885717 Tél. : 00243 9 98 18 6810 ou 0032 474 607198

Responsables

Responsables :

- BAKAMA BOPE, Eugène - Président
- TSHIYOMBO KALONJI, Louis - Vice Président
- MOPOTU MOGBAYA, Adolphe - Secrétaire Général
- SONGO MOBA - Jean - Secrétaire Général Adjoint
- KAMBAJI LUMU Marius - Chargé des projets
- ILEO , Joujou - Chargé des relations publiques
- SHEMATSI, Evelyne - Trésorière
- Alidor Kahisha, Lobo Kwete, Omar Kanda, Christy MASAMBA – OMBA Michel, Wickler

- Engwanda, Papy Efala, Bibi Lumbana, Christian Bombolo - Conseillers
- NKINZO MIHIGO, Edgar - Chargé de publication

Aidez le Club des amis du droit du Congo (CAD)

Vous pouvez soutenir les activités du Club des amis du droit du Congo.
Chaque contribution est bienvenue. Les dons que vous faites permettront au CAD d'améliorer ses conditions de travail , de soutenir notre nouveau projet de sensibilisation du droit à travers la Radio et la campagne de lutte contre l'impunité au Congo.

Par virement bancaire à :

DEXIA BANQUES SA
Compte

IBAN :
BIC :